



Les révisions constitutionnelles en Afrique et la limitation des mandats présidentiels.: Contribution à l'étude du pouvoir de révision.

Hassani Mohamed Rafsandjani

► To cite this version:

Hassani Mohamed Rafsandjani. Les révisions constitutionnelles en Afrique et la limitation des mandats présidentiels.: Contribution à l'étude du pouvoir de révision.. Droit. Université de Toulon, 2022. Français. NNT: 2022TOUL0147 . tel-04301058

HAL Id: tel-04301058

<https://theses.hal.science/tel-04301058>

Submitted on 22 Nov 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

École doctorale n° 509
Sociétés méditerranéennes et sciences humaines
Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras
UMR-CNRS n° 7318 (DICE)

Les révisions constitutionnelles en Afrique et la limitation des mandats présidentiels

Contribution à l'étude du pouvoir de révision

Thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue publiquement par

Hassani MOHAMED RAFSANDJANI

Directeur de recherche
Jean-Jacques PARDINI

JURY

Jean-François AKANDJI-KOMBÉ

Professeur à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Rapporteur

Manon ALTWEGG-BOUSSAC

Professeur à l'Université de Paris-Est Créteil, Rapporteur

Jean-Philippe DEROSIER

Professeur à l'Université de Lille

Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Thomas HOCHMANN

Professeur à l'Université de Paris Nanterre

Jean-Jacques PARDINI

Professeur à l'Université de Toulon, Directeur de la thèse

Toulon, le 13 janvier 2022

*À mon père,
J'espère que cette thèse trouvera une place dans ta bibliothèque de la maison familiale
que tu affectionnes tant*

*À ma mère,
qui n'a ménagé aucun effort ni rechigné à aucun sacrifice pour moi, puisse Allah
t'accorder une longue vie*

*À Yousra,
qui en dix ans de mariage en aura passé six avec ma thèse. Celle-ci est aussi un peu la
tienne*

À mes enfants, Ephraïm et Elohim

À mon cher neveu Sohann-Milan

À Rabbah, Raya, Raïmour et Rahim

À mes belles sœurs Sarah, Ayra, Ninita et

Nadjma À ma tante Hidaya, à mes oncles Ali et

Abdou À la mémoire de Zalifata et Nouroudine

Modestement, à la mémoire de Guy Carcassonne

Remerciements

Je tiens en premier lieu à remercier Monsieur le professeur Jean-Jacques Pardini d'avoir accepté de diriger cette thèse. Qu'il soit honoré pour les conseils inestimables ainsi que les remarques exigeantes et pertinentes qui m'ont permis de mener à terme ce travail. Je souhaite lui exprimer à travers ces lignes ma profonde gratitude à la fois pour son implication et pour sa disponibilité qui ont toujours été constantes et surtout bienveillantes alors même que s'intensifiait la charge de ses obligations académiques et administratives.

Mes plus vifs remerciements vont également à Mesdames les professeurs Manon Altwegg-Boussac, Marthe Fatin-Rouge Stefanini et à Messieurs les professeurs Jean-François Akandji-Kombé, Jean-Philippe Derosier et Thomas Hochmann qui m'ont fait l'honneur de participer au jury de soutenance de cette thèse.

Je remercie tous mes amis, l'ensemble des membres de mon centre de recherche, le Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras et plus particulièrement ses directeurs, les Professeurs Maryse Baudrez et Thierry Di Manno. Un grand merci à Rachel André pour son aide inestimable.

Merci à Catherine Tzutzuiano, Céline Maillafet, Anna Maria Lecis Cocco Ortu, Tatiana Disperati, Camille Righetti, Michaël Bardin, Marco Berardi, Clément Simon, Yacoubasylla Koïta, Mohamed Nour Adam Barka et, bien évidemment, Julien Vachey, mon binôme. Recevez toute ma reconnaissance pour les échanges, les relectures, le soutien et l'amitié.

Merci à mes parents, mon frère Rabbah, ma sœur Raya, ainsi que ma belle-sœur Sarah. Vos encouragements permanents ont participé à l'aboutissement de ce travail.

J'adresse enfin mes remerciements, à ma femme, Yousra, qui a consenti à tant de sacrifices et fait preuve de beaucoup de patience. Merci pour tout.

L'Université de Toulon n'entend accorder aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, qui demeurent propres à leur auteur.

Principales abréviations

ABJC	Annuaire béninois de justice constitutionnelle
AFDC	Association française de droit constitutionnel
AFDI	Annuaire français de droit international
AFRI	Annuaire français de relations internationales
AJIL	American journal of international law
al.	alinéa
APSR	American political science review
art.	article
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
CADHP	Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
CAJDH	Cour africaine de justice et des droits de l'Homme
CDH	Comité des droits de l'homme
CDPC	Centre de droit et de politique comparés
CEDD	Commission européenne pour la démocratie par le droit
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CELHTO	Centre d'études linguistiques et historiques par tradition orale
CER	Cahiers d'études romanes
CIAJ	Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Juridique
CIGUE	Conférence intergouvernementale de l'Union européenne
CIJ	Cour internationale de justice
Coll.	Collection
cons.	considérant
coord.	coordonnée par
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CRDP	Centre de recherche Droits et perspectives du droit
CURRAP	Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie
dact.	dactylographié
dir.	Sous la direction de

Éd.	Édition
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
Éd. sci	Éditeur scientifique
GEPSI	Groupe d'étude des questions de paix et de sécurité internationale
GSUA	Groupe des Sages de l'Union africaine
HS	Hors-série
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>in</i>	Dans
IUV	Institut Universitaire de Varenne
<i>Jus Politicum</i>	Jus Politicum Revue de droit politique
LGDJ	Librairie Générale de droit et de jurisprudence
MLJ	McGill Law Journal
NAQD	Revue d'Études et de critique sociale
NEPAD	Nouveau Partenariat pour le développement de l'Afrique
NDI	National Democratic Institute
OIF	Organisation internationale de la francophonie
ONU	Organisation des Nations-Unies
<i>op. cit.</i>	ouvrage précité
OUA	Organisation de l'Unité africaine
p.	page ou pages
PIEPT	Presse de l'Institut d'Études Politiques de Toulouse
Pouvoirs	Revue Pouvoirs
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUB	Presses Universitaires du Bénin
PUL	Presses de l'Université de Laval
PUM	Presses de l'Université de Montréal
PUN	Presse Universitaire de Nancy
PUR	Presses universitaires de Rennes
PUSE	Publications de l'Université de Saint-Étienne
PUSL	Presses de l'Université de Saint-Louis
PUTC	Presse de l'Université de Toulouse Capitole
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RADIC	Revue africaine de droit international et comparé

RADG	Revue africaine de la démocratie et de la gouvernance
RAMReS	Revue africaine et malgache de recherche scientifique
RASP	Revue africaine de science politique
RCA	Répertoire de contentieux administratif
RCEA	Revue canadienne des études africaines
RCSP	Revue camerounaise de science politique
RDH	La Revue des droits de l'homme
RDP	Revue de droit public
RDIDC	Revue de droit international et de droit comparé
RDUS	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
<i>Rec</i>	<i>Recueil</i>
RECEO	Revue d'études comparatives Est-Ouest
Rééd.	Réédition
REP	Revue d'économie politique
Rés.	Résolution
RESS	Revue européenne des sciences sociales
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFS	Revue française de sociologie
RFSP	Revue française de science politique
RGD	Revue générale de droit
RGDIP	Revue générale de droit international public
RIACL	Rotterdam International Association of Constitutional Law
RIBDH	Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RIP	Revue internationale de philosophie
RIPC	Revue internationale de politique comparée
RIS	Revue internationale et stratégique
RISP	Revue internationale de science politique
RJO	Revue juridique de l'Ouest
RJPEM	Revue juridique politique et économique du Maroc
RDPPP	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale
RQDI	Revue Québécoise de droit international

RRDC	Revista Română de Drept Comparat
RSDIDE	Revue suisse de droit international et droit européen
RTDCiv	Revue trimestrielle de droit civil
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
s.	suivant
SFDI	Société française pour le droit international
spéc.	spécialement
t.	tome
trad.	traduit par ou traduction
UA	Union africaine
UE	Union européenne
Vol.	Volume
VST	Vie sociale et traitements

Sommaire

Première partie : La limitation des mandats présidentiels contournée par des révisions constitutionnelles illicites

Titre premier : Le caractère irrégulier des révisions constitutionnelles neutralisant la clause de limitation des mandats présidentiels

Chapitre 1 : Le détournement des procédures régulières de révision

Chapitre 2 : L'abus des procédures régulières de révision

Titre second : Le caractère déconsolidant des révisions constitutionnelles neutralisant la clause de limitation des mandats présidentiels

Chapitre 1 : La structure basique constitutionnelle : la grille d'évaluation du respect de l'impératif finaliste

Chapitre 2 : La structure basique constitutionnelle affaiblie par la neutralisation de la clause de limitation

Deuxième partie : La limitation des mandats présidentiels protégée par l'encadrement des révisions constitutionnelles

Titre premier : L'encadrement du pouvoir de révision au niveau national

Chapitre 1 : L'encadrement non juridictionnel du pouvoir de révision

Chapitre 2 : L'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision

Titre second : L'encadrement du pouvoir de révision au niveau régional

Chapitre 1 : La protection régionale de la clause de limitation des mandats présidentiels : l'interdiction du changement anticonstitutionnel de gouvernement

Chapitre 2 : La protection régionale de la clause de limitation des mandats présidentiels : la sanction du changement anticonstitutionnel de gouvernement

Introduction

« Rien n'est plus dangereux que d'insulter l'avenir ; on le sait susceptible. Le nombre des mandats, politique ou biologie obligeant, se limite de lui-même, mais s'il se trouvait malgré tout une situation dont un seul serait l'homme (ou la femme), pourquoi diable empêcher qu'on l'élise ? Qu'eût été l'histoire du monde si Roosevelt, qui avait déjà accompli deux mandats, avait été inéligible en 1940 (...) ? Limiter la durée au pouvoir est prudent lorsque le système n'est pas démocratique, mais abusif et imprudent dans les autres cas »¹.

« De la même manière que les dictatures électives veillent à soigner l'apparence de démocratie, les démocraties illibérales mènent leurs réformes “*under color of law*”. Plutôt que d'assassiner les journalistes ou les opposants, les médias sont achetés ou menés à la faillite, les organisations non gouvernementales sont chassées et les opposants muselés au moyens de “persécutions légales”. Autrefois, un dictateur en herbe ignorait tout bonnement la limitation des mandats. Aujourd'hui, il fait amender la Constitution »².

1. Après le succès des processus de décolonisation, les États africains ne se sont pas immédiatement orientés vers la démocratie³. Les régimes politiques en place considéraient les exigences démocratiques comme étant de possibles facteurs de ralentissement du développement des pays. Ainsi, dans les États nouvellement indépendants, les thèses développementalistes se sont d'emblée imposées. Posé scientifiquement par Seymour Martin Lipset en 1958, le développementalisme postule l'idée selon laquelle un État doit en priorité se focaliser sur son développement économique avant toute autre considération, car « plus un pays est pauvre, plus il se trouve exposé au népotisme, au régime des recommandations et des faveurs ; et, il lui sera difficile alors de disposer d'une administration efficace, indispensable dans les États démocratiques modernes »⁴. Cette théorie, à l'origine simplement explicative, a été par la

¹ Guy CARCASSONNE, Marc GUILLAUME, *La Constitution*, Éditions du Seuil, 15^e éd., 2019, p. 65.

² Thomas HOCHMANN, « Cinquante nuances de démocraties », *Pouvoirs*, vol. 169, n° 2, 2019, p. 30.

³ Voir, à propos des grands traits de l'État en Afrique après les accessions à l'indépendance, Guillaume PAMBOU TCHIVOUNDA, *Essai sur l'État africain postcolonial*, LGDJ, 1982, 165 p.

⁴ Seymour Martin LIPSET, *L'homme et la politique*, Paris, Seuil, 1962, p. 147.

suite adaptée et transformée par les régimes africains. En 1982, le concept d'État développeur est posé et conceptualisé par Chalmers Johnson⁵. Selon lui, ce type d'État se caractérise par la priorité d'actions réservées au développement économique. Il vise à établir « (...) un type particulier d'intervention de l'État dans l'économie que l'on peut qualifier de "rationalité de plan". Ce sont des résultats concrets qui sont visés : transformer la structure industrielle de la nation en vue d'élever sa compétitivité internationale »⁶. Mais la pratique africaine post-coloniale s'est éloignée de la philosophie initiale de l'État développeur. Pour les États africains, le développementalisme n'a été qu'un moyen de justifier le choix originaire de créer des États forts avec des régimes stables caractérisés par un laxisme touchant le respect des droits et libertés ainsi que la bonne gouvernance. Les constituants post-coloniaux considéraient, en effet, que les États nouvellement indépendants « ne pourraient résister aux forces centrifuges des particularismes locaux et ethniques, au "régionalisme" et au "tribalisme" que par la force du pouvoir central, c'est-à-dire essentiellement du pouvoir gouvernemental. Ils ont dit aussi que la transformation des conditions économiques nécessaires à des pays encore insuffisamment développés avait pour condition une discipline des activités de production (...) menée par un pouvoir assuré de la durée »⁷. Pour ce faire, une série d'argumentations était déployée pour présenter aux populations et aux différents acteurs de la communauté internationale l'intérêt de préférer l'autoritarisme aux dépens de la démocratie. Ben Yacine-Touré a pu lister à ce propos les arguments phares des partisans de ces types de régimes développementalistes. Il explique que « les défenseurs de ces régimes soutiennent : que ces derniers stimulent la croissance économique dans la mesure où ils peuvent, grâce à l'existence d'un gouvernement fort et stable, tenir tête aux revendications sociales et politiques de la population (...) ; que cette tranquillité politique et sociale est la condition *sine qua non* pour gagner la confiance des investisseurs, attirer ainsi les capitaux étrangers et satisfaire les institutions financières internationales ; que ces régimes, à l'abri de l'instabilité inhérente aux régimes démocratiques, accélèrent la formation du capital, contribuent à fournir les ressources nécessaires à l'investissement et procèdent, mieux que tout autre régime, à une répartition plus équitable des ressources nationales. Que ces régimes, institués dans des pays comme

⁵ Voir, Chalmers JOHNSON, *MITI and the Japanese Miracle : The Growth of Industrial Policy*, Stanford, Stanford University Press, 1982, 412 p.

⁶ Elizabeth THURBON, « L'État développeur : défense d'un concept », *Critique internationale*, n° 63, 2014, p. 64.

⁷ Pierre LAMPUÉ, *Les Constitutions des États africains d'expression française*, Paris, LGDJ, 1962, p. 2.

les nôtres (...) constituent les meilleurs instruments d'une bonne planification »⁸. On pouvait d'ailleurs remarquer une convergence dans l'analyse de la plupart des auteurs des sciences sociales qui considéraient que le développement devait primer sur toute autre considération tant il était, pour eux, prioritaire et semblait difficilement atteignable⁹.

2. Cependant, à l'instar de la plupart des constitutions consécutives à des processus d'indépendance dans le monde¹⁰, les régimes africains post-coloniaux se sont dévoyés. Les moyens pour assurer la stabilité et le développement, à savoir l'existence de gouvernements forts, incontestés et durables, sont devenus des fins en soi¹¹. Même si l'on remarque aujourd'hui un regain d'intérêt à son propos¹², l'État développeur n'a pas conduit au succès escompté. Il a même montré une certaine fragilité¹³. En effet, à propos du développementalisme, Alain Moyrand conclut que « force est de constater son échec. En matière de développement, on remarque non seulement que le “décollage” n'a pas eu lieu, mais encore que le niveau de vie des populations n'a cessé de régresser. Quant à l'avènement de l'État-nation, chacun a pu remarquer que l'appareil d'État a été incapable de susciter la participation des populations aux projets initiaux »¹⁴. Il ajoute que « pour qualifier toutes les pratiques déviantes (corruption, gestion patrimoniale, tribalisme, népotisme...) de l'État africain, les politologues ne manquent pas d'épithètes. Celui-ci serait un État sous-développé, prédateur, mou, patrimonial, néo-patrimonial, etc. Quoi qu'il en soit, l'autoritarisme des dirigeants africains se trouve désormais privé de

⁸ Ben YACINE-TOURÉ, *Afrique : l'épreuve de l'indépendance*, Nouvelle édition, Genève, Graduate Institute Publication, 1993, p. 35.

⁹ Voir, à titre d'exemple, Samir AMIN, *L'Afrique de l'Ouest bloqué : L'économie politique de la colonisation 1880-1970*, Paris, Éditions de Minuit, 1978, 322 p. ; René DUMONT, *L'Afrique noire est mal partie*, Paris, Seuil, 2012, 320 p. ; Albert MEISTER, *L'Afrique peut-elle partir*, Paris, Seuil, 1966, 450 p.

¹⁰ Voir, à ce propos, notamment, Eugénie MERIAU, « Expliquer les “déviations” des constitutions post-coloniales vis-à-vis de leurs modèles : l'impact de contraintes juridiques non-constitutionnelles », communication au Xe Congrès français de droit constitutionnel, 22, 23 et 24 juin 2017. Disponible sur https://e9834225-4951-4143-9b14-2ed522034020.filesusr.com/ugd/75bfc7_d51e4867a91442b388b74560d02633fe.pdf, consulté le 25 juin 2020.

¹¹ Voir, notamment, Youcef BENABDALLAH, « État développementaliste vs État rentier : Qu'en est-il en Algérie ? », *NAQD*, vol. 36, n° 1, 2018, pp. 75-119.

¹² Voir, à propos du regain d'intérêt de la notion d'État développeur, Pauline DEBANES et Sébastien LECHEVALIER, « La résurgence du concept d'État développeur : quelle réalité empirique pour quel renouveau théorique ? », *Critique internationale*, vol. 63, n° 2, 2014, pp. 9-18.

¹³ Voir, par exemple, Emmanuel GRÉGOIRE, « État développeur, État fragile : comment l'île Maurice est-elle devenue un pays émergent alors que le Niger demeure un PMA ? », *Autrepart*, vol. 80, n° 4, 2016, pp. 3-23.

¹⁴ Alain MOYRAND, « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire francophone », *RIDC*, vol. 43, n° 4, Octobre-décembre 1991, p. 854.

justifications »¹⁵. Progressivement, ces régimes prétendument développementalistes se sont ainsi mués en régimes simplement autoritaires. Cet autoritarisme trouvait ses origines, entre autres, dans le fait que la démocratie, en tant qu'idéologie, mais aussi en tant que système d'organisation de l'État, était impensée au moment des indépendances. Elle s'est effacée face à une trilogie de priorités qui était composée des enjeux suivants : « développement, nation, État » conformément à la logique développementaliste¹⁶. Pourtant, cette logique a par la suite complètement été occultée. L'autoritarisme a entièrement pris le dessus se présentant sous diverses formes en Afrique en fonction du niveau de tolérance, plus ou moins élevé, de chaque régime vis-à-vis de la compétition politique interne¹⁷. On peut dénombrer ainsi les régimes pluralistes, les régimes de parti unique, les régimes afro-marxistes, les régimes populistes ou encore les sultanismes¹⁸. La pratique du pouvoir dans ces régimes se rejoignait autour de certains dénominateurs communs comme la prédominance du président de la République dans les rapports institutionnels ou encore la pérennisation de celui-ci au pouvoir. Ainsi, « développementalisme » et « autoritarisme » ont été les deux marqueurs temporels et les principales caractéristiques de l'ancien constitutionnalisme africain. Largement critiqué par les acteurs politiques et progressivement contesté par les populations et la société civile, l'ancien constitutionnalisme a fini par céder, dérouté par le virage démocratique emprunté par le continent dans les années 90. Cette période marque l'avènement d'un printemps africain porteur d'un idéal de changement politique radical. Toutes les couches de la société, dans les quatre coins de l'Afrique, se sont levées d'une seule voix pour réclamer le respect des droits et libertés ainsi que l'installation d'un véritable État de droit. À l'époque, certains auteurs étaient plutôt d'un avis prudent pensant qu'« il [était] trop tôt pour dire qu'il s'agit vraiment de processus de démocratisation »¹⁹. Ils redoutaient que ce frémissement ne soit plutôt qu'une forme de « processus de décompression

¹⁵ *Ibid.*, pp. 854-855.

¹⁶ Daniel BOURMAUD, « Aux sources de l'autoritarisme en Afrique : des idéologies et des hommes », *RIPC*, vol. 13, n° 4, 2006, p. 628.

¹⁷ Voir, à propos de la classification des régimes politiques selon le degré de compétition politique interne, Michael BRATTON et Nicolas VAN DE WALLE, *Democratic Experiment in Africa : Regime transitions Comparative Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 330 p. Les auteurs livrent, d'ailleurs, en application du critère tenant à la participation politique des acteurs, une classification des régimes. Il s'agit des régimes militaires, les régimes de parti unique plébiscitaire, les régimes de parti unique semi-compétitifs, régimes oligarchiques raciaux et, enfin, les régimes multipartites (pp. 77-82).

¹⁸ Voir, pour plus de détails à propos de ces régimes, Mamadou GAZIBO, *Introduction à la politique africaine*, Montréal, PUM, 2010, pp. 89-116.

¹⁹ Jean-François MÉDARD, « Autoritarisme et démocraties en Afrique noire », *Politique africaine*, n° 43, Octobre 1991, p. 92.

autoritaire »²⁰. En tout état de cause, on a pu assister à des changements concrets, notamment par la voie de vastes réformes institutionnelles ayant permis de passer à ce que l'on a baptisé : le nouveau constitutionnalisme africain.

I- L'avènement du nouveau constitutionnalisme africain

3. La fin de la guerre froide marque la victoire des idées libérales tant d'un point de vue économique que politique. D'ailleurs, l'URSS, elle-même, au seuil de sa chute, s'était engagée dans une « nouvelle pensée » politique²¹, véritablement insufflée par Mikhaïl Gorbatchev²², mêlant une diplomatie plus conciliante et surtout une pratique institutionnelle moins autoritaire. Après la dislocation du bloc soviétique, l'ouverture démocratique a d'abord concerné l'Europe de l'Est²³ avant de se manifester, non sans difficulté, en Amérique latine²⁴. Le tournant démocratique qui s'est opéré en Afrique au début des années 90 s'inscrivait à son tour dans ce mouvement global de démocratisation observable sur les autres continents²⁵. Alors qu'en Europe de l'Est, le catalyseur de la transition était l'affranchissement du modèle soviétique déchu et qu'en Amérique latine celui-ci résidait, notamment, dans la contestation des dictatures et des régimes militaires²⁶, en Afrique, la motivation principale se trouvait dans le souhait de mettre un terme à la gouvernance autoritaire des anciens régimes institutionnels post-coloniaux. De plus, même s'il n'y a pas de rapport de causalité, on peut dire que, par une sorte

²⁰ Jean-François BAYART, « La problématique de la démocratie en Afrique noire », *Politique africaine*, n° 43, Octobre 1991, p. 11.

²¹ Gérard OUMET, « La “nouvelle pensée” politique occidentale de l'U.R.S.S », *RECEO*, vol. 20, n° 3, 1989, pp. 17-38.

²² Voir, à ce propos, notamment, Françoise THOM, *Le moment Gorbatchev*, Paris, Hachette, 1991, 333 p. ; Jean-Bernard RAIMOND, *Le choix de Gorbatchev*, Paris, Odile Jacob, 1992, 269 p. ; Gérard STREIFF, *La dynamique Gorbatchev*, Paris, Éditions sociales, Messidor, 1986, 246 p.

²³ Voir, notamment, Molnár MIKLÓS, *La démocratie se lève à l'Est : société civile et communisme en Europe de l'Est, Pologne et Hongrie*, Paris, PUF, 1990, 387 p.

²⁴ Voir, notamment, Javier SANTISO, « La démocratie incertaine : la théorie des choix rationnels et la démocratisation en Amérique latine », *RFSP*, vol. 43, n° 6, 1993, pp. 970-933.

²⁵ À cet égard, certains auteurs ont pu d'ailleurs faire remarquer que le mouvement de démocratisation était tel que la démocratie était devenue la norme. C'est ainsi que « l'exception démocratique n'est plus aujourd'hui aussi exceptionnelle. Une ONG spécialisée notait qu'entre 1990 et 2006, le nombre des “États démocratiques” était passé de 75 à 123, ce qui représente un bond en avant remarquable mais implique, cependant, que 35 % des États internationalement reconnus ne sont pas des démocraties ». (Voir, Alain ROUQUIÉ, *À l'ombre des dictatures : La démocratie en Amérique latine*, Paris, Albin Michel, 2010, 377 p.)

²⁶ Voir, à ce propos, Joseph COMBLIN, *Le pouvoir militaire en Amérique latine. L'idéologie de la sécurité nationale*, Paris, Éd. Delarge, 1977, 235 p. ; Alain ROUQUIÉ, *L'État militaire en Amérique latine*, Paris, Seuil, 1982, 475 p. ; Edwin LIEUWEN, *General vs Presidents : neomilitarism in Latin America*, New York, Praeger, 1964, 160 p.

d'« affinité élective »²⁷, la situation internationale a créé l'atmosphère propice à une remise en cause des régimes autoritaires en Afrique. Par ailleurs, la contestation reposait aussi sur des facteurs endogènes à l'Afrique liés au fait que l'autoritarisme africain tenait sur des ressorts qui lui étaient propres. À ce titre, Achille Mbembe fait remarquer que le tournant démocratique a coïncidé en Afrique avec le délitement des régimes autoritaires qui « perdaient l'essentiel de leur légitimité tandis que s'accélérait le processus de dépérissement de l'État. Ces quatre facteurs, à savoir la tendance au dépérissement de l'État, le redéploiement de leurs bases matérielles, le contrôle plus ou moins absolu des organes de répression, la continuité dans l'accès aux ressources de l'extraversion, n'aident pas seulement à comprendre pourquoi ils ont pu endiguer, ne serait-ce que provisoirement, les assauts des divers mouvements d'opposition interne. Ils expliquent aussi pourquoi, tant dans ses causes que dans son déroulement et ses conséquences, la trajectoire africaine diffère des expériences est-européennes »²⁸.

4. Dans les faits, la remise en cause des anciens régimes africains s'est essentiellement matérialisée par la mise en place de conférences nationales réunissant les forces vives des différents pays. Ces dernières, s'étant par la suite déclarées souveraines, se sont muées en pouvoir constituant. Par conséquent, cette mutation a eu pour effet de déconstituer les ordres juridiques existants pour imposer de nouvelles aspirations politiques et institutionnelles. Par la suite, la voie constituante a été choisie pour concrétiser les idéaux issus des conférences nationales souveraines. De nouvelles constitutions ont été adoptées, de cette manière, un peu partout en Afrique. Ces lois fondamentales pouvaient certes différer entre elles à certains égards, mais les fondations étaient identiques et se regroupaient autour d'un certain nombre de valeurs et de principes tendant à l'établissement d'un État de droit démocratique²⁹. L'adoption de ces nouvelles

²⁷ C'est là une expression employée par Max Weber. Voir, Max WEBER, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Pion, 1964, 324 p. Cité par Luc SINDJOUN, « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, n° 2, 1995, pp. 329-345. Michel Löwy définit l'affinité élective chez Weber comme étant « le processus par lequel deux formes culturelles – religieuses, intellectuelles, politiques ou économiques – entrent, à partir de certaines analogies significatives, parentés intimes ou affinités de sens, dans un rapport d'attraction et influence réciproques, choix mutuel, convergence active et renforcement mutuel » (Michael LÖWY, « Le concept d'affinité élective chez Max Weber », *Archives de sciences sociales des religions*, n° 127, 2004, pp. 93-103).

²⁸ Achille MBEMBE, « Traditions de l'autoritarisme et problèmes de gouvernement en Afrique subsaharienne », *Afrique et Développement*, vol. 17, n° 1, 1992, p. 40.

²⁹ Voir, à ce propos, Henri ROUSSILLON (dir.), *Les nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique*, Toulouse, PIEPT, 1995, 201 p.

constitutions s'est réalisée dans un véritable mouvement commun entraînant une grande partie du continent dans un virage de démocratisation et dont l'ambition affichée était la rupture avec les anciens régimes. On a alors assisté à l'avènement du nouveau constitutionnalisme africain³⁰. En réaction à l'ancien constitutionnalisme, le nouveau se veut démocratique, libéral et résolument panafricain en ce qu'il aspire à une dimension transnationale. Il faut tout de même préciser que le mouvement de démocratisation n'a pas réussi à prospérer partout. À ce propos, Hubert Kamgang a pu montrer, par exemple, que « le processus démocratique a connu des fortunes diverses sur le continent, et à cet égard les pays africains peuvent être classés en sept catégories »³¹. Parmi celles-ci, il y a eu notamment des cas où les conférences nationales souveraines ont débouché sur une stagnation de la situation avec la conservation, voire le renforcement, des éléments structurels du *statu quo ante*³². Toujours est-il que la tendance majoritaire était toujours

³⁰ La notion de constitutionnalisme est entendue de diverses manières selon les auteurs, nous retiendrons le sens qu'en donne Dmitri Georges Lavroff. Il considère en effet qu'« il existe une sorte de fond commun à toutes les définitions. Le constitutionnalisme suppose : qu'il existe une Constitution, généralement écrite, stable dans la durée ; qu'elle soit reconnue comme ayant, en totalité ou dans certaines de ses parties, valeur de norme juridique ; qu'elle soit respectée par les pouvoirs publics dont la structure et les compétences sont définies par elle ; qu'un organe indépendant vérifie son exacte application » (Voir, Dmitri Georges LAVROFF, « La crise de la Constitution française » in *Mélanges en hommage à Francis Delpérée : itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 757-758. À partir de cette définition, on pourrait même s'interroger sur l'existence d'un constitutionnalisme dans les anciens régimes dans la mesure où la constitution n'était pas véritablement contraignante et que le contrôle de la conformité constitutionnelle des actes et comportements était presque inexistant. Le nouveau constitutionnalisme ne serait de ce point de vue que l'avènement véritable du constitutionnalisme.

³¹ Hubert KAMGANG, *Au-delà de la Conférence Nationale. Pour les Etats-Unis d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 1993, p. VI. L'auteur détaille ces sept catégories comme il suit : « Dans les pays de la première catégorie, l'État a tout simplement disparu sous les coups de boutoir de factions armées (...). Dans les pays de la deuxième catégorie — cas du Zaïre et du Togo où Mobutu et Eyadéma ont réussi à briser le processus démocratique par la barbarie, les dictateurs ont tant repris du poil de la bête après un début de démocratisation que la situation est pire qu'avant 1990, dans la mesure où ces dictateurs organisent eux-mêmes le chaos pour montrer à quel point ils sont indispensables (...). Dans les pays de la troisième catégorie, dont le modèle est la Libye, le statu quo est de règle. Le quatrième groupe est composé de pays où la démocratie, plutôt expéditive, a été pervertie en élections truquées. On y trouve, entre autres, le Cameroun et le Kenya où les dictateurs au pouvoir ont réussi à récupérer d'une main ce qu'ils ont donné de l'autre. S'agissant du cinquième groupe, la démocratie y est en bonne voie grâce, tantôt à l'honnêteté des autorités qui ont géré la transition (Mali de Amadou Toumani Touré), tantôt au doigté de l'opposition (Madagascar d'Albert Zafy). L'Afrique du Sud (le Nigeria peut-être aussi) est représentative de la catégorie où le processus est le plus long, mais également le plus profond. (...) Enfin, là où la démocratie était déjà entrée dans les mœurs (Sénégal, Maurice, Botswana), le processus démocratique est passé à l'étape supérieure. Mais, ces derniers pays, si l'on s'en tient à leur poids et donc à la valeur d'exemple qu'ils peuvent offrir, ne représentent pas grand-chose » (pp. VI-VII).

³² Voir, Amady Aly DIENG, « L'Afrique noire après la chute du Mur de Berlin », *Présence Africaine*, n° 153, 1996/1, pp. 189-193. L'auteur fait un constat nuancé quant à la réussite de la démocratisation, notamment par rapport au contexte général de la fin de la guerre froide et à la situation économique des États africains. Il explique en effet que : « pour l'instant, ce qui est observé n'incite pas à beaucoup d'optimisme, car partout, y compris dans les pays de la dernière catégorie présentés par l'Occident comme la vitrine démocratique et dans ceux où les "conférences nationales" et la transition qui a suivi se sont achevées par la mise en place de gouvernements légitimes, la situation économique est des plus préoccupantes » (p. 192).

à l'instauration des valeurs cardinales promues par les transitions démocratiques dans de nouveaux systèmes constitutionnels. Parmi les résolutions les plus symboliques relayées dans les constitutions nouvelles, on peut citer l'organisation d'élections libres et fréquentes, le passage au multipartisme ou encore l'émancipation des juridictions constitutionnelles. Autant d'avancées qui se trouvent menacées ces dernières années par la multiplication des réformes constitutionnelles intéressées.

II- La remise en cause du néo-constitutionnalisme par l'inflation des révisions constitutionnelles

5. De nos jours, une trentaine d'années après le tournant démocratique, la tendance générale est à la remise en cause des nouveaux régimes. Le néo-constitutionnalisme semble être entré dans une phase de récession pathologique provoquant un affaiblissement de l'autorité des lois fondamentales ayant vu le jour à l'occasion de l'ouverture démocratique. Généralement, pour la doctrine africaine, le symptôme principal illustrant cette « crise de la normativité » des constitutions réside dans le constat d'une explosion des révisions constitutionnelles à la fois dans la fréquence et dans l'impact³³. Il n'y a pas véritablement de statistiques tenues à ce propos, mais il est possible de se baser sur des exemples dont la multiplicité suffit à donner une idée de cette inflation. Eli Moustafa cite, notamment, la Guinée de Lansana Conté en 2002, le Tchad d'Idriss Deby en 1990, la Mauritanie de Ould Taya en 2005, le Burkina Faso de Blaise Compaoré en 1997 puis en 2000, la Tunisie de Zine Ben Ali en 2002, le Togo de Gnassingbé Eyadema en 2003, l'Ouganda de Yoweri Museveni en 2005, ou encore le Cameroun de Paul Biya en 2008³⁴. Cette tendance s'est poursuivie ces dernières années et on peut citer, à cet égard, les révisions constitutionnelles en Côte d'Ivoire en 2016³⁵,

³³ Voir, à propos de ce lien symptomatique entre la dégradation de la norme constitutionnelle et les révisions constitutionnelles, Frédéric Joël AïVO, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *RDP*, n° 1, 2012, p. 141. Nous verrons, par la suite, qu'il convient de nuancer ce lien. En effet, il semblerait que les révisions constitutionnelles puissent témoigner du constat inverse. L'idée est de considérer qu'en réalité, c'est précisément parce que les constitutions sont contraignantes, dans la norme comme dans le symbole, que les gouvernants se sentent obligés de passer par la forme de la révision pour légaliser leurs pratiques autoritaires. Voir, *infra*, paragraphe 294.

³⁴ Voir, Eli MOUSTAFA, « Constitutions en Afrique : à qui profitent les révisions ? », *Les amis du Monde diplomatique*, 2008. Disponible sur <https://www.amis.monde-diplomatique.fr/Constitutions-en-Afrique-a-qui-profitent-les-revisions.html>. Consulté le 11 mai 2020.

³⁵ Voir, Christian BOUQUET, « Le référendum constitutionnel d'octobre 2016 », *Afrique contemporaine*, vol. 263-264, n° 3-4, 2017, pp. 238-239 ; Ousmane ZINA, « “Le caillou a-t-il été retiré du soulier de la République ?”. Réconciliation nationale et réformes constitutionnelles en Côte d'Ivoire », *Afrique contemporaine*, vol. 263-264, n° 3-4, 2017, pp. 25-39. Annoncée dès sa réélection, la révision

l'Ouganda de nouveau en 2017³⁶, le Burundi³⁷ et les Comores en 2018³⁸, le Togo en 2019³⁹ ainsi que la Guinée d'Alpha Condé en 2020⁴⁰.

6. Cette inflation des révisions provoque deux conséquences majeures. La première est que le rythme soutenu des réformes fait que les constitutions sont devenues

constitutionnelle engagée par Alassane Ouattara est une réforme d'envergure. Elle est même considérée comme l'instauration de la III^e République. Elle a été présentée comme un toilettage et une modernisation des institutions mais il est clair que l'enjeu se trouvait ailleurs. En effet, en consacrant une nouvelle République, le Président Ouattara s'est aménagé la possibilité d'un troisième mandat qui ne serait, à ses yeux, que le premier mandat dans la III^e République.

³⁶ Voir, Aïssatou DIALLO, « Ouganda : Yoweri Museveni, trente ans de modifications de la Constitution », *Jeune Afrique*, 24 octobre 2017. Disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/483687/politique/ouganda-yoweri-museveni-trente-ans-dhistoire-de-modifications-de-la-constitution/>, consulté le 17 décembre 2020 ; Elias BIRYABAREMA, Pierre SÉRISIER (Reuters), « L'Ouganda modifie sa Constitution en faveur du président Museveni », *Challenges*, 20 décembre 2017. Disponible sur https://www.challenges.fr/monde/l-ouganda-modifie-sa-constitution-en-faveur-du-president-museveni_555925, consulté le 17 décembre 2020. Cette révision constitutionnelle ougandaise poursuivait un but assumé, parmi d'autres, qui était la suppression de clause de limitation, non du nombre de mandats, mais de l'âge maximum autorisé pour se porter candidat. L'objectif était de permettre la candidature éventuelle du président Museveni. Une éventualité qui s'est confirmée en 2019 avec la candidature officielle de Museveni pour un sixième mandat. Voir, notamment, « Ouganda : la candidature de Museveni à un sixième mandat approuvée par le parti au pouvoir », *Jeune Afrique*, 20 février 2019. Disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/737693/politique/ouganda-la-candidature-de-museveni-a-un-sixieme-mandat-approuvee-par-le-parti-au-pouvoir/>, consulté le 17 décembre 2020.

³⁷ Voir, notamment, Jean-Philippe RÉMY, « Réforme constitutionnelle au Burundi : l'intimidation l'emporte », *Le Monde Afrique*, 22 mai 2018. Disponible sur https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/05/21/la-reforme-constitutionnelle-adoptee-au-burundi_5302435_3212.html, consulté le 17 décembre 2020 ; « Burundi : avec la nouvelle Constitution, Pierre Nkurunziza s'alloue les pleins pouvoirs », *Le Point Afrique*, 22 mai 2018. Disponible sur https://www.lepoint.fr/afrique/burundi-avec-la-nouvelle-constitution-pierre-nkurunziza-s-alloue-les-pleins-pouvoirs-22-05-2018-2220518_3826.php, consulté le 17 décembre 2020. La réforme constitutionnelle de Pierre Nkurunziza poursuivait un objectif de contournement de la limitation des mandats présidentiels. Avec l'adoption de ce qui est annoncé comme une nouvelle constitution, le décompte des mandats devait se réinitialiser et lui permettre de prétendre encore à deux mandats présidentiels de sept ans. Pierre Nkurunziza est mort le 08 juin 2020.

³⁸ Voir, pour les Comores, Faïza SOULÉ YOUSSEF, « Aux Comores, le référendum constitutionnel de tous les dangers », *Le Monde Afrique*, 27 juillet 2018. Disponible sur https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/07/27/aux-comores-le-referendum-constitutionnel-de-tous-les-dangers_5336852_3212.html, consulté le 17 décembre 2020. L'enjeu principal de cette révision s'est porté aussi sur la question du renouvellement des mandats. En effet, la Constitution de 2001 en vigueur avait instauré un système de présidence tournante entre les îles. Le mandat était renouvelable mais dans le respect de cette tournante. Par conséquent, il fallait d'abord, pour le président sortant, laisser la place à un président issu d'une autre île et attendre que le tour revienne à son île d'origine pour prétendre à une réélection. La révision constitutionnelle de 2018 a rendu le mandat renouvelable immédiatement. En principe, cette réforme pourrait alors permettre au président actuel de solliciter un autre mandat en 2024 sans respecter la tournante préalable.

³⁹ Ibrahima BAYO JR, « Révision de la Constitution : Faure Gnassingbé au pouvoir jusqu'en 2030 ? », *La Tribune Afrique*, 09 mai 2019. Disponible <https://afrique.latribune.fr/politique/2019-05-09/revision-de-la-constitution-faure-gnassingbe-au-pouvoir-jusqu-en-2030-816586.html>, consulté le 17 décembre 2020 ; Viviane FORSON, « Togo - Faure Gnassingbé : la voie libre pour 2020 et 2025 », *Le Point Afrique*, 09 mai 2019. Disponible sur https://www.lepoint.fr/afrique/togo-faure-gnassingbe-la-voie-libre-pour-2020-et-2025--09-05-2019-2311640_3826.php, consulté le 17 décembre 2020.

⁴⁰ Voir, notamment, Saïkou Oumar BALDE, « Les conséquences d'un changement constitutionnel sur le cadre électoral et l'alternance démocratique en Guinée », *Sens public*, 29 juillet 2020. Disponible sur <https://sens-public.org/articles/1528/>, consulté le 17 décembre 2020.

des textes très changeants. Cette situation crée une instabilité constitutionnelle qui est elle-même une cause d'instabilité politique favorisant les situations conflictuelles⁴¹ et une insécurité juridique⁴². À ce propos, Dmitri Georges Lavroff observait, à juste titre, qu'« il y a crise du constitutionnalisme lorsque le texte qualifié de loi fondamentale est instable et son contenu incertain »⁴³. La seconde conséquence, à notre sens, réside dans le défaut d'effectivité engendré par la multiplication des réformes institutionnelles. En effet, les constitutions perdent de leur majesté et deviennent des normes vulnérables. Comme c'était le cas dans les anciens régimes post-coloniaux, on renoue avec une pratique instrumentale de la constitution⁴⁴. Ces deux conséquences sont amplifiées par le fait que cette inflation des réformes constitutionnelles touche essentiellement à tout ce que le néo-constitutionnalisme africain a apporté comme progrès. La doctrine ne manque pas l'occasion de rappeler que l'évolution des réformes constitutionnelles après le tournant démocratique en Afrique tend à un retour de l'autoritarisme⁴⁵. En cela, les révisions constitutionnelles sont perçues de manière très négative par les acteurs concernés à l'exception évidente de ceux qui en sont à l'initiative. En effet, tous les protagonistes, qu'il s'agisse des opposants politiques, des organisations régionales, de la société civile, mais aussi et surtout de la population, sont d'avis que ces révisions constitutionnelles, en tant qu'elles sont source de rejet, de discorde et parfois de conflits, posent de véritables problèmes politiques et, surtout, juridiques.

⁴¹ Voir, à propos de la corrélation entre instabilité constitutionnelle et situation de conflits en Afrique, notamment, Célestin Keutcha TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *RFDC*, vol. 63, n° 3, 2005, pp. 451-491.

⁴² Voir, sur le problème de l'insécurité juridique causé par la question de l'inflation des révisions en Afrique, OIF, *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés. Dynamiques constitutionnelles dans l'espace francophone*, novembre 2016, 48 p. Le rapport explique, en ce sens, que : « les États francophones ont donc tous, sans exception, opté pour des Constitutions écrites, tendant à assimiler la sécurité juridique procurée par l'écrit au caractère contraignant de la révision garanti par la rigidité. Or, il est tout à fait légitime de se demander si, au vu du nombre de révisions intervenues particulièrement dans l'espace africain francophone (Burkina Faso, Congo, République démocratique du Congo, Madagascar, Sénégal... rien que sur les quatre dernières années), mais aussi au-delà (Côte d'Ivoire, France, Roumanie, Vietnam), la catégorie de "Constitution écrite souple" ne prendrait pas naissance, vu la relative facilité de certaines de ces révisions et la fréquence dans le nombre de cas ».

⁴³ Dmitri Georges LAVROFF, « La crise de la Constitution française », *op. cit.*, p. 760.

⁴⁴ Voir, de manière générale sur la question de l'aspect ou de l'usage instrumental de la constitution, notamment, Jacques CHEVALLIER, « Pour une sociologie du droit constitutionnel », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 281-297 ; Jean-François AUBERT, *La Constitution, son contenu, son usage*, Helbing et Lichtenhahn, 1991, 273 p. ; Dmitri Georges LAVROFF, « L'instrumentalisation de la Constitution », in AFHIP, *La constitution dans la pensée politique*, Christian PONCELET, Émilie ZUCCARELLI (dir.), Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 67.

⁴⁵ Voir, par exemple, Serge Mathieu OWONA, « Les évolutions constitutionnelles en Afrique noire francophone : recherches sur l'idéologie dominante dans l'élaboration des constitutions au Cameroun (1990-2008) », *RDP*, n° 1, 2019, p. 157.

III- La problématique de l'étude

7. À proprement parler, l'action de réviser la constitution n'est pas, en elle-même, la raison décisive des tensions. Celles-ci trouvent plutôt leur source dans la nature et la fonction des dispositions faisant l'objet de la révision. On remarque, en effet, que les révisions constitutionnelles ne suscitent la désapprobation irréductible des acteurs politiques et d'une partie importante des citoyens que dans la mesure où elles portent sur des éléments jugés importants ou fondamentaux. Il en est ainsi dans les cas où les dispositions qui sont touchées par la révision représentent les acquis apportés par le tournant démocratique. Dans pareille hypothèse, les révisions constitutionnelles sont perçues comme une régression vers les anciens régimes. Elles sont considérées comme de véritables anomalies qu'il faut corriger pendant que les gouvernants estiment simplement qu'en révisant, ils sont dans l'utilisation discrétionnaire d'un mécanisme purement constitutionnel. Mais si, effectivement, la révision est un procédé prévu par la constitution, les opposants considèrent qu'elle ne peut, pour autant, servir à tout accomplir. Finalement, on peut tirer deux enseignements de cette situation. Les acteurs de l'échiquier politique, les mouvements de la société de la civile et les citoyens émettent d'abord le souhait d'une limitation et d'un contrôle des révisions constitutionnelles. Ils considèrent, ensuite, que les bornes qui doivent servir à limiter le pouvoir de révision doivent être liées aux valeurs, principes et acquis consacrés par le nouveau constitutionnalisme.

8. En conséquence, une révision constitutionnelle qui serait contraire aux idéaux du nouveau constitutionnalisme retranscrits dans les constitutions doit être regardée comme invalide. Ainsi, la problématique générale de notre étude pose la question de la licéité des révisions constitutionnelles en Afrique⁴⁶. En d'autres termes, il s'agit de se demander si une révision constitutionnelle peut être considérée illicite parce qu'elle porte atteinte à un élément jugé fondamental de l'ordre constitutionnel. Afin

⁴⁶ Voir, OIF, *Rapportsur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*, 2014, 103 p. Le rapport fait part de cette problématique causée par l'inflation des révisions constitutionnelles portant sur les règles régissant la temporalité des élections et du pouvoir. Il rappelle que : « Le débat posé par ces révisions est de savoir si, finalement, elles ne suppriment pas le principe de l'alternance démocratique et ne constituent pas, de ce fait, des contre-exemples de révision consensuelle des textes fondamentaux, telle que prescrite par la Déclaration de Bamako. La démocratie ne doit pas être évaluée à l'aune de l'alternance elle-même, mais plutôt de la possibilité de celle-ci, étant entendu qu'une telle possibilité devra être garantie à travers l'organisation d'élections libres et transparentes, sur la base de règles du jeu consensuelles ». p. 28.

d'apporter des éléments de réponse, il convient de revenir sur, d'une part, la notion de « révision constitutionnelle » et, d'autre part, celle d'« élément fondamental de l'ordre constitutionnel ».

A. La notion de révision constitutionnelle : définition classique et définition renouvelée

9. La révision constitutionnelle désigne une opération visant à réformer la constitution. En ce sens, la révision renvoie également à la notion de changement constitutionnel. Révision, modification, changement sont des mots qui semblent être parfois utilisés indifféremment. On trouve d'ailleurs dans la doctrine africaine des traces d'un usage indifférencié de ces différents termes pour évoquer, notamment, le phénomène de la multiplication des révisions constitutionnelles. À ce titre, il arrive, par exemple, que l'on parle de changements constitutionnels pour désigner les révisions constitutionnelles qui ont accompagné les transitions en Afrique⁴⁷, ou encore d'interdiction d'opérer des changements constitutionnels pour faire référence aux différentes hypothèses d'interdictions de réviser⁴⁸. Il ne peut s'agir que d'une facilité de langage, mais en aucun cas d'une qualification juridique satisfaisante. En effet, si la révision constitutionnelle implique, il est vrai, un changement constitutionnel, tout changement constitutionnel n'est pas toujours assimilable à une révision de la constitution. Il convient de dissiper les confusions possibles entre les deux notions afin « d'écarter du débat un certain nombre d'actes qui ne doivent pas être considérés comme des révisions »⁴⁹. Une telle approche, négative dans la définition, permet d'exclure les notions qui, malgré la proximité lexicale, ne sont pas synonymes de révision. Par la suite, il sera plus aisé d'avancer vers une définition positive de la notion de révision constitutionnelle. De manière décisive, les autres changements constitutionnels se distinguent d'une révision constitutionnelle en ce qu'ils modifient le contenu de la constitution sans toucher au contenant⁵⁰. Ces

⁴⁷ Voir, à ce propos, Céline THIRIOT, « Transitions politiques et changements constitutionnels en Afrique », in *Le phénomène constituant : Un dialogue interdisciplinaire*, Aurore GAILLET, *et. al.*, (dir.), Toulouse, PUTC, 2017, pp. 29-49.

⁴⁸ Voir, Ndiaye MOUHAMADOU, « La stabilité constitutionnelle, nouveau défi démocratique du juge africain », *AIJC*, n° 3, 2018. Juge constitutionnel et interprétation des normes - Le juge constitutionnel face aux transformations de la démocratie. pp. 667-688.

⁴⁹ Franck MODERNE, « La notion de révision de la Constitution », *AIJC*, n° 20, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution, 2004, p. 428.

⁵⁰ Voir, notamment, Georg JELLINEK, *Révision et mutations constitutionnelles*, Dalloz, 2018, 98 p. Lire, également à propos de l'ouvrage, Manon Altwegg-Boussac «Un appel à la science face aux

changements constitutionnels renvoient à des mutations constitutionnelles proprement « informelles ». Elles se différencient de la révision constitutionnelle, qui est un changement constitutionnel formel, en ce qu'elles « empruntent (...) des voies moins ostensibles et moins normativement prédéterminées »⁵¹. Par conséquent, un changement constitutionnel informel « fait évoluer la signification normative de la matière constitutionnelle »⁵² sans altérer la lettre de la constitution dans la mesure où il « laisse [les] textes formellement inchangés »⁵³.

10. Plusieurs procédés correspondent à cette définition et se distinguent ainsi de la révision constitutionnelle. Pour cette raison, ils ne feront pas l'objet de notre étude⁵⁴. À ce titre, on peut citer la coutume constitutionnelle. Cette dernière n'est pas évidente à cerner. Jean Gicquel a pu dire à son propos qu'il s'agissait d'un des problèmes de définition « les plus ardues et les plus confus du droit constitutionnel »⁵⁵. Traditionnellement, la coutume renvoie à une pratique répétée et considérée par les acteurs visés comme étant obligatoire. Intégrée dans le champ d'étude du droit constitutionnel, il s'agirait alors d'une pratique constitutionnelle adoptée par les institutions avec la conviction d'obéir à un commandement du constituant. À ce titre, la coutume constitutionnelle n'est pas une révision constitutionnelle puisqu'elle provoque une modification dans les usages et les comportements, mais sans que la mutation induite ne soit mentionnée dans la lettre de la constitution. La pertinence d'une approche coutumière de la constitution est fortement controversée en doctrine. Cette controverse est liée à la difficulté d'envisager la possibilité théorique de mutations touchant aux comportements des institutions dans un système de constitution écrite sans aucune

transformations politiques et sociales de son temps. G. Jellinek, *Révision et mutation constitutionnelles* (2018) », *Jus Politicum*, n° 26, 2021, pp. 409-423.

⁵¹ Jean-Marc SAUVÉ, « Les mutations constitutionnelles. Introduction », communication dans le colloque de la société de la législation comparée sur les mutations constitutionnelles le 5 avril 2013. Le vice-président du Conseil d'État concède à propos des mutations constitutionnelles que : « En d'autres termes, il faut admettre qu'il existe plusieurs façons de modifier une Constitution, dont certaines de manière non écrite ». Disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/les-mutations-constitutionnelles>. Consulté le 28 mai 2020.

⁵² Manon ALTWEGG-BOUSSAC, *Les changements constitutionnels informels*, IUV, LGDJ, 2013, p. 16.

⁵³ Georg JELLINEK, *Révision et mutations constitutionnelles*, op. cit., p. 36.

⁵⁴ Pour une étude juridique analysant les deux types de changements constitutionnels (formels et informels) ensemble dans le contexte africain, voir, notamment, Aimé Ange Wilfrid BININGA, *Les mutations constitutionnelles en Afrique francophone à partir des exemples du Congo, du Bénin et du Sénégal*, L'Harmattan, 2019, 360 p. L'auteur semble regrouper les deux formes de changements constitutionnels sous le vocable de mutations constitutionnelles. En plus des révisions constitutionnelles, il étudie également les changements provoqués par les normes infra-constitutionnelles, les interprétations des acteurs mais également ceux qui sont induits par les pratiques institutionnelles ou encore la coutume constitutionnelle.

⁵⁵ Jean GICQUEL, *Essai sur la pratique de la Ve République*, 1968, p. 30.

habilitation de cette dernière. En effet, face à une constitution coutumière, la difficulté n'existe pas véritablement ou, du moins, renvoie-t-elle à une moindre complexité. La constitution elle-même étant coutumière, il n'y a guère de problème à considérer qu'elle puisse être modifiée de la même manière. Il en est autrement dans l'hypothèse d'une constitution écrite qui, précisément, à travers la révision constitutionnelle, prévoit elle-même les conditions de sa mutation. À ce propos, deux visions s'opposent. Il y a d'un côté ceux qui estiment simplement que l'idée d'une coutume constitutionnelle est impossible et, de l'autre, ceux qui la trouvent au contraire compatible avec une constitution écrite. L'auteur qui a le mieux étayé la seconde vision reste sans doute René Capitant. Ce dernier ne réduisait pas ce que l'on considère comme droit positif au droit écrit, mais parlait plutôt de « droit en vigueur », « c'est-à-dire le droit appliqué, dont les prescriptions reçoivent généralement exécution dans une société donnée »⁵⁶. Allant encore plus loin, René Capitant considérait même que la coutume constitutionnelle constituait en réalité une forme d'expression de la souveraineté. Pour lui, « la force constituante de la coutume n'est qu'un aspect de la souveraineté nationale. [...] Lors même qu'elle [la nation] n'a pas le droit de manifester par écrit sa volonté, elle a néanmoins une volonté et qui s'impose. Elle reste au moins maîtresse de son obéissance, et par conséquent détient la positivité du droit [...]. Le droit peut bien recevoir son contenu du législateur, c'est de la nation qu'il tiendra toujours sa vigueur »⁵⁷. À son tour, Léon Duguit défendra la thèse de l'égalité entre les dispositions constitutionnelles formelles et celles qui ne le sont pas. Il considère en effet que la contrainte d'une règle ne vient pas du fait qu'elle est positivement et formellement posée, car « dire d'une norme qu'elle est obligatoire comme norme juridique, cela veut dire simplement qu'à un moment donné, dans le groupe considéré, si cette norme est violée, la masse des esprits comprend qu'il est juste, suivant le sentiment qu'elle se forme de la justice à ce moment, qu'il est nécessaire pour le maintien de l'interdépendance sociale que ce qu'il y a de force consciente incluse dans le groupe intervienne pour réprimer cette violation »⁵⁸. En somme, Duguit considère qu'« il ne convient donc pas d'établir une hiérarchie dans laquelle la suprématie du droit constitutionnel écrit s'imposerait à la coutume. Si la norme juridique change dans le groupe social, la nouvelle norme doit logiquement l'emporter

⁵⁶ René CAPITANT, « Le droit constitutionnel non écrit », in *Recueil d'études en l'honneur de François Gény*, t. III, Sirey, Paris, 1934, p. 2.

⁵⁷ René CAPITANT, « La coutume constitutionnelle », *RDP*, 1979, p. 968.

⁵⁸ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 1, 2^e éd., Paris, E. de Boccard, 1921, p. 65.

sur le droit constitutionnel construit »⁵⁹. En ce qui concerne la doctrine opposée à la coutume constitutionnelle, certains ont été moins catégoriques estimant, notamment, que « cette idée d'une coutume constitutionnelle, source de règles (...) complétant la Constitution de 1875 avec une valeur juridique équivalente à celle des dispositions qu'elle édicte, ne doit être admise qu'avec beaucoup de prudence et de réserve »⁶⁰. À l'inverse, d'autres auteurs ont été plus affirmatifs, niant toute existence juridique de coutumes constitutionnelles. Jean Delvolvé identifie, notamment, comme raison de cette disqualification, le fait que « ces prétendues règles disparaissent dès la première manifestation d'un usage contraire »⁶¹. Mais c'est sans doute Carré de Malberg qui a le plus clairement exprimé cette position du refus de la coutume constitutionnelle. Il considère que la constitution, au sens juridique, est « une loi possédant une puissance renforcée en tant qu'elle ne peut être modifiée par une loi ordinaire et qu'elle limite ainsi la compétence législative : la notion de la Constitution ne se trouve réalisée en droit qu'à cette condition. Cette considération suffit à elle seule à exclure la possibilité d'un droit constitutionnel coutumier. Il y a incompatibilité entre les deux termes Constitution et coutume. Car la coutume n'étant pas écrite, il n'est pas besoin d'une procédure de révision pour la modifier »⁶². De quelques manières que l'on appréhende la coutume constitutionnelle, il apparaît que la mutation constitutionnelle qui en découle ne peut être assimilée à une révision constitutionnelle pour deux raisons. D'une part, la mutation en question n'est pas formalisée par une modification écrite de la constitution et, d'autre part, elle n'obéit à aucune procédure préalable spécialement dédiée. À titre d'exemple, on pourrait citer comme découlant du droit constitutionnel non écrit en France l'interdiction de cumuler à la fois les fonctions ministérielles et le mandat présidentiel,

⁵⁹ Stéphane RIALS, « Réflexions sur la notion de coutume constitutionnelle : À propos du dixième anniversaire du référendum de 1969 », *LRA*, 32^e année, n° 198, 1979, p. 268.

⁶⁰ Julien LAFERRIÈRE, « La coutume constitutionnelle, son rôle et sa valeur en France », *RDP*, 1944, p. 23. L'auteur d'ailleurs fait une précision importante permettant de ne pas confondre la coutume constitutionnelle avec la simple pratique constitutionnelle. En effet, la pratique constitutionnelle résulte du comportement d'un acteur constitutionnel. Il s'agit d'une considération purement factuelle. Alors que la première notion, la coutume constitutionnelle, se place au niveau du droit, en ce que précisément, elle « a la qualité et produit les effets d'une règle de droit » (p. 25).

⁶¹ Jean DÉLVOLVÉ, *Les « délégation de matières » en droit public*, Paris, Recueil Sirey, 1930, p. 11. L'auteur soulève une seconde raison à la disqualification de la coutume constitutionnelle en ce que « nul n'est qualifié pour en reconnaître l'existence juridique » (p. 11).

⁶² Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. II, Recueil Sirey, Paris, 1922, p. 582. En réalité, l'auteur estime même que : « Toutes les fois que les auteurs en sont réduits à invoquer la coutume pour justifier un état de choses établi en fait, cela revient à dire que cet état de choses manque de base en droit » (p. 683).

car celle-ci « relève de la coutume constitutionnelle »⁶³. Ce cumul demeure aujourd'hui proscrit ce qui constitue l'ajout d'une interdiction sans que la lettre de la constitution ne soit amendée. Il ne s'agit donc pas d'une révision constitutionnelle et ne saurait donc faire l'objet de notre étude.

11. Dans la catégorie des procédés constitutifs de changements constitutionnels qui se distinguent de la révision constitutionnelle, on peut citer également les conventions de la constitution. Il s'agit de mutations qui se rapprochent sensiblement des coutumes constitutionnelles. En effet, la notion trouve son origine dans la doctrine anglaise et est appliquée à un système de droit constitutionnel coutumier⁶⁴. D'ailleurs, on retrouve dans la doctrine des auteurs qui étudient les conventions de la constitution en les liant, parfois en les confondant, avec les coutumes pour désigner un droit constitutionnel non formel⁶⁵. En effet, les conventions de la constitution sont « des règles qui ne sont pas écrites et dont l'origine est proprement politique »⁶⁶. Non écrites et politiques, les règles en question participent à régir, avec les dispositions constitutionnelles, le fonctionnement des institutions et des pouvoirs publics⁶⁷. Elles possèdent à certains égards le même degré de contrainte que les dispositions écrites, car, comme a pu l'affirmer Yves Mény, ces conventions constitutionnelles « ne sont pas définies par un texte, mais résultent de précédents, d'usages, d'accords informels considérés comme obligatoires (...). Certaines résultent d'un long processus d'acclimatation qui permet de les rendre pratiquement aussi solides qu'un texte constitutionnel solennel »⁶⁸. De la plume des théoriciens de la notion, on apprend que les conventions constitutionnelles sont présentées comme des alternatives à la révision constitutionnelle. En effet, elles procurent les avantages d'une révision tout en permettant d'éviter ses contraintes. Ainsi, par le biais d'une convention de la

⁶³ Michel LASCOMBE, « Les incompatibilités ministérielles : brèves considérations sur un objet aléatoire », *LPA*, n° 152, 2014, p. 30.

⁶⁴ Voir, Antoine MESLIN, « L'œuvre d'Ivor Jennings, publiciste anglais du XXe siècle », *Jus Politicum*, n° 7, 2002. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/L-oeuvre-d-Ivor-Jennings-publiciste-anglais-du-XXe-siecle-519.html>, consulté le 25 juin 2020 ; Iris NGUYEN-DUY, « La Constitution britannique : continuité et changement. Quelques réflexions sur la Constitution britannique et son évolution à l'occasion de la publication des *Mélanges* en l'honneur de Vernon Bogdanor », *RFDC*, vol. 99, n° 3, 2014, pp. 581-606.

⁶⁵ Voir, à propos de cette approche reliant les deux notions, Olivier BEAUD, « Le droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel et la jurisprudence constitutionnelle - À propos d'un ouvrage récent », *CCC*, n° 6, 1999, pp. 68-77. On fera remarquer d'ailleurs qu'il s'agit d'une étude sur l'ouvrage de Pierre Avril portant sur les conventions de la Constitution.

⁶⁶ Pierre AVRIL, « Les conventions de la Constitution », *Commentaire*, n° 80, 1997, p. 901

⁶⁷ Voir, Pierre AVRIL, *Les conventions de la Constitution : normes non écrites du droit politique*, PUF, coll. *Léviathan*, 1997, 202 p.

⁶⁸ Yves MÉNY, « Les conventions de la Constitution », *Pouvoirs*, n° 50, 1989, p. 54.

constitution, on peut amender la constitution sans être tenu de suivre la procédure rigide de la révision constitutionnelle. Pierre Avril le résume bien lorsqu'il affirme que : « Si l'on combine les préceptes de Montesquieu et de Rousseau, on conclut que la réforme des mœurs, c'est-à-dire de la pratique, est préférable à celle des textes, et qu'une telle réforme repose sur la volonté de ceux qui en ont le pouvoir, c'est-à-dire la responsabilité. Les bonnes pratiques qui en résultent donnent naissance à des conventions, qui sont des règles non écrites portant sur l'application du droit (*common law* et *statutes* en Grande-Bretagne, Constitution et règlement des assemblées en France). Ces conventions sont l'équivalent d'une jurisprudence prétorienne établie par les décisions des organes habilités à appliquer la Constitution et les règlements et leur autorité est analogue à celle de la jurisprudence. Elles reposent sur l'accord des acteurs : en l'occurrence le Gouvernement et les assemblées d'une part, le Gouvernement et la majorité d'autre part, la majorité et l'opposition enfin »⁶⁹. Ainsi, suivant la même logique simple que la coutume, tout en s'en différenciant⁷⁰, les conventions de la constitution, qu'il faut par ailleurs distinguer d'autres formes non écrites de commandements constitutionnels factuels et politiques⁷¹, ne sont pas des révisions constitutionnelles. Par conséquent, elles ne feront pas, non plus, l'objet de notre étude.

12. Un autre phénomène considéré comme étant un changement constitutionnel doit aussi être distingué de la révision constitutionnelle. Il s'agit de l'actualisation de la constitution. Celle-ci peut se définir comme étant « l'action d'adapter le sens des dispositions constitutionnelles à la réalité sociale au moyen de l'interprétation de la Constitution par le juge constitutionnel. Plus précisément, l'actualisation désigne l'émancipation du sens originaire des dispositions constitutionnelles par l'attribution d'une ou plusieurs significations en adéquation avec la réalité sociale ou, plus largement, les temps présents au moyen de l'interprétation de la Constitution réalisée par le juge

⁶⁹ Pierre AVRIL, « Des conventions à la révision de la Constitution », *RFDC*, vol. hs 2, n° 5, 2008, pp. 49-53.

⁷⁰ Voir, à ce propos, Pierre AVRIL, « Coutume constitutionnelle et conventions de la Constitution », in *Traité international de droit comparé*, Michel TROPER, Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), t. 1, 2012, p. 375 et s.

⁷¹ Les conventions de la constitution doivent notamment être distinguées des « prétentions constitutionnelles » et des « mœurs constitutionnelles » (Carlos-Miguel PIMENTEL, « Les conventions de la constitution, ou le conflit surmonté », in *Les mutations constitutionnelles : actes de la journée d'étude du 5 avril 2013*, Société de législation comparée, coll. Colloque, vol. 2, 2013, p. 63.

constitutionnel »⁷². Il s'agit d'un effort d'interprétation portant sur les énoncés constitutionnels et qui est effectué par un acteur privilégié, à savoir le juge constitutionnel. L'actualisation est un changement constitutionnel qui présente la particularité de porter, non pas sur les dispositions constitutionnelles, mais sur les normes constitutionnelles⁷³. Elle poursuit un objectif précis qui est celui de procéder à l'adéquation du sens des énoncés avec les réalités du présent. L'actualisation est véritablement l'exact opposé de la révision constitutionnelle en ce qu'elle n'est pas subordonnée au respect d'une procédure et qu'elle n'est pas le fait d'un pouvoir constitué spécialement autorisé, mais celui du juge constitutionnel. La révision constitutionnelle touche la lettre même de la constitution, mais l'actualisation touche aux normes de la constitution. Par conséquent, même actualisée, la constitution demeure formellement inchangée. En résumé, ne constitue pas une révision constitutionnelle tout procédé qui, même en modifiant les prescriptions constitutionnelles, ne se concrétise pas par la modification écrite du texte constitutionnel. Cette définition négative de la notion de révision constitutionnelle fait ressortir un enseignement essentiel dans l'optique d'une définition positive, à savoir que la révision constitutionnelle suppose un amendement formel et écrit de la constitution.

13. La notion de révision en droit constitutionnel est, en effet, généralement définie de manière *formelle*. Formelle d'abord, parce que la révision est définie comme une action de modification neutre. Il s'agit en clair de changer la lettre de la constitution contre une autre. Georges Vedel la définit, par exemple, comme étant « la modification d'une constitution, c'est-à-dire l'abrogation de certaines de ses règles (ou de leur

⁷² Tatiana DISPERATI, *L'actualisation de la Constitution par le juge constitutionnel. Étude de droit comparé : France, Espagne, Italie*, Thèse, Droit, Université de Toulon, 2016, p. 10. L'auteur précise que l'actualisation se présente comme une « alternative à la révision de la Constitution » (p. 10).

⁷³ Il faut en effet faire la distinction entre une disposition et une norme. Thierry Di Manno explique à ce propos qu'« on doit comprendre la disposition comme un énoncé linguistique » formulant la règle. Quant à la norme, « c'est la disposition interprétée ; c'est le produit de l'interprétation de la disposition ». (Voir, Thierry DI MANNO, « Recours devant le Conseil constitutionnel par voie d'action », *Jurisclasseur Libertés*, fascicule n° 200, Editions LexisNexis, 2010 ». Lorsque l'interprétation porte sur des dispositions de la constitution, elle conduit à « l'attribution de significations à ces dernières » en identifiant les normes contenues dans les dispositions. (Voir, Marion POLIDORI, « La notion de Constitution vivante sous l'angle du constitutionnalisme italien contemporain », *Civitas Europa*, vol. 32, n° 1, 2014, p. 217). Il peut y avoir ainsi plusieurs normes pour une seule disposition constitutionnelle. L'actualisation de la constitution agit sur les normes en choisissant parmi celles-ci la signification qui se trouve en adéquation avec le contexte du moment. L'actualisation est un changement constitutionnel en ce qu'elle modifie le commandement constitutionnel (la norme) mais elle n'est pas une révision constitutionnelle parce que cette modification ne touche pas l'énoncé linguistique interprété (la disposition).

ensemble) et leur remplacement par d'autres règles »⁷⁴. Il s'agit bien pour l'auteur de la simple action de modifier la constitution. Cette vision formelle, voire formaliste, réduit la révision à un simple « procédé de technique juridique par lequel la constitution est modifiée dans sa forme ou plus fréquemment dans son contenu »⁷⁵. Formelle aussi, parce que la révision est définie par rapport aux conditions de forme en vertu desquelles elle s'accomplit. Elle est, par exemple, définie comme la « procédure de réforme de la Constitution qui peut s'effectuer de manière simplifiée par loi ordinaire, pour une constitution souple, ou de manière stricte et solennelle, pour une constitution rigide »⁷⁶. Cette approche consiste à établir une liaison entre la définition de la révision et la procédure prévue pour réviser. En ce sens, la révision désigne le fait de recourir à une procédure permettant de modifier la constitution.

14. Le double aspect formel de la notion de révision est bien rappelé par Olivier Beaud. L'auteur explique, à cet effet, que « formellement, la révision de la constitution est une technique juridique par laquelle les pouvoirs publics modifient expressément le texte de la constitution (selon des modalités d'ailleurs diverses), après avoir suivi une procédure spéciale qu'on appelle la procédure de révision »⁷⁷. Or, cette manière traditionnelle de définir la révision constitutionnelle nous paraît réductrice. Aussi, nous proposons de la compléter par le sens commun, presque littéral, du concept même du mot révision. En effet, étymologiquement, révision dérive du latin *revisere* qui constitue la voix active de *reviso*. *Reviso* signifie « revenir pour voir »⁷⁸. Littéralement, la notion de révision recouvre bien l'action de réformer ou de réexaminer. Mais, en plus, ce réexamen semble toujours poursuivre une finalité : celle de faire mieux que la situation antérieure. On peut lire, par exemple, que la révision est l'« action de vérifier des énonciations *afin de les rectifier* » ou bien que c'est l'« action d'amender des règles *afin de les adapter aux circonstances* »⁷⁹. Ainsi, la révision n'est donc pas qu'une simple action neutre de modification, mais elle s'inscrit toujours dans une logique finaliste. En effet, comme le résume très bien le doyen Cornu, la logique de la révision est celle du

⁷⁴ Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Réimpression Dalloz, 2002, p. 115.

⁷⁵ Serges GUINCHARD, *et. alii*, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 28^e éd., 2020, p. 944.

⁷⁶ Voir, « révision. » dans *Dictionnaire de la langue française du 19^e et du 20^e siècle*, CNRS, p. 1097.

⁷⁷ Olivier BEAUD, « Les mutations de la Ve République. Ou comment se modifie une constitution écrite », *Pouvoirs*, vol. 99, n° 4, 2001, pp. 19-31.

⁷⁸ « *Reviso* », dans Félix GAFFIOT, *Dictionnaire latin français*, Hachette, 1934, p. 1359. Disponible également sur <http://www.lexilogos.com>, consulté le 6 janvier 2017.

⁷⁹ Voir, « Révision », in CNRS, *Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècle (1789-1960)*, Gallimard, 1990, p. 1097.

« réexamen d'un corps de règles *en vue de son amélioration* »⁸⁰. Par conséquent, c'est dans le sens d'un procédé réformateur visant à apporter une valeur ajoutée que la conception constitutionnelle de la notion de révision devrait, selon nous, être comprise.

15. Finalement, avec cette nouvelle approche, tant formelle que finaliste, la révision constitutionnelle peut se définir comme l'action de modifier la constitution selon une procédure spécialement prévue à cet effet, afin de l'améliorer ou de la consolider. Il en découle deux conséquences. D'abord, toutes les révisions ne se valent pas. Il y a des révisions « licites » et d'autres qui ne le sont pas. La licéité d'une révision constitutionnelle suppose le respect de deux exigences cumulatives : un impératif formel et un impératif finaliste. Partant, une révision constitutionnelle est licite si elle est opérée suivant la procédure prévue par la constitution et à condition qu'elle aboutisse à une modification consolidante⁸¹. Ensuite, à cause de l'illicéité possible d'une révision, soit parce qu'elle n'a pas suivi la procédure de révision fixée par la constitution, soit parce qu'elle débouche sur une forme de régression du système constitutionnel (ou soit pour les deux raisons à la fois), la définition proposée entraîne également la justiciabilité des lois de révision. Dans le cas contraire, les exigences formelle et finaliste ne seraient pas des impératifs, mais des vœux pieux puisque, par hypothèse, il n'existerait aucune procédure pour vérifier si elles ont été observées et pour sanctionner, le cas échéant, leur non-respect. Cette justiciabilité implique alors que l'auteur de la révision lui-même soit contrôlable et sanctionnable et elle exclut d'emblée l'idée de la révision constitutionnelle considérée comme l'œuvre d'un souverain. À ce titre, il est plus judicieux de parler de « pouvoir de révision » que de « pouvoir constituant dérivé ». Le pouvoir de révision n'est pas un constituant dérivé, il est un pouvoir constitué autorisé à réformer les dispositions de la constitution. De ce fait, il n'est pas impossible que la constitution prévoie un cadre juridique contraignant pour la réalisation de sa propre révision. La seule manière de s'en libérer serait l'intervention d'un nouveau constituant originaire. Dans ce cas, la mutation constitutionnelle qui en découlerait ne serait plus une révision

⁸⁰ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 13^e éd., 2020, p. 921.

⁸¹ Le qualificatif « consolidant » est emprunté à Ismaila MADIOR FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *Afrilex*, 2014, disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr>, consulté le 06 janvier 2017. L'auteur explique que « deux préoccupations sont identifiables dans les révisions consolidantes : d'une part, l'approfondissement de l'Etat de droit et de la démocratie, et d'autre part, l'amélioration du fonctionnement des institutions ». p. 27.

constitutionnelle, mais l'établissement d'une nouvelle constitution⁸². La notion d'élément fondamental de l'ordre constitutionnel ferait alors partie de ce cadre juridique contraignant et s'imposerait au pouvoir de révision.

B. La notion d'élément fondamental de l'ordre constitutionnel : l'exemple de la clause de limitation du nombre des mandats présidentiels

16. Il est des concepts qui font véritablement partie du paysage juridique et politique sans que l'on n'ait jamais cherché à les définir tant leur signification paraît évidente. La clause de limitation du nombre des mandats en fait certainement partie. Il est très difficile de trouver une définition claire et précise, que ce soit dans la doctrine ou dans le droit positif. Aussi, il nous paraît indispensable d'en proposer une. Pour ce faire, il faut, nous semble-t-il, partir des effets produits par une telle limitation. On sait que la limitation des mandats a pour principale conséquence d'empêcher le renouvellement d'un mandat au-delà d'une certaine durée. L'objectif n'est donc pas d'empêcher toute réélection, mais plutôt d'en circonscrire la fréquence. La clause de limitation ne s'intéresse qu'à des mandats électifs, c'est-à-dire acquis à la suite d'un vote. Par ailleurs, si la clause de limitation impose un nombre de réélections possibles, elle ne s'intéresse aucunement à la durée du mandat à proprement parler. Il en ressort que la clause de limitation des mandats présidentiels est un procédé de codification temporelle de la dévolution du pouvoir. Elle peut être définie comme étant un dispositif constitutionnel limitant la fréquence de l'octroi, à un même bénéficiaire, d'un mandat par le suffrage en imposant un nombre de réélections possibles. Ainsi définie, la clause de limitation des mandats suscite beaucoup de controverses. Elle se trouve, en effet, au centre de deux

⁸² C'est pour cette raison, d'ailleurs, que cette mutation ne pourrait pas non plus être considéré comme un changement constitutionnel informel dans la mesure où, comme l'a bien montré Manon Altwegg-Boussac, ce concept ne concerne pas « le processus constituant qui aboutit à l'écriture d'une nouvelle constitution, et donc à une *autre* constitution écrite (...). Le concept est utilisé uniquement lorsqu'est en cause un phénomène de changement constitutionnel intervenu sous l'égide d'une *même constitution écrite de référence* ». (C'est l'auteur qui souligne) Voir, Manon ALTWEGG-BOUSSAC, *Les changements constitutionnels informels*, op. cit., pp.43-44. En effet, le point commun entre le changement constitutionnel formel et le changement informel réside dans le fait que la constitution survit à l'un comme à l'autre.

logiques contradictoires, incarnées notamment par la controverse opposant Alexander Hamilton et Alexis de Tocqueville⁸³ : une logique démocratique et une logique libérale⁸⁴.

17. La logique démocratique est défavorable à la limitation des mandats pour essentiellement trois raisons. D'abord, elle considère qu'il s'agit d'un procédé contraire à la souveraineté du peuple. En effet, dans les systèmes représentatifs, le peuple exerce sa souveraineté, soit directement, soit par le biais de représentants qu'il se choisit librement. La souveraineté du peuple implique donc que « le pouvoir vient du peuple. Lui seul peut l'attribuer. Lui seul choisit son dirigeant. Lui seul décide d'en changer. La Constitution ne doit pas brider le peuple »⁸⁵. Or, le fait de limiter le renouvellement des mandats équivaut en réalité à l'empêcher de choisir librement son représentant. Autrement dit, la décision du peuple de reconduire une personne plus d'une fois dans son mandat est un choix souverain qu'il doit pouvoir exprimer à sa guise. La clause de limitation des mandats prétendrait donc être une limite à la liberté de choix du peuple souverain. C'est d'ailleurs cette considération qui a longtemps expliqué « l'absence de dispositions et le peu de débats relatifs au cumul temporel des mandats en France sous la Ve République »⁸⁶. En outre, la logique démocratique s'oppose à la clause de limitation des mandats, car elle est contraire au principe de responsabilité politique des représentants. En effet, la logique démocratique considère que l'une des vertus de la réélection se trouve dans le fait de placer le représentant, au moment de solliciter un autre mandat, en situation de rendre compte. Le renouvellement offre au peuple l'occasion d'évaluer le mandat du sortant et d'éventuellement le sanctionner. Cette perspective de la réélection oblige, en quelque sorte, le représentant à être efficace et l'empêche surtout de se dérober. Lors de la nouvelle élection, les électeurs pourront opter pour l'alternance, si le sortant ne leur a pas donné satisfaction, ou, au contraire, pour le maintenir s'ils souhaitent récompenser son bilan. Avec la limitation des mandats et le non-renouvellement, le représentant serait, par la force des choses, déresponsabilisé. Alexandre Hamilton affirmait à ce propos, et en farouche opposant à la limitation des

⁸³ Voir, pour plus de détails sur cette controverse, Daniel STRICHER, *La durée des mandats politiques. Approche institutionnelle et comparative*, Thèse, Droit, Université de Lorraine, 2015, pp. 232-240.

⁸⁴ Olivier DORD, « Le mandat présidentiel en question(s) », *Après-demain*, n° 440-441, Janvier-Mars 2002, pp. 21-24.

⁸⁵ Olivier DUHAMEL, *Le quinquennat*, Presses de Sciences-Po, 3^e éd., « La bibliothèque du citoyen », 2008, p. 99.

⁸⁶ Pauline TÜRK, « Le cumul des mandats dans le temps : quelles limites au renouvellement du mandat et à la rééligibilité des gouvernants ? », *LPA*, n° 152, p. 37.

mandats, que parmi ses effets néfastes, il y avait d'une part, « une diminution des encouragements à bien faire »⁸⁷, d'autre part, « la tentation à s'abandonner à des vues sordides, au péculat ou à l'usurpation »⁸⁸. En d'autres termes, le représentant serait complètement libre de son action sachant que de toute manière, qu'il ait bien agi ou non, il ne sera jamais comptable devant le peuple. Pour finir, la logique démocratique considère que la limitation des mandats est en réalité une menace contre la pérennité constitutionnelle. En effet, la limitation de la réélection est un dispositif beaucoup trop rigide qui perd de vue la nature politique de la constitution. De fait, si en tant qu'outil de réglementation de la vie politique, la constitution se doit de régir la dévolution du pouvoir, elle devrait se garder de circonscrire trop catégoriquement les possibilités de celle-ci au risque d'exacerber la compétition politique. La logique démocratique considère que limitation des mandats peut conduire un président sortant qui ne peut plus se représenter à contourner la constitution pour se maintenir au pouvoir. Une telle impasse peut encourager des actes anticonstitutionnels tels que des coups d'État, des révolutions, voire simplement l'ignorance de la constitution⁸⁹.

18. *A contrario*, la logique libérale, quant à elle, est favorable à la clause de limitation des mandats. D'abord parce qu'elle considère que c'est le moyen de se prémunir contre la confiscation du pouvoir. Il ne fait guère de doute que « le pouvoir corrompt. Le pouvoir trop prolongé corrompt plus profondément. L'homme de pouvoir tend à le conserver, l'homme de pouvoir veut s'y perpétuer »⁹⁰. À cet égard, la limitation

⁸⁷ Alexander HAMILTON, John JAY et James MADISON, *Le Fédéraliste*, Economica, Coll. Études Juridiques Comparative, Paris, 1988, p. 603

⁸⁸ *Ibid.*, p. 604

⁸⁹ Les péripéties ayant entraîné la fin de la II^e République constituent à ce propos une illustration saisissante. La constitution de 1848 disposait que : « Le président de la République est élu pour quatre ans, et n'est rééligible qu'après un intervalle de quatre années ». (art. 45, Constitution du 04 novembre 1848. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique>, consulté le 17 novembre 2020). Il s'agissait d'une clause de limitation originale puisqu'elle ne proscrivait que le deuxième mandat consécutif. Cela étant dit, la conséquence immédiate reste identique à celle d'une clause de limitation classique à savoir l'impossibilité de solliciter un nouveau mandat. Cette limitation sèche a été vraisemblablement l'une des causes principales de la fin du régime. En effet, « élu président de la République en 1848, Louis-Napoléon Bonaparte tenta d'amender la Constitution pour pouvoir se représenter aux suffrages des électeurs. (...) Bonaparte profita alors de son pouvoir sur les forces de l'ordre pour faire le coup d'Etat du 2 décembre 1851. Devenu Napoléon III, il instaurera un régime autoritaire ». (Anne-Cécile ROBERT, « Quand le président de l'Assemblée nationale veut réhabiliter Napoléon III », *Le Monde diplomatique*, 14 janvier 2010. Disponible sur <https://www.monde-diplomatique.fr/carnet/2010-01-14-Napoleon-III>, consulté le 17 novembre 2020).

⁹⁰ Olivier DUHAMEL, *Le quinquennat*, *op. cit.*, p. 100. En outre, l'auteur explique que la logique libérale postule que la non-limitation serait certes le dispositif idéal, mais que cela relève de l'utopie. C'eût été le cas si « les hommes étaient des dieux, les électeurs des citoyens toujours parfaits, les élus des citoyens toujours irréprochables », dans pareille situation, « la rééligibilité permanente serait de mise ».

des mandats oblige le sortant à respecter une fréquence de réélection. Une fois les renouvellements possibles épuisés, il ne sera plus autorisé à conserver le mandat ou à le solliciter. En fin de compte, la confiscation du pouvoir est aussi une manière d'accaparer la liberté du peuple de choisir ses représentants dans la mesure où le pouvoir est en réalité auto-attribué et non dévolu par le peuple. Ainsi, dans la logique libérale, la limitation des mandats s'avère être un mécanisme qui protège la souveraineté du peuple. Par ailleurs, la logique libérale considère que la clause de limitation est un moyen de favoriser la circulation des élites et l'alternance politique afin que chacun puisse, un jour, participer aux affaires publiques. En encadrant la fréquence de renouvellement des mandats, la clause de limitation conduit au renouvellement du personnel aspirant à gouverner. Elle assure une forme de vitalité à l'État. Enfin, selon cette logique libérale, la limitation des mandats permet d'assurer une forme de justice et de mesure dans la pratique du pouvoir en provoquant une rotation des postes entre gouvernants et gouvernés. En effet, la clause de limitation implique inévitablement que ceux qui, hier, dirigeaient redeviendront demain de simples citoyens. Par conséquent, dans la vision idéale la conception libérale, une fois au pouvoir, le gouvernant s'efforcera de mener une politique positive à l'égard des gouvernés en prévision de l'inversion future des rôles. Une forme de proximité s'installe et s'accompagne d'une forme de solidarité qui ne peut être que bénéfique pour l'État de droit.

19. Ainsi, ballottée entre logique libérale et logique démocratique⁹¹, la clause de limitation des mandats n'est pas un procédé qui fait l'unanimité. Elle n'est donc pas, à l'évidence, un dispositif inhérent et essentiel à toute constitution. Que le renouvellement des mandats soit encadré ou pas relève donc d'un choix discrétionnaire du constituant. Néanmoins, à compter des années 90, la situation en Afrique s'est quelque peu

⁹¹ Il est important de préciser que la description faite ici de ces deux logiques n'est pas exhaustive. Il est possible de retrouver d'autres arguments développés par la logique libérale et la logique démocratique dans la controverse qui les oppose au sujet de la limitation des mandats électifs. De plus, l'opposition des deux logiques s'est aussi ravivée à la faveur de l'extension de la question du mandat présidentiel à celui des parlementaires et élus locaux notamment en Europe. Pour prolonger l'analyse, voir, notamment, Karine DEHARBE, Christine PINA, Pauline TÜRK (dir.), *Le cumul et la durée des mandats. Débats, réformes et pratiques*, Mare et Martin, 2020, 293 p ; Pauline TÜRK, « Les parlementaires et le cumul des mandats : le nombre des mandats successifs doit-il être limité ? », *LPA*, n° 136, 2018, p. 104 ; Guillaume MARREL, « Le cumul des mandats contre la démocratie locale ? », *Pouvoirs Locaux : les cahiers de la décentralisation*, n° 62, Institut de la décentralisation, 2004, pp. 122-128 ; Guillaume MARREL, Renaud PAYRE, « Entre action et élection : les impératifs de la gestion publique dans la codification temporelle des mandats », *Politiques et management public*, vol. 23, n° 4, Le management public à l'épreuve de la politique. Actes du quatorzième Colloque international - Bordeaux, jeudi 17 mars et vendredi 18 mars 2005 organisé en collaboration avec Sciences-Po Bordeaux – t. 2., 2005, pp. 1-17.

différenciée⁹². En effet, à partir de ces années, l'Afrique a opéré un tournant majeur qui est celui de la promotion de la démocratie et de l'État de droit. Cette ouverture démocratique s'est concrétisée par de nouvelles constitutions ou par la révision d'anciennes constitutions qui ont eu pour objectif de consolider les acquis de ce printemps. Cette période a permis la naissance de ce qu'on a appelé le « néo-constitutionnalisme africain ». Ce constitutionnalisme nouveau est lié à un ensemble de principes et concepts symboliques consacrés pour doter les États de toutes les règles du jeu qui régissent une démocratie, à savoir une justice constitutionnelle, un catalogue de droits et de libertés, la séparation des pouvoirs ou encore la dévolution du pouvoir par des élections libres, transparentes et organisées à intervalles réguliers. Parmi ces principes se trouve donc la clause de limitation du nombre des mandats présidentiels. Toutes ces dispositions peuvent être appréhendées, selon nous, comme des principes fondateurs du « néo-constitutionnalisme africain ». Fondateurs, au sens où ils servent de fondation à ce nouveau constitutionnalisme. Fondation, au sens où leur disparition postulerait, *de jure* voire *de facto*, l'effondrement du système constitutionnel. Par conséquent, si l'on ne raisonne pas sur le plan du droit constitutionnel général — qui, nous l'avons dit, peut très bien ignorer la clause de limitation — et que l'on se place dans la perspective du droit constitutionnel africain né de la transition démocratique des années 90, il est certain que la clause de limitation des mandats présidentiels visait à lutter contre une dérive spécifique des anciens régimes tenant à la pérennisation de certains chefs d'État au pouvoir. Lorsque la durée des mandats politiques s'avère être le point focal des régimes politiques qu'on entend réformer, « la possibilité du renouvellement, l'encadrement plus ou moins strict de cette éventualité posée par les règles constitutionnelles forment une question importante (...) pour l'ensemble institutionnel et la vie politique de la Nation »⁹³. D'ailleurs, au-delà de la vie politique, la question devient aussi importante pour l'économie et les économistes dans la mesure où l'instabilité et les conflits suscités par les controverses autour de cette question pénalisent également le développement et

⁹² Il faut tout de même préciser que cela est de moins en moins vrai. La clause de limitation des mandats semble progressivement s'imposer comme un dispositif essentiel en vue de consolider la démocratie et la stabilité constitutionnelle partout et pas uniquement en Afrique. D'ailleurs, on envisage de plus en plus d'aller au-delà du mandat présidentiel et de l'appliquer, notamment, aux mandats parlementaires. Voir, en ce sens, Jean Pierre CAMBY, « La stabilité constitutionnelle comme contrainte : le cas de la limitation du renouvellement des mandats des chefs d'État », *LPA*, n° 137, 2019, p. 10.

⁹³ Daniel STRICHER, *La durée des mandats politiques. Approche institutionnelle et comparative*, op. cit., p. 227.

l'attractivité économique des pays concernés.⁹⁴ Suivant cet ordre d'idées, on est forcé de reconnaître que la clause de limitation ainsi appréhendée peut être considérée, au plus, comme un principe fondateur inhérent au constitutionnalisme africain, ce dont nous sommes convaincus, au moins, comme un principe essentiel.

20. Mais à la fin des années 90, les mandats de plusieurs présidents africains arrivaient à leur terme. Ces derniers, qui s'étaient résignés à concrétiser les orientations du tournant démocratique, ne voient plus d'un bon œil l'impossibilité de candidater à leur propre succession et vont essayer de surmonter cette interdiction. Depuis lors, on constate une tendance croissante et presque permanente de remise en cause de la clause de limitation des mandats en Afrique qui, dans sa forme radicale, voire exclusive, se manifeste par l'enclenchement d'un processus visant à sa suppression ou, au moins, à son contournement. Le pouvoir de révision est ainsi mobilisé à cette fin par les différents chefs d'État. On estime que, depuis l'an 2000, « onze chefs d'État africains » au moins ont ainsi opéré des révisions constitutionnelles pour se maintenir au pouvoir⁹⁵. On observe alors une inflation de modifications constitutionnelles, abouties ou tentées, en Afrique qui laisse dubitatif quant à leur opportunité. Loin de nous l'idée de considérer que réviser la constitution serait en soi condamnable. En effet, selon l'affirmation bien connue de Royer-Collard, « les constitutions ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil ». Les mœurs qui changent, les sociétés qui évoluent ou encore les limites qui se révèlent sont autant de raisons qui peuvent justifier une modification de la constitution. On retrouve, d'ailleurs, dans presque toutes les constitutions modernes, l'acceptation du principe même de la révision constitutionnelle avec l'inscription dans la constitution d'une procédure spécialement prévue à cet effet. Il ne s'agit donc pas d'avoir un *a priori* négatif sur la pratique de la révision constitutionnelle. Au contraire, nous sommes d'avis qu'une constitution qui se réviser prouve sa vitalité et sa capacité d'adaptabilité aux évolutions marquantes. Dans le cas inverse, le risque pourrait résider dans la sclérose de la constitution. À défaut de pouvoir la modifier, on se contenterait soit de l'ignorer, soit de procéder à des mutations « mais par des voies illégales, par la révolution ou par le coup

⁹⁴ Voir, à ce propos, Joseph Keneck MASSIL, « Changement constitutionnel et durée au pouvoir en Afrique : une approche économique », *REP*, vol. 129, n° 1, 2019, pp. 105-135.

⁹⁵ Le Monde avec AFP, « Depuis 2000, onze chefs d'État africains ont changé leur Constitution pour rester au pouvoir », *Le Monde Afrique*, 24 décembre 2019. Disponible sur https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/12/24/depuis-2000-onze-chefs-d-etat-africains-ont-change-leur-constitution-pour-rester-au-pouvoir_6023936_3212.html, consulté le 25 juin 2020.

d'État »⁹⁶. Finalement, la révision constitutionnelle est aussi une garantie de la pérennité du texte⁹⁷. Ainsi appréhendée, l'inflation des révisions constitutionnelles ne serait alors pas une pathologie, mais plutôt la preuve de la bonne santé du constitutionnalisme africain.

21. On peut dès lors percevoir la difficulté que soulève la pratique d'une révision constitutionnelle réputée « légale », mais effectuée à l'encontre d'un élément du constitutionnalisme africain considéré comme fondamental. De toute évidence, le cœur du problème se trouve dans la tension entre ces deux propositions. En somme, s'agissant d'un principe fondateur, les révisions constitutionnelles qui aboutiraient à la suppression de la clause de limitation posent la question, d'une part, de leur régularité face aux procédures prévues et, d'autre part, de leur capacité à consolider le système constitutionnel. Autrement dit, et au regard de la définition que nous avons proposée de la notion de révision constitutionnelle⁹⁸, la problématique qui s'esquisse revient à l'interrogation suivante : une révision constitutionnelle supprimant ou contournant la clause de limitation est-elle licite ?

IV- L'approche méthodologique de l'étude

22. Suivant les termes de notre problématique, l'interrogation porte sur la licéité des révisions constitutionnelles en Afrique. Il s'agit d'une approche peu commune en la matière, car, généralement, pour évaluer la validité juridique d'un acte donné dans un ordre juridique spécifique, on emploie plutôt les termes de légalité, de conventionnalité ou encore de constitutionnalité. L'opération d'évaluation est qualifiée selon la norme de référence par rapport à laquelle s'effectue le contrôle de l'acte contesté. Ainsi, la légalité renvoie à la validité par rapport à la loi et la constitutionnalité renvoie au respect de la constitution. À ce propos, lorsque l'acte contesté est une révision constitutionnelle, il s'agit, traditionnellement, d'évaluer sa validité juridique par rapport à la constitution. Pourtant notre choix est celui de poser la question, non pas de la

⁹⁶ Julien LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat-Montchrestien, 1947, p. 288.

⁹⁷ Voir, par exemple, Matthias FEKL, « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », *LPA*, n° 138, 2018, p. 375. Malgré le fait que « l'accélération des révisions a fait l'objet de critiques », l'auteur montre tout de même que « les révisions de la Constitution s'interprètent aussi comme un signe d'effectivité de la norme fondamentale et de vitalité de l'État de droit ».

⁹⁸ Comme démontré plus haut, notre thèse propose de dépasser la définition traditionnellement donnée de la révision constitutionnelle qui est, nous semble-t-il, trop formelle pour lui ajouter une dimension finaliste plus fidèle, selon nous, à la notion de « révision ». Voir, *supra.*, paragraphe 15.

constitutionnalité des révisions, mais effectivement de leur licéité. Cette précision est importante pour comprendre les choix méthodologiques.

23. La licéité, *a priori*, contrairement à la légalité ou à la constitutionnalité, ne se réfère pas directement à une norme de référence particulière. Cependant, elle renvoie bien à une question de validité juridique à l'instar de la légalité ou de la constitutionnalité. À ce titre, on peut dire qu'un acte licite désigne un acte valide de l'ordre juridique concerné. Mais la difficulté réside dans la détermination de la norme de référence par rapport à laquelle s'effectue une évaluation de licéité. Pour surmonter cet écueil, il faut au préalable réussir à définir la licéité, en la distinguant de la loyauté et de la légitimité⁹⁹. Ensuite, en s'appuyant sur la définition, il convient d'exposer les mécanismes adaptés pour contrôler la licéité d'une révision constitutionnelle afin de répondre à la problématique posée.

24. En ce qui concerne la définition de licéité¹⁰⁰, on remarque qu'elle se situe sur deux niveaux. Le premier niveau, le plus simple, consiste à la considérer comme un vocable synonyme à toutes les autres formes d'évaluation de validité juridique. Ainsi entendu, l'illicite désigne alors « ce qui est contraire à la loi (...) à l'ordre public (...) plus généralement encore au Droit »¹⁰¹. En ce sens, la licéité est une manière commune de nommer la légalité ou la constitutionnalité, voire les deux en même temps eu égard à la proximité potentielle de ces dernières¹⁰². L'avantage de cette première appréhension réside alors dans le fait qu'elle règle le problème de la détermination des normes de référence. En effet, si, par exemple, dans un cas, la licéité équivaut à la légalité, alors il s'agit de s'assurer du respect de la loi. Néanmoins, l'inconvénient de cette appréhension est qu'elle s'avérerait peu utile. Il suffirait, effectivement, de parler de légalité pour évoquer le rapport à la loi ou de constitutionnalité pour le rapport à la constitution. Il

⁹⁹ Voir, à propos du rapport de la licéité avec ces autres notions, Bruno PY, Frédéric STASIAK (dir.), *Légalité, légitimité, licéité, regards contemporains : mélanges en l'honneur du professeur Jean-François Seuvic*, PUN, 2018, 743 p.

¹⁰⁰ On précisera que pour que l'on puisse en tirer une application concrète, on ne saurait apporter, comme c'est parfois le cas, une définition tautologique de la licéité. Suivant cette dernière, la licéité désigne ce qui possède un caractère licite. Cette définition n'est pas satisfaisante, car elle renvoie à la notion de licite qui sert à qualifier à son tour ce qui est atteint par la licéité.

¹⁰¹ Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 515.

¹⁰² Voir, à propos du rapport qu'entretiennent les notions de légalité et de constitutionnalité, Louis FAVOREU, « Légalité et constitutionnalité », *CCC*, n° 3, 1997. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/legalite-et-constitutionnalite>, consulté le 22 juin 2020.

serait alors plus utile de se demander si les révisions constitutionnelles portant notamment sur la clause de limitation en Afrique sont constitutionnelles. Par conséquent, dans la mesure où nous interrogeons spécifiquement la licéité des révisions constitutionnelles, l'opération d'évaluation suppose de dépasser la simple question de leur légalité ou leur constitutionnalité.

25. Le deuxième niveau d'appréhension de la licéité s'élève au-delà de la simple exigence de respect des normes posées. En cela, la licéité dépasse les considérations classiques de validité normative. Elle ne nie pas la légalité ou la constitutionnalité, mais conditionne la validité au respect d'autres considérations. À ce titre, la licéité est définie également comme étant la « qualité de ce qui est objectivement bon »¹⁰³. Le licite correspond à ce qui est permis ou autorisé, non pas seulement parce que la règle l'habilite, mais parce qu'il est bon d'observer un tel comportement. Entendu en ce sens, le seul fait de respecter les règles ne suffit pas à rendre l'acte ou le comportement licite. Il faut aussi que l'observation de la règle soit faite dans le bon contexte ou suivant le bon usage. Ainsi, en droit constitutionnel, la licéité suppose effectivement que soit respectée la constitution, mais, en plus, que la finalité, les moyens, la motivation ou les intentions, qui obéissent à des logiques notamment politiques, sociologiques ou idéologiques, soient conformes aux exigences constitutionnelles. Il y a donc, dans la licéité, l'introduction d'exigences extrajuridiques sous la forme de valeurs et de normes morales qui viennent en complément des normes juridiques posées¹⁰⁴. Avec la licéité, on a ainsi affaire à des « références légales sur les valeurs »¹⁰⁵. Vue en ce sens, la problématique de l'étude ne conduit donc pas à évaluer le pouvoir de révision uniquement selon un strict rapport de conformité avec les énoncés constitutionnels. Il faut en outre prendre en considération la situation politique, le contexte historique ou encore les rapports institutionnels. De cette manière, cette appréhension extensive par laquelle

¹⁰³ « Licéité », in *Encyclopedia Universalis*, disponible sur <https://www.universalis.fr/dictionnaire/liceite/>. Consulté le 22 juin 2020.

¹⁰⁴ Voir, à propos des normes morales, Frédéric ROUVIÈRE, « La distinction des normes juridiques et des normes morales : un point de vue constructiviste », *Les cahiers du droit*, vol. 59, n° 1, 2018, pp. 261-283.

¹⁰⁵ Voir, spécialement, Jacques VERHAEGEN, *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs : contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs en droit pénal, public et international*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 708 ; Voir, pour une recension de l'ouvrage, François OST, « Licéité en droit positif et références légales aux valeurs. Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs en droit pénal, public et international, Bruxelles, Bruylant, 1982, 708 pages », *RIEJ*, vol. 11, n° 2, 1983, pp. 193-211.

« l'illicite est défini très largement »¹⁰⁶ correspond parfaitement à l'étude du pouvoir de révision dans la mesure où, en réalité, l'illicéité « englobe toute méconnaissance d'une règle impérative qu'elle résulte ou non d'un texte »¹⁰⁷. Finalement, l'illicite correspond à « la violation d'un impératif »¹⁰⁸. Rapportés à notre étude, les deux impératifs découlant de la définition renouvelée de la notion de révision peuvent donc être appréciés suivant cette logique de la licéité, ce qui aura une conséquence directe sur les choix méthodologiques et, *in fine*, sur la manière de concevoir le droit constitutionnel.

26. En effet, la licéité oblige à intégrer, dans le corpus de référence de son évaluation, des éléments différents des seuls énoncés juridiques constitutionnels et de leurs éventuelles interprétations et applications¹⁰⁹. Elle contraint à y intégrer des intentions, des valeurs, mais également des comportements et des contextes. Par conséquent, cet élargissement a conduit à repenser l'approche méthodologique classique du droit constitutionnel. En effet, traditionnellement et dans un souci de scientificité, c'est l'approche positiviste, normativiste, voire contentieuse qui, dans la quasi-unanimité de la doctrine, est majoritairement empruntée¹¹⁰. En effet, le positivisme recouvre trois objets principaux. Le positivisme est une théorie, une idéologie et aussi une approche du droit¹¹¹. En tant qu'approche du droit, le positivisme est aussi une méthode. Cette approche qui

¹⁰⁶ Geneviève VINEY, « Cessation de l'illicite et responsabilité civile », in *Mélanges en l'honneur de Gilles Goubeaux*, LGDJ, 2009, p. 547.

¹⁰⁷ *Idem*.

¹⁰⁸ Sophie THÉRON, « L'illicite dans le droit de la responsabilité administrative extracontractuelle », *RFDA*, n° 06, 2020, p. 1123.

¹⁰⁹ Généralement, on considère que dès lors que l'on reste dans un domaine juridique pur, il est difficile de concevoir des limitations à l'encontre du pouvoir de révision. Voir, à ce propos, Bruno GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, 1998, p. 909.

¹¹⁰ Cette position majoritaire traduit également la volonté de rapprocher le droit constitutionnel des autres disciplines juridiques en ayant un corpus juridique, un juge et une doctrine dédiée. Alexandre VIALA note, à ce propos, que : « Hier, le constitutionnaliste souffrait parfois, au sein de la communauté des juristes savants, d'une certaine forme d'irrévérence. La discipline du droit constitutionnel n'était pas toujours regardée comme une branche du droit, mais plutôt comme une forme d'exercice journalistique approfondi, tournée qu'elle était autour des questions liées à la vie politique des institutions et de leurs acteurs. Cette période est réputée révolue depuis qu'à la faveur de l'entrée en scène du juge constitutionnel et de l'introduction des questions contentieuses dans le droit constitutionnel, le constitutionnaliste est devenu, aux yeux de ses collègues des Facultés de droit, un juriste à part entière. Assorti de son juge, de ses procès, de sa jurisprudence, l'objet auquel s'intéresse maintenant le constitutionnaliste peut donner lieu à des commentaires de décisions juridictionnelles et le nouvel élan produit par la question prioritaire de constitutionnalité donne à celui-ci l'occasion de s'ériger en arrêtiériste [...] » (Alexandre VIALA, « Le droit constitutionnel à l'heure du tournant arrêtiériste. Questions de méthode », *RDP* n° 4, 2016, p. 1138. Cité par Elsa KOHLHAUER, *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, Thèse, Droit, Université de Montpellier, 2019, p. 17).

¹¹¹ Voir, Norberto BOBBIO, *Essais de théorie de droit*, LGDJ, Bruylant, 1998, 286 p.

découle essentiellement de la *Théorie pure du Droit* de Hans Kelsen¹¹² a le mérite, pour ses défenseurs, d'adopter une démarche semblable à celle des autres sciences de la nature¹¹³. Comme l'a bien expliqué Michel Troper, « en tant qu'approche ou en tant qu'épistémologie, le positivisme juridique entend fonder la science du droit sur le modèle des sciences empiriques. Cela implique d'abord et avant tout une distinction radicale entre le sujet et l'objet de la connaissance, c'est-à-dire ici entre la science du droit et le droit lui-même. Le droit est un ensemble de normes produites par des autorités compétentes et qui ordonnent, interdisent ou autorisent certains comportements. Les normes, étant des prescriptions, ne sont pas susceptibles d'être vraies ou fausses. La science du droit, elle, n'ordonne et n'interdit rien. Elle énonce seulement des "propositions de droit", qui décrivent les normes existantes et qui, elles, peuvent être vraies (...) ou fausses. Il s'ensuit que cette science doit s'abstenir de formuler des jugements de valeur et doit se limiter à la description »¹¹⁴. Quand bien même cette approche a pu être critiquée¹¹⁵, il ne s'agit pas pour nous de la renier complètement, mais de considérer que, eu égard à notre problématique, elle n'apparaît pas adaptée pour permettre d'apporter des éléments de solution. En effet, il ne s'agit pas d'adopter une méthode pour en avoir une, mais pour servir à résoudre un problème. Ce dernier portant sur la licéité, intégrant des paramètres politiques, historiques et sociologiques, ne pourrait pas se résoudre par une approche purement positiviste. N'avoir comme outil d'évaluation que les règles, rien que les règles, épuiserait la démarche en trois propositions formant un syllogisme. En principe, la

¹¹² Il est important de préciser que comme l'invite de plus en plus beaucoup d'auteurs, il convient toujours d'appréhender l'exégèse de la pensée du juriste autrichien avec beaucoup de prudence tant le risque est toujours élevé de tomber dans certaines approximations dues notamment au paradoxe de sa réception en ce que « l'indéniable renommée dont il bénéficie serait étrangère à une connaissance intime et partagée de sa pensée, en particulier, de sa pensée juridique ». (Arthur MOLINES, « F. Brunet, *La pensée juridique de ... Hans Kelsen*, Mare et Martin, 2019, 159 p. », *RIEJ*, vol. 86, n° 1, 2021, pp. 295-303. Ce paradoxe serait plus présent en France où Hans Kelsen jouit d'une notoriété certaine mais qui s'accompagnerait d'une certaine méconnaissance exacte de ses écrits. Voir, à ce propos, Thomas HOCHMANN, Xavier MAGNON et Régis PONSARD (dir.), *Un classique méconnu : Hans Kelsen*, Mare et Martin, 2019, 434 p.

¹¹³ Voir, Hans KELSEN, *Théorie pure du Droit*, trad. française par Charles Eisenmann, 2^e éd., Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 1990, 367 p.

¹¹⁴ Michel TROPER, « Le positivisme juridique », in *Encyclopaedia Universalis*, disponible sur <http://cache.univ-tln.fr:2109/encyclopedie/positivisme-juridique/>, consulté le 24 juin 2020.

¹¹⁵ Voir, notamment, Simone GOYARD-FABRE, « L'illusion positiviste », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 374 ; Christian ATIAS, « Fonder le droit ? (Simples propos *extra petita* et *obiter dictum* sur les contradictions du positivisme juridique », in *Mélanges Paul Amselek*, op. cit., p. 31 ; Charles BOURTHOMIEUX, « Une critique allemande du positivisme juridique », *RIDC*, vol. 3, n° 1, Janvier-mars 1951, pp. 81-90 ; Paul AMSELEK, « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », *RIP*, vol. 35, n° 138, 1981, pp. 460-473. En outre, pour des éléments de défense du positivisme, voir, notamment, Xavier MAGNON, « En quoi le positivisme - normativisme - est-il diabolique ? », *RTDCiv*, n° 2, 2009, pp. 269-280 ; Jean-François KERVÉGAN, « Une défense du positivisme juridique », *Droit & philosophie : annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, 2010, pp. 247-261.

révision constitutionnelle est un procédé autorisé et prévu par les constitutions africaines selon une certaine procédure (majeure) ; or, en l'espèce, les chefs d'État suivent la procédure pour effectuer ce procédé autorisé (mineure) ; donc, les révisions sont licites.

27. La démarche positiviste aboutit à davantage qu'une solution. Elle conduit à une dissolution du problème. Pourtant, confronté à la réalité constatable et constatée, on se rend bien compte que ces révisions sont bien trop nombreuses, provoquent des conflits pouvant aller jusqu'à l'affrontement armé ou à l'insurrection populaire. Il y a bien un problème qui se pose dans le fait d'utiliser la révision constitutionnelle lorsqu'elle porte sur un certain type de dispositions, plus particulièrement la clause de limitation des mandats. Il s'agit d'un problème pertinent qu'il faut essayer de résoudre. Pour ce faire, nous avons choisi d'adopter une approche politique et institutionnelle du droit constitutionnel afin d'appréhender la problématique soulevée, car, à notre sens, le droit constitutionnel est un droit politique. Il l'est d'autant plus en Afrique où la constitution, si ce n'est le constitutionnalisme même, est essentiellement perçue comme un instrument de pouvoir aux mains des personnes de pouvoir¹¹⁶. Au détriment, d'ailleurs, d'une appropriation spontanée des peuples qui n'en ont qu'une connaissance très sommaire. Une approche politique est ainsi mieux avisée pour notre étude. La constitution en Afrique, dans l'ancien comme dans le nouveau constitutionnalisme, n'est pas qu'un texte, un ensemble normatif duquel découleraient des obligations, des interdictions ou des permissions. En Afrique, « la constitution détermine la position de ceux qui détiennent le pouvoir et de ceux qui ne sont là que pour le subir ; elle assure la distinction entre ceux qui disent la norme générale s'imposant au corps social, et ceux qui sont écartés de tout processus décisionnel »¹¹⁷. Il convient donc, dans l'appréciation de la licéité des révisions, de prendre en considération la disposition de la chose politique, les enjeux de pouvoir ainsi que les intentions des constituants, des législateurs et des gouvernants. Cela est d'autant plus vrai que même la justice constitutionnelle en Afrique, plus qu'ailleurs, est une institution aux traits hybrides dont la mission est aussi politique que juridique¹¹⁸. En outre, malgré les écrits de la doctrine prônant l'appréhension du droit constitutionnel

¹¹⁶ Voir, à ce propos, Maurice KAMTO, *Pouvoir et Droit en Afrique noire : essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, 661 p.

¹¹⁷ Yves A. FAURE, « Les constitutions et l'exercice du pouvoir en Afrique Noire », *Politique Africaine*, janvier 1981, pp. 40-41.

¹¹⁸ Voir, sur le caractère hybride du juge constitutionnel africain, Palouki MASSINA, « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *RFDC*, n° 111, 2017, pp. 641-670.

comme droit politique¹¹⁹, ce dernier n'est pas véritablement défini de manière positive. Plus précisément, il est défini dans sa dimension théorique¹²⁰, mais très peu dans sa dimension méthodologique¹²¹. Pour Arnaud Le Pillouer « cela tient au fait que les auteurs qui se rattachent à cette “école” [de l’approche politique du droit constitutionnel] ont souvent, semble-t-il, plus de goût pour le travail sur les objets constitutionnels que pour la discussion épistémologique ou méthodologique »¹²². À propos de cette dernière, Xavier Magnon et Ariane Vidal-Naquet présentent quatre hypothèses de définition qui pourraient servir de base méthodologique. Ils estiment en effet que, derrière le concept de droit politique, on peut voir :

- « - soit un *synonyme de pouvoir* : la politique est alors l'exercice de pouvoirs, entendus dans un sens plus large que celui de compétence (...) ; dans cette hypothèse, le droit politique s'intéresserait à l'exercice des phénomènes politiques indépendamment de leur encadrement par le droit. Le droit serait ainsi politique par son objet d'étude ;
- soit, dans le prolongement de cette première approche, *une lecture politique des rapports de pouvoirs*, qui pourrait permettre de considérer, par exemple, que le juge constitutionnel est un pouvoir comme un autre, manifestant une force

¹¹⁹ Voir, par exemple, Armel LE DIVELECC, « *Jus Politicum* : le droit ressaisi par la politique ? », disponible sur https://www.nonfiction.fr/articleprint-4108-jus_politicum_le_droit_ressaisi_par_la_politique_.htm ; Jean.-Jacques SUEUR, *Pour un droit politique. Contribution à un débat*, PUL, Collection Dikè, 2011, 331 p.

¹²⁰ Voir, notamment, Pierre Avril, « Penser le droit politique (suite) », *JusPoliticum*, n° 20, 2018. Disponible sur [\[http://juspoliticum.com/article/Penser-le-droit-politique-1264.html\]](http://juspoliticum.com/article/Penser-le-droit-politique-1264.html) ; Elsa KOHLHAUER, *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, op. cit. ; Christoph GUSY, « Considérations sur le droit politique », *Jus Politicum*, n° 1, 2008. Disponible sur [\[http://juspoliticum.com/article/Considerations-sur-le-droit-politique-26.html\]](http://juspoliticum.com/article/Considerations-sur-le-droit-politique-26.html), Consulté le 25 juin 2020 ; Olivier BEAUD, « Faire du droit constitutionnel un droit politique. La thèse de Jean Rossetto », *Jus Politicum*, n° 24, mars 2020, pp. 13-24. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Faire-du-droit-constitutionnel-un-droit-politique-La-these-de-Jean-Rossetto-1323.html>, consulté le 25 juin 2020.

¹²¹ On retrouve cependant une définition négative de l'approche politique en ce qu'elle serait notamment une contradiction ou une réaction à l'école aixoise de droit constitutionnel (Voir, Jean-Marie DENQUIN, « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus Politicum*, n° 1, 2008. Disponible sur [\[http://juspoliticum.com/article/Situation-presente-du-constitutionnalisme-Quelques-reflexions-sur-l-idee-de-democratie-par-le-droit-25.html\]](http://juspoliticum.com/article/Situation-presente-du-constitutionnalisme-Quelques-reflexions-sur-l-idee-de-democratie-par-le-droit-25.html), consulté le 20 juin 2020). Par conséquent, l'approche politique est généralement présentée comme opposée au normativisme juridique. Voir, notamment, Denis BARANGER « Normativisme et droit politique face aux changements constitutionnels informels. À propos de l'ouvrage de Manon Altwegg-Boussac », *Jus Politicum*, n° 11, 2013. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Normativisme-et-droit-politique-face-aux-changements-constitutionnels-informels-A-propos-de-l-ouvrage-de-Manon-Altwegg-Boussac-826.html>, consulté le 20 juin 2020.

¹²² Arnaud LE PILLIOUER, « “Droit politique” et “Réalisme nanterrois” . Considération sur la méthode et l'objet du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 24, mai 2020, p. 95. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Droit-politique-et-Realisme-nanterrois-Considerations-sur-la-methode-et-l-objet-du-droit-constitutionnel-1328.html>, consulté le 25 juin 2020

politique au sein des institutions. Le droit serait politique par la lecture des institutions qu'il propose ;

- soit *les valeurs* à partir desquelles et sur le fondement desquelles se construit le droit positif constitutionnel en vue d'organiser une société déterminée. Le droit serait alors politique par les valeurs qui le sous-tendent ;
- soit *l'application du droit par les organes politiques et les sujets de droit*, au motif que les pratiques constituent la véritable chair et la consistance du droit, les normes ne constituant, pour leur part, qu'un droit désincarné. Le droit serait ainsi politique par son application »¹²³.

28. Les auteurs ont présenté ces hypothèses de manière alternative ; il est alors possible de comprendre le droit politique suivant une des quatre définitions ou toutes ensemble sous réserve qu'elles soient compatibles. En ce qui nous concerne, parce qu'il nous semble possible de concilier le droit politique et le positivisme juridique¹²⁴, il ne nous paraît pas opportun de conserver les deux premières hypothèses qui postulent l'idée que le droit constitutionnel serait un droit politique, soit parce que ses objets d'étude seraient politiques, soit parce que sa lecture des textes constitutionnels serait politique . En effet, ce sont bien les constitutions et, plus généralement, les textes juridiques qui forment notre objet d'étude. Si l'on devait s'intéresser aux phénomènes politiques en tant qu'objet d'étude, on pénétrerait largement dans la science politique avec le risque de réduire le droit à un outil instrumental d'explication pour éclairer des phénomènes juridiques à l'aide d'une lecture essentiellement politique. En somme, il s'agirait d'une étude de science politique prenant comme objet les institutions constitutionnelles comme elle (la science politique) aurait pu s'intéresser aux partis politiques, aux associations, aux entreprises, aux médias, etc. Par conséquent, nous retiendrons les deux dernières hypothèses proposées pour fonder notre méthodologie. La troisième hypothèse envisage l'idée que le droit constitutionnel serait un droit politique dans la mesure où la constitution serait une traduction en droit positif d'un certain nombre de valeurs politiques. En

¹²³ Xavier MAGNON, Ariane VIDAL-NAQUET, « Le droit constitutionnel est-il un droit politique ? », *Les cahiers Portalis*, n° 6, Décembre 2018, pp. 113-114 .

¹²⁴ En effet, on peut très bien appréhender une donnée normative, voire même jurisprudentielle, par une approche politique. Par exemple, voir, Xavier MAGNON, « Appréhender le droit constitutionnel jurisprudentiel sous un angle politique. D'une posture à la discussion de quelques orientations méthodologiques fondamentales », in *Questions sur la question (QsQ3 : de nouveaux équilibres institutionnels ?*, Xavier MAGNON, Pierre ESPLUGAS, Wanda MASTOR et Stéphane MOUTON (dir.), LGDJ-Lextenso, 2014, pp. 3-14 ; Thomas PERROUD, Jacques CAILLOSSE, Jacques CHEVALLIER, *et. al.*, (dir.), *Les grands arrêts politiques de la jurisprudence administrative*, *op. cit.*

souscrivant à cette proposition, il devient alors possible d'apprécier la licéité constitutionnelle des différents actes juridiques en élargissant l'échelle de l'évaluation. Dans le droit constitutionnel tel que perçu par le positivisme juridique, la légalité ou la constitutionnalité s'apprécient face à des *normes* de référence uniquement. Dans le droit constitutionnel appréhendé comme droit politique, il convient d'ajouter aux normes, comme l'a pressenti Manon Altwegg-Boussac, « d'autres formes de régularités – des comportements, des actes, des interprétations, des raisonnements, des discours, des principes, ou des idées – parce qu'elles sont vécues comme telles par les acteurs juridiques ou parce qu'elles s'imposent comme telles, et qu'il serait absurde de les exclure de l'objet constitutionnel »¹²⁵. En bref, il s'agit de compléter l'échelle de référence classique composée des dispositions de la constitution en intégrant les valeurs politiques et les principes fondateurs qui ont présidé à la mise en place du système constitutionnel. Les normes et les valeurs forment ainsi un seul corpus de référence ou une seule grille d'évaluation de la licéité. Ainsi, pour vérifier le respect de l'impératif finaliste, on confrontera la loi de révision avec les normes constitutionnelles protégées, mais également avec des principes et des valeurs implicites ou déductibles des textes qui, à notre sens, tout comme les normes, contraignent également le pouvoir de révision. Il faut simplement établir les critères d'identification de ces valeurs ainsi que leur rattachement normatif. Nous ajouterons à notre méthode la dernière hypothèse citée par les deux auteurs, à savoir le fait que le droit constitutionnel est politique en ce qu'il est le droit de la pratique politique de la constitution. Toutefois, une légère précision doit être apportée : en effet, nous ne considérons pas dans notre étude que la pratique politique est elle-même constitutive de normes et elle ne peut être, en tant que telle, ni l'objet de la discipline juridique du droit constitutionnel ni, par conséquent, celui de notre recherche¹²⁶. Plus précisément, l'exclusion du champ d'étude du droit concerne les pratiques qui ne sont fondées sur aucune règle de droit, mais qui existent, pour ainsi dire, par elles-mêmes et par la volonté de celui ou de ceux qui s'y adonnent. En effet, selon une frontière classique,

¹²⁵ Manon ALTWEGG-BOUSSAC, « Le droit politique, des concepts et des formes », *Jus Politicum*, n° 24, mars 2020, p. 58. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Le-droit-politique-des-concepts-et-des-formes-1326.html>, consulté le 25 juin 2020. L'auteur envisage également une seconde manière de comprendre le droit politique. Ce dernier entend satisfaire à « un engagement : celui qui consiste à maintenir, contre toute forme de délaissement ou de désintéressement, l'étude des grands principes et concepts à l'origine du droit constitutionnel et au cœur de la pensée du pouvoir. Ainsi, les grands thèmes de la souveraineté du peuple, de la responsabilité politique, de la limitation du pouvoir sont replacés au centre de toute étude de droit politique ».

¹²⁶ Sauf, évidemment, le cas particulier de la coutume constitutionnelle ou de la convention de la constitution qui obéit à d'autres considérations théoriques comme nous avons déjà pu le voir.

mais tout de même critiquable, « est juridique la décision qui n'est pas l'expression de la volonté de son auteur, mais qui résulte d'une connaissance ou d'une découverte, dans un texte ou dans un ensemble de textes, ou dans la totalité d'un système juridique ou bien dans le droit naturel, ou encore toute décision qui peut être inférée de cette connaissance. Au contraire est politique tout ce qui est l'expression de la volonté, c'est-à-dire des valeurs, des préférences des hommes qui forment une autorité publique »¹²⁷. Nous précisons effectivement que les pratiques qui naissent consécutivement à la seule volonté des acteurs sans lien direct ou indirect avec une règle posée ne sont pas juridiques, mais politiques. Les normes sont extraites des dispositions textuelles généralement par un effort d'interprétation¹²⁸. En ce sens, si la pratique politique peut nous intéresser, ce n'est pas en tant que telle, mais en tant qu'elle provient d'interprètes authentiques de la constitution qui peuvent donc être des acteurs politiques donnant une signification à des énoncés qui, sans celle-ci, resteraient sans normativité. Il y a ainsi une proximité entre l'approche politique du droit constitutionnel et le réalisme de Nanterre¹²⁹. En effet, selon la théorie réaliste de l'interprétation, une disposition peut contenir un champ de plusieurs significations possibles qui constitue l'ensemble des normes constitutionnelles que l'on peut extraire de la disposition concernée. L'interprétation étant considérée comme un acte de volonté dans l'approche réaliste, aucune de ces significations ne peut être jugée comme vraie ou fausse, elles restent toutes valables¹³⁰. Dans ce cas, tant que la norme choisie est puisée dans les limites de ce spectre de significations possibles, elle sera valable. De la même manière, on peut considérer qu'une disposition constitutionnelle dispose d'un champ de plusieurs pratiques et usages possibles. Guy Carcassonne disait à ce sujet que les « instruments du droit politique sont multi-fonctionnels : peu importe ce pour quoi ils

¹²⁷ Michel TROPER, « Le constitutionnalisme entre droit et politique », in *Droit et politique*, Curap-Ess éditions, 1993, p. 84.

¹²⁸ Il y a un débat classique en droit posant la question de savoir si l'interprétation consiste en un acte de volonté ou un acte de connaissance. (Voir, par exemple, Pierre BRUNET, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative » *RGDIP*, 2011, pp. 311-327). Par exemple, on peut considérer que la norme est révélée plus que créée. Comme l'explique bien Olivier Jouanjan, « La norme, c'est-à-dire le sens du texte, était déjà là, il suffisait de la découvrir. Le juriste ne produit pas la norme, il l'extrait ». (Olivier JOUANJAN, « Faillible droit », *RESS*, n° 119, p. 67) Dans ce cas, l'interprétation serait un acte de connaissance et, par conséquent, le sens donné par l'interprète à l'énoncé est susceptible d'être vrai ou faux.

¹²⁹ Cette proximité est confirmée et décrite par un auteur « nanterrois ». Voir, Arnaud LE PILLOEUR, « “Droit politique” et “Réalisme nanterrois”. Considération sur la méthode et l'objet du droit constitutionnel », *op. cit.*, L'auteur explique que « non seulement le rejet de l'approche contentieuse du droit constitutionnel est largement partagé des deux côtés, mais, plus profondément, il existe un accord patent sur la place qu'il convient d'accorder, dans une telle discipline, à la pratique ». p. 100.

¹³⁰ Pour une analyse de la conception réaliste de l'interprétation comme acte de volonté, voir, notamment, Otto PFERSMANN, « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, vol. 52, n° 4, 2002, pp. 789-836.

ont été conçus, ils serviront pour tout ce à quoi ils peuvent être utiles »¹³¹. Ce champ des utilités représente l'ensemble des pratiques possibles et conformes à la constitution. Dès lors que l'utilité tirée du recours à une disposition constitutionnelle dépasse les usages conformes à la constitution, elle est constitutive d'une illicéité. À titre d'exemple, pour l'évaluation du respect de l'impératif formel par les révisions constitutionnelles, nous étudierons les dispositions prévoyant les procédures à suivre. Nous considérerons qu'elles comportent des champs d'utilité et d'usages politiques conformes. Contrairement à une approche normativiste, le seul fait de respecter la procédure ne peut pas être suffisant dans le cadre d'une approche politique. Il convient de vérifier que la procédure de révision a été utilisée à l'intérieur du champ de ses usages conformes et licites¹³². Tel ne sera pas le cas si la procédure de révision, certes observée, a été instrumentalisée à des fins intéressées extérieures aux champs des usages politiques conformes à la procédure de révision. C'est suivant cette méthode d'une approche politique du droit constitutionnel que nous envisagerons donc la problématique posée.

29. Il nous faut envisager à présent le champ de notre étude. En effet, notre sujet semble, au premier abord, nécessiter un effort de délimitation. De fait, s'intéresser aux révisions constitutionnelles en Afrique peut paraître trop large. Cependant, si l'Afrique évoque certes un espace géographique étendu, elle renvoie aussi à une idée qui est celle du constitutionnalisme africain. Ces deux dimensions, spatiale et conceptuelle, nous conduisent à ne pas procéder à une véritable délimitation. D'un point de vue spatial, il s'agit de s'intéresser aux États africains faisant face à la problématique des révisions

¹³¹ Guy CARCASSONNE, « Modernisation sociale et régression politique », *Droit social*, 2002, p. 254.

¹³² C'est ici que se niche certaines divergences avec le réalisme de Nanterre. En effet, les réalistes estiment que l'interprétation n'est pas un acte de connaissance mais de volonté. Le juge, par exemple, décide de retenir, une signification et pas une autre dans le champ des significations possibles. Son choix ne peut alors être évalué, jugé et sanctionné comme non conforme. Il vaudra toujours parce que l'interprétation vient d'un interprète authentique. Le droit politique, *a contrario*, considère que la pratique éclaire le droit mais elle doit être conforme aux textes et donc évaluable, Pierre Avril affirme, par exemple, à ce propos, que : « c'est l'usage qui est fait de cette disponibilité [du texte], la réalisation de ces virtualités, qui va révéler le mode d'existence de la Constitution. Car c'est cette Constitution réelle qu'il importe de connaître au travers de sa pratique juridiquement évaluée ». (Pierre Avril, « Penser le droit politique », *op. cit.*). En outre, l'étendue du champ des significations possibles d'une disposition ne dépend que de la volonté de l'interprète authentique. Or, dans une perspective de droit politique, l'étendue du champ des utilités pratiques ne saurait dépendre de la discrétion des interprètes, car la constitution repose sur des valeurs politiques qui doivent être en prise en considération. Finalement, on retrouve ce que la théorie réaliste de l'interprétation appelle la théorie des contraintes. Même si l'interprétation est un acte de volonté, il existe des contraintes extérieures qui pèsent sur l'interprète et qui précisement l'empêchent de trop étendre le champ des significations de manière manifestement incompatible avec la disposition concernée. (Voir, à ce propos, Michel TROPER, Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, Christophe GRZEGORCZYK (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2005, 203 p.)

constitutionnelles portant sur la clause de limitation des mandats. D'un point de vue conceptuel, il convient d'envisager le problème de la licéité des révisions constitutionnelles dans un contexte qui n'est pas exclusivement national, mais qui est placé dans un mouvement global qui est celui du nouveau constitutionnalisme africain. Par conséquent, lorsqu'on parle de l'« Afrique », il est renvoyé à cette globalité¹³³. Tous les États africains sont susceptibles de servir d'illustration dès lors que le problème des révisions constitutionnelles, spécialement celles qui touchent la clause de limitation des mandats, se pose concrètement. Pour préciser ce choix, on peut partir des deux types de délimitations que l'on rencontre généralement dans les recherches en droit public africain. Le premier type consiste traditionnellement à circonscrire l'étude par rapport à la langue d'expression officielle des textes et des institutions. Cependant, le phénomène de l'inflation des révisions constitutionnelles concernant le non-renouvellement des mandats présidentiels touche à la fois les pays francophones (Sénégal, Côte d'Ivoire, Burkina Faso, Guinée-Conakry...), les pays anglophones (Gambie, Rwanda, Zimbabwe, Ouganda...) ou encore les pays lusophones (Guinée équatoriale). Il n'y a donc pas lieu de délimiter le sujet sur la base d'un critère linguistique. La seconde manière classique de procéder consiste à faire le choix d'un ou de plusieurs pays en particulier. Toutefois, à propos de la question de la révision constitutionnelle, les considérations factuelles et argumentatives se rapprochent assurément d'un pays à un autre. En effet, que ce soit les stratégies politiques (recours au référendum direct, instrumentalisation des parlements...) ou les justifications juridiques (souveraineté du peuple, non-rétroactivité des révisions constitutionnelles, compétence d'attribution des juges constitutionnels...), les données pertinentes de la problématique sont largement similaires dans les États concernés. Ceci étant dit, il faut évidemment trouver ou justifier d'un liant pour éviter une dispersion des différentes illustrations envisagées qui conduirait à une étude disparate. À notre sens, ce liant tient précisément au nouveau constitutionnalisme africain. À travers ce dernier, les différents États envisagés ont en partage le contexte de sa naissance, la transition précédant sa construction, les processus constitutifs de son établissement ainsi que les mêmes valeurs cardinales le structurant. Par ailleurs, le constitutionnalisme leur est commun dans la mesure, aussi, où ils en partagent les tares et les tabous¹³⁴. *In fine*, les

¹³³ Voir, à propos de l'« Afrique » entendue comme concept ou idée dans l'étude des institutions politiques, Patrick QUANTIN, « L'Afrique : l'art d'étirer un concept », in *La Démocratie. Histoire, théories, pratiques*, Jean-Vincent HOLEINDRE, Benoît RICHARD (dir.), Éditions Sciences Humaines, 2010, pp. 293-302.

¹³⁴ Voir, Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, Dodzi KOROROKO, « Les tabous du constitutionnalisme africain », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, pp. 47-113.

délimitations d'usage ne nous ont pas paru indispensables dans le sens où, au regard de la problématique, l'« Afrique », en tant qu'idée de constitutionnalisme, précède l'« Afrique » comme espace géographique ou comme unité linguistique.

V- Le plan de l'étude

30. Au regard de la nouvelle définition que nous avons proposée, une révision constitutionnelle doit obéir aux impératifs formel et finaliste. À défaut, la révision serait illicite au regard du droit. La licéité d'une révision constitutionnelle renvoie donc à la combinaison entre le recours à une procédure régulière et des changements consolidant les éléments fondamentaux du système constitutionnel. Ces deux exigences sont cumulatives. Pour résoudre notre problématique, il suffit alors de confronter les révisions constitutionnelles portant sur la limitation des mandats aux deux impératifs en vérifiant, si, d'une part, elles empruntent bien les procédures adéquates et si, d'autre part, elles contribuent à consolider les systèmes constitutionnels impactés. À ce propos, il apparaît qu'au regard de l'impératif formel, les révisions constitutionnelles concernées ont tendance à prendre des libertés avec les procédures régulières prévues. En effet, eu égard à la rigidité des constitutions africaines, les initiateurs des réformes préfèrent emprunter des voies alternatives à celles fixées par la constitution pour entériner une révision constitutionnelle. À titre d'exemple, nous verrons que le référendum direct comme mode de révision est particulièrement apprécié, car il permet, notamment, de passer outre l'approbation parlementaire souvent exigée par la procédure régulière. On observe une forme de détournement de procédure consistant à choisir une procédure moins complexe par rapport à la voie solennelle et également moins contraignante que celle imposée par la clause de révision. En outre, on remarque aussi que, même lorsque la procédure régulière semble avoir été observée, on ne peut pas pour autant considérer que l'impératif formel l'a bien été lui-même. En effet, les situations politiques et institutionnelles marquées par la prééminence du chef de l'État transforment la procédure prévue en une simple formalité. La rigidité de la procédure se trouve en réalité neutralisée et instrumentalisée à des fins totalement intéressées. L'usage fait de la procédure dépasse ainsi le champ des usages politiques conformes de la procédure de révision. Quant à l'impératif finaliste, le constat n'est guère différent. Les constitutions apparues à la faveur du tournant démocratique poursuivaient un objectif de démocratisation et de lutte contre la confiscation du pouvoir. La clause de limitation des mandats présidentiels s'inscrit

véritablement dans cette ambition. Elle est une valeur cardinale à inclure dans le corpus de référence pour l'évaluation de la licéité des réformes. Or, les révisions constitutionnelles aboutissent, d'une manière ou d'une autre, à contourner la clause de limitation, voire à la supprimer, ce qui équivaut à défaire un principe structurant du système constitutionnel. Ces révisions provoquent une forme de régression du néo-constitutionnalisme incompatible avec l'exigence de consolidation découlant de l'impératif finaliste. En somme, nous répondrons à la problématique identifiée en montrant que la limitation des mandats présidentiels est souvent contournée par des révisions constitutionnelles illicites (**Première partie**).

31. Ceci étant dit, eu égard aux promesses dont était porteur le virage démocratique des années 90, il est essentiel pour notre étude de ne pas s'arrêter à la démonstration de l'illicéité des révisions. Il faut, pour être complet, réfléchir à la manière de protéger les principes essentiels du néo-constitutionnalisme, telle que la clause de limitation des mandats, face à la frénésie des modifications constitutionnelles en Afrique. Il s'agit donc de montrer que les enseignements que l'on peut tirer de la situation africaine renouvellent la question, pourtant considérée comme classique et épuisée, du contrôle de l'exercice du pouvoir de révision. Un renouvellement d'autant plus intéressant que l'on verra qu'il existe, aux plans national et continental, les ressorts permettant une telle démarche inédite et sujette à controverses. Il s'agit d'une approche décisive consistant en la protection des éléments fondateurs du nouveau constitutionnalisme africain, à l'instar de la clause de limitation des mandats présidentiels, par le biais de l'encadrement des révisions constitutionnelles (**Seconde partie**).

PREMIÈRE PARTIE :

LA LIMITATION DES MANDATS PRÉSIDENTIELS CONTOURNÉE PAR DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES ILLICITES

PREMIÈRE PARTIE

LA LIMITATION DES MANDATS PRÉSIDENTIELS CONTOURNÉE PAR DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES ILLICITES

32. Le pouvoir de révision n'est pas un pouvoir constituant, même dérivé. Il est un pouvoir constitué à l'instar de ce qu'est le pouvoir législatif ou exécutif. Il n'est ni souverain ni infaillible. Une révision constitutionnelle peut donc être illicite. Suivant la définition renouvelée de la notion de révision proposée en introduction de notre étude, celle-ci doit obéir à deux impératifs. D'abord, elle doit être effectuée suivant la procédure régulière et spécifique de révision. Sinon, la révision sera irrégulière. Ensuite, elle doit apporter une plus-value, ou du moins ne pas être une régression, eu égard à l'état antérieur du système constitutionnel. Sinon, elle sera non-consolidante. Il s'agit d'impératifs devant être observés cumulativement¹³⁵. C'est suivant cet ordre d'évaluations que nous procéderons dans cette première partie à la démonstration de l'illicéité entachant la plupart des révisions constitutionnelles portant sur la clause de limitation des mandats présidentiels.

33. Dans un premier temps, nous nous sommes référés aux différentes procédures utilisées pour contourner la clause de limitation du nombre des mandats présidentiels. On a pu tirer, à cette occasion, deux principaux enseignements. D'une part, il y a une procédure particulière qui recueille les faveurs des instigateurs de ce type de réformes constitutionnelles : il s'agit du référendum. Celui-ci présente deux avantages. Il permet, d'abord, aux initiateurs, essentiellement les chefs d'État, de faire appel directement à la souveraineté du peuple sans s'encombrer des corps intermédiaires. Il sert ensuite de fondement juridique à la révision, car le référendum est un procédé prévu par les textes, donc, parfaitement constitutionnel. Ces deux avantages cumulés plaideraient pour la régularité de la procédure suivie. D'autre part, le deuxième enseignement fait apparaître que certaines révisions suivent la procédure *ad hoc* de la révision

¹³⁵ L'illicéité peut revêtir deux aspects : d'une part, l'irrégularité de la procédure si l'impératif formel n'est pas respecté ; d'autre part, la non-consolidation des amendements apportés si l'impératif finaliste n'est pas atteint. Les impératifs sont cumulatifs dans le sens où la violation d'un des deux suffit à caractériser l'illicéité et, *a fortiori*, c'est également le cas si aucun n'est observé. Autrement dit, une révision licite est une révision à la fois régulière et consolidante.

constitutionnelle ; cependant, elles présentent des signes potentiels d'instrumentalisation qui mettent en doute leur régularité. En somme, il y a deux hypothèses qu'il faut envisager. Dans un premier cas, la révision est effectuée en suivant une procédure, certes posée par la constitution, mais qui n'est pas celle qui a été spécialement prévue à cet effet. Dans un second cas, la révision a bien emprunté la procédure spécifique prescrite, mais celle-ci se trouve accaparée par les acteurs et est utilisée de manière abusive. Il s'agit, dans les deux situations, de la violation de l'impératif formel. Les révisions constitutionnelles qui en découlent, portant sur la clause de limitation des mandats, sont donc irrégulières (**Titre premier**).

34. Dans un second temps, on s'attachera non plus à la forme, mais aux incidences matérielles, voire axiologiques, des révisions constitutionnelles. L'objectif est de montrer qu'une révision doit respecter certains principes et dispositifs constitutionnels considérés comme essentiels. Il faut éviter de violer leurs prescriptions ou de réduire leurs garanties, car ils forment la structure basique constitutionnelle des lois fondamentales. Nous raisonnerons ici à l'échelle continentale pour montrer que ces principes basiques sont convergents et communs à la majeure partie des pays africains. Pour cette raison, ils forment la structure basique du nouveau constitutionnalisme africain qu'il convient de consolider. Parmi ces principes basiques convergents se trouve la clause de limitation du nombre des mandats présidentiels. Par conséquent, les réformes constitutionnelles qui contribuent à neutraliser cette clause contreviennent à l'impératif finaliste. Elles sont des révisions déconsolidantes (**Titre second**).

TITRE PREMIER :

LE CARACTÈRE IRRÉGULIER DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES

NEUTRALISANT LA CLAUSE DE LIMITATION DES MANDATS PRÉSIDENTIELS

« [D]eux partis s'offrent et seulement deux : laisser au pouvoir constituant dérivé le soin de respecter la Constitution, ou (...) préserver son contenu essentiel. Entre les deux, il faut choisir. (...) Ce choix est d'autant plus important pour les pays en voie de démocratisation. Or, après les sorties de crise ou de régimes autoritaires, l'instrumentalisation de la procédure d'amendement à des fins de calcul et tactique politique est courante. En refusant le compromis politique, les autorités au pouvoir utilisent ouvertement les possibilités offertes par les procédures et les mécanismes de la Constitution sans en respecter son esprit. La procédure référendaire de révision a démontré toute sa perversité en Biélorussie et au Kazakhstan, où les Présidents ont détourné le pouvoir grâce à son usage plébiscitaire »¹³⁶.

35. Contrairement à l'impératif finaliste¹³⁷, l'impératif formel est assez classique dans l'étude des révisions constitutionnelles. Il est intéressant de remarquer que même les auteurs qui plaident pour la souveraineté du pouvoir constituant dit dérivé reconnaissent que le respect des exigences formelles est un argument acceptable¹³⁸. Georges Vedel admet par exemple, à propos du constituant dérivé, que « la Constitution lui donne sa procédure »¹³⁹. En effet, selon lui, le pouvoir de réviser est, certes, un pouvoir de la même nature que le pouvoir constituant originaire, mais le constituant dit dérivé reste néanmoins tenu par le respect de la procédure fixée. Cette concession est déjà une brèche dans l'inafaillibilité prétendue des lois de révision. En effet, si elles sont contraintes

¹³⁶ Natasa DANELCIUC-COLODROVSKI. « Retour sur la question des limites aux révisions constitutionnelles. De la portée de leur contrôle durant la période de reconstruction étatique (l'exemple de la Moldavie et de l'Ukraine) », *RFDC*, vol. 92, n° 4, 2012, p. 782.

¹³⁷ L'impératif finaliste, qui sera étudié en détail dans le second titre de cette première partie, suppose un contrôle bien plus exigeant que celui opéré au titre de l'impératif formel. Comme il s'agit d'un impératif lié à la structure basique de la constitution, il suppose une norme de référence souvent non expressément disposée dans la constitution. Cela implique, nous le verrons, deux difficultés. D'abord, il faut un effort pour l'identifier. Ensuite, il faut produire un autre effort pour évaluer si la révision en question tend à renforcer la structure basique ou à l'affaiblir.

¹³⁸ Voir, à ce titre, Philippe BLACHER, « Le contrôle par le Conseil constitutionnel des lois constitutionnelles », *RDP*, n° 2, 2016, p. 545. L'auteur fait remarquer que : « Les nombreuses contributions témoignent alors de l'attachement des constitutionnalistes français à une vision formelle de la Constitution que l'on peut résumer comme suit : à partir du moment où le pouvoir constituant ajoute, abroge ou modifie une disposition constitutionnelle, seule la régularité de procédure compte ».

¹³⁹ Georges VEDEL, « Schengen et Maastricht : à propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991 », *RFDA*, n° 2, 1992, p. 179.

d'être adoptées selon une procédure précise, elles sont susceptibles d'être retirées, voire sanctionnées si, éventuellement, la procédure prévue n'est pas observée. Le fait que les révisions soient ainsi tenues de respecter, au moins, des prescriptions formelles interroge d'emblée sur le bien-fondé des postulats de départ traditionnellement convenus en la matière.

36. Parmi ces postulats, il y a celui de la souveraineté du pouvoir de révision. Or, le propre d'un souverain est de n'être lié par aucune obligation encore moins de procédure. En effet, il suffit au pouvoir constituant, parce qu'il est souverain, de vouloir quelle que soit la manière, car, pour lui, « toutes les formes sont bonnes »¹⁴⁰. Donc, reconnaître que l'action de réviser se fait dans le respect de la procédure prévue revient à reconnaître que le pouvoir de révision est évaluable et, le cas échéant, sanctionnable si ladite procédure n'est pas respectée. À ce titre, purement formel, on démontrera qu'en Afrique une grande partie des révisions touchant la clause de limitation du nombre des mandats est irrégulière.

37. Contrairement toujours à l'impératif finaliste, l'impératif formel est moins compliqué à évaluer. La raison est simple et tient dans le fait que la norme de référence (la procédure de révision) est toujours explicite, surtout dans des constitutions rigides. De la sorte, il suffit finalement d'observer et d'analyser la procédure empruntée par la révision pour constater si elle est en accord ou pas avec celle qui est mentionnée par la clause de révision. Si elles ne s'accordent pas, il sera possible de conclure que la loi de révision est irrégulière.

38. Cependant, derrière cette apparente simplicité, une difficulté peut apparaître. Au regard de la situation juridique et politique en Afrique, on ne saurait réduire l'irrégularité de la procédure à la seule hypothèse de l'utilisation d'une autre procédure que celle qui est constitutionnellement prévue. Une telle position serait beaucoup trop restrictive et ignorerait quelques spécificités du contexte africain. D'abord, il n'y a pas toujours qu'une seule procédure de révision, à savoir celle prévue par le titre consacré à la révision constitutionnelle. En effet, il peut arriver que des procédures spécifiques soient prévues pour des dispositions spécifiques¹⁴¹. Il peut s'avérer compliqué d'identifier la

¹⁴⁰ Joseph-Emmanuel SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, Paris, SHRF, 1888, p. 69-70.

¹⁴¹ Il peut arriver par exemple que certaines dispositions, notamment la durée des mandats, les conditions d'éligibilité du président de la République, s'accompagnent d'un alinéa qui prévoit une procédure de

« bonne procédure », de sorte que la violation ou pas de l'impératif formel devient également délicate à évaluer. Mais, surtout, on remarquera aussi que, bien souvent, manifestement, l'ensemble de la procédure est suivi à la lettre. Néanmoins, il s'agit au fond d'une instrumentalisation de la procédure qui permet d'atteindre, sous couvert d'une constitutionnalité formelle, l'objectif principal, à savoir le maintien au pouvoir.

39. C'est ainsi que nous considérons, comme l'illustre la problématique de la clause de limitation du nombre des mandats, que les révisions constitutionnelles sont irrégulières de deux manières. Il y a la manière classique et une autre bien plus singulière. Dans la première, la révision constitutionnelle va être initiée, adoptée puis approuvée en empruntant des voies originales, parfois même apparemment justifiables. Cependant, ce sont des voies complètement étrangères à celles établies par la constitution elle-même pour sa propre réformation ultérieure. Nous ne parlons pas pour autant d'une simple violation de la procédure. Il s'agit, comme il sera vu plus loin, de bien plus que cela. Bien souvent, il ne s'agit pas d'une simple erreur dans la procédure, mais d'un choix, parfois délibéré, de prendre d'autres chemins procéduraux prévus eux aussi par la constitution. C'est ainsi que nous montrerons que les stratégies employées pour contourner la clause de limitation par la révision constitutionnelle constituent en réalité une forme de détournement de procédure vis-à-vis de celle valablement établie (**Chapitre 1**).

40. Par la suite, selon la seconde manière, plus singulière, les révisions constitutionnelles sont, à chaque étape de la procédure, manifestement entreprises selon les formes constitutionnellement prescrites. Néanmoins, cela ne saurait permettre, pour autant, de conclure à leur régularité. En effet, au regard de la disposition et du fonctionnement des institutions en Afrique, les promoteurs des révisions ne trouvent aucun mal à réunir les conditions requises. De ce fait, ils n'ont pas, du moins en apparence, à violer la lettre de la constitution. Toutefois, on peut considérer au fond qu'il s'agit d'une instrumentalisation réelle dont l'objectif est de tirer profit d'un droit pour répondre à des intérêts propres aux chefs d'État qui s'y adonnent. Mais parce que nous considérons qu'il n'est pas interdit *a priori* d'instrumentaliser une procédure dès lors que, juridiquement, on observe toutes ses prescriptions, nous montrerons que, dans

révision spécifiquement réservée à celles-ci. Souvent, il s'agira d'exiger un référendum ou une majorité parlementaire qualifiée.

l'hypothèse considérée, cette instrumentalisation est irrégulière parce que constitutive d'une forme d'abus de procédure¹⁴² (**Chapitre 2**).

¹⁴² L'abus de procédure se distingue alors du détournement en ce que la réforme a quand même suivi la procédure normale prévue par la Constitution pour faire une révision. Or, dans une hypothèse de révision irrégulière pour détournement de procédure, la procédure normale n'est pas utilisée. Elle est préférée à une autre bien moins rigide et surtout, *ab initio*, prévue pour servir d'autres desseins que celui d'une révision constitutionnelle.

Chapitre premier :

Le détournement des procédures régulières de révision

41. En droit, la procédure peut se définir comme renvoyant à « l'ensemble des actes, des formalités, destiné à établir des droits ou des situations juridiques »¹⁴³. Il s'agit d'un processus composé « des actes successivement accomplis pour parvenir à une décision »¹⁴⁴. Rapportée à notre sujet, la décision consiste ici à réviser la constitution. Elle se concrétise au départ par l'initiative que peuvent avoir les acteurs disposant de ce droit, essentiellement le chef de l'État. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire qui peut aller jusqu'au souhait d'une modification substantielle de la constitution. La fidèle observation des actes à accomplir pour y parvenir conditionne la validité de la révision. En effet, le processus qui se trouve expressément décrit dans la constitution pour procéder à une révision constitue la procédure à suivre. Autrement dit, elle est la procédure normale et régulière. C'est celle qui est organisée, en principe, par le titre spécial de la constitution relatif à la révision. Ainsi, il ne suffit pas à une procédure de permettre d'arriver à la fin escomptée. Encore faut-il que ce soit celle qui est assignée à cette fonction.

42. Une révision constitutionnelle irrégulière est donc celle qui a été réalisée sans qu'ait été suivie la procédure normale, c'est-à-dire la procédure qui est régie par la clause de révision clairement identifiée. Le constat de son irrespect est d'autant plus simple à établir que cette procédure normale est détaillée dans la constitution. En effet, une comparaison suffit pour vérifier si la clause de révision a été observée et si la bonne procédure a été empruntée. Rapportée au cas africain, l'observation de la plupart des réformes constitutionnelles engagées permet de constater que celles visant à neutraliser la clause de limitation des mandats ne respectent pas le processus posé par la clause de révision. Il apparaît en effet que, la plupart du temps, ces dernières suivent une procédure différente de celle prévue par la clause de révision. Néanmoins, il semble qu'il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une simple violation de la procédure. Pour parler de violation, il faudrait que la procédure ait été observée, mais, qu'à cette occasion, une ou plusieurs

¹⁴³ Catherine PUIGELIER, *Dictionnaire juridique*, Paris, Larcier, coll. Paradigme, 2015, p. 780.

¹⁴⁴ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 805.

conditions exigées par celle-ci ne soient pas entièrement remplies. Or, ce dont il est question ici, c'est d'une révision constitutionnelle engagée sciemment par le biais d'une voie procédurale non affectée à cet objectif. Pour le dire autrement, la procédure de révision n'a pas été violée, elle a été ignorée puisque c'est en suivant une autre procédure que la constitution a été révisée. Ce n'est pas la violation d'une procédure donnée, mais un détournement par l'utilisation d'une autre. À ce titre, on constate, en Afrique, qu'il y a une voie procédurale alternative particulièrement usitée pour effectuer ce détournement. Il s'agit du recours au référendum. Généralement, il est admis que le référendum est « un procédé de la démocratie semi-directe par lequel le peuple est associé à l'élaboration de la loi »¹⁴⁵. Par cette technique, on peut déroger à la règle de la représentation. Le citoyen directement, sans intermédiaire, peut établir la volonté générale, donc la loi, et en toute souveraineté. Plus précisément encore, il s'agit d'une « procédure d'adoption par le corps électoral d'un “projet de loi” ou d'un “projet” ou “proposition de révision” de la Constitution »¹⁴⁶. À ce propos, il est fréquent de rencontrer dans la plupart des constitutions africaines, sur inspiration de la constitution française, deux types de référendums.

43. D'une part, les constitutions instituent un référendum *ad hoc*, spécialement prévu comme une voie d'approbation d'une révision constitutionnelle. À ce titre, ce référendum *ad hoc* fait partie de la procédure régulière de révision constitutionnelle. Cette voie d'approbation peut être soit optionnelle, soit imposée. Dans le premier cas, les initiateurs de la révision peuvent discrétionnairement décider de recourir au référendum *ad hoc* ou de préférer la voie de la ratification parlementaire¹⁴⁷. *A contrario*, dans le deuxième cas, lorsque la voie référendaire est imposée, la révision ne peut se faire que par ce biais¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Olivier SAMYN, Pierre SIMONETTA, Claudia SOGNO, *Dictionnaire des termes juridiques*, Éd. De Vecchi, 1988, Paris (imprimé en Italie), p. 260.

¹⁴⁶ Rémy CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 12^e ed., Paris, LexisNexis, 2020, p. 434.

¹⁴⁷ La Constitution du Gabon du 26 mars 1991 évoque expressément cette alternative. Sa clause de révision (article 116) dispose, en effet, que : « La révision est acquise soit par voie de référendum, soit par voie parlementaire ». Disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ga1991i.htm>, consulté le 13 mars 2020.

¹⁴⁸ C'est le cas, par exemple, de la Constitution du Mali en date du 12 janvier 1992, qui dispose dans sa clause de révision (article 118) que : « Le projet ou la proposition de révision doit être voté par l'Assemblée Nationale à la majorité des deux tiers de ses membres. La révision n'est définitive qu'après avoir été approuvée par référendum ». Disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ml1992.htm>, consulté le 13 mars 2020.

44. Il existe même des cas dans lesquels le référendum *ad hoc* n'est pas une alternative ou une obligation, mais plutôt un palliatif. Ce sont des hypothèses très complexes. La Constitution du Togo en offre une illustration. Elle prévoit, dans le titre réservé à la révision, la disposition suivante : « Le projet ou la proposition de révision est considéré comme adopté s'il est voté à la majorité des quatre cinquièmes des députés composant l'Assemblée nationale. À défaut de cette majorité, le projet ou la proposition de révision adopté à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée nationale est soumis au référendum. Le président de la République peut soumettre au référendum tout projet de loi constitutionnelle »¹⁴⁹. Il y a, au fond, trois manières de réviser la Constitution. La première consiste à passer par la voie parlementaire et, dans ce cas, une majorité des quatre cinquièmes est requise. La deuxième n'intervient que pour pallier l'échec de la première, par une adoption en deux temps. D'abord, la voie parlementaire qui n'est qu'une étape avec une majorité exigée de deux tiers. Ensuite, on passe à une seconde étape consistant en l'organisation d'un référendum. Enfin, la même clause de révision prévoit une troisième voie. Elle transforme la deuxième procédure, qui n'était qu'un palliatif, en une procédure à part entière laissée à la discrétion du président de la République. Elle ne concerne donc que les projets de révision et non les propositions de révision. La clause est en effet assez complexe, mais cette complexité est parfaitement logique pour une constitution dont on veut assurer la rigidité.

45. D'autre part, les constitutions prévoient également un autre référendum que l'on qualifiera de référendum de droit commun, car celui-ci, en principe, est *a priori* institué pour toutes les situations autres que la révision constitutionnelle. Ce référendum est souvent, dans les constitutions africaines, à l'initiative du pouvoir exécutif, principalement du président de la République. Celui-ci peut soumettre un texte à référendum au moment où il le jugera opportun, parfois sur proposition du premier ministre comme en France, et selon la formulation qu'il jugera adéquate, à la consultation populaire.

46. Cette technique du référendum est très appréciée des chefs d'État intéressés par une révision constitutionnelle en Afrique. Et lorsqu'on affirme que le recours à cette technique se fait de manière détournée, on vise, bien entendu, l'utilisation

¹⁴⁹ Art. 114 de la Constitution du Togo du 14 octobre 1992.

du référendum de droit commun. À l'origine, celui-ci n'a pas été prévu pour permettre la révision de la constitution puisque seule la procédure du référendum constitutionnel *ad hoc* est explicitement instituée pour ce faire. Cependant, ce qui motive le recours au référendum de droit commun est la possibilité de se prévaloir ainsi de l'expression du peuple comme d'un moyen de légitimation du changement constitutionnel envisagé, surtout s'il consiste, pour son initiateur, à se maintenir au pouvoir.

47. La finalité poursuivie est donc la même. Il s'agit de réformer la constitution pour contourner la limitation des mandats. Mais, généralement, il y a deux procédures dans les constitutions qui pourraient en pratique permettre d'atteindre cet objectif : la procédure régulière et le référendum de droit commun. Cependant, dans la mesure où la procédure adéquate pour la réformation des énoncés constitutionnels est toujours celle qui, fixée par le constituant, est spécialement dédiée par celui-ci pour ce faire, cette procédure spécifique demeure la seule voie valide de révision constitutionnelle. En somme, le fait de passer par un référendum classique, c'est-à-dire de droit commun, pour réviser revient à opérer un détournement de procédure.

48. Le détournement de procédure est à l'origine une notion de droit administratif. Généralement, même si son existence a pu être tout simplement niée par une partie de la doctrine¹⁵⁰, il est considéré comme un dérivé d'une autre notion proche : le détournement de pouvoir¹⁵¹. Le détournement de procédure peut être défini comme étant « un vice de procédure aggravé, consistant en la substitution volontaire à une procédure régulière d'une autre procédure plus expéditive, mais inapplicable à l'opération poursuivie, dans le but d'éluder certaines garanties ou formalités »¹⁵². Cette définition

¹⁵⁰ Dans ce sens, voir, notamment, René CHAPUS, *Droit administratif général*, 15^e ed., t. 1, Montchrestien, 2001, p. 1054. L'auteur affirme « (...) de deux choses l'une : ou bien l'autorité administrative a cru (...) qu'elle était en droit de mettre en œuvre la procédure qu'elle a choisie et sa décision est entachée d'erreur de droit ; ou bien, elle a voulu, grâce à la procédure choisie, se soustraire à des contraintes auxquelles l'exposait la procédure qu'elle savait être la seule adéquate, et il y a détournement de pouvoir ».

¹⁵¹ Voir, notamment, Pascale GONOD, « Détournement de pouvoir et de procédure », *Répertoire de contentieux administratif*, Octobre 2010, pp. 43-50. L'auteur considère le détournement de procédure comme une « variété » de détournement de pouvoir. Il semblerait que, pour l'auteur, le détournement de procédure ne soit pas une notion autonome.

¹⁵² Odile DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « Le contrôle du détournement de procédure en matière d'élaboration des lois », *RFDC*, vol. 79, n° 3, 2009, p. 453. Au contraire, cette définition semble plutôt faire du détournement de procédure, une notion détachée du détournement de pouvoir. L'auteur précise d'ailleurs : « Cette définition redonne toute son utilité à la notion de détournement de procédure, trop souvent englobée par la doctrine "administrativiste" dans la catégorie des détournements de pouvoir, et donc dans la légalité interne de l'acte ». (Note de bas de page n° 9 de l'article cité).

laisse entrevoir une nuance entre les deux types de détournement qui réinterroge le postulat de leur proximité. Sans revenir de manière exhaustive sur la controverse doctrinale relative à ce sujet, se pose en effet la question de l'autonomie de la notion de détournement de procédure. Maurice Hauriou, par exemple, n'y voyait qu'« un détournement de pouvoir d'une espèce nouvelle »¹⁵³. Pourtant, comme le pouvoir désigne la faculté de prendre une décision, le détournement de pouvoir se place au bout de la chaîne. La procédure désignant « les règles de forme applicables à l'exercice d'une compétence »¹⁵⁴, le détournement de celle-ci se situe en amont de l'exercice de la compétence, donc du pouvoir concerné. De la sorte, on peut très bien user d'un pouvoir pour réaliser la fin qui lui est assignée, mais en ne respectant pas la procédure instaurée pour exercer ledit pouvoir et atteindre ladite fin. Le détournement de procédure permettra tout simplement d'adopter la décision en évitant la difficulté formelle qui peut découler de la procédure normale.

49. Le détournement de procédure peut donc s'envisager comme une notion autonome dans laquelle « l'emploi du pouvoir n'est pas en cause »¹⁵⁵. Il repose sur deux caractéristiques : l'usage d'une procédure alternative et une volonté de simplification d'un processus jugé trop contraignant. En Afrique, le recours au référendum de droit commun pour réviser la constitution est une violation de l'impératif formel sous-jacent à la notion de révision. Les révisions effectuées de la sorte sont irrégulières en ce qu'elles constituent un détournement de procédure. Elles comportent, en effet, les caractéristiques ci-dessus citées. D'abord, le recours au référendum de droit commun est une procédure différente de celle spécialement prévue. Lorsqu'il est utilisé pour adopter une révision constitutionnelle, le référendum de droit commun se place en contradiction avec la constitution en ne respectant pas la procédure exigée (**Section 1**). De surcroît, ce recours permet de se délier de la rigidité de la procédure régulière de révision. Le recours au référendum de droit commun apporte ainsi des avantages recherchés en termes de marge de manœuvre et d'acceptabilité des modifications constitutionnelles engagées (**Section 2**).

¹⁵³ Maurice HAURIU, note sous CE, 14 Février 1902, *Lalauque et autres*, S. 1903, III, p. 98.

¹⁵⁴ Pierre AVRIL, Jean GICQUEL, *Lexique de Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2020, p. 95.

¹⁵⁵ Charles EISENMANN, *Les actes, Cours de doctorat*, 1957-1958, p. 328, cité par Odile DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « La notion de détournement de procédure en droit administratif », *Droit administratif*, n° 1, étude 2, Janvier 2006, p. 5.

Section 1 : Le recours au référendum de droit commun, une procédure de révision contraire à la constitution

50. Lorsque le détournement de procédure touche à des procédures constitutionnelles, il doit être appréhendé de manière encore plus autonome. Il ne s'agit pas de l'adoption d'un acte administratif, mais d'actes aboutissant à la révision de la constitution, donc porteurs d'une solennité particulière. Autant, il est aisé d'imaginer que l'administration, qui n'est pas infaillible, puisse se rendre coupable d'un détournement de procédure. Autant, lorsqu'il s'agit du pouvoir de révision, de surcroît, lorsqu'il est exercé par la voie référendaire, l'idée d'un détournement est difficile à concevoir. Il faudrait pour cela supposer que le pouvoir de révision puisse mal faire et le peuple, par référendum, se tromper. Or, il est souvent admis que réviser la constitution est un acte du pouvoir constituant.

51. Pourtant, le pouvoir de révision comme nous l'avons démontré est un pouvoir institué et non constituant. Il n'est donc ni souverain ni infaillible. C'est un pouvoir qui peut éventuellement se placer en contradiction avec la constitution. Ce sera notamment le cas s'il ne respecte pas les deux impératifs identifiés lorsque nous avons posé la définition renouvelée de la notion de révision¹⁵⁶. Entre autres contraintes, le pouvoir de révision est soumis à l'obligation de suivre la procédure adaptée. En passant par un référendum de droit commun pour procéder à une révision constitutionnelle, le pouvoir de révision se place manifestement en porte à faux avec la procédure voulue par le constituant originaire. Par conséquent, le pouvoir de révision commet, d'abord, une *inconstitutionnalité* lorsqu'il prétend amender la constitution par cette voie (§1). Celle-ci se transforme ensuite en une *anticonstitutionnalité* lorsque le recours au référendum consiste, *in fine*, non pas en un amendement, mais en l'adoption d'une nouvelle constitution¹⁵⁷(§2)

¹⁵⁶ Il est important de préciser que les deux impératifs sont cumulatifs. La révision constitutionnelle doit à la fois être conforme à la procédure prévue (sans détournement ni abus) et consolidante. Il en ressort que la révision est illicite dès lors que l'un des deux impératifs est violé et cela, nonobstant le respect de l'autre impératif. Par exemple, une révision qui serait établie par un vote à une simple majorité absolue du congrès au lieu de la majorité qualifiée exigée, mais qui, pourtant, viendrait rajouter des garanties à la clause de limitation des mandats n'en serait pas moins illicite dès lors qu'elle n'a pas respecté l'impératif formel.

¹⁵⁷ Souvent employés à tort comme étant synonymes, les termes *inconstitutionnalité* et *anticonstitutionnalité* ne renvoient pourtant pas à la même signification. En effet, l'*inconstitutionnalité* renvoie à un défaut dans un rapport de validité avec la loi fondamentale. Précisément, elle désigne, en droit, le « caractère de ce qui n'est pas conforme à la Constitution d'un État ». (Voir, « *inconstitutionnalité* », in *Universalis*. Disponible sur <https://www.universalis.fr/dictionnaire/inconstitutionnalite/>). L'*anticonstitutionnalité* renvoie, pour sa

§1. L'inconstitutionnalité du recours au référendum de droit commun pour une révision-modification

52. La révision-modification peut apparaître comme une notion redondante. Il est vrai que réviser renvoie nécessairement à l'acte de modifier la constitution. Cependant, que signifie réellement modifier ? En d'autres termes, quelle est la frontière entre la simple modification et le changement de constitution ? La question mérite d'être posée, car certains auteurs ne semblent pas fixer de limites à l'ampleur de la modification. Ces derniers partent souvent du principe que « le terme "révision" est neutre, c'est-à-dire qu'une révision peut en théorie être totale aussi bien que partielle »¹⁵⁸. Autrement dit, ils considèrent que la révision peut aller jusqu'à la substitution intégrale de la constitution par une autre. L'emploi redondant et accolé des termes révision et modification est ici volontaire, car il s'agit de différencier les deux degrés de révision. La « révision-modification » se distingue donc de la « révision-fondation ». Or, le recours au référendum pour une révision-modification et une révision-fondation n'engendre pas les mêmes questionnements.

53. À ce propos, deux arguments principaux sont avancés pour justifier le recours au référendum de droit commun dans le cadre d'une révision-modification. Le premier argument tient à la souveraineté du peuple. Le référendum est considéré comme un instrument de démocratie directe. Il est vu comme un dispositif visant à améliorer les systèmes dits de démocratie représentative¹⁵⁹. En ce sens qu'il offre « une alternative ou

part, à ce « qui est hostile à la constitution politique d'un pays ; dirigé contre la constitution ». (Voir, « anticonstitutionnalité », in *Trésor de la langue française*. Disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/anticonstitutionnel>). En somme, l'anticonstitutionnalité désigne ce qui est destiné à renverser l'ordre constitutionnel. Anticonstitutionnel se dit par exemple à propos d'un coup d'État ou encore d'une révolution. *A contrario*, l'inconstitutionnalité s'utilise pour désigner ce qui n'est pas conforme à la Constitution mais sans aucune vocation à se placer en dehors de l'ordre juridique institué. Inconstitutionnel s'emploie par exemple pour qualifier une loi qui est contraire aux prescriptions de la constitution. À ce titre, l'inconstitutionnalité renvoie souvent à une problématique normative là où l'anticonstitutionnalité sera, dans la majorité des cas, une problématique factuelle face à l'idée même de constitution.

¹⁵⁸ Bernard QUIRINY, « Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *Jus Politicum*, n° 13, 2014, disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Revisions-partielles-et-revisions-totales-des-constitutions-903.html>, consulté le 12 janvier 2018.

¹⁵⁹ Pour une analyse de l'articulation entre démocratie et représentation, voir, notamment, Ernst Wolfgang BÖCKENFÖRDE, « Demokratie und Repräsentation : Zur Kritik der heutigen Demokratiediskussion », in *Staat, Gesellschaft und Freiheit. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt a. M. : Suhrkamp Verlag, 1991, traduit de l'allemand par Olivier JOUAJAN. L'auteur rappelle bien qu'accoler un qualificatif à la démocratie sera toujours un non-sens. Dire que la démocratie est directe revient à faire une redondance puisque la démocratie est toujours directe. Dès lors qu'un intermédiaire est placé entre la décision et le peuple, on n'est plus en démocratie. En effet, la

un contrepoids utile au pouvoir des représentants »¹⁶⁰. C'est la concrétisation de la formule de Lincoln définissant la démocratie comme le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple. Ce faisant, le référendum est une procédure toujours valide, qu'importe la finalité de son usage. Plus encore en matière constitutionnelle puisque le peuple est considéré comme le souverain par excellence. En effet, au moins dans son aspect purement formel, on « associe implicitement la notion de Constitution à l'unicité d'un peuple constituant »¹⁶¹. Cependant, nous verrons que ce raisonnement aboutit à faire l'amalgame entre le peuple, corps constituant, et le peuple, corps électoral. L'argument de la souveraineté du peuple n'est pas pour cela juridiquement satisfaisant (A).

54. Le second argument consiste à contester l'exclusivité de la clause de révision en matière de révision constitutionnelle. Pour rappel, il n'y a qu'une procédure valable pour réviser la constitution. Il faut absolument passer par les formalités prévues par le titre spécial portant sur la révision constitutionnelle. Et si ce dernier prévoit un référendum *ad hoc*, il sera le seul utilisable pour faire intervenir le peuple dans la réforme constitutionnelle. Les partisans du recours au référendum de droit commun se basent sur le fait que, souvent, celui-ci est prévu comme un mécanisme d'adoption de lois concernant l'organisation des pouvoirs publics. Pour eux, précisément, la constitution est le texte qui, par nature, régit les pouvoirs publics. Au fond, le référendum de droit commun n'est rien d'autre qu'une procédure concurrente et alternative à celle posée par la clause de révision. Il est alors possible, selon eux, d'emprunter l'une comme l'autre. Nous montrerons, cependant, que la compétence spécifique consistant à amender la constitution, et qui s'exerce par la procédure de la clause de révision, rend celle-ci exclusive, au sens qu'elle exclut toute autre procédure (B).

démocratie « réside dans l'autogouvernement immédiat d'un peuple qui resterait auprès de soi et non pas dans l'établissement, à partir du peuple, d'organes dirigeants, agissant par eux-mêmes, mais pour le peuple et au nom du peuple, tout en étant responsable devant lui ». C'est ainsi qu'une démocratie dite représentative peut s'avérer être conceptuellement contradictoire.

¹⁶⁰ Jean-Marc SAUVÉ, « Introduction », Colloque organisé par la Société de législation comparée : *Théorie et Pratique du référendum*, 4 novembre 2011, Conseil d'État. Disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Referendum-et-democratie>, consultée le 4 août

¹⁶¹ Antoine BAILLEUX, Hugues DUMONT, *Droit institutionnel de l'Union européenne: Le Pacte constitutionnel européen en contexte*, Bruylant, 2015, 568 p, spéc. paragraphe 497.

A. Le caractère non souverain du peuple convoqué à un référendum de droit commun pour réviser la constitution

55. La question, sans être complètement identique, rappelle à beaucoup d'égards la controverse juridique suscitée par le recours au référendum de l'article 11, par le président de Gaulle, en vue de procéder à une modification constitutionnelle. Dans la limite du comparable, certaines positions théoriques et doctrinales affirmées à propos du référendum gaullien pourront servir d'inspiration pour traiter la nature irrégulière du recours au référendum de droit commun¹⁶². On remarquera d'ailleurs que la controverse s'est réactualisée, en 2017, lorsque le président de la République française Emmanuel Macron a fait part de son souhait de réviser la Constitution notamment par la voie du référendum direct¹⁶³.

56. Il faut rappeler le postulat de départ qui a toute son importance pour notre démonstration. En effet, si l'on s'accorde pour considérer que les constitutions africaines, notamment celles d'expression française, sont, pour la plupart, des constitutions rigides, on doit s'accorder, par conséquent, pour reconnaître que cela suppose que leur modification ne peut se faire que dans le respect de la procédure « normale » et régulière de révision prévue spécialement par la constitution elle-même. En effet, une constitution rigide se distingue d'une constitution souple en ce que la révision de la première ne peut se réaliser que « par des lois adoptées selon une procédure particulière et dans les limites de fond et de délai qui sont fixées par le texte constitutionnel »¹⁶⁴. Il est aisé de se rendre compte que ce qui est vrai pour la Constitution française l'est aussi, au moins dans la

¹⁶² Pour un aperçu de la controverse juridique voir, notamment, Johanna NOËL, « Pour une analyse épistémologique de la querelle autour de l'article 11 : de la dénonciation à la réhabilitation d'une violation de la Constitution », Communication au IX^e Congrès français de droit constitutionnel, Lyon, 26, 27 et 28 juin 2014. Disponible sur http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLE/E-noel_T2.pdf, consulté le 3 août ; Pierre LAMPUE, « Le mode d'élection du président de la République et la procédure de l'article 11 », *RD*, 1962, p. 931, Georges BERLIA, « Le problème de la constitutionnalité du référendum du 28 octobre 1962 », *RD*, 1962, p. 936 ; François GOGUEL, « Réflexions sur le régime présidentiel », *RFSP*, 12^e année, n° 2, 1962. pp. 289-311 ; Raphaël ROMI, « Le président de la République, interprète de la Constitution », *RD*, 1987, n° 5, pp. 1265-1295 ; Henri COHEN, *La problématique de la révision de la Constitution de 1958 entre l'article 89 et l'article 11*, thèse de doctorat de l'université du Havre, 2005.

¹⁶³ Voir notamment, Michel TROPER, Jean-Philippe DEROSIER, « Quelle voie pour la réforme constitutionnelle ? Échanges autour du référendum constitutionnel direct », *L'Hétairie*, Livret n° 5 – Série « La réforme des Institutions », 12 décembre 2017.

¹⁶⁴ Dmitri Georges LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, 3^e ed., Paris, Dalloz, 1999, p. 110. L'auteur utilise cette définition pour conclure que la Constitution de 1958 est une constitution rigide. L'auteur remarque d'ailleurs, « sauf exception rarissime », qu'il s'agit d'une constante de « la tradition constitutionnelle française ».

lettre, pour les constitutions africaines. Par conséquent, s'il doit y avoir une modification constitutionnelle, elle ne peut être accomplie que dans le respect de la procédure instituée spécialement à cet effet. Ainsi, si le référendum est la voie choisie pour enclencher une modification constitutionnelle, il ne peut s'agir que du référendum *ad hoc*, spécialement et explicitement prévu pour servir à cette fin. Les deux formes de référendum ne sont pas équivalentes. Elles obéissent chacune à une logique propre et, par là même, aussi, à une finalité propre. Il faut, en effet, faire « la distinction entre le référendum constituant destiné à donner naissance à un nouveau régime ou à modifier une constitution préexistante et le référendum législatif s'attachant à l'adoption par le peuple d'une loi ordinaire »¹⁶⁵.

57. Ceci étant dit, cette affirmation ne doit pas occulter les difficultés juridiques sous-jacentes à la question du référendum en général, qu'il soit de droit commun ou *ad hoc*. En effet, il existe un argument souvent développé en appui au recours au référendum de droit commun en matière constitutionnelle. C'est un argument déjà soulevé dans le cas français de l'article 11 et largement repris dans le contexte africain. Il consiste à dire que le référendum, fût-il de droit commun, reste finalement le procédé par excellence permettant d'aboutir à l'expression de la volonté du peuple, qui plus est, sans intermédiaire¹⁶⁶. Cette explication débouche inévitablement sur la conclusion selon laquelle le fait de demander au peuple de s'exprimer ne peut jamais s'analyser comme une irrégularité. En effet, le peuple est le souverain ultime et, à ce titre, il lui est loisible de s'exprimer sur tout, peu importe la forme, le fond, le lieu et le moment. D'ailleurs, en France, c'est également en référence à l'article 3 de la Constitution française que la justification du recours au référendum de droit commun a pu aussi se fonder. La doctrine, en effet, a considéré que cette disposition « fait clairement du peuple le titulaire de la souveraineté en disposant que “la souveraineté nationale appartient au peuple français qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum” »¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Jean-Pierre DUPRAT, « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *RIDC*, vol. 58, n° 2, 2006, p. 553.

¹⁶⁶ Voir, par exemple, Nirmal NIVERT, « Le statut de la loi référendaire à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité : contradictions et perspectives », *RJOI*, n° 10, 2010, pp. 119-139. L'auteur insiste sur le fait que : « le peuple n'est ni un pouvoir public (décision de 1962), ni un pouvoir établi par la Constitution (décision de 1992). Le peuple est en dehors des règles d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics parce qu'il leur est supérieur. Le peuple est le détenteur ultime de la souveraineté ; il est le souverain » (p 124).

¹⁶⁷ Stéphane CAPORAL, « Le peuple : un souverain sous contrôle », in *VIIe Congrès français de droit constitutionnel — Atelier n°3 : Constitution et pouvoir constituant*, 2008. Disponible sur <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC3/CaporalTXT.pdf>, consulté le 14 janvier 2016.

58. C'est ce même raisonnement qui est aussi repris en Afrique. Il est favorisé, d'ailleurs, par le mimétisme constitutionnel qui a fait que cette même disposition française est reprise par bon nombre de constituants africains. C'est ainsi que le gouvernement congolais a justifié son choix de procéder à la révision par un référendum direct. Il explique bien, par la voix de son ministre de la Justice, lui-même relayant la position du conseil des ministres réuni pour initier la modification constitutionnelle, qu'« au regard de la Constitution du 20 janvier 2002, l'option de préparer un projet de texte à soumettre directement par voie du référendum au Peuple du Congo trouve sa légitimité constitutionnelle dans les dispositions des articles 3 alinéa 1^{er} et 110 alinéas 3 de la Constitution selon lesquelles, je cite "la souveraineté nationale appartient au Peuple qui l'exerce au moyen du suffrage universel par ses représentants élus, ou par voie de référendum". Fin de citation pour l'article 3 al. 1^{er} »¹⁶⁸. Suivant ce raisonnement, les tenants de cette logique déduisent donc de semblables dispositions constitutionnelles que le peuple souverain l'est à tout instant et en tout lieu et qu'il ne saurait être lié par des considérations procédurales ou formelles quand bien même celles-ci seraient prévues par la constitution elle-même.

59. C'est, au fond, la reprise d'une position déjà exprimée il y a bien longtemps par Sieyès. Celui-ci soutenait que « de quelque manière qu'une nation veuille¹⁶⁹, il suffit qu'elle veuille, toutes les formes sont bonnes et sa volonté est la loi suprême »¹⁷⁰. En tant que souverain, le peuple, pouvoir constituant, ne saurait être

¹⁶⁸ *Compte rendu du Conseil des ministres du lundi 05 octobre 2015*, République du Congo, Ministère de la communication et des médias, chargé des relations avec le Parlement, disponible sur <http://www.gouvernementcongo.cg/wp-content/uploads/2015/10/Compte-rendu-de-la-réunion-du-Conseil-des-Ministres-du-5-octobre-2015.pdf>, consulté le 14 janvier 2016.

¹⁶⁹ On peut noter, à juste titre, que Sieyès fait ici référence à la nation et non au peuple. Cette mention est justifiée par le fait que l'auteur plaide pour une souveraineté nationale. Mais, la réflexion reste au fond la même, le souverain, qu'il soit la nation ou le peuple, ne peut voir l'expression de sa volonté encadrée par une quelconque forme. En outre, cette mention fait écho à l'opposition entre souveraineté nationale et populaire qui, d'ailleurs, n'a toujours pas été véritablement tranchée en France. Pour preuve, on peut relever la formule contradictoire de l'article 3 de la Constitution de la V^e République selon laquelle : « la souveraineté nationale appartient au peuple ». En effet, ou bien la souveraineté est nationale, auquel cas elle appartient à la nation ; ou bien la souveraineté appartient au peuple, auquel cas elle est populaire. Être national et appartenir au peuple relève d'un non-sens mais qui témoigne de la difficulté de l'identification du souverain. Ce qu'il convient de retenir c'est que, finalement, que ce soit la nation ou le peuple, le souverain n'est lié par aucune procédure.

¹⁷⁰ Emmanuel Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers État ?*, chapitre V, Édition critique, avec une introduction et des notes par Roberto ZAPPERI, Genève, Librairie Droz, 1970, p. 183.

« soumis d'avance à une Constitution donnée »¹⁷¹. « La nation (...) doit être dans cette fonction, libre de toute contrainte, et de toute forme, autre que celle qu'il lui plaît d'adopter »¹⁷². Ainsi, le constituant dérivé, en tant que dépositaire de la souveraineté, n'est obligé par aucune règle préétablie. Celui-ci peut dès lors très bien se prononcer par référendum sur une modification constitutionnelle. Quand bien même la forme suivie ne serait pas celle constitutionnellement prévue, le peuple s'étant prononcé, la validité de son expression ne saurait être remise en cause en ce que le référendum constitue « l'expression directe de la souveraineté nationale »¹⁷³. Par conséquent, même si on devait consentir à une irrégularité originelle, on serait obligé de reconnaître que l'intervention populaire a comme corrigé, *a posteriori*, le vice de départ¹⁷⁴. En d'autres termes, le fait pour le peuple de « [répondre] de manière positive à la question qui lui est posée peut signifier qu'implicitement, il a approuvé la procédure de révision constitutionnelle "illicite" »¹⁷⁵.

60. Il convient de constater que cette argumentation n'emporte pas totalement la conviction. Premièrement, comme le précise bien Francis Hamon, « le principe de souveraineté du peuple n'a rien d'incompatible avec l'idée d'un contrôle des votations référendaires », car « du seul fait qu'une loi a été adoptée par la voie du référendum, on ne saurait conclure qu'elle est juridiquement irréprochable »¹⁷⁶. Deuxièmement, on peut considérer qu'une telle disposition affirmant que la souveraineté appartient au peuple n'emploie qu'improprement le mot « souveraineté ». À vrai dire, elle comporte en elle une contradiction théorique. En effet, la souveraineté, parce qu'elle est inaliénable, ne saurait être transférée ou conférée à une entité fût-elle le peuple. Riccardo Guastini explique assez justement à ce propos que « le sujet à qui une norme confère la

¹⁷¹ Emmanuel SIEYES, *Préliminaire de la Constitution. Reconnaissance et exposition raisonnée des Droits de l'Homme et du Citoyen. Lu les 20 et 21 Juillet 1789, au Comité de Constitution*, Baudoin, 1789, p. 20.

¹⁷² *Archives parlementaires*, t. VIII, p. 259, cité par Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 523.

¹⁷³ Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*, cons. 2.

¹⁷⁴ Voir, notamment, Yoïchi HIGUCHI, « De trois types de logique justificatrice de la pratique *contra constitutionnem* », in *Mélanges en hommage à Francis Delpérée : itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 619-629. Parmi ces trois types de logiques justificatrices, l'auteur évoque celle qui consiste à dire que « le peuple accorde la légitimité à la pratique, même lorsque cette dernière est regardée comme *contra constitutionnem*. Ni une durée minimum, ni une certaine répétition ne serait exigée, dès que le peuple paraît ».

¹⁷⁵ Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Economica, PUAM, 2003, p. 299.

¹⁷⁶ Francis HAMON, « *Vox imperatoris, vox populi ?* Réflexion sur la place du référendum dans un État de droit », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant : L'Etat de droit*, Paris, Dalloz, 1996, p. 390.

“souveraineté” ne peut être souverain, parce qu’il est subordonné à cette norme et au pouvoir dont celle-ci émane. La “souveraineté” est donc ici autre chose que le pouvoir constituant qui ne peut être conféré à quiconque par aucune norme sans se convertir en pouvoir constitué »¹⁷⁷. C’est en cela que l’emploi du mot souveraineté est impropre : le peuple cité par une telle disposition, qui est le même que celui qui intervient dans le cadre d’un référendum de droit commun, n’est pas un peuple constituant, mais un « peuple institutionnalisé »¹⁷⁸. Comme l’a écrit Julien Laferrière en ce sens, « un collège électoral n’est pas le peuple souverain, il n’est qu’un organe institué par la nation et soumis à ses lois »¹⁷⁹. Par conséquent, on peut très bien considérer que « le juge constitutionnel doit (...) dans une démocratie constitutionnelle se déclarer compétent et contrôler le peuple constitué au nom de la suprématie de la Constitution »¹⁸⁰. En cela, il est hors de propos de situer le débat au niveau de la souveraineté du peuple. En outre, le recours à la technique du référendum pour modifier la constitution n’est pas en soi un problème puisqu’il existe dans certaines clauses de révisions des référendums prévus à côté de la voie parlementaire. La difficulté réside plutôt dans le recours détourné à un certain type de référendum. Il s’agit, autrement dit, de la mobilisation irrégulière d’une procédure de réforme constitutionnelle autre que celle mentionnée par le texte constitutionnel pour servir à cet effet. S’il doit y avoir un référendum, alors il faut impérativement passer par la clause de révision. Celle-ci, contrairement à ce qui est dépeint, n’est pas un obstacle à l’expression du peuple. Elle prévoit, souvent elle-même, le recours au référendum comme la voie de principe pour réviser la constitution. Le fait de recourir à la voie référendaire de droit commun, alors même qu’il existe un référendum spécial, ne peut s’analyser que comme une violation de la constitution. Certains auteurs y voient même une fraude à la constitution, c’est-à-dire, « le résultat d’une mauvaise interprétation ou application de la

¹⁷⁷ Riccardo GUASTINI, « Le concept de souveraineté », in *Leçons de théorie constitutionnelle* (traduit et présenté par Véronique Champeil-Desplats), Paris, Dalloz, coll. Rivages du droit, p. 127. L’auteur montre également qu’on pourrait aussi comprendre que l’article de la constitution qui prévoit que la souveraineté appartient au peuple n’est pas normatif en ce qu’ « elle ne confère pas la souveraineté, mais, littéralement, “déclare” à qui la souveraineté revient, c’est-à-dire qui en est reconnu titulaire. Ainsi interprétée, une telle disposition n’exprime pas du tout une norme, mais est l’expression d’une thèse philosophico-politique, privée en soi de toute portée juridique » (p. 128).

¹⁷⁸ Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, Massimo LUCIANI, « Référendums et contraintes constitutionnelles et internationales », *AIJC*, n° 32, 2017, Migrations internationales et justice constitutionnelle - Référendums et justice constitutionnelle, p. 605.

¹⁷⁹ Julien LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p. 700. Il n’est pas inutile de faire remarquer que cette position est d’autant plus intéressante qu’elle vient d’un auteur partisan de l’identité de nature entre le pouvoir constituant originaire et constituant dérivé. D’ailleurs, on verra que c’est au nom de cette identité de nature qu’il renie toute force obligatoire aux clauses dites d’éternité. Voir, *infra*, paragraphe 240.

¹⁸⁰ Jean-François FLAUSS, « Le contrôle de constitutionnalité des lois référendaires », *LPA*, n° 75, p. 7.

règle constitutionnelle volontairement recherchée à l'effet de désactiver une règle obligatoire »¹⁸¹.

61. Il est clair que dans les situations africaines, le recours au référendum de droit commun est utilisé afin de se défaire de l'intervention obligatoire du parlement, soit parce que ce dernier s'est opposé expressément au projet de modification constitutionnelle, soit parce que l'exécutif a de bonnes raisons de croire que ce sera le cas. En Guinée, en 2001, le président Lansana Conté a décidé de réviser la Constitution pour supprimer la clause de limitation des mandats. Conté avait immédiatement pris le pouvoir après la fin de règne de Sékou Touré en 1984. Ce dernier était une figure très engagée¹⁸², controversée¹⁸³, emblématique à l'intérieur du pays et dans le continent. Il jouissait « d'une réputation exceptionnelle dans les pays francophones parce qu'il a dit "non" au Général de Gaulle¹⁸⁴, et dans les pays socialistes parce qu'il a accompli, croit-on, une révolution marxiste-léniniste exemplaire »¹⁸⁵. Mais, il avait conduit les affaires de son pays d'une main de fer. Sans doute obsédé « par l'idée de complots permanents », il a exercé « une dictature tyrannique pour les étouffer dans l'œuf »¹⁸⁶. À sa mort, survenue en 1984, un coup d'État militaire porte à la tête de la Guinée un Comité militaire dit de redressement national (CMRN) dirigé par Lansana Conté¹⁸⁷. La parenthèse militaire se refermera avec l'adoption d'une nouvelle constitution en 1990 et une élection présidentielle en 1993 qu'il remportera ; il sera réélu en 1998. La Constitution alors en vigueur comportait une clause de limitation du nombre des mandats en ce qu'elle disposait clairement, à propos du chef de l'État, que « la durée de son mandat est de cinq ans, renouvelable une seule fois »¹⁸⁸. Lansana Conté décide alors de procéder à une révision de la constitution pour supprimer cette limitation et briguer un troisième mandat. Il fera le choix de procéder par voie référendaire de droit commun en se fondant sur

¹⁸¹ Séni Mahamadou OUEDRAOGO, *La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone*, Thèse, Droit, Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2011, p. 31.

¹⁸² Pour une présentation de l'homme politique, voir, notamment, Aimé CÉSAIRE, « La pensée politique de Sékou Touré », *Présence africaine*, vol. 185-186, n° 1, 2012, pp. 155-164.

¹⁸³ Voir, à ce propos, Céline PAUTHIER, « L'héritage controversé de Sékou Touré, "héros" de l'indépendance », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 118, n° 2, 2013, pp. 31-44.

¹⁸⁴ Lansiné KABA, *Le « Non » de la Guinée à de Gaulle*, Paris, Éd. Chaka, 1989, 190 p.

¹⁸⁵ Pierre CHAULEUR, « La Guinée de Sékou Touré », *Etudes*, t. 347, n° 11, novembre 1977, p. 437.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ À propos de l'œuvre de ce comité, pour une analyse approfondie, voir, notamment, Djibril Kassamba CAMARA, *Le redressement national en République de guinée*, Paris, L'Harmattan, 2005, 148 p.

¹⁸⁸ Art. 24, al. 2 de la Constitution de la République de Guinée du 23 décembre 1990. Disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/gn1990.htm#1>, consulté le 20 septembre 2018.

l'article 45 de la Constitution qui dispose que : « Le président de la République peut, après avoir consulté le président de l'Assemblée nationale, soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, concernant les libertés et les droits fondamentaux ou l'action économique et sociale de l'État, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité »¹⁸⁹. Pourtant, il existait bien un titre spécial dédié à la révision de la loi fondamentale par la voie d'un référendum *ad hoc*. La Constitution alors en vigueur lui faisait obligation, suivant la procédure régulière de révision, de faire adopter son projet au préalable devant l'Assemblée nationale. Elle disposait en effet, dans son article 90, que : « Le projet ou la proposition de révision adopté par l'Assemblée nationale ne devient définitif qu'après avoir été approuvé par référendum. Toutefois, le projet n'est pas présenté au référendum lorsque le président de la République décide de le soumettre à la seule Assemblée nationale. Dans ce cas, le projet de révision est approuvé à la majorité des deux tiers des membres composant l'Assemblée nationale. Il en est de même de la proposition de révision qui aura recueilli l'approbation du président de la République »¹⁹⁰. Or, justement, le parlement avait manifesté une hostilité claire à cette réforme constitutionnelle. Le président de l'Assemblée de l'époque, Boubacar Biro Diallo, allant même jusqu'à considérer qu'il s'agissait « d'un coup d'État constitutionnel »¹⁹¹. Nonobstant les libertés qui ont, semble-t-il, été prises avec la constitution, la Cour suprême guinéenne a validé les résultats ainsi que la procédure suivie. Elle a en effet jugé « qu'en prenant l'initiative d'une révision constitutionnelle de la loi fondamentale par voie de référendum, Monsieur le Président de la République ne viole aucune disposition d'aucune loi, mais, bien au contraire, fait usage d'une prérogative que la loi fondamentale elle-même lui reconnaît »¹⁹². Cette solution est contestable. Il est vrai que le président de la République dispose de l'initiative de la révision. Il est vrai aussi que la Constitution lui offre la possibilité de procéder par référendum. Mais il est tout aussi vrai que cette même loi fondamentale prévoit expressément une étape préalable à observer. Il convient de constater que le président Conté n'a pas suivi la procédure régulière. Il eût fallu, aux termes de la Constitution, qu'il dépose son projet sur le bureau de l'Assemblée et qu'il obtienne le vote majoritaire de

¹⁸⁹ Art. 45 de la Constitution de la République de Guinée du 23 décembre 1990.

¹⁹⁰ Art. 91 de la Constitution de la République de Guinée du 23 décembre 1990.

¹⁹¹ Propos cité dans un article de Christophe CHAMIN, « Le coup de force constitutionnel de Lansana Conté », publié sur [rfi.fr](http://www.rfi.fr) le 09 novembre 2001. Disponible sur http://www1.rfi.fr/actufr/articles/023/article_15169.asp, consulté le 20 septembre 2018.

¹⁹² Cour suprême de la Guinée, Arrêt RG n° 04 du 21 novembre 2001 *portant sur la proclamation des résultats du référendum constituant du 11 novembre 2001*.

celle-ci avant de recourir au référendum pour la validation définitive. Il s'agissait clairement de contourner une difficulté procédurale tenant à la réticence du parlement. Réviser était un pouvoir du président Conté, le faire par référendum aussi. Il n'y a donc pas eu de détournement de pouvoir. Mais l'entreprise a été effectuée sans observer le processus spécialement imposé par le constituant originaire. Il y a donc eu un détournement de la procédure régulière, détournement qui constitue une violation de l'impératif formel et rend la révision illicite, car irrégulière.

62. Une autre illustration en ce sens s'est rencontrée au Sénégal. Le 19 mars 2000, Abdoulaye Wade a remporté l'élection présidentielle face à Abdou Diouf dès le premier tour¹⁹³. Moins d'un an après sa prise de fonction, il a décidé d'engager un processus de réforme constitutionnelle. Cependant, il devait composer avec un parlement élu avant lui, et dont la couleur politique était différente de la sienne. Pourtant, comme le prévoyait alors la clause de révision instituée par l'ancien article 89 de la Constitution sénégalaise, le parlement était incontournable. Selon les termes des alinéas 2 et 3 dudit article : « Le projet ou la proposition de révision est adopté par les assemblées selon la procédure prévue à l'article 60¹⁹⁴. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum. Toutefois, le projet ou la proposition de révision ne sont pas présentés au référendum lorsque le président de la République décide de les soumettre au Parlement convoqué en congrès. Dans ce cas, le projet ou la proposition de révision ne sont approuvés que s'ils réunissent la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés »¹⁹⁵. Le président Wade s'est vraisemblablement rendu compte que la réforme constitutionnelle ne pouvait aboutir par la voie de la procédure régulière de révision. En effet, ne jouissant pas encore d'un fait majoritaire consolidé, il allait être contraint de contourner le parlement et de se défaire de la rigidité de la clause de révision. Il paraissait

¹⁹³ Voir, pour les résultats officiels, Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 13-E-2000 du 25 mars 2000. Disponible sur <https://conseilconstitutionnel.sn/dec-n-13-e-2000-du-25-mars-2000-affaire-n-13-e-2000/>, consulté le 17 décembre 2020.

¹⁹⁴ L'article 60 de l'ancienne Constitution sénégalaise du 7 mars 1963 prévoit que : « Les projets ou propositions de loi sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. Lorsque le projet ou la proposition de loi est adopté par l'Assemblée nationale, il est transmis au Sénat, qui doit statuer dans un délai de vingt jours à compter de la date de réception. En cas d'urgence déclarée par le Gouvernement, le délai est réduit à sept jours. Si le Sénat adopte un texte identique à celui de l'Assemblée nationale, la loi est transmise sans délai au président de la République pour promulgation. En cas de désaccord entre l'Assemblée nationale et le Sénat, ou, si le Sénat ne s'est pas prononcé dans les délais prévus au second alinéa, l'Assemblée nationale statue en dernier ressort. Après son adoption par l'Assemblée nationale, la loi est transmise sans délai au président de la République ». Disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/sn1963.htm>, consulté le 12 janvier 2016.

¹⁹⁵ Art. 89 de l'ancienne constitution du Sénégal de 1963, *op. cit.*

clair que « dans cette situation politiquement complexe de cohabitation entre une majorité présidentielle fraîche et une majorité parlementaire vieillie, les inquiétudes étaient fondées, car une tentative de révision constitutionnelle qui emprunterait la procédure normale de l'article 89 n'aurait pu aboutir à son terme qu'avec l'aval de la majorité parlementaire »¹⁹⁶. Pour surmonter cet écueil, la stratégie de révision constitutionnelle utilisée a été de recourir au référendum de droit commun prévu, à l'époque, par l'article 46 de la Constitution sénégalaise qui disposait que : « le président de la République peut, sur la proposition du Premier ministre et après avoir consulté les présidents des assemblées et recueilli l'avis du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi au référendum »¹⁹⁷. Il s'agit d'un détournement de la procédure régulière principalement motivé par le besoin de se départir de la complexité de la voie normalement prescrite. En somme, le recours au référendum de droit commun par les présidents Wade et Conté apparaît non pas comme une simple « procédure concurrente »¹⁹⁸, mais plutôt comme une véritable « procédure de contournement »¹⁹⁹ de la procédure normale de révision.

63. En outre, quand bien même on s'accorderait avec les thèses militant en faveur d'un pouvoir constituant inépuisable et illimité, on se heurterait à un obstacle de taille tenant au fait que « le référendum est un outil largement déterminé par les modalités, nombreuses, qui accompagnent ses manifestations « concrètes »²⁰⁰. À ce propos, on peut souscrire à la position de Sylvie Torcol lorsqu'elle affirme que « si l'on soutient que le peuple est titulaire d'un pouvoir constituant originaire permanent et inconditionné, on ne peut concevoir que l'initiative lui échappe »²⁰¹. En effet, si le peuple est bien le souverain, il ne peut, pourtant, jamais exercer la souveraineté, même dans le cadre du référendum

¹⁹⁶ Ismaila MADIOR FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *op. cit.*, spéc. p. 18

¹⁹⁷ Art. 46 de l'ancienne Constitution du Sénégal de 1963, disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/sn1963.htm>, consulté le 12 janvier 2016.

¹⁹⁸ Jean GICQUEL, Jean-Eric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 34^e éd., Paris, Montchrestien, 2020, p. 602.

¹⁹⁹ Louis FAVOREU *et alii*, *Droit constitutionnel*, 22^e édition, Paris, Dalloz, 2020, p. 836. Il s'agit d'une procédure de contournement car elle est « la procédure non prévue par les textes ». (p. 836)

²⁰⁰ Laurence MOREL, *La question du référendum*, Presses de Sciences Po, 2019, p. 203. L'auteur précise que : « En fonction de ces modalités, [le référendum] peut pratiquement produire chaque effet et son contraire : être un instrument de tyrannie de la majorité ou un levier entre les mains de minorités ; un procédé de résolution des crises ou un facteur d'aggravation des conflits ; une cause d'affaiblissement de la démocratie représentative ou un correctif utile à cette dernière ; et, surtout, l'outil démocratique par excellence ou, à l'exact opposé, un redoutable instrument de manipulation des peuples... ». p. 203.

²⁰¹ Sylvie TORCOL, « Transgresser pour le peuple, par le peuple, "la volonté contre la norme" », in *La transgression*, Jean-Jacques SUEUR et Pascal RICHARD (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 225-259, spéc. p. 250.

de droit commun, par sa volonté propre. La possibilité de le faire doit lui en être offerte par le président, chef de l'exécutif. Lui seul est maître du moment et du contenu de la question. De ce fait, le peuple apparaît beaucoup plus comme « un souverain intermittent utilisé à chaque fois qu'il y a besoin de renforcer la légitimité du Chef de l'État »²⁰² plutôt qu'un souverain permanent. Comme le remarque bien Jean-Marie Denquin, « à la différence des élections qui reviennent de façon régulière et n'ont en un sens pas d'auteur, le référendum est une procédure d'exception qui doit être décidée par quelqu'un. La consultation est donc nécessairement personnalisée par son origine »²⁰³. Cela est d'autant plus vrai en Afrique où la figure du chef de l'État est très prégnante ; il est évident que le référendum tourne presque inévitablement à la consultation plébiscitaire. En tant que tel, « le texte soumis est en fait un prétexte. Il s'agit beaucoup moins pour le peuple de l'approuver que de manifester à cette occasion sa confiance, mieux son allégeance, à l'homme qui l'incarne »²⁰⁴. Ainsi, s'exprimant moins sur la modification constitutionnelle proposée, le corps des électeurs se prononce sur la personne du chef de l'État. Comment un souverain peut-il voir son expression et, *in fine* sa décision, subordonnée à l'initiative d'une autre autorité ? Sans doute parce que lorsque le peuple est appelé à s'exprimer sur demande du président, le référendum montre, alors, sa véritable nature. En effet, dans ces conditions, « le référendum est une institution du régime représentatif »²⁰⁵ et non pas, toujours et exclusivement, celle d'un système de démocratie directe.

64. Par conséquent, le fait de se fonder sur la disposition que l'on rencontre dans la plupart des constitutions africaines et disposant que la souveraineté nationale appartient au peuple qui peut l'exercer par la voie du référendum, comme ce fut le cas au Congo, c'est oublier qu'il ne l'exerce que sur demande. Peut-on dès lors affirmer avec certitude qu'il s'agit d'un choix voulu par le peuple constituant ? Il serait raisonnable de répondre par la négative. Le référendum de droit commun, ici, n'est qu'une voie instituée comme une autre par la constitution, car, comme le considérait Sieyès, à partir du moment où l'initiative est laissée à la discrétion d'un pouvoir constitué élu par le peuple, il y a dès lors un « concours médiat » du peuple — non « un concours immédiat » — qui « désigne

²⁰² *Ibid.*, spéc. p. 240.

²⁰³ Jean-Marie DENQUIN, « Remarques sur le référendum du 29 mai », *Politeia*, n° 7, 2005, p. 66.

²⁰⁴ Jean GICQUEL, Jean-Eric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p. 240.

²⁰⁵ Massimo LUCIANI, « Mythe et réalité du référendum », traduit de l'italien par Julien GIUDICELLI, *Cahier du CDPC*, vol. 10-2013, p. 29.

le gouvernement représentatif »²⁰⁶. Ainsi, comme il s'agit d'une procédure instituée comme une autre, elle se situe au même niveau que la procédure normale de révision. La différence étant que cette dernière a été spécialement conçue pour servir à modifier la constitution. De plus, en droit, le principe issu de l'adage de la *lex specialis*, même si sa pertinence est quelquefois discutée par la doctrine²⁰⁷, commande à ce que le régime juridique spécial déroge au général²⁰⁸. En conclusion, le référendum *ad hoc* est la seule procédure de consultation populaire de révision constitutionnelle autorisée.

B. Le référendum de droit commun, un contournement et non une alternative à la procédure régulière

65. Comme nous venons de le montrer, ce qui fonde la disqualification du référendum de droit commun, c'est l'existence d'une procédure spécialement prévue par la constitution pour opérer la révision. Mais les partisans de l'usage du référendum direct développent un contre-argument qui se place dans le sillage de la spécificité de la procédure de révision. Il s'agit en effet de reconnaître que la procédure prévue par la clause de révision est certes une procédure spécifique, mais qu'elle n'est pas exclusive. Le pouvoir constituant a bien pu prévoir deux procédures alternatives pouvant chacune servir à réviser la constitution. Cette affirmation se déduit du fait que, souvent, dans l'article qui prévoit le référendum direct, il est précisé qu'il peut porter sur tout projet de loi portant sur « l'organisation des pouvoirs publics »²⁰⁹. Dans la définition classique de

²⁰⁶ *Archives Parlementaires*, séance du 7 septembre 1789, p. 589, cité par Massimo LUCIANI, « Mythe et réalité du référendum, *ibid.*, spéc. p. 31.

²⁰⁷ Sur la doctrine exprimant des réserves sur l'adage *lex specialis*, voir, notamment, Charles ROUSSEAU, « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international », *RGDIP*, vol. 39, 1932, pp. 133-192. L'auteur estime à propos de cette règle « légitimant d'avance toutes les dérogations, [qu'] elle est par trop simpliste pour prétendre régler définitivement le problème » p. 151 ; Georges SCELLE, *Précis de droit des gens – Principes et systématique*, éditions du CNRS, Paris, 1984, 563 p. ; Jean-Louis HALPÉRIN, « *Lex posterior derogat priori, lex specialis derogat generali* – Jalons pour une histoire des conflits de normes centrée sur ces deux solutions concurrentes », *Revue d'Histoire du Droit*, Brill Academic Publishers, n° 80, 2012, pp. 353-397.

²⁰⁸ À propos de l'adage *lex specialis* comme principe de règlement de conflit de deux normes qui fait prévaloir la norme spéciale sur la norme générale, voir, notamment, Vincent CORREIA, « L'adage *lex specialis derogat generali* : Réflexions générales sur sa nature, sa raison d'être et ses conditions d'application », in *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*, actes de la Journée d'études de la Société française pour le droit international, organisée par le Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRDP), Université de Lille, Droit et santé, 16 novembre 2015, Muriel UBÉDA-STAILLARD (dir.), Paris, Pédone, 2017, pp. 29-53.

²⁰⁹ Voir aussi, l'ancien article 86 de la Constitution congolaise qui prévoyait que « Le Président de la République peut, après consultation des Présidents des deux chambres du Parlement, soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, les garanties des droits et libertés fondamentaux, l'action économique et sociale de l'État ou tendant à autoriser la ratification d'un

la notion de constitution, il y a bien l'idée originelle que sa fonction réside dans le fait de prévoir les institutions et d'organiser les rapports entre elles. On considère même qu'entendu d'un point de vue matériel, « est considéré comme constitutionnel tout texte concernant l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics »²¹⁰. En cela, la valeur formelle de la source qui contient le texte en question n'a aucune incidence sur sa valeur matériellement constitutionnelle. Par exemple, on peut très bien considérer que l'article 1^{er} du Code civil français disposant que « les lois et, lorsqu'ils sont publiés au Journal officiel de la République française, les actes administratifs entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication »²¹¹, en ce qu'il prévoit les délais et les conditions d'entrée en vigueur de la loi, est une règle constitutionnelle, car il régit une part du fonctionnement d'un pouvoir public constitutionnel, celui qui a pour mission de légiférer. Les pouvoirs publics semblent, effectivement, être une spécialité de la constitution. Une spécialité établie de longue date puisque Sieyès affirmait déjà que « le mot constitution est relatif à l'ensemble et à la séparation des pouvoirs publics »²¹².

66. C'est ainsi que certains auteurs et acteurs politiques estiment trouver dans la mention « pouvoirs publics », présente dans les articles qui prévoient le référendum direct, un titre de compétence à la loi référendaire pour modifier la constitution. Il apparaît, par exemple, aux yeux d'une partie de la doctrine française qu'« il est, en effet, difficile d'admettre que, malgré la généralité des termes (“tout projet de loi...”), les rédacteurs de l'article 11 ont entendu exclure les projets de nature constitutionnelle, alors que, par définition, les règles les plus importantes en matière d'organisation des pouvoirs publics sont regroupées dans la Constitution »²¹³. Cette interprétation est sans doute pertinente, mais c'est omettre que *specialia generalibus derogant*. Il y a, d'un côté, ce qui relève des règles communes et, de l'autre, ce qui est régi par des commandements plus spécifiques²¹⁴. En effet, autant il est vrai que le référendum de droit commun peut porter

traité », disponible sur http://www.presidence.cg/files/my_files/constit200102.pdf, consulté le 19 janvier 2016.

²¹⁰ Dmitri Georges LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la V^e République*, op. cit., p. 84.

²¹¹ Code civil, art. 1^{er}.

²¹² Cité par Raymond CARRE DE MALBERG, *Contribution à une théorie générale de l'État*, t. II, Paris, Librairie de la société du recueil Sirey, 1922, p. 516.

²¹³ Francis HAMON, « Chapitre II : La loi référendaire », in *Traité international de droit constitutionnel*, Michel TROPER et Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), Dalloz, t. 2, 2012, p. 589.

²¹⁴ Voir, à propos de cette dialectique, Nicolas DELEGOOVE, *Le droit commun et le droit spécial*, Thèse, Droit, Université Paris 2, 2011, 487 p.

de manière générale sur l'organisation des pouvoirs publics, autant il est vrai aussi qu'à côté de cette clause générale, il existe un titre spécial portant sur la révision constitutionnelle contenant une clause spéciale de révision constitutionnelle²¹⁵. Par conséquent, le référendum *ad hoc* déroge au référendum de droit commun en ce sens qu'une révision constitutionnelle référendaire ne saurait passer que par lui. D'ailleurs, les mêmes auteurs sont forcés de reconnaître que « si la question avait été tranchée par un organe juridictionnel, la thèse de l'inapplicabilité de l'article 11 en matière constitutionnelle aurait vraisemblablement triomphé, car la logique formelle est à la base du raisonnement juridique »²¹⁶. C'est cette même logique formelle que nous avons explicitée ici, et qui nous conduit à conclure que le seul référendum constitutionnel possible en la matière est celui prévu par la clause de révision.

67. En dehors de cet argument, les chefs d'État qui recourent au référendum de droit commun expliquent, en outre, que celui-ci peut concerner également la législation constitutionnelle en plus de la législation ordinaire. En effet, il est souvent prévu que le référendum peut porter sur « tout projet de loi »²¹⁷. Il s'agira alors d'affirmer que par tout « projet de loi », il faut aussi entendre tout projet de loi constitutionnelle. Donc, on ne se réfère pas à l'objet du référendum, mais à la forme qu'il revêt : celle qui renvoie à la loi. Finalement, peu importe ce sur quoi portera le référendum, la réalisation s'opérera par une loi. Par conséquent, « la réalité est qu'il n'y a qu'une interprétation possible : "tout projet de loi", cela ne peut être que, autant tout projet de loi constitutionnelle que tout projet de loi organique et que tout projet de loi ordinaire »²¹⁸. Il faut reconnaître que la révision constitutionnelle se formalise par une loi constitutionnelle. Et, à défaut d'une précision spécifique, tout projet de loi peut très bien inclure tout projet de loi constitutionnelle.

²¹⁵ Tout comme la Constitution française et le titre XVI, dans les constitutions africaines, il est presque toujours prévu un titre spécial portant sur la révision de la constitution. Dans celles qui sont citées en guise d'illustration ici, à savoir les constitutions sénégalaise et congolaise par exemple, la révision était prévue respectivement dans le titre X et le titre XVIII.

²¹⁶ Francis HAMON, « Chapitre II : La loi référendaire », *op. cit.*, p. 589.

²¹⁷ Voir, par exemple, l'article 46 de la Constitution sénégalaise qui dispose que : « Le président de la République peut, sur la proposition du Premier ministre et après avoir consulté les présidents des assemblées et recueilli l'avis du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi au référendum », disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/sn1963.htm>, consulté le 19 janvier 2016.

²¹⁸ René CHAPUS, *Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques*, Paris, Les cours de droit, 1969-1970, p. 241.

68. Il est vrai que les dispositions font référence à l'expression « projet de loi » et, selon la tradition juridique des États, ce terme peut avoir plusieurs acceptions. Mais, généralement, on fait très distinctement la différence dans la typologie des lois en les qualifiant selon leur objet. On parle alors, par exemple, de loi ordinaire, organique, ou constitutionnelle. Mais plus encore, lorsque celle-ci n'est pas une loi ordinaire, elle est alors qualifiée précisément. On peut supposer qu'en parlant de projet de loi sans adjoindre de qualificatif, le constituant a fait référence à une loi ordinaire par opposition à une loi constitutionnelle. Au Sénégal, par exemple, la doctrine spécialisée fait remarquer qu'« au regard de la tradition constitutionnelle sénégalaise, celle-ci a toujours utilisé le terme de Constitution pour poser l'acte fondateur d'un nouveau régime politique comme ce fut le cas en 1959 et en 2001, le terme de loi constitutionnelle lorsqu'il est question de procéder soit à une révision-fondation d'une nouvelle constitution, soit à une révision-modification de la Constitution existante »²¹⁹.

69. Il faut tout de même signaler que le Conseil constitutionnel sénégalais n'a pas suivi ce raisonnement lors de l'avis rendu par lui à l'occasion du référendum envisagé en 2000 par Abdoulaye Wade. Il a estimé que « le Président de la République tient de cette disposition constitutionnelle le droit d'initiative au référendum sans distinction entre la matière constitutionnelle et la matière législative ordinaire »²²⁰. Il en a donc conclu « que le Président de la République peut (...) soumettre au référendum le projet de Constitution »²²¹. On peut légitimement s'interroger sur le bien-fondé de cette position très conciliante avec le chef de l'État, ce qui soulève le problème du rôle du juge constitutionnel dans la protection de la clause de limitation et dans la régulation de l'inflation des révisions constitutionnelles²²².

70. Le problème du recours à un référendum de droit commun pour réviser la constitution s'est posé encore plus récemment et de manière plus complexe en Mauritanie. Même s'il est vrai que la révision ne portait pas à proprement parler sur la

²¹⁹ Ismaila MADIOR FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *op. cit.*, spéc. p. 19.

²²⁰ Conseil constitutionnel Sénégalais, Décision n° 3/2000 du 9 novembre 2000 (avis). Disponible sur <https://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-3-2000-du-9-novembre-2000-affaire-n3-2000/>, consulté le 19 janvier 2021.

²²¹ *Ibid.*

²²² La problématique du rôle du juge constitutionnel face à l'inflation des révisions constitutionnelles sera appréhendée plus loin dans notre travail (Voir, *infra*, paragraphes 408 et s.). En outre, le problème de la position conciliante avec le chef d'État se pose bien au-delà de la question des révisions constitutionnelles. Elle intéresse également la question électorale et la question de la protection des droits et libertés.

clause de limitation, cela étant d'ailleurs impossible²²³, le cas mauritanien est d'un très grand intérêt pour ce qui nous concerne. À la suite d'un « dialogue national inclusif »²²⁴ mené entre le gouvernement et l'opposition dite modérée, le président mauritanien entreprit de procéder à une révision constitutionnelle. Dans l'objectif, pensait-il, de se ménager une adoption de la révision sans embûche, il choisit de recourir à la procédure régulière de l'article 99 de la Constitution en passant par un vote parlementaire au sein des deux chambres²²⁵. En effet, bénéficiant d'un parlement acquis à sa cause avec une majorité très large, ce que l'on appellera plus tard dans cette étude « le fait ultra-majoritaire »²²⁶, il estimait qu'il n'aurait pas à souffrir de la rigidité théorique de la procédure de révision. Mais, contre toute attente, la logique majoritaire, qui a fonctionné à l'Assemblée, a failli au Sénat puisque ce dernier a rejeté le projet de révision. Le président de la République a alors décidé de changer de procédure et d'emprunter la voie référendaire de droit commun prévue par l'article 38 de la Constitution. C'est ainsi que va naître évidemment une controverse juridique et politique autour des articles 99 et 38²²⁷. L'originalité de la controverse mauritanienne tient au fait que le recours au référendum direct n'a été utilisé que dans un second temps. Au départ, le président avait bien choisi la procédure régulière et ce n'est qu'à la suite de l'échec de celle-ci que le référendum de l'article 38 est apparu comme une voie de secours²²⁸. Le caractère

²²³ La Constitution mauritanienne considérait la clause de limitation des mandats comme une clause d'éternité. Elle prévoyait en effet que : « Aucune procédure de révision ne peut être engagée si elle met en cause (...) le principe selon lequel le mandat du président de la République est de cinq ans, renouvelable une seule fois, comme prévu aux articles 26 et 28 ci-dessus ». Voir, art. 99 de la Constitution de la Mauritanie de 2012. Disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/mr2012.htm#11>. Consulté le 24 mars 2021. Il faut préciser que la clause de limitation a été maintenue comme clause d'éternité par la Constitution de 2017 ».

²²⁴ Voir, Alain FAUJAS, « Mauritanie : qui après le président Ould Abdelaziz, et comment ? », *Jeune Afrique*, 16 novembre 2016. Disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/mag/371710/politique/mauritanie-qui-apres-le-president-ould-abdelaziz-et-comment/>, consulté le 06 décembre 2020.

²²⁵ Voir, l'article 99 de la Constitution mauritanienne du 20 juillet 1991 (rétablie en 2006 et amendée en 2012), disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/mr2012.htm>, consulté le 02 juin 2019. Celui-ci dispose, entre autres, que « Tout projet de révision doit être voté à la majorité des deux tiers des députés composant l'Assemblée nationale et des deux tiers des sénateurs composant le Sénat pour pouvoir être soumis au référendum ».

²²⁶ À propos du fait ultra-majoritaire qui permet d'abuser de la procédure régulière de révision, voir, *infra*, chapitre second, section 2, paragraphes 173 et s.

²²⁷ Pour une vue générale de la controverse, voir, notamment, Alain FAUJAS, « Révision constitutionnelle en Mauritanie : la controverse de Nouakchott », *Jeune Afrique*, 31 mai 2017, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/mag/441826/politique/revision-constitutionnelle-mauritanie-controverse-de-nouakchott/>, consulté le 02 juin 2019.

²²⁸ Voir, « Mauritanie : Mohamed Ould Abdelaziz annonce un référendum sur la révision de la Constitution », *Jeune Afrique* et AFP, 23 mars 2017, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/420118/politique/mauritanie-mohamed-ould-abdelaziz-annonce-referendum-revision-de-constitution/>, consulté le 2 juin 2019. Il y est rapporté les propos du président mauritanien qui déclare, entre autres, que : « Par ce rejet, nous sommes arrivés à une situation de blocage. Or, nous avons une porte de sortie : aller en référendum conformément à l'article 38 de la Constitution ».

alternatif, voire palliatif, du référendum de droit commun est clairement revendiqué. Certains auteurs adhèrent d'ailleurs à cette analyse, considérant le référendum direct comme une voie alternative de révision, et estimant que l'article 38 était parfaitement mobilisable²²⁹. Il n'empêche que, dès lors que l'article 99 pose une procédure spéciale et qu'aux termes de celui-ci il y a un référendum constituant consacré, il exclut tout autre procédé de révision constitutionnelle. D'ailleurs, même en France, où il a pu servir en 1962 de procédure alternative de révision, le référendum de l'article 11 n'est en réalité brandi par l'exécutif qu'à titre de pression dissuasive exercée sur le parlement alors qu'il sait bien qu'il ne pourra pas s'en servir. Anne Levaë fait remarquer, à ce propos, que « référendaire comme nucléaire, n'est-ce pas le propre de la dissuasion que de brandir une menace que l'on sait ne pas pouvoir mettre à exécution »²³⁰ ? Le référendum direct ne peut être une procédure alternative que pour autant que la constitution fait une mention expresse d'une telle possibilité. Tel est notamment le cas par exemple au Sénégal depuis la Constitution de 2001. Cette dernière a en effet clairement prévu que : « Le Président de la République peut, après avoir recueilli l'avis du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat et du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum »²³¹. Aux termes de cette disposition, le choix du président de passer par le référendum direct ne peut être considéré comme un détournement de procédure puisqu'il s'analyse ici en un référendum proprement constituant. Cette modification démontre, s'il le fallait, la pertinence des propos qui précèdent. En effet, l'article 51, en 2001, disposait, dans son second alinéa, que le président peut aussi soumettre tout projet de loi au référendum sans que l'article ne donne un qualificatif précis. Ainsi, cela montre bien que tout projet de loi ne renvoie pas un projet de loi constitutionnelle ; sinon il n'aurait pas été nécessaire de rajouter un nouvel alinéa pour prévoir le cas des projets de révision constitutionnelle. Hormis ce cas particulier dans lequel la constitution elle-même prévoit la possibilité d'un référendum direct pour réviser la constitution, celui-ci ne peut jamais servir à pareil dessein en lieu et place de la procédure spéciale et régulière de révision constitutionnelle. *A fortiori*, et sous

²²⁹ En ce sens, pour les arguments *pro*, voir, notamment, Ahmed Salem OULD BOUBOUTT, « La Constitution mauritanienne, toujours recommencée ! Réflexions sur la révision constitutionnelle du 15 août 2017 », *RFDC*, vol. 113, n° 1, 2018, pp. 75-92.

²³⁰ Anne LEVAË, « Révision constitutionnelle : la stratégie de la dissuasion référendaire », *L'express*, 12/03/2018, disponible sur https://www.lexpress.fr/actualite/politique/revision-constitutionnelle-la-strategie-de-la-dissuasion-referendaire_1990788.html, consulté le 07 juin 2019.

²³¹ Voir, art. 51 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001. Disponible sur <http://www.unesco.org/education/edurights/media/docs/07548efe924092fc0d1ccb3f5043eachb5671e040.pdf>, consulté le 13 janvier 2021.

la même réserve, un référendum direct de droit commun ne peut pas fonder juridiquement la création d'une nouvelle constitution en lieu et place de celle déjà en vigueur.

§2. L'anticonstitutionnalité du recours au référendum de droit commun pour une révision-création

71. Le recours détourné du référendum de droit commun peut être utilisé afin de faire passer une « révision-fondation » pour reprendre la formule d'Ismaila Madior Fall²³². Dans cette hypothèse, les autorités, pour se libérer des contraintes de la clause de limitation du nombre des mandats, notamment au Sénégal et en République du Congo, ne vont pas s'embarrasser à réviser la constitution. Elles trouvent plus expédient d'en créer une nouvelle. Cette méthode est sans doute la plus catégorique, mais elle répond à une stratégie claire. En effet, avec la création d'une nouvelle constitution, le compteur du nombre de mandats déjà effectué est censé être réinitialisé. Le président peut alors déposer sa candidature, car, au regard de la nouvelle constitution, s'il venait à être élu, il s'agirait d'un premier mandat²³³.

72. Il est évident que si l'on considère que le recours au référendum de droit commun ne peut être utilisé pour réviser la constitution, *a fortiori*, il ne peut l'être pour adopter une toute nouvelle constitution. Même s'il s'agit d'une votation faisant intervenir le peuple, celui-ci ne pourrait valablement poser une constitution nouvelle que pour autant qu'il agirait en constituant. Or, justement, le peuple s'exprimant dans le cadre d'un référendum n'est pas un souverain. Il n'est que le corps électoral, un peuple constitué encadré par les procédures constitutionnelles (A).

73. Quand bien même on pourrait imaginer qu'il s'agisse de l'intervention d'un peuple souverain, cela ne suffirait pas. Il faudrait, en plus, que l'on puisse considérer qu'il a pu utiliser le référendum de droit commun comme un fait déconstituant. Avant d'établir une nouvelle constitution, il faut avoir supprimé la constitution en vigueur. En ce sens, la révision-modification devient en réalité une « révision-abrogation ». Or, le

²³² Ismaila MADIOR FALL, « La révision de la Constitution du Sénégal », *op. cit.*, p. 19

²³³ Mieux encore, la nouvelle constitution peut même prévoir, de nouveau, une clause de limitation des mandats. Cela permettra de montrer que celle-ci existe toujours et qu'il ne s'agissait pas de la supprimer, sans pour autant qu'elle ne trouve à empêcher, dans les faits, les ambitions du chef de l'État.

référendum de droit commun pose à cet égard une difficulté théorique. Il est prévu par une disposition de la constitution. Il faudrait alors accepter qu'une procédure de la constitution ait pu être utilisée pour détruire cette même constitution qui l'a prévue. Il est paradoxal, presque impossible, qu'une disposition constitutionnelle puisse fonder l'anéantissement de la constitution en vigueur. Le référendum de droit commun ne peut donc être ce fait déconstituant qui est un préalable à l'instauration d'une nouvelle constitution **(B)**.

A. Le référendum de droit commun, l'expression d'un peuple non constituant originaire

74. Il s'agit d'une question juridique complémentaire à celle déjà envisagée jusqu'alors. En effet, le raisonnement est ici sensiblement le même : parce que le peuple est dépositaire de la souveraineté nationale, celui-ci a toute liberté pour créer un nouveau régime et fonder une nouvelle constitution. Cette affirmation ne vaut que pour autant que le peuple agit en tant que constituant originaire. Dans pareille situation et revêtu d'une telle qualité, le peuple crée *ex nihilo* un nouveau régime, une nouvelle constitution. Il est par essence totalement libre. Or, ici, la situation est radicalement différente. Par le référendum, les initiateurs de la modification constitutionnelle cherchent à se fonder sur une procédure constituée afin de créer une nouvelle constitution. Le peuple n'agit pas à partir de rien, mais depuis une constitution existante. Il est, de ce fait, ce que l'on a coutume d'appeler improprement un constituant dérivé. Dès lors, la question de droit qui se pose par rapport à un tel procédé est celle de savoir si le constituant dit dérivé jouit de la même liberté de manœuvre que le constituant originaire²³⁴. La réponse ne saurait être *a priori* que négative puisque, dans le cas contraire, il n'y aurait tout simplement aucune raison de les distinguer. Leur différence découle de la distinction qui est faite entre eux. Par ailleurs, si d'aucuns ont pu parfois plaider pour une forme d'identité des deux pouvoirs constituants, c'est une identité que l'on pourrait qualifier d'imparfaite. En effet, il en ressort que c'est une identité simplement fonctionnelle. La fonction du pouvoir constituant reste la même, qu'il soit originaire ou dérivé : elle est celle d'édicter des normes constitutionnelles. Par contre, mise à part la communauté de fonction, les deux

²³⁴ Dans un souci de compréhension et pour le besoin de la démonstration, nous utilisons ici la notion de « pouvoir constituant dérivé » pour désigner le pouvoir de révision.

pouvoirs diffèrent presque en tout point. Georges Burdeau explique par exemple que le pouvoir de révision constitutionnelle est un « organe constituant par son but, mais un organe constitué par son origine »²³⁵. Par conséquent, la finalité reste celle de produire des normes constitutionnelles. Et en cela, comme l'a affirmé le doyen Vedel, « le pouvoir constituant dérivé n'est pas un pouvoir d'une autre nature que le pouvoir constituant initial »²³⁶.

75. Mais les origines diffèrent ne serait-ce que parce que le constituant dérivé est une « créature » du constituant originaire. Le constituant originaire agit et existe « en dehors de toute habilitation constitutionnelle »²³⁷, là où, *a contrario*, le constituant dérivé ne se déploie « qu'en vertu d'une constitution »²³⁸. Le premier, en quelque sorte, s'auto-institue pendant que le second est institué. Ainsi, l'idée d'une identité de nature peut être remise en cause. C'est une remise en cause qui remonte d'ailleurs aux origines de la distinction. En effet, Roger Bonnard, lui-même, après avoir posé pour la première fois la catégorisation double du pouvoir constituant, s'est empressé de reconnaître qu'« il convient d'examiner séparément ces deux pouvoirs constituants institué et originaire parce qu'ils diffèrent par leur nature et leur organisation »²³⁹. Au fond, il n'y a et ne saurait y avoir de pouvoir constituant qu'à titre originaire. Logiquement, lorsqu'on est un constituant, on ne peut dériver d'aucune autre autorité. On est constituant parce qu'on est celui à partir duquel toutes les autorités découlent. Être un pouvoir dérivé implique forcément le fait d'être habilité, donc celui d'être institué. Nous sommes donc d'avis que le pouvoir de réviser la constitution n'est, en réalité, qu'un pouvoir constitué. De ce fait, le référendum, lorsqu'il est utilisé pour réviser la constitution, ne fait intervenir qu'un peuple non constituant, mais constitué. Ce qui permet d'ailleurs de battre en brèche un argument de validation *a posteriori* qui est souvent avancé et qui consiste à dire que même si un changement constitutionnel fait par la voie du référendum de droit commun peut paraître « singulier en matière constitutionnelle », cela « n'empêche pas qu'une réforme de la Constitution réalisée par

²³⁵ Georges BURDEAU, *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit positif français*, J. Buguet-Comptour impr., Paris, 1930, p. 43.

²³⁶ Georges VEDEL, « Schengen et Maastricht : à propos de la décision n° 91-294 DC du conseil constitutionnel du 25 juillet 1991 », *op. cit.*, p. 197.

²³⁷ Roger BONNARD, *Les actes constitutionnels de 1940*, Paris, LGDJ, 1942, p. 36.

²³⁸ *Ibid.*, p. 17.

²³⁹ *Ibid.*, p. 7.

ce moyen ne soit valable du moment qu'elle a été adoptée par le peuple »²⁴⁰. Autrement dit, selon cette conception, quand bien même la procédure serait irrégulière, la révision serait valable du fait de son absolution par le peuple.

76. Cette affirmation ne prend pas en compte, nous semble-t-il, l'idée selon laquelle la notion de peuple, cette entité introuvable selon Pierre Rosanvallon, reste très difficile à définir²⁴¹. Elle englobe en réalité plusieurs significations. C'est une notion polysémique qui, de plus, ne couvre pas la même acception selon les temps, l'histoire et les domaines d'études²⁴². Au fond, il n'existe pas un seul type de peuple. Et cette diversité doit nous prémunir contre l'erreur de voir dans toute expression populaire une expression de souveraineté. En effet, la doctrine aujourd'hui, spécialement celle qui tente de réconcilier le droit constitutionnel avec la science politique, s'attelle à défaire cette croyance bien installée du peuple vu comme le souverain permanent²⁴³. Le peuple souverain est celui qui est mentionné notamment dans les préambules et qui, en définitive, pose la constitution à l'origine. Il intervient *ex nihilo* pour établir une constitution. Dans cette entreprise, il ne saurait être encadré, car si limites il devait y avoir, elles ne viendraient que d'un ordre juridique déjà existant. Or, par définition, le pouvoir constituant originaire étant celui qui crée le droit, il précède et crée ce dernier de sorte qu'aucune forme d'obstacle ne saurait être opératoire. Mais ce peuple-là, une fois qu'il s'est manifesté, donne l'autorisation à un autre peuple de pouvoir s'exprimer au nom du souverain dans un cadre qu'il aura préalablement posé. Il pourra par exemple réviser le cas échéant son œuvre constitutionnelle ou bien choisir ses représentants. Ce « deuxième peuple », notamment celui convoqué à l'occasion d'un référendum, qui, par la constitution, est organisé en « association politique de citoyens »²⁴⁴, est un peuple

²⁴⁰ Maurice DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, t. 2, 13^e éd., 1973, p. 209.

²⁴¹ Voir, Pierre ROSANVALLON, *Le peuple introuvable : histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, Gallimard, 2002, 491 p.

²⁴² Pour une étude de cette polysémie, voir notamment, Gilles BOETSCH, « Le peuple, hier et aujourd'hui », *Hermès*, vol. 42, n° 2, 2005, pp. 86-91, Michel WIEVIORKA (dir.), *Le peuple existe-t-il ?*, Auxerre, Sciences humaines éditions, 2012, 309 p.

²⁴³ Cette doctrine s'exprime, notamment et dans une certaine mesure, à travers la revue *Jus Politicum* dont l'intitulé se complète ainsi : « Revue de droit politique ». Elle considère que le droit constitutionnel n'est pas que normatif ou jurisprudentiel, mais qu'il doit surtout s'appréhender par la théorie du droit et la science politique. On peut le lire notamment à travers les articles de Philippe Raynaud, Olivier Beaud ou encore Denis Baranger.

²⁴⁴ Dominique ROUSSEAU, « La constitution a-t-elle un avenir ? », in *Révolution, Constitution, Décentralisation : Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Dalloz, 2020, p. 471. Dans cette contribution, on peut noter que l'auteur s'inscrit plutôt en faux avec la construction théorique classique qui considère le peuple comme précédant la constitution. Il estime que : « Le peuple, en effet, n'est ni une donnée immédiate de la conscience, ni une donnée naturelle ; il n'est pas une réalité objective, présent à

électoral. Mais parce qu'il provient du premier, il n'est pas souverain. D'ailleurs, il peut arriver qu'il soit évalué, voire sanctionné. Par exemple, lorsqu'il s'exprime dans le cadre des élections présidentielles et législatives, ou encore des élections locales, il peut faire l'objet d'un contrôle du juge électoral. Ce dernier peut, à cet égard, corriger et, s'il le faut, annuler ses choix parce qu'il aura estimé que le corps électoral ne s'est pas exprimé conformément aux prescriptions de la loi. Ce peuple électoral, encadré par les règlements, les lois et la constitution est un corps constitué²⁴⁵. Donc, son expression, dans le cadre d'un référendum de droit commun, n'est pas celle d'un souverain infaillible, mais celle d'un pouvoir public constitué et habilité. Dans le cadre du référendum direct de droit commun, ce peuple est même limité dans son périmètre d'action. Il ne peut réaliser qu'une œuvre purement législative eu égard à l'existence d'un référendum constitutionnel. Il n'est donc qu'une procédure alternative de vote des lois qui est concurrente à la procédure législative de l'Assemblée. Il ne saurait pas poser des normes constitutionnelles. Ici, le détournement de procédure s'accompagne d'un détournement de pouvoir. Le seul peuple constitué, mais qui pourtant est autorisé à amender la constitution, est celui s'exprimant dans le référendum constitutionnel prévu par la clause de révision. Or, même celui-là n'est pas un souverain. Il est soumis à la fois à la procédure et aux éventuelles limites imposées à sa production normative. Ainsi, on le voit, le peuple peut très bien, dans certaines hypothèses, parmi lesquelles le processus électoral et la révision constitutionnelle, être sous contrôle²⁴⁶.

77. Il faut tout de même reconnaître aussi que cette diversité de sens autour de la notion de peuple, entre un premier peuple souverain et un second peuple constitué, connaît une opposition en doctrine. Il faut dire qu'« il s'agit là d'une théorie juridico-politique qui comporte, à son tour, ses limites, car dans les deux cas il s'agit de la collectivité démocratique, c'est-à-dire du "peuple" au sens à la fois le plus répandu et le

lui-même, capable de se comprendre comme tel. Le peuple est une création artificielle, très précisément, il est créé par le droit et plus précisément encore par la constitution » (p. 470).

²⁴⁵ Voir, à ce propos, Anne MUXEL, « Le peuple électeur », in *Le peuple existe-t-il ?*, Michel WIEVIORKA (éd.), Editions Sciences Humaines, 2012, pp. 241-260.

²⁴⁶ Sur la possibilité de contrôler l'expression du peuple, voir notamment, Stéphane CAPORAL, « Le peuple, un souverain sous contrôle », *op. cit.* L'auteur montre bien que le référendum de droit commun, du moins dans le schéma qui ressort de la constitution de la V^e République, ne permet pas l'expression d'un peuple souverain, mais plutôt du corps électoral institué au même titre que celui qui s'exprime lors des élections et qui est, à ce titre, pourtant lui aussi contrôlé. L'auteur affirme, en ce sens, que le peuple est toujours un souverain sous contrôle : semblable au roi Arthur qui dort dans une grotte en attendant, selon la légende, qu'on vienne le réveiller pour sauver son royaume, le peuple souverain ne peut exercer le pouvoir constituant qu'à la condition que des organes institués lui permettent de le faire.

plus fort du terme »²⁴⁷. Une majeure partie des auteurs reste ainsi attachée à cette assimilation du pouvoir constituant dérivé au pouvoir constituant originaire. Il faut aussi constater que c'est la position retenue le plus souvent en droit positif, que ce soit en France ou en Afrique. Plus que dans d'autres problématiques juridiques, cette assimilation est bien enracinée en matière d'établissement et d'amendement de la constitution. Georges Vedel avait très bien exprimé cette unicité du peuple qui, en tout temps et pour tout propos, demeure toujours souverain lorsqu'il affirmait que la révision constitutionnelle était le « lieu juridique où la souveraineté démocratique s'exerce sans partage »²⁴⁸. Il s'agit d'une illustration de la position de la doctrine dite du « scepticisme constitutionnel »²⁴⁹ comme l'a baptisée Denis Baranger²⁵⁰. Celle-ci fait prévaloir la conception formelle de la constitution. Mais surtout, le scepticisme renvoie ici à la position des partisans de cette doctrine sur la question de la révision constitutionnelle. Ceux-ci estiment que le pouvoir constituant dérivé ne saurait être contraint par aucune limite. Quant à l'existence d'un dispositif constitutionnel d'éternité, il est jugé « manifestement sans valeur puisqu'il consacre, en somme, l'intangibilité absolue d'une partie de la constitution »²⁵¹. Pour autant, même la doctrine sceptique est forcée de reconnaître qu'aussi constituant qu'il puisse être, le pouvoir de révision reste tout de même encadré, au moins par un processus formel. Georges Vedel, par exemple, concédait bien que : « le pouvoir constituant dérivé est l'expression de la souveraineté dans toute sa plénitude sous la seule réserve qu'il s'exerce selon la procédure qui l'identifie »²⁵². Cette dernière ne peut être que la procédure prévue par le titre spécial de la constitution portant sur le régime de la révision de celle-ci. Si référendum il doit y avoir, ce doit-être celui qui y est mentionné pour spécialement servir à la révision et selon les étapes fixées.

²⁴⁷ Denis BARANGER, « Un chantier qui ne prend jamais fin : le juge, les révisions et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine », *Jus Politicum*, n°18, 2017, p. 63.

²⁴⁸ Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1949, p. 179.

²⁴⁹ Denis BARANGER, « Un chantier qui ne prend jamais fin : le juge, les révisions et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine », *op. cit.*, p. 56. Le scepticisme constitutionnel est, également, appelé par l'auteur, théorie sceptique de la Constitution. L'auteur y range, comme liés à cette doctrine notamment, Georges Vedel et Bruno Genevois. Ces derniers sont pour lui ceux qui « expriment admirablement » le scepticisme constitutionnel. En général, celui-ci est caractérisé par deux positionnements majeurs. Il s'agit d'abord, de « l'éloge du formalisme et la défiance vis-à-vis de la substance » et, ensuite, de « la souveraineté du pouvoir de révision ».

²⁵⁰ Voir, Denis BARANGER, « The Language of Eternity. Judicial Re- view of the Amending Power in France (or the Absence thereof) », *Israel Law Review*, n° 3, vol. 44, 2011, p. 398.

²⁵¹ Joseph BARTHÉLÉMY, Paul DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1933, p. 231.

²⁵² Georges VEDEL, « Schengen et Maastricht », *op. cit.*, p. 179.

78. Ainsi, dans le cadre africain, où le contournement de la clause de limitation du nombre des mandats passe souvent par un référendum général ou, du moins, législatif, les révisions constitutionnelles ainsi obtenues sont irrégulières. Elles le sont parce qu'elles n'empruntent pas la voie normale fixée par le constituant originaire. Quant à l'argument de l'absolution populaire *a posteriori* de cette voie irrégulière, il n'est guère satisfaisant. Comme nous l'avons montré au préalable, il ne s'agit finalement que de la votation d'un peuple constitué. Ce dernier n'a pas ce pouvoir de régularisation postérieure du vice constitutionnel dont seul le peuple constituant souverain peut, en théorie, se prévaloir. Dans le cas contraire, cela reviendrait à accepter que la créature (le pouvoir de révision) puisse en quelque sorte valider une procédure non envisagée par son créateur (le pouvoir constituant originaire) qui a pris soin d'en établir une, spécialement pour la révision.

79. En somme, le peuple n'est, dans le cadre du référendum de droit commun, comme il ne l'est dans la clause de révision, qu'un pouvoir constitué et dérivé. Il n'est fondé à réviser la constitution qu'en vertu des prescriptions imposées par la procédure normale de révision. Toute autre procédure est contraire à la constitution. Cette position montre encore qu'en tant que pouvoir dérivé, s'il ne peut pas le moins, c'est-à-dire réviser la constitution à sa guise, alors, *a fortiori*, il ne peut pas le plus, c'est-à-dire, poser et fonder une nouvelle constitution. Dans pareil cas, il se comporterait en constituant originaire. Il ne saurait l'être, sauf à ce que ce peuple réapparaisse dans sa forme constituante. Il devrait pour cela poser un fait qui déconstituerait la constitution en vigueur à l'instar d'une révolution ou d'un coup d'État. Néanmoins, le référendum de droit commun, déjà bien encadré même en cas de révision, ne saurait être ce fait déconstituant.

B. L'impossibilité de recourir au référendum de droit commun comme fait déconstituant

80. Le pouvoir constituant se déploie sur deux registres. Il crée un ordre juridique nouveau, mais, au préalable, il faut que soit déconstitué l'ordre juridique existant. La question que l'on peut se poser est celle de savoir si c'est au pouvoir constituant de le faire ou si, autre hypothèse, il n'interviendra qu'après la déconstitution. Dans ce second cas, cela supposerait qu'une autre autorité serait à même de procéder à la destruction de la constitution en vigueur. À vrai dire, on voit mal comment un système institutionnel pourrait disparaître autrement que par l'intervention d'un pouvoir constituant. Toute autre autorité qui prétendrait le faire serait de toute façon une autorité dérivée de ce même système. Or, le propre d'une autorité dérivée est, d'une part, de n'exister que parce que la constitution en vigueur l'a instituée et, d'autre part, de n'agir que parce que cette même constitution l'a habilitée. Par conséquent, elle ne pourrait pas supprimer ladite constitution sauf à considérer qu'elle-même ne survive pas à cette opération de suppression. Dans l'établissement, l'amendement et l'abrogation de la constitution, il faut toujours « distinguer nettement le lieu d'exercice du pouvoir constituant de celui des pouvoirs constitués »²⁵³. À ce titre, il paraît plus logique de considérer que seul le constituant est qualifié pour défaire son œuvre. Ce double registre du pouvoir constituant est bien admis par la théorie constitutionnelle. Il s'agit en effet de la dualité du pouvoir constituant qui « comprend un processus révolutionnaire qui est la rupture illégale de l'ordre constitutionnel, il comprend aussi un processus aboutissant à l'établissement d'une nouvelle constitution »²⁵⁴. En plus de cet aspect, historiquement, la consécration du pouvoir constituant est intimement liée à la Révolution française. En effet, comme le rappelle Ran Halévi, « la Révolution française n'a pas inventé le pouvoir constituant. Mais elle a été la première à en faire la théorie au moment où elle entreprit de le mettre en œuvre ; la première à le rapporter explicitement au principe de la souveraineté nationale ; la première enfin à l'exercer non seulement pour édifier une

²⁵³ Stéphane MOUTON, « L'apport de la théorie du pouvoir constituant de Condorcet au droit constitutionnel contemporain », communication au VIII^e Congrès français de droit constitutionnel à Nancy, 16 au 18 juin 2011, disponible sur <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN9/moutonTD9.pdf>, consulté le 20 janvier 2019,

²⁵⁴ Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, PUF, Paris, 1994, p. 223

constitution inédite sur de nouvelles fondations, mais encore, et d'abord, pour "dé-constituer" l'ancien ordre politique »²⁵⁵.

81. Après avoir répondu à la question de savoir qui peut déconstituer, il reste à résoudre le problème du comment déconstituer. On peut imaginer, par application de la théorie classique du parallélisme des formes, que la manière par laquelle la constitution a été établie sera celle qui sera utilisée pour la défaire. Ce qui revient à dire que la constitution établie par référendum devrait disparaître par cette voie. Pareillement, pour celle ayant été adoptée par une assemblée constituante. Mais cette solution semble tout de même inadaptée en ce qui concerne la matière constitutionnelle. Sans compter que ce principe du parallélisme des formes est un principe de droit romain qui a toujours eu du mal à s'acclimater en droit moderne. Une application occasionnelle est faite en droit public, rarement en droit privé²⁵⁶. Il est souvent disqualifié du fait de l'excès de formalisme qu'il suppose. En effet, aujourd'hui, « dans les systèmes juridiques modernes, le formalisme n'est pas aveugle : il est au service d'une fin et ne s'impose que lorsqu'un objectif particulier le commande. Cette restriction moderne du formalisme explique pourquoi doctrine, législateur ou jurisprudence écartent souvent l'application du parallélisme des formes »²⁵⁷. Il n'est d'ailleurs que très peu consacré en droit positif.

82. Mais au-delà, c'est un principe qui ne pourrait pas convenir à la nature même du pouvoir constituant. Par définition, il s'agit d'un pouvoir souverain, il ne peut, dès lors, être enfermé dans aucune procédure. Il n'est pas du tout lié par la manière dont il a pu créer une constitution, il pourra la défaire selon la forme qu'il souhaitera adopter. Le fait déconstituant est donc indéterminé et indéterminable par avance. C'est même là sa spécificité essentielle. Lorsque Sieyès pose sa théorie du pouvoir constituant, il rappelle que celui-ci revient à « la nation, seule, indépendante (...) de toutes formes et de toutes conditions »²⁵⁸. Ce qui a pour conséquence de consacrer un pouvoir constituant qui, dans sa phase déconstituante, se déploie dans un processus « inorganisé et

²⁵⁵ Ran HALÉVI, « La déconstitution de l'Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *Jus Politicum*, n° 3, 2009. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/La-deconstitution-de-l-Ancien-Regime-Le-pouvoir-constituant-comme-acte-revolutionnaire-141.html>, consulté le 29 juin 2020

²⁵⁶ Voir, notamment, Solange BECQUE-ICKOWICZ, *Le parallélisme des formes en droit privé*, Éditions Panthéon-Assas, Coll. Thèses, Paris, 2004, 489 p.

²⁵⁷ Lionel ANDREU, « Article 1173 : le parallélisme des formes », *Revue des contrats*, n° 3, 2015, p. 765

²⁵⁸ Emmanuel Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers État ?* PUF, coll. « Quadrige », 1982, p. 71.

inorganisable »²⁵⁹. *A priori*, rien n'empêche donc que ce fait déconstituant prenne la forme d'une consultation populaire à l'instar d'un référendum.

83. En revanche, et malgré l'indétermination de ce que peut être un fait déconstituant, il existe des formes que la déconstitution ne saurait revêtir. Essentiellement, on ne peut pas déconstituer par un acte juridique. En effet, dès lors que l'on accepte l'idée de l'existence d'un ordre juridique organisé, on accepte aussi la présence au sommet de celui-ci d'une constitution. Cette construction artificielle, pour certains illogique²⁶⁰, en hiérarchie des normes, est perçue comme une pyramide imposant « un phénomène de régularité »²⁶¹. Dans un tel schéma, l'implication décisive consiste à considérer que c'est la constitution qui fonde la validité de tous les actes juridiques produits au sein de cet ordre juridique. Plus encore, certains auteurs considèrent même qu'un acte juridique est toujours conforme à la constitution tant que son inconstitutionnalité n'est pas constatée. Hans Kelsen considère par exemple, comme expliqué par Michel Troper, qu'« une norme est valable aussi longtemps qu'elle n'a pas été abrogée ou annulée selon la procédure prévue par l'ordre juridique »²⁶².

84. Autrement dit, dans un ordre juridique organisé, un acte juridique peut prospérer et produire des effets parce qu'il est toujours présumé conforme à la constitution. Il y a donc une contradiction insurmontable à considérer qu'un acte juridique peut défaire une constitution. En voulant procéder ainsi, l'acte juridique ne saurait produire d'effets puisqu'il prétendrait supprimer ce qui fonde son existence même. Aussitôt un tel acte juridique, à l'image d'une loi ou d'un décret, serait adopté pour une fin prétendument déconstituante, il cesserait immédiatement d'exister juridiquement²⁶³.

²⁵⁹ Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, op. cit., p. 224.

²⁶⁰ Voir à ce propos, notamment, Michel TROPER, *Le droit et la nécessité*, PUF, Paris, 2015, 304 p.

²⁶¹ Éric MILLARD, « La hiérarchie des normes », *Revus*, n° 21, 2013, p. 196.

²⁶² Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, Paris, 2015, p. 300. Nous noterons qu'il ne s'agit pas, à proprement parler, de la pensée de Michel Troper, mais d'une présentation par celui-ci de la conception kelsenienne de l'ordre juridique. L'auteur critique celle-ci parce que justement Kelsen semble lier la validité de l'acte et son annulation. Au fond, quand bien même une loi, par exemple, contredit ouvertement la Constitution, elle reste fondée par cette dernière tant qu'elle n'est pas abrogée ou annulée pour ce motif.

²⁶³ On retrouve ici, la conception kelsénienne de l'existence d'une norme qui conduit à distinguer la nullité d'une norme et son caractère annulable. En effet, une norme, pour exister juridiquement, il faut qu'elle soit posée par une autorité habilitée. Si l'on agit sans habilitation on ne peut créer du droit. Kelsen explique en ce sens que : « Un individu qui n'est pas habilité à le faire ne peut créer ou appliquer du droit. Ses actes n'ont pas objectivement le caractère de création ou d'application du droit, même s'ils ont été effectués subjectivement avec cette intention. (...) Ces actes n'ont pas — comme l'ont dit — d'effet juridique ; ils sont nuls, c'est-à-dire n'existent pas juridiquement ». (Voir, Hans KELSEN, *Théorie générale des normes*,

Il ne tiendrait plus sa validité de la constitution puisqu'il prétendrait la supprimer. D'ailleurs, même la présomption de validité reconnue à tout acte juridique tant qu'il n'a pas été annulé ou abrogé ne pourrait pas s'appliquer. En effet, cette présomption de validité suppose la survivance de la constitution.

85. De surcroît, l'existence d'un ordre juridique ne lie pas uniquement la validité substantielle des actes juridiques au respect par ceux-ci de la constitution. Elle implique également que tout acte juridique n'est valable formellement que s'il a été édicté suivant la procédure fixée. Cela vaut d'ailleurs pour l'extinction des actes juridiques qui ne peut se faire que selon les procédures assignées à cette fin. Dans un système pyramidal de hiérarchie des normes, la norme supérieure fixe le mode d'établissement de la norme inférieure²⁶⁴. Dans cet ordre d'idées, le détournement de procédure est donc forcément prohibé. Tout acte juridique qui serait adopté sans le nécessaire respect de la procédure constitutionnelle pourrait voir sa validité formelle remise en cause. Mais cela implique, surtout, que les procédures prévues par la constitution servent toujours à décrire le processus de création des actes juridiques inférieurs. Il y a donc, ici aussi, une contradiction à utiliser des procédures prévues par une constitution pour poser un acte visant à défaire celle-ci. Par conséquent, la loi constitutionnelle (qui est un acte juridique), adoptée par la voie du référendum (qui est une procédure fixée par la constitution), ne peut servir de fait déconstituant. Au-delà de l'exposition de cette impossibilité théorique, on dispose d'une illustration récente, en droit positif, qui appuie les développements qui précèdent. À la fin de l'année 2019, le président guinéen Alpha Condé, reniant un

trad. de l'allemand par Olivier Beaud et Fabrice Malkani, PUF, 1996, p. 133). Autrement dit, l'acte juridique par lequel une autorité prétendrait mettre un terme à la constitution serait adopté sans habilitation puisqu'il est difficile de concevoir que la constitution a pu habiliter, sauf mention expresse, un pouvoir public à procéder par la norme à sa destruction. Il faut donc considérer que cette norme « émane d'un organe non habilité et elle n'est jamais entrée en vigueur ». Michel BOUDOT, « Kelsen dans la littérature juridique de droit privé », in *Un classique méconnu : Hans Kelsen*, Thomas HOCHMANN, Xavier MAGNON et Régis PONSARD (dir.), *op. cit.*, p. 153.

²⁶⁴ Pour une analyse critique de la hiérarchie des normes, voir, entre autres, Pierre BRUNET, Éric MILLARD et Jérémie MERCIER (dir.), *La fabrique de l'ordre juridique. Les juristes et la hiérarchie des normes*, Ljubljana, Klub Revus, 2014, 303 p. Voir, notamment, la contribution d'Eric MILLARD, l'auteur montre bien que l'ordre juridique qui ressort d'une hiérarchie des normes implique : « un système organisé, prévoyant notamment un mécanisme théorique de résolution des questions d'appartenance d'une norme à ce système ». Qu'à cela il faut en plus « intégrer aussi la question de la modification des normes du système (abrogation ou annulation, amendement ou modification, création de normes nouvelles) ». En d'autres termes, tout acte juridique de l'ordre juridique n'existe que parce qu'il est conforme aux conditions de validité juridique posées par les normes supérieures. La création de l'acte juridique comme sa disparition ne peut alors se concevoir que conformément aux procédures préfixées par la Constitution de l'ordre juridique lui-même. Un acte juridique qui prétendrait mettre fin à un tel système ordonné ne serait tout simplement pas valide juridiquement.

engagement qu'il avait pourtant pris, s'est mis en tête de solliciter un mandat supplémentaire. La difficulté est que celui-ci aurait été constitutif d'un troisième mandat²⁶⁵. Or, la Constitution guinéenne de 2010 disposait que : « La durée de son mandat est de cinq ans, renouvelable une fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels, consécutifs ou non »²⁶⁶. Cette clause de limitation des mandats bénéficiait de surcroît d'une intangibilité consacrée par une clause d'éternité²⁶⁷ affirmant que : « La forme républicaine de l'État, le principe de la laïcité, le principe de l'unicité de l'État, le principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs, le pluralisme politique et syndical, le nombre et la durée des mandats du président de la République ne peuvent faire l'objet d'une révision »²⁶⁸. Pour contourner ce double écueil, Alpha Condé va opter pour la voie d'une révision-fondation. Il initie un projet, non de révision, mais de nouvelle Constitution. Conscient du risque de résistance parlementaire, il décide d'emprunter la voie du référendum de droit commun prévu à l'article 51 de la Constitution guinéenne. Ce dernier prévoit, classiquement, que : « Le président de la République peut, après avoir consulté le président de l'Assemblée nationale, soumettre à référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur la promotion et la protection des libertés et des droits fondamentaux, ou l'action économique et sociale de l'État, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité »²⁶⁹. Alpha Condé est tenu au préalable de s'adresser à la Cour constitutionnelle par la Constitution qui lui fait obligation de recueillir l'avis de cette dernière. À l'occasion de cette consultation, le juge constitutionnel va considérer que la voie référendaire de l'article 51 ne peut pas servir pour poser une nouvelle constitution en abrogeant celle qui est en vigueur. La motivation de la Cour est d'une limpidité éclairante et mérite d'être reproduite entièrement. En effet, elle estime que :

²⁶⁵ Alpha Condé a été élu président de la République le 07 novembre 2010 puis réélu pour un second mandat, le 11 octobre 2015.

²⁶⁶ Art. 27, al. 2 et 3 de la Constitution de la République de Guinée du 07 mai 2010. Disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/gn2010.htm#3>, consulté le 02 décembre 2020.

²⁶⁷ Voir, sur la problématique des clauses d'éternité, *infra*, paragraphes 240 et s.

²⁶⁸ *Ibid.*, art. 154.

²⁶⁹ *Ibid.*, art. 51. Cet article comporte une particularité dans la mesure où, pour la question particulière de l'organisation des pouvoirs publics ou en matière de droits et libertés, il prévoit une sorte de référendum d'initiative parlementaire en ces termes : « Il [le président] doit, si l'Assemblée nationale le demande par une résolution adoptée à la majorité des deux tiers des membres qui la composent, soumettre au référendum toute proposition de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics ou concernant les libertés et les droits fondamentaux ».

« À l'examen, cet article [51] vise une procédure particulière d'adoption des lois organiques et ordinaires par voie référendaire ; que cela est d'autant plus vrai que l'article 72 al. 1 de la Constitution dispose : « Sous réserve des dispositions des articles 51 et 82, l'Assemblée Nationale vote seule la loi ... » ; (...) qu'en réservant le cas de l'article 51, il admet qu'il existe des lois dont l'adoption échappe à la compétence du Parlement en raison de l'importance des matières limitativement énumérées à savoir : « ... l'organisation des pouvoirs publics, sur la promotion et la protection des libertés et des droits fondamentaux, ou l'action économique et sociale de l'État, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité. » ; que non seulement un Projet de Constitution va nécessairement au-delà de ces matières, mais en plus, il ne peut avoir pour objet la ratification d'un Traité ; qu'au vu de ce qui précède, la procédure de l'article 51 ne peut s'appliquer qu'aux projets de lois organiques et ordinaires ; que dès lors, il exclut une nouvelle Constitution de son champ d'application ; (...) qu'ainsi, il est juridiquement impossible que les Projets de lois prévus à l'article 51 puissent être assimilés à l'établissement d'une nouvelle Constitution et aucune méthode d'interprétation ni exégétique, ni sociologique ne peut permettre de ressortir la possibilité d'élaborer une Constitution sur le fondement de l'article 51 ; que toute autre interprétation conduit à dénaturer à la fois le sens et la portée de l'article 51 ; qu'en conséquence, la procédure prévue à l'article 51 n'est pas juridiquement opérante en la matière »²⁷⁰.

En d'autres termes, l'article 51 aménage une voie alternative d'adoption de lois. Il ne peut servir de fondement pour abroger la Constitution, car comme nous l'avons montré plus haut, le référendum de droit commun ne peut pas être un fait déconstituant.

86. Par ailleurs, l'idée même d'une révision-fondation qui se réaliserait sur la base d'une disposition de la constitution en vigueur poserait de toute façon un problème

²⁷⁰ Cour constitutionnelle de Guinée, Avis n° 002/2019/CC du 19 décembre 2019 portant demande d'avis consultatif sur le Projet de nouvelle Constitution, cons. 3 et 5. Disponible sur <https://courconstitutionnelle.gov.gn/wp-content/uploads/documents/2019/AVIS%20N°002%2019-12-2019.pdf>, consulté le 02 décembre 2020.

auto-référentiel. Elle mettrait en exergue un paradoxe signalé notamment par Alf Ross²⁷¹. Comment peut-on imaginer qu'une constitution puisse porter en elle les moyens de sa suppression et surtout de les mettre à la disposition du pouvoir de révision qui lui est dérivé ?²⁷² Il est évident que « cela n'a certainement pas de sens : une constitution ne peut pas volontairement contenir les germes de sa propre destruction ou fournir les armes qui causent sa propre mort »²⁷³. L'établissement d'une nouvelle constitution ne peut être le fait que du constituant originaire. La difficulté réside à notre sens dans le fait que ce dernier ne peut jamais intervenir tant que subsiste une constitution en vigueur. Par le seul fait que celle-ci existe, elle ne peut être que révisée, amendée ou généralement réformée. Autrement dit, il est difficilement concevable que celle-ci ait pu être considérée à l'instant *T* de son adoption comme la meilleure organisation étatique possible et qu'elle ait, en même temps, pu prévoir des dispositions permettant de faire disparaître ce qui a été jugé presque parfait au départ. Par conséquent, si le constituant dérivé est habilité à s'exprimer, c'est pour adapter ou améliorer la constitution existante. Cependant, le silence imposé au constituant originaire n'est pas définitif. Mais pour qu'il puisse intervenir alors même qu'il existe encore une constitution en vigueur, il faudrait au préalable la survenance d'un événement déconstituant. Celui-ci aurait pour conséquence d'annihiler le droit positif, l'État et l'ordre juridique jusque-là existant et de ramener la communauté des individus, ou la nation pour reprendre le terme de Sieyès, dans une situation déconstituée. Ce n'est

²⁷¹ À propos du paradoxe d'Alf Ross, voir, notamment, Alf ROSS, « Self-reference and a puzzle in constitutional law », *Mind*, vol. LXXVIII, n° 309, 1969, pp. 1-24 ; trad. fr. : « À propos de l'auto-référence et d'une énigme du droit constitutionnel », in *Introduction à l'empirisme juridique*, trad. E. Millard et Elsa Matzner, Paris, Bruylant-LGDJ, « La pensée juridique », pp. 205-226. Pour une présentation plus générale sur la pensée d'Alf Ross, voir, notamment, Pierre BRUNET, « Alf Ross et la conception référentielle de la signification en droit », *Droit et société*, vol. 50, n° 1, 2002, pp. 19-29 ; Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Alf Ross : droit et logique », *Droit et société*, vol. 50, n° 1, 2002, pp. 29-42 ; Guillaume TUSSEAU, « La théorie des normes de compétence d'Alf Ross », *Revus*, n° 24, 2014, pp. 115-140. Nous reviendrons sur ce paradoxe qui postule l'idée d'une impossibilité logique de se fonder sur la procédure de révision pour modifier celle-ci lorsqu'il sera question du contenu de la structure basique. Voir, *infra*, paragraphe 241.

²⁷² En réalité, cela pourrait se concevoir uniquement si le constituant originaire avait spécifié dès le départ, une procédure de suppression de la Constitution. En dehors de l'existence d'une telle possibilité expressément mentionnée, il n'est pas concevable d'user d'une disposition de la Constitution pour fonder la fin de celle-ci.

²⁷³ Ismaila MADIOR FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *op. cit.*, spéc. p. 20. On retrouve la même idée défendue par Olivier Beaud lorsqu'il explique que : « la doctrine de la limitation matérielle a pour base de départ cette idée toute simple, de bon sens même : comment peut-on s'imaginer que les auteurs d'une constitution aient pu prévoir et justifier la possibilité même de l'anéantissement de l'œuvre par une révision ? Comment donc peut-on s'imaginer que les auteurs d'une constitution qui représente pour eux la meilleure forme de gouvernement aient voulu prévoir [sa] disparition de manière légale ? ». Il poursuit : « Cette idée selon laquelle une constitution ne peut porter en son sein le germe de sa propre destruction est exprimée par Esmein lorsqu'il notait : « Lorsqu'un peuple a choisi mûrement une forme d'Etat déterminée, il est contradictoire d'inscrire dans sa Constitution la permission de demander à tout moment qu'on change cette forme » (Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, *op. cit.*, p. 341).

qu'à nouveau, dans ce vide juridique, que le pouvoir constituant pourrait intervenir, comme à l'accoutumée, pour mettre en place, *ex nihilo*, une nouvelle constitution sous sa totale et entière discrétion²⁷⁴.

87. En conclusion, cette technique du recours au référendum est contestable juridiquement, mais l'objectif poursuivi — se défaire de la clause de limitation du nombre des mandats — est si important pour les initiateurs des modifications constitutionnelles que toutes les stratégies sont employées²⁷⁵. Le référendum ou l'appel au peuple est souvent mobilisé à dessein et en violation des règles constitutionnelles. Michel Prouzet résume très bien le détournement de procédure que représente, dans la situation africaine, le fait de recourir au référendum de droit commun en vue de réviser, et donc de supprimer, la clause de limitation. Il affirme que : « Dans cette occurrence, le référendum constitutionnel apparaît comme une simple modalité de pure forme, destinée non pas à donner le dernier mot au corps électoral au sujet de la réforme constitutionnelle projetée, mais à consacrer l'existence d'une unanimité populaire en faveur du chef de l'État »²⁷⁶.

88. Par ailleurs, le référendum n'est pas uniquement détourné pour tenter de greffer une légitimité au processus de révision constitutionnelle entrepris. Il peut représenter simplement une voie de facilité. La procédure régulière de révision prévoit plusieurs étapes, fait intervenir plusieurs autorités et exige toujours des majorités qualifiées. Le référendum de droit commun permet au président, par un simple décret de convocation du collège électoral, de provoquer une votation populaire pour ratifier sa révision. C'est ainsi que l'on s'aperçoit que le référendum de droit commun est une voie

²⁷⁴ Il est important de comprendre que cette double mécanique n'est pas une construction moderne du pouvoir constituant visant à l'enfermer dans des logiques juridiques. Même en remontant à Sieyès, on remarquera, comme a pu le prouver Olivier Beaud, qu'il a lui-même reconnu ces deux étapes. D'abord un moment négatif, dans lequel le pouvoir constituant déconstitue. Ensuite, un moment constructif dans lequel le pouvoir constituant reconstitue. Cela montre que le pouvoir constituant ne peut s'exprimer que dès lors qu'il n'y a pas en vigueur une constitution. Voir, à ce propos, Olivier BEAUD, « Chapitre III. La procédure constituante ou la formation de l'acte constituant », in *La puissance de l'État*, *op. cit.*, pp. 263-306.

²⁷⁵ À propos de l'importance pour les chefs d'États africains des révisions constitutionnelles et du fait que celles-ci sont liées à un objectif de conservation du pouvoir, voir, notamment, Jean Innocent SENOU, « Le nouvel avatar démocratique en Afrique : l'obsession du second mandat », *RFDC*, vol. 107, n° 3, 2016, pp. 633-652.

²⁷⁶ Michel PROUZET, « Les procédures de révision constitutionnelle », *op. cit.*, p. 286. Il faut préciser que si l'auteur emploie l'expression de « référendum constitutionnel », il ne vise pas ici précisément le référendum prévue par la clause de révision, mais de manière générique, tout référendum visant *in fine* à réviser la constitution. Pour l'auteur, au-delà de la question de sa régularité juridique, l'appel au peuple est utilisé pour répondre à une stratégie d'instrumentalisation au profit du Président.

de commodité permettant d'obtenir une approbation simplifiée du projet de révision constitutionnelle.

Section 2 : Le référendum de droit commun, un détournement procédural de commodité

89. Le détournement de procédure n'est pas une erreur de droit. En le réalisant, le pouvoir de révision n'est pas dans « l'état d'un esprit qui se trompe »²⁷⁷. Il agit avec discernement et fait le choix d'une procédure différente en connaissance de cause. Aussi, le détournement de procédure est toujours intentionnel dans l'objectif de se ménager une voie processuelle moins contraignante que la voie régulière. En matière constitutionnelle, par définition, la procédure de révision est rigide et complexe. La tentation est donc plus grande de s'en libérer.

90. Ainsi, le détournement de procédure l'est d'autant plus que l'on retrouvera, « à l'examen »²⁷⁸, un certain nombre de « motifs cachés »²⁷⁹. Et la question de la limitation des mandats en offre une claire illustration. La clause est tellement sensible et les oppositions parfois si farouches que les autorités choisiront de procéder par la voie du référendum de droit commun afin d'éviter le respect de certaines contraintes imposées par la procédure régulière. De plus, ayant tout de même opéré par un procédé prévu dans la constitution faisant appel au peuple, l'impression est donnée d'avoir associé celui-ci à la décision. Facilités procédurales et apparente légitimité de la décision sont ainsi les motifs dissimulés derrière le recours au référendum de droit commun (§1). En outre, l'usage du référendum est présenté comme le moyen de consacrer, par le peuple, l'avènement d'un nouveau régime. Mais on a déjà montré que cela n'était pas conforme à la constitution, car le référendum de droit commun n'est pas la procédure régulière de révision. Par ailleurs on a montré qu'au-delà d'être non conforme à la constitution, un tel procédé référendaire constitue une pratique purement anticonstitutionnelle, car aboutissant au renversement de l'ordre constitutionnel. Qu'importe, cet argument permet

²⁷⁷ Définition de la notion d'erreur donnée par le Littré, disponible sur <https://www.littre.org/definition/erreur>, consulté le 02 août 2018.

²⁷⁸ Odile DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « La notion de détournement de procédure en droit administratif », *op. cit.*, p. 7.

²⁷⁹ *Idem.*

de réinitialiser le décompte du nombre des mandats. Pour ce faire, la révision sera présentée comme non rétroactive (§2).

§1. Facilités procédurales et légitimité populaire pour une révision-modification

91. Théoriquement, les constitutions africaines sont rigides. Toutes réformes constitutionnelles envisagées devraient se heurter à une procédure lourde et solennelle. La rigidité de la clause obéit aussi à des logiques politiques. Elle s'amplifie à mesure que la modification souhaitée est sensible. L'étai se desserre lorsque, par exemple, on a affaire à des « révisions qui ne font pas difficulté parce que ce sont de simples ajustements de commodité »²⁸⁰. Autrement dit, toutes les modifications qui induisent des révisions sur des points techniques de la constitution et qu'on assimilera à de simples toilettages de la norme fondamentale seront peut-être moins disputées. Encore que, en Afrique, même celles-ci peuvent être délicates, car l'on craint toujours une manœuvre destinée à couvrir des réformes bien plus substantielles et intéressées.

92. Toujours est-il que la logique est celle-là : moins la disposition touchée est sujette à polémique, moins la complexité de la procédure paraîtra contraignante²⁸¹. Il est évident que cela ne sera pas le cas chaque fois que seront atteintes les dispositions concernant l'accession au pouvoir et son exercice. À ce titre, la clause de limitation du nombre des mandats répond parfaitement à cette description. Sa suppression est d'autant plus problématique qu'elle se place dans un climat historique de conservation de pouvoir. On y voit toujours une tentative à peine voilée de s'y maintenir, ce qui attise la méfiance de tous les acteurs de la vie publique. À commencer par l'opposition politique qui estime l'alternance menacée ainsi que les organisations de la société civile qui redoutent le verrouillage de l'espace public.

²⁸⁰ Georges VEDEL, « Réviser la Constitution. Pour quoi faire ? », *LPA*, n° 54, 1992, p. 4.

²⁸¹ Il faut préciser que le caractère potentiellement polémique des différentes dispositions constitutionnelles ne peut être véritablement établi à l'avance. Ce caractère s'apprécie au cas par cas et au regard des réactions suscitées à l'instant *T* de leur modification. Selon les situations, les rapports de forces politiques ou encore les aspirations du peuple, une disposition peut être facile à réformer aujourd'hui où demain elle provoquera la discorde nationale.

93. La résistance que suscitent les réformes de la limitation des mandats présidentiels fait ressortir et ressentir la rigidité intrinsèque des clauses de révision. En effet, toutes les formalités deviennent des écueils pour les promoteurs de la révision et menacent même son adoption. C'est alors que se dévoile l'option du référendum de droit commun. Cette dernière permet de passer outre les intermédiaires institutionnels. Le détournement de la procédure par le recours au référendum permet donc de se défaire de la rigidité de la procédure de révision (A). De plus, en sollicitant directement l'expression populaire, la révision envisagée consulte le corps considéré comme étant le siège de la souveraineté. Qu'importe finalement par quel moyen celui-ci a eu à s'exprimer, sa volonté ne peut être contestée. La révision sera alors présentée comme légitime parce que voulue par le peuple, et légale parce qu'entérinée par le constituant (B).

A. Un moyen de se défaire de la rigidité de la procédure normale de révision

94. De manière usuelle, il est d'usage de décliner les constitutions en deux catégories. On distingue, en effet, d'une part, les constitutions souples et, d'autre part, les constitutions dites rigides. Sont alors classées dans la première catégorie les constitutions qui ne réclament aucune procédure particulière pour être modifiées. Souvent, une loi simplement ordinaire suffit à les amender. Une constitution souple ne diffère quasiment pas d'une loi, au moins en ce qui concerne son mode de réformation. *A contrario*, sont à classer dans la seconde catégorie les constitutions dont la révision nécessite un formalisme particulier et contraignant. Elles comportent généralement une clause de révision expresse qui précise la procédure spécifique à suivre. Dans ce cas, une simple loi adoptée selon la procédure législative ordinaire ne pourrait suffire. Il est exigé l'expression d'une majorité qualifiée et une solennité bien plus marquée qui rendent difficiles les modifications constitutionnelles.

95. À cet égard, la plupart des constitutions africaines sont théoriquement des constitutions rigides. Cela est sûrement dû au mimétisme constitutionnel qui a marqué le constitutionnalisme africain notamment francophone²⁸². À l'instar de leurs modèles, elles

²⁸² Voir, notamment, Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, vol. 129, n° 2, 2009, pp. 45-55 ; Fleur DARGENT, « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », *RDP*, n° 5, 2017, p. 1347 ; Gertie HESSELING, « La réception du droit constitutionnel en Afrique trente ans après : quoi de neuf ? », in *Constitutionalism in Africa : a quest for autochthonous principles*, Carla M. ZOETHOUT, Marlies E. PIETERMAAT-KROS, Piet W.C. AKKERMANS (dir.), RIACL, 1996, pp. 33-47.

disposent quasi systématiquement d'un titre spécial dédié à la révision constitutionnelle. Celui-ci prévoit une procédure bien identifiée régissant les réformes constitutionnelles. Il faut d'ailleurs remarquer que la rigidité dans les constitutions africaines est même parfois poussée à son paroxysme. Comparées à celles qui les ont inspirées, les constitutions africaines, dans leur plus grand nombre, exigent pour l'adoption d'un projet de révision constitutionnelle, qu'il recueille une majorité autrement plus qualifiée pouvant atteindre les quatre cinquièmes ou les trois quarts de la totalité des membres composant les assemblées. Cela peut même se coupler avec une adoption préalable par le parlement du même projet. Il suffit par exemple que l'assemblée concernée soit bicamérale et le projet devra être adopté en termes identiques par les deux chambres.

96. La rigidité de la constitution ne cherche pas à figer la norme constitutionnelle. Mais elle sert à s'assurer que les modifications ultérieures représentent la volonté consensuelle, à défaut d'être unanime, de tous les acteurs. En Afrique, elle joue un rôle supplémentaire, celui de brider les velléités du président. Même si, comme il sera vu plus loin, les rapports de forces politiques font qu'en réalité la rigidité ne suffit pas à contrarier les ambitions du chef de l'État. Néanmoins, il arrive que l'on rencontre des situations où la rigidité des clauses de révision trouve à se déployer. Dans pareil cas, les velléités du président de la République sont directement contrariées, notamment par les réticences d'un grand nombre de députés. Le chef de l'État, quand bien même celui-ci dispose de l'initiative de la révision constitutionnelle, se doute bien que son projet ne passera pas la première étape de la procédure de révision, c'est-à-dire l'adoption parlementaire qui précède la deuxième étape qui est celle de l'approbation. Le président se trouve donc dans l'obligation de bifurquer de la voie régulière et de faire sans le Parlement. Face à une fronde de l'Assemblée, le président de la République cherchera à contourner ce corps représentant pour aller directement se confronter au peuple.

97. Une telle conséquence de la rigidité de la constitution est très bien illustrée par la pratique gaullienne de la révision constitutionnelle. En effet, en 1962, le président de Gaulle souhaitait modifier la Constitution afin de permettre que le président de la République, alors élu indirectement, puisse être choisi au suffrage universel direct par les Français. Très tôt, il se rend compte que la procédure régulière de révision de l'article 89

ne lui permettra pas d'atteindre son objectif. La raison principale est la réticence affichée d'un très grand nombre de parlementaires, qualifiés même de « cartel des non »²⁸³, résolument opposés à l'élection du président au suffrage universel direct. De ce fait, il apparaît très difficile pour lui d'obtenir la majorité des trois cinquièmes au Congrès. Il lui reste la voie référendaire. Cependant, le référendum *ad hoc* de l'article 89 est conditionné à une exigence d'une rigidité difficilement surmontable, et ce, d'ailleurs, peu importe le contenu du projet. Avant de pouvoir soumettre un projet au référendum *ad hoc*, encore faut-il qu'il soit adopté de manière identique par l'Assemblée et le Sénat. Mais comme la doctrine a pu l'expliquer, « l'exigence d'un texte voté en termes identiques par les deux assemblées risque de faire de l'article 89 un passage interdit aux réformes constitutionnelles dans la plupart des cas. Il suffit que l'une des assemblées y mette son veto pour que toute la procédure soit indéfiniment bloquée »²⁸⁴. Le président de Gaulle fera le choix de recourir au référendum de l'article 11. On le voit bien, c'est parce que les acteurs impliqués dans la procédure régulière de révision n'arrivent pas à se mettre d'accord que la rigidité de la clause peut s'exprimer de manière évidente.

98. Cela s'observe aussi en Afrique, mais de manière encore plus flagrante et fréquente. Le référendum est employé comme un outil de simplification de la procédure de révision afin d'esquiver les exigences de consensus associant, notamment, le parlement. Il peut en être ainsi soit parce que les députés sont contre le projet de révision, soit parce que, de toute façon, ils sont majoritairement d'une couleur politique autre que celle du chef de l'État. On a pu montrer à cet égard que le Sénégal offrait un cas d'illustration topique avec la révision constitutionnelle engagée par Wade en 2000²⁸⁵. Malgré sa victoire aux élections présidentielles, Abdoulaye Wade devait cohabiter avec un parlement qui lui était hostile. Ce dernier était composé d'une majorité politique réunissant des mouvements politiques de l'opposition. Pourtant, pour mener à bien son

²⁸³ Voir, à propos du « cartel des non » et de l'opposition parlementaire à la révision constitutionnelle par la voie de l'article 11, notamment, Sylvie GUILLAUME, « Le "cartel des non" », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. hs 1, n° 3, 2004, pp. 45-64 ; Gilles LE BÉGUEC, Maurice FAURE, André CHANDERNAGOR, « Table ronde : le « cartel des non » », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. hs 1, n° 3, 2004, pp. 65-73 ; Georges VEDEL, « Rétroactions : Si de Gaulle avait perdu en 1962... Si Alain Poher avait gagné en 1969... », *RFSP*, 34^e année, n° 4-5, 1984, pp. 719-751 ; Christian BOUGEARD, « Chapitre XIV. Un centriste face à l'installation de la République gaullienne : du soutien à la prise de distance (1958-1962) ». in *René Pleven : Un Français libre en politique*, Christian BOUGEARD, Rennes, PUR, 1994, pp. 325-350.

²⁸⁴ Nguyen VAN TUONG, « La connexité des articles 11 et 89 de la Constitution », *Rec. Dalloz*, n° 17, 1995, p. 143.

²⁸⁵ Voir, *supra* paragraphe 62

projet de révision, l'accord du parlement était indispensable. En effet, aux termes de l'ancien article 89, « le projet ou la proposition de révision est adopté par les assemblées selon la procédure prévue à l'article 60. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum. Toutefois, le projet ou la proposition de révision ne sont pas présentés au référendum lorsque le président de la République décide de les soumettre au Parlement convoqué en congrès. Dans ce cas, le projet ou la proposition de révision ne sont approuvés que s'ils réunissent la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés »²⁸⁶. Cependant, ne pouvant pas encore compter sur un bloc majoritaire à l'Assemblée et encore moins sur une majorité des trois cinquièmes, il fallait esquiver le parlement et se défaire de la rigidité de la procédure de révision.

99. L'usage du référendum apparaît clairement comme le moyen de court-circuiter un parlement hostile pour en appeler directement au peuple. Cette technique permet de s'aménager une facilité procédurale rendant plus aisée une révision constitutionnelle contestée. C'est souvent le cas lorsqu'il s'agit de contourner la clause de limitation des mandats. Il est évident, dans la mesure où elle touche à l'alternance démocratique donc à l'accession au pouvoir, que ce type de révision a plus de chances de rencontrer l'hostilité des parlementaires. On pourrait penser qu'il puisse rencontrer aussi l'hostilité des citoyens opposés à voir un président prolonger ainsi son mandat. C'est certainement le cas ; cependant, l'élection en Afrique obéit à des logiques qui ne garantissent pas l'intégrité du scrutin. En effet, force est de regretter que « de nombreuses élections sont également entachées de fraudes importantes de nature à remettre en cause leur crédibilité. Des savoir-faire multiples, de plus en plus sophistiqués, sont développés par les opérateurs politiques et leurs “petites mains” pour “orienter” les résultats des scrutins »²⁸⁷.

100. Il faut malgré tout reconnaître que, de manière générale, il y a une légère amélioration de la situation. Certains auteurs sont même très enthousiastes et considèrent que depuis les transitions démocratiques, « l'Afrique voit se dérouler une série d'élections transparentes et calmes, tant sur le plan national que local ; elles s'effectuent dans un

²⁸⁶ Art. 89 de l'ancienne Constitution du Sénégal de 1963, disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/sn1963.htm>, consulté le 12 janvier 2016.

²⁸⁷ Vincent DARRACQ, Victor MAGNANI, « Les élections en Afrique : un mirage démocratique ? », *Politique étrangère*, vol. hiver, n° 4, 2011, p. 842.

contexte de pluralisme politique qui leur donne une tout autre signification, celle d'une compétition et d'un libre choix entre diverses formations politiques et non pas seulement d'un affrontement entre individus »²⁸⁸. Il n'empêche que l'on ne peut pas affirmer sans réserve que l'expression du peuple sera recueillie dans le cadre d'un scrutin sincère et transparent. Il est plus aisé de contourner ainsi la clause de limitation des mandats par l'élection populaire plutôt que par la voie parlementaire. Le choix du référendum direct répond au besoin de trouver une voie alternative de révision offrant le maximum de chances de réussite sans devoir composer avec la rigidité constitutionnelle. De surcroît, il répond également à la volonté de s'offrir en apparence, dans le processus de conservation du pouvoir, une forme de légitimation par le peuple de la révision constitutionnelle engagée.

B. Un moyen de légitimer et de légaliser la révision constitutionnelle engagée

101. En plus de délier les initiateurs de la révision des contraintes procédurales de la clause de révision, le référendum remplit une fonction de légitimation efficace. Auparavant, la conquête, l'exercice et la conservation du pouvoir se faisaient en Afrique de manière quasi exclusivement autoritaire. Il suffisait, pour un chef d'État souhaitant pérenniser son règne, de faire un coup d'État ou de s'installer par la force. Ce n'est certainement pas la présence d'une clause de limitation des mandats ou d'une quelconque autre disposition qui l'en aurait empêché. Mais, depuis le tournant des années 90, et plus encore de nos jours, les coups de force ainsi que les pratiques autoritaires ont mauvaise presse. Les dirigeants africains sont sous la pression de la conditionnalité démocratique²⁸⁹. Il s'agit d'un principe, loin d'ailleurs de ne concerner que l'Afrique²⁹⁰, qui « renvoie à l'idée de soumettre un droit ou encore un avantage au respect d'un certain nombre de critères, de droits ou de pratiques »²⁹¹. En ce qui concerne l'Afrique, il s'agit

²⁸⁸ Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », CCC, n° 13 (Dossier : La sincérité du scrutin), janvier 2003.

²⁸⁹ Sur les différents aspects de la conditionnalité en Afrique, voir, notamment, Matthieu FAU-NOUGARET, *La conditionnalité démocratique. Étude de l'action des organisations internationales*, Thèse, Droit, Bordeaux IV, 2004, 605 f. ; « La conditionnalité juridique en Afrique », *Afrilex*, n° 2, septembre 2001. Disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-conditionnalite-juridique-en.html>, consulté le 20 janvier 2019.

²⁹⁰ Olivier PÉJOUT, *La conditionnalité en droit des aides d'État*, Thèse, Droit, Université de Bordeaux, 2017, 1069 p. L'auteur y étudie notamment les mécanismes d'octroi d'aide au sein de l'Union européenne.

²⁹¹ Ode JACQUEMIN, « La conditionnalité démocratique de l'Union européenne. Une voie pour l'universalisation des droits de l'Homme ? Mise en œuvre, critiques et bilan », Communication au séminaire *Mondialisation et Droits de l'Homme*, organisé par Olivier De Schutter dans le cadre du Diplôme d'études spécialisées en droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain, Année académique 2005-

souvent de conditionner l'octroi d'une aide au développement ou bien l'adhésion à une organisation internationale au respect, par l'État demandeur, des principes de base de la démocratie et de l'État de droit.

102. La conditionnalité démocratique était d'abord purement politique. Elle a été posée par le discours de la Baule du 20 juin 1990. François Mitterrand affirmait à cette occasion que : « La France liera tout son effort de contribution aux efforts qui seront accomplis pour aller vers plus de liberté »²⁹². On perçoit d'emblée l'une des problématiques posées par le concept. En effet, à l'origine, la conditionnalité était une notion assez équivoque puisque l'on ne savait pas véritablement s'il s'agissait de « démocratiser ou de libéraliser »²⁹³. Mais cette conditionnalité purement politique n'était pas finalement très contraignante pour les chefs d'État africains. L'étai de la France est allé en se desserrant à mesure d'ailleurs que déclinait l'influence française en Afrique²⁹⁴. La conditionnalité est ainsi passée d'une injonction à la démocratie comme obligation de résultat à une conditionnalité entendue comme un objectif à atteindre pour les États concernés. C'est ainsi que l'on remarque « qu'au fil des discours de François Mitterrand et de Jacques Chirac, l'injonction n'a eu de cesse de s'assouplir, laissant le soin aux acteurs africains de définir la nature et le rythme des changements à opérer »²⁹⁵. Certains auteurs²⁹⁶ vont même jusqu'à considérer que le discours de la Baule a instauré, à l'usage, une forme de pacte colonial qui « sous couvert de la nouvelle doctrine de la

2006.

Disponible sur <https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Working.Papers/CRIDHO.WP.2006.031.pdf>, consulté le 20 janvier 2019.

²⁹² Discours de François MITTERRAND à La Baule, 20 juin 1990. Cité par Olivier KEMPF, *Géopolitique de la France : entre déclin et renaissance*, Éd. Tecnip, 2013, p. 192. Voir, sur les incidences politiques du discours, François TABI AKONO, *Le discours de la Baule et les processus démocratiques en Afrique : contribution à une problématique de la démocratie et du développement dans les pays d'Afrique noire francophone*, Thèse, Science politique, Université de Clermont 1, 644 p.

²⁹³ Stéphane BOLLE, « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », *Afrilex*, septembre 2001, disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/2dos3bolle.pdf>, consulté le 20 janvier 2019.

²⁹⁴ Voir, à propos du rapport entre la conditionnalité démocratique et l'influence française en Afrique, Adama SADIO, *Conditionnalité politique de l'aide publique au développement des partenaires occidentaux à l'Afrique: analyse des actions françaises en Afrique subsaharienne*, Thèse, Sciences politiques, Université de Rouen-Normandie et Université Cheikh Anta Diop, soutenue le 3 juin 2019, 487 p.

²⁹⁵ Stéphane BOLLE, « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », *op. cit.*, p. 3.

²⁹⁶ Voir notamment, Jean-François BAYART, *La politique africaine de François Mitterrand*, Paris, Karthala, 1984, 149 p.

conditionnalité démocratique (...) favorisait en fait le *statu quo*, et même, à l'occasion, des processus de restauration autoritaire »²⁹⁷.

103. Ensuite, à la faveur d'un mouvement global, la conditionnalité démocratique s'est juridicisée. Elle est devenue, malgré les débats suscités par la question de sa normativité juridique²⁹⁸, une obligation juridique à la faveur notamment du droit international. Sur le continent africain, cette tendance a été confirmée en matière de coopération par les accords de Cotonou du 23 juin 2000²⁹⁹. Considéré comme un modèle original de coopération, « l'Accord de Cotonou repose sur un certain nombre de valeurs de base ou éléments essentiels (les droits de l'homme, les principes démocratiques et l'État de droit) reconnus par tous, dont le non-respect peut entraîner la suspension du partenariat »³⁰⁰.

104. Parmi les principes démocratiques qui forment ce qu'on a pu qualifier de « bloc de conditionnalité »³⁰¹, se trouve évidemment l'exigence d'alternance. De sorte que toutes les manœuvres aboutissant à la neutralisation de la clause de limitation pourraient contrevenir à la conditionnalité démocratique. Les présidents africains, ayant intégré l'importance de la coopération et la participation dans les relations internationales, ont très bien compris que cela était fortement incompatible avec une pérennisation au pouvoir qui serait imposée par eux suivant des voies non réglementaires. De plus, la conditionnalité démocratique a dépassé le cadre de la coopération nord-sud. Elle a été intégrée dans le droit régional africain et s'impose non plus comme un préalable à une aide au développement octroyée par les pays riches, mais comme l'affirmation d'une valeur politique de la communauté. La démocratie n'apparaît plus comme un modèle imposé par un Occident « exportateur de démocratie »³⁰², mais plutôt comme un idéal

²⁹⁷ Richard BANEGAS, Rolland MARCHAL et Julien MEIMON, « La fin du pacte colonial ? La politique africaine de la France sous J. Chirac et après », *Politique africaine*, vol. 105, n° 1, 2007, pp. 7-26.

²⁹⁸ Voir, notamment, Maurice KAMTO, « Problématique de la conditionnalité en droit international et dans les relations internationales », in *La conditionnalité dans la coopération internationale*, Colloque de Yaoundé, 20-22 juillet 2004, p. 10. Disponible sur : <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000148547>.

²⁹⁹ Disponible sur, http://www.europarl.europa.eu/intcoop/acp/03_01/pdf/mn3012634_fr.pdf, consulté le 03 août 2018.

³⁰⁰ Couzohon Clémence ADJE, *L'accord de partenariat de Cotonou : vers une nouvelle forme de coopération entre l'Union Européenne et les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique ?*, Thèse de doctorat, Université Paris-Est, 2013, p. 130.

³⁰¹ Voir, notamment, Delphine Edith EMMANUEL, « L'émergence du principe de la conditionnalité politique en droit international public », *AUMN*, n° 11, mars 2010, pp. 28-51.

³⁰² Voir, Dario BATTISTELLA, « L'Occident, exportateur de démocratie », *Politique étrangère*, vol. hiver, n° 4, 2011, pp. 813-824.

propre et endogène. Dans ce contexte, la limitation du nombre des mandats s'avère être un dispositif au service des valeurs démocratiques. En ce sens, elle est consacrée et toutes modifications constitutionnelles mises en œuvre dans l'optique de la contourner pour se maintenir au pouvoir sont proscrites. C'est une interdiction exprimée dans les instruments juridiques régionaux et sous-régionaux africains.

105. Le cadre régional de référence en la matière reste l'Union africaine. L'exigence démocratique s'y déploie sur trois textes majeurs de la construction africaine : l'acte constitutif de l'Union africaine³⁰³, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples³⁰⁴, ainsi que la charte africaine de démocratie, des élections et de la gouvernance³⁰⁵. Ces textes posent de manière assez explicite les principes fondamentaux qui fondent l'Union africaine. En plus de les déclamer en termes généraux et classiques, ces textes vont jusqu'à préciser les détails de ce *minima* démocratique, en deçà duquel descendre est proscrit et au-delà duquel progresser est prescrit.

106. On proscrit notamment les coups d'État militaires sous le vocable de changement anticonstitutionnel de gouvernement³⁰⁶. De plus, cette tendance se sous-régionalise en intégrant également cette proscription dans le protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance. Le droit communautaire ou régional africain non seulement interdit, mais aussi sanctionne les coups de force organisés en vue de prendre le pouvoir ou d'y rester.

107. Dès lors, il est important, au moins en apparence, que les changements constitutionnels restent dans la légalité constitutionnelle et soient adoubés par la volonté populaire. Le référendum de droit commun permet de remplir cet objectif. On pourra, de cette manière, arguer d'un côté qu'il s'agit d'un dispositif prévu par la constitution et, de l'autre, que le fait d'inviter le peuple à s'exprimer prouve que la démocratie est bien vivante. Avant les évolutions récentes enregistrées au milieu des années 2000, les dirigeants avaient bien saisi que les coups d'État militaires focalisaient le rejet,

³⁰³ Disponible sur <http://www.achpr.org/fr/instruments/au-constitutive-act/>, consulté le 03 août 2018.

³⁰⁴ Disponible sur <http://www.achpr.org/fr/instruments/achpr/>, consulté le 03 août 2018.

³⁰⁵ Disponible sur http://archive.ipu.org/idd-f/afr_charter.pdf, consulté le 03 août 2018.

³⁰⁶ Voir, *infra*, paragraphe 485 et s.. Nous verrons par la suite que ce vocable de « changement anticonstitutionnel de gouvernement », *ab initio*, utilisé pour qualifier les coups d'État sera étendu par les instruments juridiques africains. Il sera, en effet, employé pour désigner également les révisions constitutionnelles entreprises de façon à rendre difficile, voire impossible, l'alternance démocratique.

notamment de la communauté internationale. Alors, ils feront en sorte, avec le référendum, de passer en force, mais dans le respect de la règle juridique. Sans coup de fusil qui retentit, mais avec le détournement d'un dispositif utilisé à des fins totalement intéressées. Si l'issue du scrutin est positive, la validation populaire pourra absoudre tous les vices qui auront entaché le processus. L'efficacité est double. Le recours au référendum légitime et légalise le contournement de la clause de limitation des mandats présidentiels.

108. Cette fonction légitimante du recours au référendum de droit commun n'est pas qu'une posture interne destinée au niveau national. Elle est aussi et peut-être surtout tournée vers l'extérieur. En effet, la communauté internationale accorde une attention particulière au respect de l'État de droit. Un État peut être mis au ban des relations internationales si le changement de gouvernement ne suit pas la logique d'une alternance fréquente et démocratique. De plus, malgré le principe de l'autonomie constitutionnelle des États qui tend d'ailleurs à décliner³⁰⁷, on observe un mouvement d'internationalisation des constitutions³⁰⁸. Elles doivent entrer dans une grille d'acceptabilité. De ce fait, le référendum permet de s'attribuer le mérite d'un exercice démocratique et de donner l'impression d'emprunter des mécanismes constitutionnels. Le président reste fréquentable auprès de la Communauté internationale.

109. En somme, lorsque le projet sera adopté, le détournement de la procédure de révision par le recours au référendum de droit commun permettra de plaquer un vernis de constitutionnalité à une démarche qui, de fait, est une forfaiture institutionnelle. Ce recours favorise le maintien au pouvoir de l'intéressé tout en le légitimant ou, au moins, en le légalisant. Le référendum est d'autant plus utilisé qu'il offre une facilité procédurale dans la révision constitutionnelle que la procédure régulière de révision ne pourrait garantir. En outre, le référendum permet aussi de donner l'impression de donner la voix au souverain. Il ne s'agit plus de procéder à une révision de la constitution, mais plutôt

³⁰⁷ Voir, notamment, en ce sens, Véronique HUET, « L'autonomie constitutionnelle de l'État : déclin ou renouveau ? », *RFDC*, vol. 73, n° 1, 2008, pp. 65-87.

³⁰⁸ Voir, à ce propos, notamment, Helene TROUARD, *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000, 724 p ; Kévin Ferdinand NDJIMBA, *L'internationalisation des Constitutions des États en crise : réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel*, Thèse, Droit, Université Nancy 2, 2011, 663 p. ; Pour une étude se rapportant spécifiquement à l'Afrique, voir, Hélène TROUARD, « L'internationalisation des constitutions africaines », in *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle : Afrique, Proche-Orient*, Patrick CHARLOT, Claude KLEIN (dir.), Mare et Martin, 2018, pp. 141-157.

de véritablement prétendre poser une nouvelle loi fondamentale. Ce n'est plus seulement la facilité procédurale et la légitimation qui sont recherchées, mais également, en constituant un tout nouvel ordre juridique, le bénéfice de la non-rétroactivité des nouvelles dispositions ainsi que la réinitialisation du décompte des mandats afin de se délier de la limitation des mandats présidentiels.

§2. Non-rétroactivité et réinitialisation des mandats par une révision-création

110. Le recours au référendum de droit commun, lorsqu'il constitue une voie irrégulière³⁰⁹, peut s'apparenter à une révolution juridique³¹⁰. Il devient un fait politique et, en cette qualité, peut avoir des effets déconstituants. Il ne s'agit plus de chercher sa validité. Il suffit de constater que, par ce fait, la constitution en vigueur a été renversée. Elle a été remplacée par une nouvelle. C'est une argumentation en accord avec la théorie du pouvoir constituant, mais les chefs d'État africains ne s'en prévalent pas. La révolution juridique n'en reste pas moins une révolution. Ils cherchent tout de même à démontrer la validité juridique et démocratique de leur démarche. Toujours est-il qu'en définitive, ce qui est recherché c'est l'instauration d'une nouvelle constitution. Le référendum permet à leurs yeux d'arriver à cette fin tout en obtenant une validation populaire.

111. Le référendum de droit commun offre, comme montré plus haut, une facilité procédurale. Il permet surtout aux gouvernants de faire œuvre constituante et de mettre en place une constitution nouvelle (A). Un nouveau système institutionnel voit ainsi le jour. Il marque un nouveau point de commencement. Par conséquent, il ne pourra pas régir les situations passées, encore moins les perpétuer pour le présent ou l'avenir. Le mandat présidentiel en cours ayant été obtenu dans le cadre de la constitution devancière pourra ainsi échapper au décompte du nombre des mandats autorisés. C'est ainsi qu'après

³⁰⁹ On fait référence ici au cas particulier dans lequel la constitution prévoit la possibilité d'un référendum direct de révision constitutionnelle. Dans cette hypothèse, l'usage du référendum direct ne constitue pas un détournement de procédure encore moins une révolution juridique. C'est le cas, comme on a pu le voir, de la Constitution sénégalaise qui dispose dans son article 51 que : « Le Président de la République peut, après avoir recueilli l'avis du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat et du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum ». Voir, *supra* paragraphe 70.

³¹⁰ Pour une définition du concept de révolution juridique, voir notamment, Jean-Philippe DEROSIER, « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *RFDC*, vol. 102, n° 2, 2015, pp. 391-404 ; Henry LEVY-BRUHL, « Le concept juridique de révolution », in *Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, t. II, p. 252.

avoir posé une nouvelle loi fondamentale, il sera argué de sa non-rétroactivité pour contourner la clause de limitation des mandats (B).

A. Le référendum, un moyen utilisé pour instaurer une nouvelle constitution

112. Le recours au référendum de droit commun peut servir à aller plus loin qu'une simple révision constitutionnelle. Il sera utilisé comme un moyen constituant à part entière. Il en découlera une constitution nouvelle qui abrogera et remplacera celle qui était en vigueur. Le cas du Sénégal est encore une fois topique à cet égard. Le président Abdoulaye Wade a été élu en 2000 puis réélu en 2007. Lors de son premier mandat, il a été élu sous le régime de la Constitution de 1963 qui prévoyait un mandat de sept ans renouvelable indéfiniment. Après son élection, en 2001, une révision constitutionnelle, ou plutôt la mise en place d'une nouvelle constitution (la troisième République), viendra réduire le mandat à cinq ans et imposer une clause de limitation avec une rééligibilité possible à une seule reprise. Enfin, une révision constitutionnelle de cette nouvelle République en 2008 va de nouveau réintroduire le septennat tout en conservant la clause de limitation.

113. La même stratégie a été choisie en République du Congo. Le président Denis Sassou Nguesso a procédé à la mise en place d'une nouvelle constitution. Au pouvoir depuis plus de quarante ans, le président Sassou Nguesso voit son mandat arriver à son terme en 2016³¹¹ et se retrouve dans l'impossibilité de se présenter aux élections à cause d'une double limite posée par la Constitution jusqu'alors en vigueur. En effet, les articles 57 et 58 disposaient respectivement que, d'une part, « le Président de la République est élu pour sept ans au suffrage universel direct. Il est rééligible une fois »³¹² et, d'autre part, que « nul ne peut être candidat aux fonctions de Président de la République (...) s'il n'est âgé de quarante ans au moins et soixante-dix ans au plus à la

³¹¹ Le Monde avec AFP, « Congo : Sassou Nguesso annonce un référendum sur une nouvelle Constitution ». Retrçant le parcours du président congolais, l'article rappelle que : « *Denis Sassou Nguesso a dirigé le Congo à l'époque du parti unique, de 1979 jusqu'aux élections pluralistes de 1992. Revenu au pouvoir en 1997 à l'issue d'une violente guerre civile, il a été élu président en 2002 et réélu en 2009* ». En savoir plus sur http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/09/23/congo-sassou-nguessou-annonce-un-referendum-sur-une-nouvelle-constitution_4768169_3212.html#bUqviVIHoK0TztxH.99, consulté le 12 janvier 2016.

³¹² Art. 57 de la Constitution de la République du Congo du 20 janvier 2002, disponible sur http://www.presidence.cg/files/my_files/constit200102.pdf, consulté le 12 janvier 2016.

date du dépôt de sa candidature »³¹³. Ayant été élu une première fois en 2002, puis réélu en 2009 et âgé de 72 ans en 2016, le président Sassou Nguesso ne satisfaisait plus ni à la condition de la clause de limitation du nombre de mandats ni à la clause de limitation de l'âge requis pour être éligible. Il a donc décidé de mettre en place une nouvelle constitution qui ne comporterait plus ce type d'« embûches » dans le chemin de la conservation du pouvoir. La voie empruntée ici sera celle du référendum de droit commun. Par la suite, la constitution sera adoptée le 25 octobre 2015. En effet, le nouvel article 65 de la constitution maintient une clause de limitation du nombre des mandats, certes, puisqu'il dispose que : « Le Président de la République est élu pour un mandat de cinq (5) ans renouvelable deux (2) fois »³¹⁴, mais ne limite plus le renouvellement du mandat à un seul, mais à deux. Cette modification permet dans l'absolu au président Sassou Nguesso de se représenter. En plus, le nouvel article 66 de la Constitution fait disparaître l'âge maximal d'éligibilité au profit d'un âge plancher minimum en ce sens qu'il prévoit que : « Nul ne peut être candidat aux fonctions de Président de la République s'il (...) n'est âgé de trente (30) ans révolus »³¹⁵.

114. Recourir au référendum de droit commun pour mettre en place une nouvelle constitution constitue bien un détournement de la procédure régulière de révision³¹⁶. D'abord, parce que réviser n'est évidemment pas la même chose que constituer. Dans une opération de révision, on reconsidère un corps de règles. Les modifications induites n'aboutiront qu'à une version remaniée du même corpus. Une révision ne saurait, en principe, faire disparaître le texte initial. Celui-ci est révisé, mais survit toujours. Par conséquent, qu'importe finalement la procédure suivie, si c'est une révision qui est envisagée, elle ne peut pas substituer à la constitution en vigueur une nouvelle, sauf à détourner la procédure. Au-delà, il y a une corrélation logique, voire historique, entre révision et conservation du texte. Comme nous avons pu le démontrer, l'introduction d'une procédure de réformation de la constitution répond en réalité au besoin d'éviter d'avoir à la supprimer à la moindre difficulté pour en adopter une autre

³¹³ *Ibid.*, art. 58.

³¹⁴ Art. 65 du projet de constitution du Congo soumis au référendum du 25 octobre 2015, disponible sur http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/10/13/congo-le-texte-du-referendum-constitutionnel-toujours-indisponible_4788272_3212.html, consulté le 14 janvier 2016.

³¹⁵ *Ibid.*, art. 66 du projet de Constitution du Congo.

³¹⁶ Voir, à propos de la question de la mise en place d'un nouveau régime constitutionnel, Matthieu ALDJIMA NAMOUNTOUGOU, « Le changement de République en droit constitutionnel contemporain », *RFDC*, vol. 114, n° 2, 2018, pp. 395-418.

qui répondrait au problème posé. La révision est justement là pour offrir un moyen de correction de la constitution moins radicale que son remplacement pur et simple. Au lieu de tout défaire par exemple, on améliorera le texte pour surmonter le problème rencontré. Il n'est donc pas cohérent d'utiliser un mécanisme censé perfectionner la constitution pour en poser une autre.

115. Surtout, quand bien même on pourrait estimer qu'une révision peut être totale, il faudrait de toutes les façons passer par la procédure prévue spécialement pour servir à la révision. Dès lors qu'on utilise un référendum autre que celui mentionné dans la clause de révision, c'est qu'on emprunte une voie alternative pour aboutir à une révision constitutionnelle ou bien, carrément, à une création constitutionnelle. Cependant, on peut remarquer que si le référendum de droit commun est si attractif pour les chefs d'État, c'est parce qu'il permet de faire intervenir le peuple, presque comme coauteur, dans le processus de révision. Nous avons vu que cela permet de légitimer leur actions. Et lorsque certains chefs d'État pensent aller jusqu'à l'établissement d'une nouvelle constitution, le peuple devient un allié de taille. Étant le souverain, il sera plus aisé de faire face à la critique consistant à se demander de quel droit un président peut décider de faire une nouvelle constitution. Au fond, ce n'est pas lui qui exerce un droit, il n'a donc pas pu en abuser. Il s'agit de la volonté populaire. De plus, le référendum n'est ici que le moyen emprunté, mais la finalité poursuivie est celle de se prévaloir du principe de non-rétroactivité pour ouvrir une nouvelle boucle institutionnelle de sorte que les mandats effectués jusqu'alors n'ont plus à entrer en ligne de compte.

B. La non-rétroactivité de la constitution nouvelle

116. L'hypothèse envisagée ici renvoie à la problématique de l'application de la loi dans le temps. Il est évident que lorsqu'une constitution nouvelle est adoptée, elle vient se heurter à des situations politiques préexistantes à l'égard desquelles elle va devoir organiser la transition. Pour ce faire, sous réserve des éventuelles dispositions transitoires spécifiques et à l'instar de toute nouvelle norme, en principe la nouvelle constitution ne vaut que pour l'avenir. Ainsi, quand bien même l'ancienne constitution prévoyait une limitation du nombre des mandats, elle n'aurait pas vocation à régir la question du renouvellement des mandats dans le nouveau régime. La non-rétroactivité de la constitution nouvelle enferme ainsi la clause de limitation dans une sorte de cycle

d'éternel recommencement qui, bien évidemment, permet au président sortant de toujours prétendre à sa propre réélection.

117. Le Sénégal offre, encore une fois, une illustration de ce bénéfice tiré du recours au référendum de droit commun afin d'instaurer une nouvelle constitution. En effet, la fièvre révisionniste qui a touché le pays va déboucher en 2001 sur une problématique de succession de révisions constitutionnelles dans le temps que le président Abdoulaye Wade va exploiter à son avantage. Pour s'en sortir à bon compte, le président sénégalais va recourir à la stratégie consistant à se fonder sur la non-rétroactivité de la Constitution nouvelle³¹⁷. Abdoulaye Wade était élu président de la République du Sénégal en 2000 pour un mandat de sept ans conformément à la Constitution de 1963. En plus du nombre, cette nouvelle constitution modifiait également la durée du mandat qui passait ainsi d'un septennat à un quinquennat. À la fin de son premier mandat de sept ans en 2007³¹⁸, il sera réélu pour un autre mandat qui durera cette fois-ci cinq ans. Ce second mandat se terminera en 2012. Entre temps, une révision constitutionnelle adoptée en 2008 rétablira le septennat, tout en conservant la clause de limitation du nombre des mandats. En principe, en 2012, le président Wade tombait sous le coup de l'interdiction de réélection au-delà d'une fois. Mais pour contourner cette interdiction, il va se fonder sur la non-rétroactivité de la réforme constitutionnelle de 2001, considérant que le nombre des mandats limités ne pouvait inclure dans le décompte le mandat débuté en 2000, car il était antérieur à la réforme de 2001. Sinon, cela revenait à faire rétroagir une constitution nouvelle. Par conséquent, la clause de limitation ne s'appliquait que depuis son deuxième mandat obtenu en 2007, qui n'était finalement que le premier mandat au regard de la constitution nouvellement créée en 2001. Ainsi, le président Wade est, par ce cheminement de la non-rétroactivité, éligible en 2012. Cette prétention, ensuite, a été validée par le juge constitutionnel sénégalais qui a considéré que « le Président de la République sous la Constitution de 2001 effectue un premier mandat durant la période 2007/2012 ; qu'il est donc en droit de se présenter à l'élection du 26 février

³¹⁷ Il va procéder à l'instauration d'une nouvelle Constitution en 2001, mais en empruntant, pour ce faire, le référendum de droit commun prévu à l'article 46 pour procéder à cette révision-crédation de manière irrégulière.

³¹⁸ Malgré la réduction du mandat en 2001, une disposition transitoire de la nouvelle Constitution avait prévu que : « le Président de la République en fonction poursuit son mandat jusqu'à son terme » (art. 104).

2012 »³¹⁹. Le Conseil constitutionnel sénégalais a par ailleurs confirmé sa conception dans un avis consultatif rendu le 12 février 2016 à propos du décompte du nombre des mandats effectués par le président Macky Sall³²⁰.

118. Cette argumentation est critiquable. Il n'est point question de rétroactivité, mais d'une succession de constitutions dans le temps qui implique une application immédiate de la constitution nouvelle³²¹. En effet, « en 2001, les nouveaux dirigeants du Sénégal s'étaient dotés d'une nouvelle Constitution qui s'inscrivait à leurs yeux dans une logique de *tabula rasa* avec le système constitutionnel issu de la Constitution de 1963. Ce faisant, ils opéraient ainsi, sans s'en rendre compte, une succession de régimes qui s'accompagne toujours d'une nouvelle constitution visant à marquer une rupture avec le régime précédent »³²². Mais la rupture s'accompagne souvent d'une forme de passation juridique régie par les dispositions transitoires. Dans le cas sénégalais, l'article 107 de la Constitution disposait alors que : « Les lois et règlements en vigueur, lorsqu'ils ne sont pas contraires à la présente constitution, restent en vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés ou abrogés »³²³. Le constituant originaire de 2001, de la même manière, va, par le biais d'une disposition transitoire, régler le sort du mandat de Wade qui aurait pu ou dû finir en même temps que la Constitution de 1963. L'article 104 prévoit en effet que : « le Président de la République en fonction poursuit son mandat jusqu'à son terme. Toutes les autres dispositions de la présente Constitution lui sont applicables »³²⁴. La controverse

³¹⁹ Conseil constitutionnel sénégalais, décision du 29 janvier 2012, cité par Stéphane BOLLE, « Le Conseil constitutionnel, agent du "continuisme" » disponible sur <http://la-constitution-en-afrique.org/article-le-conseil-constitutionnel-agent-du-continuisme-98162102.html>, consulté le 28 janvier 2016.

³²⁰ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 1/C/2016 du 12 février 2016, cons. n° 30. Disponible sur <http://www.jo.gouv.sn/spip.php?article10779>, consulté le 13 janvier 2021. En effet, le juge a, à cette occasion, reconsidéré que « le mandat en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi de révision, par essence intangible, est hors de portée de la loi nouvelle ».

³²¹ La loi nouvelle, même constitutionnelle, ne rétroagit pas. Autrement dit, « les faits antérieurs à la loi nouvelle, doivent continuer à être jugés, appréciés, reconnus efficaces conformément à la loi ancienne contemporaine de leur établissement ». (Miltiade C. THÉODOSIADÈS, *Essai sur la non-rétroactivité de la loi*, Paris, Abel Pilon, 1866, p. 18). Par conséquent, on ne peut prétendre appliquer des nouvelles dispositions à des situations passées. Mais, cela étant dit, la loi, sans rétroagir est, tout de même, d'application immédiate. Elle entre en vigueur pour régir toutes les situations postérieures à son adoption mais également les situations continues. Mais non-rétroactivité et effet immédiat peuvent faire l'objet de dérogations légales expresses.

³²² El hadj MBODJ, « De la recevabilité de la candidature de Me Wade pour un troisième mandat : faux débat politique ou vrai casse-tête constitutionnel ? », cité et publié par Stéphane BOLLE, « Le président a-t-il le droit de se représenter en 2012 ? » sur <http://la-constitution-en-afrique.org/tag/senegal/>, consulté le 29 janvier 2016.

³²³ Art. 107 de la Constitution du Sénégal de 2001, disponible sur <http://www.gouv.sn/-Constitution-du-Senegal-.html>, consulté le 29 janvier 2016.

³²⁴ Art. 104, alinéas 1^{er} et 2 de la Constitution du Sénégal de 2001, *op. cit.*

juridique suscitée par la candidature de Wade aurait pu se résoudre par une simple application de cette disposition. En effet, il ressort que le principe réside bien dans l'application immédiate de toutes les dispositions de la nouvelle loi fondamentale concernant le Président de la République. L'article 104 n'aménage qu'une seule exception à l'application immédiate du nouveau texte constitutionnel et elle concerne la durée du mandat présidentiel. Pour cette raison, l'adoption du quinquennat en 2001 n'a pas pour autant provoqué la réduction du mandat débuté en 2000. Grâce à la réserve de l'article 104, Abdoulaye Wade a pu effectuer un premier mandat de sept ans. Il n'est pas resté au pouvoir parce qu'il a été élu en 2000, mais parce que le « nouveau » constituant originaire l'a expressément autorisé. C'est de ce dernier qu'il tire sa légitimité désormais et non de l'élection. Il serait donc erroné de penser que le président Wade est demeuré « en fonction pour cela seul qu'il avait été élu pour un mandat, de sept ou cinq ans, et disposerait de ce fait d'un droit à le mener à son terme. Ce serait là une conception patrimoniale de la fonction, qui n'aurait ni fondement ni justification »³²⁵.

119. Ceci étant dit, hormis la nouvelle durée du mandat qui ne s'applique pas au président Wade conformément à une exception posée par la Constitution elle-même, « immédiatement après toutes les dispositions lui sont applicables. C'est-à-dire en particulier l'alinéa 2 de l'article 27 qui [prévoit] que le mandat n'est renouvelable qu'une seule fois »³²⁶. Autrement dit, le mandat qui a débuté en 2000 doit être comptabilisé dans l'application de la clause de limitation. De cette manière, le mandat débuté en 2007 et fini en 2012 représente le deuxième. Dans ces conditions, Monsieur Wade a épuisé le nombre des mandats autorisé par la clause de limitation. Par conséquent, l'argument qui consiste à dire que de cette manière on aurait fait rétroagir une loi constitutionnelle nouvelle est inopérant. Il s'agit plutôt d'une application immédiate de la loi nouvelle. D'ailleurs, on pourrait même faire remarquer qu'il n'y a pas véritablement de conflit de lois dans le temps puisqu'il n'existe qu'une seule loi désormais, la nouvelle constitution de 2001. Le

³²⁵ Avis de Guy CARCASSONNE sur l'éligibilité du président Wade délivré le 02 novembre 2010, paragraphe 8, *op. cit.*

³²⁶ C'est ce qu'a expliqué Babacar GUËYE, un des rédacteurs de la Constitution sénégalaise de 2001, lors d'un entretien avec Oumar NDIAYE, « Sénégal : impossible 3^{ème} mandat de Abdoulaye Wade », *Mediapart*, 27 août 2011, disponible sur <https://blogs.mediapart.fr/oumar-ndiaye/blog/270811/senegal-limpossible-3eme-mandat-de-abdoulaye-wade>, consulté le 31 janvier 2016. L'auteur précise sa pensée quant au décompte du nombre des mandats en considérant que : « Il a épuisé les mandats. Le premier mandat, c'était celui qui a commencé en 2000. Et que la Constitution de 2001 a pris en charge dans le cadre de l'article 104. Le deuxième mandat, c'est celui qu'il a commencé en 2007, et qui va se terminer en 2012. En 2012, il aura fait ses deux mandats successifs et ne pourra pas se présenter à une autre élection présidentielle, avant peut-être 2019 ».

El Hadj Mbodj a raison d'expliquer que « la promulgation d'une nouvelle constitution a ceci d'extraordinaire que toutes les lois et tous les règlements qui étaient jusque-là en vigueur deviennent caducs »³²⁷. Si des dispositions de l'ancienne constitution reçoivent malgré tout application, cela ne signifie aucunement qu'elles subsistent encore par elles-mêmes dans l'ordre juridique. Elles ont été simplement récupérées en quelque sorte par le nouveau constituant et intégrées dans la constitution nouvelle. Par exemple, l'article 104 a ramené la durée ancienne du mandat, à savoir le septennat, pour en faire une exception au principe de l'application immédiate de la nouvelle constitution. Il n'y a donc qu'une seule constitution qui est en vigueur et elle ne peut pas être en conflit d'application avec elle-même. Donc, c'est uniquement l'application de la seule constitution en vigueur qui, en 2001, a autorisé la poursuite du quinquennat et qui, en 2012, empêchait monsieur Wade de se présenter.

120. Nous voyons donc ici que le recours au principe de non-rétroactivité consécutivement à la mise en place d'une nouvelle constitution, pour contourner la clause de limitation du nombre des mandats, est contestable. La question que l'on doit se poser est celle de savoir ce qui peut motiver une initiative abrogative de la constitution en vigueur. La réponse est simple. À la suite de l'abrogation, un montage argumentatif juridique va se fonder sur la mise en place d'une nouvelle constitution pour permettre le contournement de la clause de limitation dans l'hypothèse où celle-ci serait toujours conservée dans la nouvelle loi fondamentale³²⁸. Il est évident que l'efficacité maximale peut être atteinte en omettant, purement et simplement, de prévoir une clause de limitation des mandats dans la nouvelle constitution. Dans pareil cas, sans clause de limitation, aucun obstacle n'empêche l'éligibilité du président sortant. Dans cette hypothèse, sans besoin d'argumentation poussée, la méthode de la mise en place d'une nouvelle constitution apparaît comme la technique radicale permettant de faire sauter le verrou de la clause de limitation. Efficace et radicale, cette technique reste néanmoins la plus risquée. Étant ouvertement employée pour permettre la pérennisation au pouvoir, elle est celle qui évidemment est la plus perturbatrice de la paix sociale. Elle est celle qui suscitera

³²⁷ El hadj MBODJ, « De la recevabilité de la candidature de Me Wade pour un troisième mandat : faux débat politique ou vrai casse-tête constitutionnel ? », *op. cit.*

³²⁸ Voir, Aimé Ange Wilfried BININGA, « Les dispositions transitoires dans les constitutions des états d'Afrique noire francophone », *Annales des sciences juridiques et politiques de l'Université Marien Ngouabi*, vol. 19, n° 2, 2019, pp. 60-88. L'auteur montre que l'un des objectifs poursuivis reste « le plafonnement ou le déplafonnement du nombre de mandats présidentiels ». (p. 63).

d'emblée la plus violente des oppositions. Par conséquent, le parti sera pris par les initiateurs de procéder avec plus de tact politique et donc avec plus de malice juridique. La clause de limitation sera ainsi conservée dans la nouvelle constitution. Cependant, on cherchera habilement à l'esquiver en se livrant, comme avec la question de la non-rétroactivité d'une révision constitutionnelle, à une lecture originale, pour ne pas dire biaisée, des règles traditionnelles organisant l'application dans le temps des textes juridiques. Il s'agit ici du cas de figure qui s'est présenté en Guinée en 2020. En effet, comme nous avons pu le voir précédemment, Alpha Condé ne pouvait solliciter un autre mandat dans la mesure où la Constitution de 2010 disposait d'une clause de limitation du nombre des mandats qui, de surcroît, faisait partie des dispositifs insusceptibles de révision constitutionnelle³²⁹. Pour arriver à ses fins, le président guinéen a fait adopter par référendum une nouvelle constitution en avril 2020. Cette dernière, tout en prévoyant de nouveau la clause de limitation des mandats et son intangibilité, ne pouvait alors rétroagir. En effet, arguant du fait qu'il s'agissait désormais d'un nouveau régime, le compteur des mandats avait dès lors été réinitialisé et lui avait permis de solliciter et d'obtenir un troisième mandat. Ce raisonnement juridique a été validé par la Cour constitutionnelle³³⁰.

121. Par ailleurs, on a pu rencontrer une autre illustration théorique de cette situation au Bénin. En effet, cette stratégie de contournement de la clause n'a pas produit les résultats escomptés. Mais s'y intéresser permet néanmoins de comprendre les enjeux de cette méthode et d'en apprécier la validité juridique. Le Bénin est souvent considéré comme un exemple en matière de transition réussie, de constitutionnalisme efficace et de démocratie. Sa constitution, eu égard à sa longévité et à son efficacité, nourrit beaucoup de réflexion doctrinale au point d'en faire, peut-être, « un modèle pour l'Afrique »³³¹. Au-delà du texte, c'est la pratique même des institutions qui est souvent saluée. Lors d'une visite en juillet 2005 à Cotonou, l'ancien président de la République française, François Hollande, a par exemple déclaré : « j'ai voulu venir ici, car vous êtes une référence sur le plan démocratique » expliquant que « vous savez combien je suis attaché, ici comme

³²⁹ Voir, *supra*, paragraphe 85.

³³⁰ Voir, Cour constitutionnelle de Guinée, arrêt n° AC 014 du 11 juin 2020 et arrêt n° AE 014 du 06 novembre 2020. Disponibles sur <https://courconstitutionnelle.gov.gn/decisions/>, consulté le 02 décembre 2020.

³³¹ Voir, Frédéric Joël Aïvo (dir.), *La Constitution Béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, Paris, L'Harmattan, Coll. Études africaines, 2014, 800 p.

ailleurs, à ce que soient respectés les textes constitutionnels, les échéances électorales, les rythmes de la démocratie. Si je suis ici, c'est pour montrer qu'il y a des exemples à donner »³³².

122. Ceci étant dit, aussi exemplaire que puisse être le Bénin, celui-ci n'est pas non plus épargné par la tentation de la pérennisation au pouvoir de ses dirigeants et par la fièvre révisionniste. L'ancien président béninois Boni Yayi a été élu le 5 mars 2006 puis réélu le 13 mars 2011 pour un second mandat. Et comme beaucoup de ses homologues africains, celui-ci « a également caressé l'espoir de modifier la Constitution afin de pouvoir briguer un troisième mandat »³³³. En effet, la Constitution béninoise de 1990 dispose d'une clause de limitation du nombre des mandats qui prévoit que : « 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 »³³⁴. Par conséquent, afin de justifier la possibilité de sa réélection, les proches du président Boni Yayi vont proposer une technique de modification constitutionnelle permettant à ce dernier d'être rééligible. Cette stratégie sera explicitée dans une lettre ouverte largement relayée au point de faire l'objet d'un recours en inconstitutionnalité et d'une décision de la Cour constitutionnelle³³⁵. L'auteur de la lettre déclare les propos dont la teneur suit :

« Monsieur le Président, sachez qu'en cas de révision de la Constitution du 11 décembre 1990 et même si l'article 42 restait inchangé, le Bénin sera doté d'une nouvelle constitution par le fait même de la modification constitutionnelle. Pour cela, faites tout votre possible pour qu'on y introduise la Cour des comptes et l'imprescriptibilité des crimes économiques... etc.

³³² « À Cotonou, Hollande vante l'exemple démocratique », *Le Monde*, 02 juillet 2015, disponible sur http://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/07/02/a-cotonou-hollande-vante-l-exemple-democratique-beninois_4667885_3212.html, consulté le 1er février 2016.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Art. 42 de la Constitution de la République du Bénin du 11 décembre 1990, disponible sur <http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/lacourpresent/decrets/Constitution.pdf>, consulté le 1er février 2016.

³³⁵ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014.

Dans ces conditions (après l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution modifiée), votre candidature à l'élection présidentielle de 2016 serait conforme à la nouvelle constitution et donc recevable.

Monsieur le Président de la République du Bénin, Chef de l'État, Chef du Gouvernement, vous pourrez donc déposer votre candidature pour l'élection présidentielle de mars 2016 et postuler en toute légitimité et légalité pour un nouveau premier mandat dans le cadre de la nouvelle constitution dont le Bénin se sera doté, car nous serons là dans le cadre d'une nouvelle république ».³³⁶

123. Cette lettre détaille bien les subtilités de la technique. Dans la mesure où la nouvelle constitution inaugure un nouveau régime, la clause de limitation ne vaudra que pour les mandats attribués dans le cadre de celui-ci. Ne seront donc pas comptabilisés les mandats déjà effectués puisque le compteur est censé s'arrêter avec la suppression de l'ancienne constitution. C'est ce raisonnement qui a été repris par le président congolais Sassou Nguesso. En faisant adopter une nouvelle constitution par la voie irrégulière du référendum de droit commun en 2015³³⁷, ce dernier est devenu, selon cette logique, éligible puisque la révision-création a eu pour effet de réinitialiser le compteur des mandats. Il y a tout de même une nuance dans les deux exemples de révision-création cités qui appelle deux contre-arguments différents.

124. Pour les cas congolais et guinéen, il n'y a guère de difficultés. Il s'agit purement et simplement de la mise en place d'une nouvelle constitution. Ce procédé est contestable pour les raisons tenant à la procédure utilisée. Rappelons que, comme nous l'avons montré plus haut, il n'est pas possible de recourir à une disposition d'une

³³⁶ Latifou DABOUTOU, « Lettre ouverte au Docteur Boni YAYI, président de la République du Bénin, chef de l'État, chef du Gouvernement », *Le Matinal*, n° 4419, reproduit dans la décision Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 14-199 du 20 novembre 2014.

³³⁷ Voir, AFP, « Congo : Sassou Nguesso annonce un référendum sur une nouvelle Constitution », *Le Monde Afrique*, 23 septembre 2015. Disponible sur https://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/09/23/congo-sassou-nguessou-annonce-un-referendum-sur-une-nouvelle-constitution_4768169_3212.html, consulté le 16 mars 2020. L'article précise même les finalités en avançant que « Le chef de l'État congolais souhaite briguer un troisième mandat, ce que la Constitution de 2002 lui interdit » ; Trésor KIBANGULA, « Congo-Brazzaville : Denis Sassou Nguesso a promulgué la nouvelle Constitution », *Jeune Afrique*, 6 novembre 2015. Disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/277704/politique/congo-brazzaville-denis-sassou-nguessou-a-promulgue-nouvelle-constitution/>, consulté le 16 mars 2020.

constitution en vigueur pour procéder à la mise à mort de cette dernière. Comment est-ce qu'un pouvoir constitué pourrait défaire l'œuvre de son créateur, le pouvoir originaire ? Le cas béninois, quant à lui, suit la même logique que le cas congolais à cette nuance près que la nouvelle constitution est censée provenir d'une révision de la constitution en vigueur. Autrement dit, il s'agit d'affirmer que la révision serait à ce point profonde qu'elle déboucherait fatalement sur la naissance d'un nouveau régime. La lettre ouverte explique à cet égard que si le président Boni Yayi parvenait, par la voie d'une révision constitutionnelle, à introduire, entre autres, une Cour des comptes et le caractère imprescriptible des crimes économiques, ces modifications seraient si importantes que la constitution de 1990 laisserait place à une nouvelle. Dans cette hypothèse, la clause de limitation qui serait conservée ne saurait prendre en compte les deux mandats jusqu'alors exercés. On voit qu'il ne s'agit pas de la mise en place officielle d'une nouvelle constitution comme au Congo, mais d'un nouveau régime qui naîtrait de l'importance d'une révision constitutionnelle. Ce qui soulève d'emblée certains problèmes juridiques : « “Est-il licite (ou légitime) d'utiliser la révision de la Constitution pour abroger la Constitution ?” Ou bien : “est-il (factuellement) possible d'utiliser la révision pour abroger la Constitution ?” Ou bien encore : “à partir de quel stade peut-on dire que l'on a affaire à une véritable abrogation de la Constitution, et non à une simple révision ?” »³³⁸.

125. Toutes ces interrogations se focalisent sur la question de la marge d'intervention de la révision constitutionnelle. La réponse évidente est celle de considérer qu'à partir du moment où la clause de révision est observée dans sa procédure, la révision constitutionnelle peut aller aussi loin qu'il est souhaité, mais jamais jusqu'à faire disparaître la constitution en vigueur. Or nous avons vu justement que les révisions empruntaient souvent une voie différente de la procédure spécialement prévue : celle du référendum de droit commun. *A fortiori*, si même en passant par la procédure régulière, une révision ne saurait être abrogative, elle ne saurait encore moins l'être par le biais d'une procédure détournée. Dans le cas contraire, et dans la mesure où le constituant

³³⁸ Arnaud LE PILLOUER, « “De la révision à l'abrogation de la Constitution” : les termes du débat », *Jus Politicum*, n° 3 : autour de la Constitution, décembre 2009. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/De-la-revision-a-l-abrogation-de-la-constitution-les-termes-du-debat-155.html>, p. 1, consulté le 04 février 2016. À ces questions, l'auteur remarque que « l'abrogation de la constitution par une révision pose la question de savoir à quel degré d'altération la constitution, en tant qu'ensemble cohérent de normes, peut être regardée comme anéantie ». L'auteur apporte un élément de réponse en ce qu'il considère que « sans doute estimera-t-on sans peine qu'elle l'est lorsque le texte constitutionnel est entièrement refondu ».

originnaire est souverain, on pourrait imaginer qu'il impose une nouvelle constitution sans prendre la peine de suivre une procédure préétablie. Pourtant, les instigateurs des révisions constitutionnelles de contournement de la clause de limitation des mandats préfèrent passer par une procédure constitutionnelle même inadaptée pour arriver à leurs fins. Cela montre d'abord que, contrairement à ce que l'on pourrait déduire, la politique est bien saisie par le droit en Afrique. Mais elle est saisie en quelque sorte, et si l'on peut dire, par un droit instrumentalisé. Au fond, l'inflation des révisions n'illustre pas l'effritement de la force normative des constitutions africaines, comme semble le déplorer une certaine partie de la doctrine³³⁹, mais plutôt l'inverse. En ce qu'elles contraignent, les constitutions deviennent des obstacles, mais « même lorsque la tentation est forte chez certains dirigeants de revenir à des pratiques autoritaires et de s'octroyer des attributions plus larges, ils sont le plus souvent contraints de leur conférer un fondement juridique et de leur donner une apparence de conformité à la constitution »³⁴⁰. Ainsi, les révisions ne témoignent que de la résistance des gouvernants consécutive à leur prise de conscience de l'importance de la norme constitutionnelle. Dans le cas contraire, ces derniers se seraient contentés de recourir à la force comme c'était souvent le cas dans les anciens régimes africains. En somme, la contrainte des constitutions est si forte que, parfois, leur rigidité devient difficilement surmontable.

126. Dès lors, l'objectif sera d'arriver quand même à modifier la constitution pour se prévaloir de sa force symbolique et normative, tout en esquivant la procédure régulière, parce que bien trop stricte. En d'autres termes, il s'agit de l'instrumentaliser³⁴¹. Pour ce faire, il faut trouver un mécanisme qui permette, en plus de passer outre la

³³⁹ Voir, en ce sens, Frédéric Joël Aïvo, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *op. cit.*, p. 141.

³⁴⁰ Albert BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, vol. 52, n° 4, 2002, p. 726.

³⁴¹ Jean du Bois de Gaudusson résume bien cette instrumentalisation lorsqu'il explique que : « certains gouvernants ont compris le parti qu'ils pourraient tirer de la légalité constitutionnelle n'hésitant plus à utiliser ouvertement, et conformément aux dispositions textuelles, les possibilités offertes par les procédures et mécanismes de la Constitution sans en respecter ni l'esprit, ni l'idéal qui ont fait la force historique du droit constitutionnel ». Voir, Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme », in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension ; dialogue, confrontation*, Bruylant, 2007, p. 338. Voir, également, Abderrachid ABDESSEMED, « La Constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes "républicains" : cas de la Tunisie, de l'Égypte et de l'Algérie », *Jus Politicum*, n° 9, 2013. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/La-Constitution-et-son-instrumentalisation-par-les-gouvernants-des-pays-arabes-republicains-cas-de-la-Tunisie-de-l-Egypte-et-de-l-Algerie-709.html>, consulté le 31 mai 2019. L'auteur démontre bien le lien entre l'instrumentalisation de la Constitution et l'appréhension de ce qu'il nomme « la Constitution "symbole" ».

procédure régulière, d'obtenir une révision qui n'en reste pas moins juridiquement défendable. Le référendum de droit commun répond à cette double préoccupation. Cela dit, il interroge sur sa « légalité ». Pour toutes les raisons exposées précédemment, il apparaît clairement qu'il s'agit de l'usage détourné d'une procédure qui n'est pas destinée à la révision de la constitution. Le détournement de procédure constitue une forme de violation de l'impératif formel des révisions. Celles-ci sont donc irrégulières. Cependant, on constate qu'il existe des cas dans lesquels la clause de limitation des mandats est contournée par des révisions qui suivent fidèlement la procédure régulière. Il n'y a donc pas, *a priori*, de détournement de procédure. Pour autant, on remarque, en réalité, que la procédure régulière n'aura été utilisée que comme une simple formalité de validation. En effet, la disposition des rapports de forces politiques fait que la clause de révision est vidée de toute sa rigidité et instrumentalisée pour arriver à la fin escomptée. La procédure n'est plus, à proprement parler, détournée, mais plutôt utilisée de manière abusive. Une procédure abusive emporte les mêmes conséquences qu'une procédure détournée. Elle rend les révisions constitutionnelles entreprises de la sorte, pour contourner la clause de limitation des mandats, irrégulières.

Chapitre second :

L'abus des procédures régulières de révision

127. L'impératif formel de la révision constitutionnelle impose, nous l'avons vu, que soient suivies les procédures prévues. En effet, la révision ne se résume pas à la simple action de modifier : encore faut-il que cette action soit régulière. Il est, *a priori*, aisé de vérifier le respect de cet impératif puisque dans la quasi-totalité des cas, les constitutions prévoient expressément la procédure régulière à observer. De cette manière, il suffit de superposer la procédure suivie avec la procédure prévue. Si, par hypothèse, on constate une inadéquation, on peut déduire sans trop de risques d'erreur que l'impératif formel a été violé. Suivant ce raisonnement, nous avons pu montrer que le recours au référendum de droit commun en lieu et place du référendum *ad hoc* constitutionnel s'analysait en une violation de l'impératif formel. En effet, dès lors qu'une clause de révision prend le soin de détailler une procédure et que l'on observe que les révisions empruntent d'autres voies, alors il s'agit d'un détournement de procédure. L'irrégularité est dans ces cas-là trop manifeste. Mais le plus souvent, la clause de limitation des mandats est au centre d'une réforme constitutionnelle qui arpente tous les sentiers tracés par la procédure régulière de révision. Ainsi, lorsqu'on superpose, comme nous l'avons fait jusqu'alors, la procédure suivie et la procédure prévue, on obtient une copie parfaite. Les révisions sont, alors et en principe, régulières.

128. Cela démontre que dans la majeure partie des cas observables et observés, les chefs d'État restent quand même soucieux de préserver une apparente régularité de la méthode de suppression de la clause de limitation³⁴². De ce fait, le choix sera fait de recourir à des procédures régulièrement prévues par la constitution. *A priori*, dans de

³⁴² La doctrine juridique a d'ailleurs déjà eu à démontrer que le coup d'État n'est pas uniquement celui qui se fait par la force et dans l'illégalité la plus apparente. Emmanuel Cherrier, par exemple, estime que la violation de la règle de droit par l'argument juridique fait partie d'un « archétype des coups d'État ». (Voir, Emmanuel CHERRIER, « Le 2 Décembre, l'archétype du coup d'État », *Napoleonica. La Revue*, vol. 1, n° 1, 2008, pp. 195-215. Cela rejoint l'idée défendue par Georges Pariset qui décrit ainsi le coup d'État : « L'acte est brusque, et toujours il se revêt de formes légales, car l'agresseur, quel qu'il soit, possède des pouvoirs réguliers, puisqu'il fait partie d'un corps constitué ». (Voir, Georges PARISSET, « La Révolution (1792-1799) », Ernest LAVISSE (dir.), *Histoire de France contemporaine*, Paris, Hachette, 1921, t. 2, p. 112-113).

pareils cas, au regard de la forme, il n'y a donc rien d'irrégulier. Mais, pour des raisons inhérentes aux systèmes africains, les dispositifs constitutionnels ainsi mobilisés sont en réalité instrumentalisés à des fins intéressées. L'instrumentalisation est un terme très péjorativement connoté. Elle signifie de manière courante « le fait de considérer une personne ou une chose comme un instrument »³⁴³. Il s'agit de se servir de quelque chose ou de quelqu'un comme un moyen. Mais l'instrumentalisation est-elle une question de moyen ou de finalité ? Autrement posé, est-ce qu'« instrumentaliser quelqu'un, ce serait tout bonnement l'utiliser ? »³⁴⁴. En réalité, ce n'est pas aussi réducteur. L'instrumentalisation vise toujours un objectif, celui de bénéficier finalement de « l'angle utilitaire »³⁴⁵ de la chose ou de la personne dont on se sert. L'instrumentalisation revient donc à user d'un droit dont on a assurément la jouissance uniquement parce qu'en un instant précis il peut nous apporter un certain avantage³⁴⁶. L'exercice que l'on fait du droit, de la procédure ou, en général, de tout ce que permet la loi est, pour ainsi dire, dans ce cas, intéressé.

129. Rapportée à notre sujet, l'instrumentalisation semble très bien décrire les cas envisagés et les manœuvres actionnées dans le cadre des réformes intéressant les clauses de limitation des mandats. Le droit reconnu est celui de l'initiative de la révision. La procédure empruntée est celle de la révision constitutionnelle. Elle est ici utilisée en tant qu'instrument permettant d'arriver à neutraliser la limitation des mandats. La révision constitutionnelle n'est qu'un outil quelconque. Si un autre outil pouvait permettre d'atteindre le même but, il serait lui aussi utilisé. C'est précisément l'aspect utilitaire de la révision constitutionnelle, en ce qu'elle permet de modifier la constitution, qui motive son exercice. Le respect de la procédure ici n'est finalement qu'accessoire

³⁴³ Définition du CNRTL, disponible sur <http://www.cnrtl.fr/definition/instrumentalisation>, consulté le 04 septembre 2018.

³⁴⁴ Jean FERREUX, « Instrumentalisation », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 120, n° 4, 2013, pp. 131-131.

³⁴⁵ Définition donnée par le Larousse, non du substantif, mais du verbe instrumentaliser. Disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/instrumentaliser/43464>, consulté le 04 septembre 2018. Le dictionnaire considère qu'il s'agit du fait de « considérer quelqu'un, quelque chose comme un simple instrument, sous son angle utilitaire ».

³⁴⁶ L'avantage recherché est toujours d'ordre politique et procure un intérêt particulier. En ce sens, l'instrumentalisation ne touche pas que la procédure de révision, mais peut concerner n'importe quel mécanisme constitutionnel dès l'instant qu'il permet d'atteindre le dessein politique recherché. Dmitri Georges Lavroff considère qu'il y a une instrumentalisation de la constitution lorsque « les gouvernants ne considèrent pas qu'elle soit le cadre dans lequel l'exercice du pouvoir actif doit se situer mais ils l'utilisent à leur profit, notamment en proposant des révisions, pour faire triompher une politique » (Voir, Dmitri Georges LAVROFF, « La crise de la Constitution française », *op. cit.*, p. 767).

puisque, justement, le chef d'État sait bien que la rigidité ne jouera pas eu égard à son emprise politique sur les institutions qui auront à intervenir. Il y a bien une instrumentalisation. Et celle-ci apparaîtra encore plus clairement quand nous verrons que le contournement de la clause de limitation fragilise les fondements qui ont prévalu lors de l'adoption de la plupart des constitutions africaines. Pour autant, l'instrumentalisation n'est pas en réalité une approche satisfaisante pour notre étude dans la mesure où elle n'est pas synonyme d'irrégularité.

130. En effet, s'appuyer sur ce constat ne permet pas du tout de conclure à la violation de l'impératif formel. L'instrumentalisation d'un droit ou d'une procédure n'est pas en soi juridiquement condamnable. Un mécanisme existe et sert à atteindre une fin. À partir de là, les motivations n'entrent que très peu en considération dès lors que toutes les prescriptions formelles sont observées. L'instrumentalisation est davantage une reproche politique, voire éthique, mais pas, à strictement parler, juridique³⁴⁷. C'est pour cela que l'on ne peut s'en prévaloir pour conclure à l'irrégularité des révisions constitutionnelles. Mais, elle suscite tout de même une interrogation. Peut-on réellement se satisfaire de ce qu'une manipulation constitutionnelle ne soit pas considérée comme telle du seul fait qu'elle a été accomplie selon les règles de droit et de procédures prévues ? Autrement dit, cela revient à se demander si l'usage d'un droit, dont on jouit pourtant, peut être considéré, dans certaines situations, comme condamnable. À y regarder de plus près, on se rend bien compte que si le droit ignore l'instrumentalisation, il connaît une notion juridique qui s'en approche et qui sanctionne des pratiques similaires : il s'agit de l'abus de droit. Au fond, ici, on considère que les révisions constitutionnelles, même régulières à première vue, ne sont obtenues que parce que les procédures prévues, et qui ont été à l'origine imaginées pour réviser la constitution pour des raisons objectives, ont été utilisées pour atteindre les buts purement subjectifs de leurs initiateurs. Certes le résultat est obtenu par l'usage d'un droit et d'une procédure complexe. Mais, en réalité, eu égard à la disposition politique des choses, cette complexité n'aura eu que très peu d'effets et les promoteurs de la révision s'en seront saisis pour accomplir leur réforme. Cela s'apparente, en effet, à la même logique que la théorie de

³⁴⁷ Voir, El Hadji Omar DIOP, *L'instrumentalisation de la Constitution dans les régimes politiques africains*, Dakar, CREDILA-OVIPA 2017, p. XXVIII.

l'abus de droit qui « vient prohiber une conduite qui *prima facie*, est permise, mais qui, *in fine*, et toutes choses considérées, s'avère prohibée »³⁴⁸.

131. Il faut dire d'emblée que l'abus de droit est une notion relativement récente au point que certains auteurs se sont même demandé s'il ne s'agissait pas d'une « notion sans histoire »³⁴⁹. Par exemple, elle serait étrangère au droit romain qui considérerait que l'on ne peut être fautif du fait d'avoir usé de son droit. Cette position a été exprimée dans l'adage selon lequel *neminem laedit qui suo jure utitur* (ne lèse personne celui qui use de son droit). Néanmoins, toujours en droit romain, on a aussi considéré que tous les droits avaient une forme de limite propre et intrinsèque que l'on ne saurait dépasser. Un droit doit, par exemple, être exercé de manière juste ou de bonne foi suivant l'adage selon lequel *male enim nostro jure uti non debemus*³⁵⁰. Il n'y avait donc pas réellement d'accord sur la question en droit romain³⁵¹. D'ailleurs, certains auteurs ont même pu faire remonter la source de l'abus de droit à une institution romaine à savoir l'*exceptio doli*³⁵². Ainsi la prudence en la matière commanderait, au minimum, de reconnaître que « cette conception ne faisait pas l'unanimité »³⁵³. En revanche, on peut s'accorder sur le constat selon lequel son apparition et son développement sont, du moins en France, d'origine essentiellement prétorienne. À travers la jurisprudence, elle a gagné d'autres systèmes juridiques comme

³⁴⁸ Laurent ECK, « Controverses constitutionnelles et abus de droit », Communication au VI^e Congrès de l'association française de droit constitutionnel (A.F.D.C.), Montpellier, 9, 10, et 11 juin 2005. Disponible sur <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/accongres.html>, consulté le 1er septembre 2018.

³⁴⁹ Pascal ANCEL, Claude DIDRY, « L'abus de droit : une notion sans histoire ? L'apparition de la notion d'abus de droit en droit français au début du XX^e siècle », in *L'abus de droit, comparaisons franco-suisses. Actes du séminaire de Genève, mai 1998*, Pascal ANCEL, Gabriel AUBERT et Christine CHAPPUIS (éd. sci.), PUSE, 2001, p. 51.

³⁵⁰ Sur la notion de la bonne foi, majoritairement en droit privé, voir, notamment, Benoît STEINMETZ, *De la présomption de bonne foi - Essai critique sur la preuve de la bonne et de la mauvaise foi*, Lille, ANRT, 2004 ; Jean-François ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé : des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude en particulier*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 1023 p. ; Ranieri FILIPPO, « Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law », *RIDC*, vol. 50, n° 4, Octobre-décembre 1998, pp. 1055-1092 ; Menezes CORDEIRO, « La bonne foi à la fin du vingtième siècle », *RDUS*, n° 26, 1996, pp. 223-245 ; François GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, Paris, Dalloz, 263 p.

³⁵¹ À propos la prudence nécessaire dans le rapprochement entre abus de droit et droit romain, voir, Elena GIANNOZZI, « Abus de droit et droit romain : un rapprochement dogmatique périlleux », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 96, n° 3, 2018, pp. 399-420.

³⁵² Voir, notamment, Stéphane ABBET, *De l'exceptio doli à l'abus de droit. Études de droit romain et de droit suisse*, Genève, Schulthess, 2006, 307 p.

³⁵³ Christine MINGAM, Astrid DUVAL, « L'abus du droit, état du droit positif », *RJO*, n° 4, 1998, p. 543.

le droit communautaire³⁵⁴ ou encore le droit de la CEDH³⁵⁵ allant même jusqu'à dépasser son domaine de prédilection, le droit privé, pour toucher aussi le droit public³⁵⁶.

132. Malgré cela, l'abus de droit est une notion qui résiste à toute tentative de définition précise. Cependant, elle comporte quelques traits distinctifs qui sont autant de critères qui peuvent en faciliter l'identification. En effet, l'abus de droit suppose la réunion de trois conditions majeures rappelées par Laurent Eck : « en premier lieu, l'abus de droit ne peut concerner que l'utilisation d'un droit subjectif régulier. En second lieu, l'action qualifiée d'abus doit avoir pour effet de provoquer un dommage. Enfin, il doit exister une limite que l'on peut déceler à l'intérieur du droit exercé et qui permet de critiquer ou d'interdire la conduite envisagée sur le fondement de l'abus de droit »³⁵⁷.

133. La première condition tient au fait que l'on ne peut abuser que d'un droit subjectif. Celui-ci peut se définir comme renvoyant à toutes « les prérogatives individuelles reconnues aux individus ou que les individus reconnaissent... dans le droit objectif. Rattachables à des personnes, ces droits (...) peuvent par définition être revendiqués »³⁵⁸. Traditionnellement appréhendé en droit privé, notamment en droit civil, le droit subjectif n'est pas étranger au droit constitutionnel. À dire vrai, la constitution est essentiellement un corpus de dispositions prévoyant des prérogatives d'action ou d'omission pour telle ou telle institution envers telle autre. Par exemple, lorsque la constitution prévoit que le président de la République peut dissoudre le parlement, le droit de dissolution est un droit subjectif du chef de l'État. Ainsi, l'hypothèse d'un abus dans l'exercice de cette prérogative est tout à fait envisageable. Dans le même ordre d'idées, le droit de nommer un gouvernement, des juges, d'opposer un veto ou encore de recourir aux pouvoirs exceptionnels sont des droits subjectifs. Le droit à l'initiative de la révision constitutionnelle correspond également à un droit subjectif. Il s'agit d'une prérogative reconnue au chef de l'État qu'il peut exercer à sa discrétion suivant une procédure fixée

³⁵⁴ Pour le droit communautaire, voir notamment, Raluca Nicoleta IONESCU, *L'abus de droit en droit communautaire*, Thèse de doctorat, Droit, Universitat Autònoma de Barcelona, Université Toulouse 1, 2009, 501 p.

³⁵⁵ Voir, Pour la CEDH, *Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme. Interdiction de l'abus de droit*, 31 août 2019. Disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_FRA.pdf, consulté le 26 juin 2020.

³⁵⁶ Voir, à ce propos, notamment, Louis DUBOIS, *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1966, 471 p.

³⁵⁷ Laurent ECK, « Controverses constitutionnelles et abus de droit », *op. cit.*, p. 4.

³⁵⁸ Liora ISRAËL, « Qu'est-ce qu'avoir le droit ? Des mobilisations du droit en perspective sociologique », *Le sujet dans la cité*, vol. 3, n° 2, 2012, p. 35.

d'avance. Il peut donc très bien en user de manière abusive. Quant à la difficulté qui peut naître du fait qu'il s'agit d'une certaine manière d'un droit procédural et non substantiel, il n'est pas insurmontable. Il est admis que l'abus de droit peut très bien concerner la procédure et les voies de droit³⁵⁹. Il suffit de songer classiquement à l'abus du droit d'ester en justice.

134. La deuxième condition lie l'existence d'un abus de droit à la provocation d'un dommage. Usuellement, ce dernier désigne « ce qui résulte d'une action qui nuit »³⁶⁰. D'ailleurs, on perçoit bien toute la difficulté de cerner la notion de dommage. Elle suppose une explication presque tautologique. Le dommage est l'altération qui résulte d'une action ou d'une omission qui nuit. Pour qu'une action ou une omission soit nuisible, il faut qu'elle provoque un dommage. Finalement, on n'est pas plus avancé³⁶¹. Dans la mesure où l'objet concerné est la constitution, on peut supposer que ce qui nuit est ce qui viole le texte. Partant, dès lors qu'une violation peut se constater, on peut considérer qu'il y a un préjudice en ce sens que la constitution a subi un dommage. En résumé, la violation implique un dommage. Il faut alors être en mesure de définir ce qu'est une violation de la constitution. Ce n'est pas chose aisée tant la notion semble avoir disparu avec le temps. On ne parle quasiment plus de violation de la constitution dans la doctrine juridique. En effet, force est de constater que « dans la doctrine contemporaine du droit constitutionnel, personne – ou presque – ne recourt à l'idée de violation de la Constitution pour décrire et analyser son objet. Personne même ne semble habilité à y recourir » de sorte qu'aujourd'hui « la notion de violation de la Constitution apparaît plutôt réservée à trois autres catégories d'acteurs : les journalistes et les citoyens (que par commodité on range ici dans la même catégorie), les acteurs politiques, et le juge »³⁶².

³⁵⁹ Voir, notamment, Gordana STANKOVIĆ, « Le dédommagement de préjudices causés par l'abus des attributions procédurales », *The scientific journal : Facta universitatis*, vol. 1, n° 1, 1997, pp. 103-113 ; Ndèye Coumba Madeleine NDIAYE, « L'intérêt des parties dans l'abus d'exercice des voies de droit », *RGD*, vol. 45, n° 1, 2015, pp. 7-46.

³⁶⁰ Définition donnée par le dictionnaire du centre national de ressources textuelles et lexicales. Disponible sur <http://www.cnrtl.fr/definition/dommage>.

³⁶¹ Sans oublier que pour certains membres de la doctrine, l'abus de droit n'est pas que tautologique, il est aussi impossible en ce que l'on ne peut jamais être fautif d'exercer son droit. Au fond, ou bien on a le droit ou on ne l'a pas, mais « un même acte ne peut pas être tout à la fois conforme et contraire au droit » (Marcel PLANIOL, *Traité pratique de droit civil*, t. 2, LGDJ, 1953, n° 909).

³⁶² Lauréline FONTAINE, « La violation de la Constitution : autopsie d'un Crime qui n'a jamais été commis », *RDV*, n° 6, 2014, p. 1617. L'auteur précise son constat en montrant que : « On relève deux thèses sur le sujet, dont une très récente, mais aucun article ne lui est consacré, le recours à l'expression comme concept doctrinal autonome est très faible, dans les manuels notamment, et insuffisamment significatif ». Elle ajoute, pour illustrer que : « Aucun manuel de droit constitutionnel, à l'exception de celui de M.-A. Cohendet (*Droit constitutionnel*, LGDJ, coll. Cours, 2013), n'a d'entrée « violation » ou « violation de la

Dans l'une des rares thèses qui y est consacrée, on apprend que la notion peut avoir, de manière classique, deux approches possibles : une approche traditionnelle normativiste et une approche réaliste³⁶³. Cette dernière approche nie proprement la possibilité de l'existence même d'une violation. En effet, pour le réalisme, le texte de la constitution est réputé être vide de sens et ce ne sont que les acteurs, par leur interprétation authentique, qui lui donneront une signification. Cette action d'interpréter ne peut se voir opposer aucune norme concomitante qui permettrait de matérialiser, en cas de contrariété, une violation de la constitution. Dans la mesure où l'interprétation est ainsi appréhendée comme un acte de volonté, la norme dégagée est valable du seul fait de l'avoir été par un interprète autorisé. En revanche, suivant « la doctrine traditionnelle, empreinte de normativisme, la violation de la Constitution est une interprétation erronée de la Constitution, une discordance entre ce que dit le texte constitutionnel et ce qu'en retient son interprète »³⁶⁴. Autrement dit, la constitution est violée lorsque l'application faite par l'interprète est manifestement contraire avec ses prescriptions formelles. Ainsi, en appliquant cette approche traditionnelle au droit subjectif de réviser la constitution, il est possible de parler d'une violation de la constitution dès lors que l'exercice de ce droit par les initiateurs ne suit pas la procédure prévue par le texte ou bien déconsolide la structure fondamentale qui en découle. Ce qui d'ailleurs se conforme parfaitement avec la dernière condition de l'abus de droit.

135. En effet, il faut arriver à déceler une forme de limite intrinsèque au droit subjectif envisagé. Pour la révision constitutionnelle, elle suppose le respect de deux impératifs. L'impératif formel, celui qui est envisagé dans ce titre, impose que la révision constitutionnelle suive la procédure prévue. À cela s'ajoute l'impératif finaliste, qui sera

constitution » dans son index. Il n'existe pas plus d'entrée dans le Dictionnaire de droit constitutionnel dirigé par O. Duhamel et Y. Mény, PUF, 1992, ou aucun autre dictionnaire ou vocabulaire de droit constitutionnel ou de culture juridique. Ces dernières années, on relève un article dont le titre fait usage de l'expression (B. Mathieu, « Les lois mémorielles ou la violation de la Constitution par consensus », *Dalloz*, 2006, 301). On citera toutefois H. Roussillon, entrant « dans le vif du sujet », qui indique, dans son article intitulé « Le mythe de la V^e République » [*RFDC*, 2002, n° 52, p 716], qu'« il faudra bien finir par “appeler un chat un chat” et une violation de la Constitution “violation de la constitution” ».

³⁶³ Voir, Florian SAVONITTO, *Les discours constitutionnels sur « la violation de la Constitution » sous la Ve République*, Paris, LGDJ, 2013, 581 p. À ces deux approches classiques, l'auteur propose d'ajouter une troisième approche consistant en une représentation herméneutique de la notion de « violation de la Constitution ».

³⁶⁴ Ariane VIDAL-NAQUET, « F. Savonitto, Les discours constitutionnels sur la “violation de la Constitution” sous la Ve République, Paris, LGDJ, 2013 », *Jus Politicum*, n° 16, p. 341. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/F-Savonitto-Les-discours-constitutionnels-sur-la-violation-de-la-Constitution-sous-la-Ve-Republique-Paris-LGDJ-2013-1093.html>, consulté le 17 mars 2020.

envisagé par la suite, qui exige que la modification constitutionnelle ne fragilise pas les principes fondamentaux sur lesquels repose la constitution. Ces deux impératifs forment les limites internes de l'exercice de la prérogative de révision constitutionnelle. L'abus de droit dans l'impératif formel suppose donc que formellement la procédure régulière a été suivie, mais qu'il y a un « dépassement de la conduite convenable »³⁶⁵ dans le suivi de celle-ci. Dès lors que l'objectif recherché est essentiellement celui de se libérer d'une contrainte constitutionnelle en vue de se maintenir au pouvoir, on peut y voir un abus. En effet, on peut considérer que l'exercice du droit de révision constitutionnelle a été accompli de manière abusive, puisqu'en supprimant la clause de limitation pour conserver le pouvoir au mépris de l'alternance voulue par la constitution, « son exercice s'avère anormal eu égard à ce que l'on pouvait attendre d'un sujet raisonnable ou non malveillant »³⁶⁶. Finalement, « un abus de droit est donc le dépassement des limites d'une permission d'agir ou de s'abstenir entraînant un préjudice en raison d'une conduite anormale, disproportionnée ou *contraire aux finalités de la Constitution* »³⁶⁷.

136. L'abus de droit est une instrumentalisation d'un droit. Dans la révision constitutionnelle, elle se perçoit au stade de l'initiative (**Section 1**). Une fois initiée, encore faut-il que la révision constitutionnelle soit finalement approuvée. C'est ainsi que l'abus de ce droit de révision se manifeste aussi au stade de l'adoption et de l'approbation (**Section 2**).

Section 1 : L'abus de la procédure régulière de révision au stade de l'initiative : la soumission parlementaire

137. On pourrait penser que l'initiative est l'étape la moins exposée à l'abus de la procédure. En effet, par définition, une initiative est, en principe et en général, discrétionnaire. Dans un de ses sens communs, l'initiative recouvre l'idée d'une « action de faire quelque chose de soi-même, sans recourir à l'avis, au conseil de quelqu'un d'autre »³⁶⁸. À partir de là, y recourir ne serait pas véritablement un abus, mais

³⁶⁵ Laurent ECK, « Controverses constitutionnelles et abus de droit », *op. cit.*, p. 6.

³⁶⁶ *Idem*.

³⁶⁷ *Idem*, souligné par nous. Si le constituant originaire a posé une limitation dans la fréquence des mandats, c'est pour imposer, notamment, un changement de titulaire dans l'exercice de la fonction présidentielle.

³⁶⁸ Voir, la définition du Larousse, à l'entrée : initiative. Disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/initiative/43146>, consulté le 08 janvier 2019.

uniquement l'exercice d'un droit. Cependant, il peut s'avérer nécessaire de l'encadrer. La plupart du temps, c'est d'ailleurs de cette manière, en l'encadrant, que l'on entend lutter contre l'inflation en matière d'emploi et de production d'une norme. On a pu le constater, par exemple en France, à propos de l'inflation largement constatée, non pas des lois de révision, mais des lois ordinaires, au point où l'on se demande, comme on se le demanderait pour les révisions constitutionnelles en Afrique, « pourquoi tant de loi(s) »³⁶⁹ ? On a pu répondre à cette question en faisant remarquer que l'initiative de la loi avait changé de logique, notamment du côté du gouvernement ; qu'il y avait d'autres considérations que celle d'exprimer la volonté générale dont on se demande encore ce qu'il en reste³⁷⁰. Au-delà de la doctrine, c'est la jurisprudence même du Conseil constitutionnel français qui sanctionne toujours l'incompétence négative ou encore le défaut de normativité de la loi³⁷¹. Afin de lutter contre cette inflation législative, la solution imaginée a été d'agir directement sur l'initiative de la loi. À l'occasion de la révision constitutionnelle de 2008, a été introduite, pour la première fois, une condition de recevabilité des projets de loi du gouvernement dont l'un des objectifs a été de contenir l'inflation législative. Pour ce faire, l'initiative du gouvernement devient ainsi conditionnée notamment à une étude d'impact. En effet, certains membres de la doctrine considèrent que « le constituant de 2008 veut éviter, avec la condition qu'il met en place, la prolifération de projets de loi de circonstance qui ne font que répondre (imparfaitement) à un émoi passager de l'opinion publique »³⁷². Il est donc important, pour l'évaluation de l'usage d'un droit, d'étudier le stade de l'initiative. Il apparaît alors pertinent de raisonner de la sorte en ce qui concerne l'utilisation du droit d'initier une révision constitutionnelle portant sur le renouvellement du mandat présidentiel.

138. Le contenu des clauses de révision diffère évidemment selon les constitutions. Il s'agit de nuances procédurales qui ne changent pas véritablement la philosophie générale de ces clauses. En effet, qu'importent les systèmes, il s'agit dans tous les cas de modifier l'œuvre du souverain ; il faut, pour ce faire, aménager l'intervention d'acteurs qui, sans avoir la qualité de souverain, s'en rapprochent. Surtout,

³⁶⁹ Georges HISPALIS, « Pourquoi tant de loi(s) ? », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005, pp. 101-115.

³⁷⁰ Voir, notamment, Pierre BRUNET, « Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005, pp. 5-19.

³⁷¹ Décision 2005-512 DC, 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*.

³⁷² Xavier VANDENDRIESSCHE, « L'initiative législative, garante de la qualité de la loi ? (Le nouvel article 39 de la Constitution) », *LPA*, n° 254, 2008, p. 62.

il faut se prémunir contre la confiscation de l'activité de révision par une autorité quelconque. En effet, celle-ci serait tentée d'en user pour elle et non en vue de l'intérêt général. Dans un autre registre, en France par exemple, l'on perçoit déjà à l'œuvre les conséquences de la confiscation de l'activité législative par l'exécutif qui se traduit par une inflation législative, poursuivant souvent des intérêts politiques particuliers au détriment de la cohérence de l'ordre juridique³⁷³. D'ailleurs, dans la pratique, cette tendance commence à s'observer à l'égard de la constitution avec l'inflation des révisions. Toujours est-il que ce phénomène déjà inquiétant en Afrique aurait pu prendre des proportions encore plus problématiques sans la complexité des clauses de révision contenues dans les constitutions, notamment, du fait qu'elles prévoient l'intervention quasi obligatoire du parlement dans la procédure régulière de révision constitutionnelle.

139. Il s'agit là d'une intervention qui apparaît doublement satisfaisante au regard de la théorie de la constitution. D'abord, elle permet de justifier la qualité pour agir en révision. Parmi toutes les institutions, le parlement est celle dont l'expression peut se rapprocher le plus de celle d'un souverain, surtout lorsqu'il s'exprime par une majorité qualifiée. C'est une proximité qui vaut tant que l'on ne fait pas intervenir directement le corps électoral par la voie d'un référendum. Ensuite, cette intervention parlementaire révèle le caractère rigide de la constitution. Il est en effet très compliqué, du moins en théorie, d'embarquer des centaines de parlementaires dans une aventure révisionniste orientée. Le parlement sert de révélateur pour jauger le bien-fondé d'une révision dès le stade de l'initiative. En théorie, l'intervention du parlement dans une révision constitutionnelle permet de s'assurer que son adoption ressort de la volonté générale exprimée par les représentants de la nation. De plus, cette intervention permet aussi d'avoir un minimum d'assurance quant aux caractères rassembleur et consensuel du projet.

140. Cependant, en Afrique, cette intervention parlementaire satisfaisante est souvent exploitée par le président de la République qui s'en sert pour donner à son projet un label démocratique. Le président bénéficie de l'état de déliquescence dans lequel se trouvent les parlements africains. Ceux-ci sont réduits à une situation de faiblesse criante par rapport au pouvoir exécutif. Il est vrai que la situation est meilleure aujourd'hui

³⁷³ À propos de la problématique de l'inflation législative, notamment en France, et ses conséquences, voir, entre autres, un numéro spécial : « La loi », *Pouvoirs*, n°114, 2005/4, 197 p.

qu'hier ou qu'avant-hier, mais elle n'est toujours pas satisfaisante. En réalité, les parlements africains restent très largement placés sous l'influence des gouvernements pour toutes les questions politiques. Et la technique de la révision constitutionnelle, outre ses aspects juridiques et procéduraux, reste toujours une question politique d'envergure. C'est ainsi que nous verrons qu'il existe dans la pratique une forme de vassalité parlementaire enfermant le parlement dans une « dépendance étroite »³⁷⁴ au profit du pouvoir exécutif. Une vassalité dont on pourra également constater qu'elle est largement entretenue au point d'être devenue, peut-être, une forme de sujétion³⁷⁵ (§1).

141. Cette situation se traduit dans la pratique par l'emploi d'un certain nombre de techniques visant à se servir du parlement en vue de faciliter la réforme constitutionnelle. De manière générale, à travers cette assistance parlementaire, le chef de l'État cherche surtout à dissimuler son intervention. Il lui faut cacher son intérêt au projet de révision en cours. Celui-ci sera alors présenté comme un souhait d'effectuer un toilettage des institutions par les élus. Il sera toujours plus facile d'accorder le bénéfice du doute aux parlementaires. À l'inverse, un projet porté par le président soulève d'emblée des suspicions quant à la poursuite supposée d'intérêts personnels. On constate alors que, bien souvent, la vassalité parlementaire se manifeste par le biais d'une initiative parlementaire de révision constitutionnelle qui, à y regarder de plus près, s'analyse en une initiative indirectement présidentielle. *In fine*, c'est le chef de l'État qui, en réalité, parraine toute l'entreprise (§2).

³⁷⁴ Définition que donne le Trésor de la langue française au mot *vassalité*. Disponible sur <http://www.cnrtl.fr/definition/vassalit%C3%A9>, consulté le 08 janvier 2019.

³⁷⁵ Si la vassalité suppose une soumission, elle est souvent le produit d'un pacte mutuel et implique une contrepartie. Par exemple, dans le système de féodalité, la vassalité octroyait « en échange, protection et assistance » (Trésor de la langue française, *op. cit.*). La sujétion, au contraire, induit l'idée d'une dépendance imposée de manière unilatérale et sans contreparties. Elle ne découle pas d'un pacte mais d'une forme de serment qui ne « [manifeste] plus d'obligation positive, il ne [lie] plus à aucune obligation de faire » (Auguste DUMAS, « Encore la question : "fidèles ou vassaux ?" » *Nouvelle Revue Historique De Droit Français Et Étranger*, vol. 44, 1920, p. 172). Pour une différenciation, avec une illustration historique, entre la situation de vassalité et celle de sujétion, voir, notamment, Barthélemy POCQUET DU HAUT-JUSSÉ, « Une Idée Politique De Louis XI : La sujétion éclipse la vassalité », *Revue Historique*, vol. 226, n° 2, 1961, pp. 383-398 ; Anne-Brigitte SPITZBARTH, « De la vassalité à la sujétion : l'application du traité d'Arras (21 septembre 1435) par la couronne », *Revue du Nord*, vol. 349, n° 1, 2003, pp. 43-72. De plus en plus, les parlementaires, du fait qu'ils doivent leur élection principalement à leur appartenance au parti présidentiel, se retrouvent dans une situation de soumission sans véritables avantages en échange.

§1. Le constat de la vassalité du parlement dans la pratique africaine des institutions : la soumission parlementaire entretenue

142. La soumission parlementaire est une tare presque originelle des systèmes constitutionnels africains. Pourtant, cette faiblesse n'est pas réellement due aux dispositions textuelles qui seraient extraordinairement contraignantes. En réalité, hormis les techniques classiques de rationalisation héritées de la V^e République française, les parlements africains bénéficiaient, dans les anciens régimes post-indépendance, des prérogatives généralement dévolues à ce type d'institution. Ils étaient les dépositaires du pouvoir législatif et disposaient de ce fait des traditionnels pouvoirs de légiférer d'un côté et celui de contrôler l'action du gouvernement de l'autre. Néanmoins, le rapport de force a tourné, dès l'origine, en faveur du pouvoir exécutif dans la mesure où celui-ci, en particulier à travers les chefs d'État, s'est trouvé renforcé par les textes et par la réalité pratique qui lui était déjà très favorable **(A)**.

143. Le tournant démocratique entamé par les États africains à compter des années 90 n'a que très peu modifié la donne. Le nouveau constitutionnalisme semble avoir tiré quelques leçons des systèmes précédents : le parlement y est bien mieux considéré et la remise en cause des partis uniques a permis de diversifier les forces politiques en son sein. Il n'empêche que le pouvoir exécutif est toujours resté aussi fort. Cela tient essentiellement à la pratique des institutions bien plus qu'aux textes constitutionnels proprement dits. En effet, « le néo-présidentialisme africain n'admet pas un exercice concurrentiel du pouvoir et (...) ainsi le parlement est soumis au père de la nation aussi bien sur le plan constitutionnel que sur le plan politique »³⁷⁶. On constate alors une forme de vassalité parlementaire qui, bien évidemment, contribue à faciliter l'abus de la procédure de révision **(B)**.

³⁷⁶ Vivien Romain MANANGOU, « Le néo-présidentialisme africain : entre paternalisme et superposition », *RFDC*, n° 103, 2015, p. e33.

A. Une vassalité parlementaire originelle, résultat d'un présidentielisme accru dans les textes

144. Le moment de l'avènement des indépendances en Afrique coïncide avec une période de l'histoire contemporaine où le constitutionnalisme est une idée devenue très prégnante. Celui-ci, très influencé par les idées libérales, promeut une organisation institutionnelle basée sur les principes de la séparation des pouvoirs et de la désignation des gouvernants par les gouvernés. Les États nouvellement indépendants ont cherché à imiter les modèles constitutionnels occidentaux. L'idée portée était qu'il fallait aligner les États africains sur la tendance organisationnelle qui prévalait dans les États les plus avancés. Il en a résulté plusieurs constitutions, notamment en Afrique francophone, totalement calquées sur les lois fondamentales étrangères. Cependant, les textes n'auront pas suffi à contraindre les hommes. Très tôt, un fossé s'est creusé entre la lettre libérale et démocratique des constitutions et la pratique très autoritaire et arbitraire de celles-ci. Des ajustements seront même apportés pour amender les textes en ce sens par les chefs d'État.

145. Finalement, alors que l'on pouvait s'attendre à des constitutions adoptant un régime parlementaire du fait de l'influence de la V^e République notamment, on s'est retrouvé quelques années après les indépendances avec des régimes majoritairement présidentiels. Ce sont des systèmes basés quelque peu sur le modèle institutionnel américain dont on sait bien « qu'il n'a perduré, ni même véritablement ne s'est implanté, dans aucun pays européen »³⁷⁷. Pas plus d'ailleurs qu'il ne s'est adapté sans écueil dans les pays latino-américains qui ont également expérimenté ce système³⁷⁸. Pourtant, en théorie, il s'agit d'une configuration qui devrait normalement permettre aux parlements d'être plus influents puisqu'elle repose avant tout sur une séparation stricte des pouvoirs. Cela signifie plus exactement que, dans ce type de régime, il n'existe aucun rapport de responsabilité réciproque notamment entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

³⁷⁷ Philippe LAUVAUX, *Le Destin du présidentielisme*, Paris, PUF, 2002, p. 131.

³⁷⁸ Voir, notamment, Franck MODERNE, « Les avatars du présidentielisme dans les États latino-américains », *Pouvoirs*, vol. 98, n° 3, 2001, pp. 63-87. L'auteur affirme qu'« il n'est guère mis en doute non plus que les États d'Amérique du Sud et d'Amérique centrale se sont d'abord inspirés du “grand frère” du Nord », mais il concède que : « cette forme de gouvernement a rapidement dérivé vers un “présidentielisme” plus ou moins exacerbé et, en tout cas, assez éloigné du modèle fondateur, celui des États-Unis d'Amérique » (p. 63). Voir, également, Jacques LAMBERT, « La transposition du régime présidentiel hors des États-Unis : le cas de l'Amérique latine ». *RFSP*, 13^e année, n° 3, 1963. pp. 577-600 ; Arnaud Martin, *Président et régime présidentieliste en Amérique Latine*, Paris, L'Harmattan, 2018, 291 p.

Formulé plus trivialement, aucun pouvoir n'a véritablement de comptes à rendre à un autre, chacun étant « réduit » à un rôle convenu. Puis surtout, l'existence de l'un ne dépend jamais, hormis quelques exceptions très infimes³⁷⁹, de la volonté de l'autre. Il n'y a ni motion de censure, ni dissolution. Dans pareil cas, on devrait en effet penser que l'Assemblée est une véritable institution qui pourrait déployer toute la panoplie de ses prérogatives sans se soucier de ce que peut décider le pouvoir exécutif.

146. Une fois passée de la théorie à la mise en œuvre, cette séparation voulue stricte ne l'est jamais complètement. On concède parfois qu'une telle organisation serait de toute façon difficilement praticable pour n'importe quel pays. Le Doyen Vedel observait à ce propos que « l'on a pu mesurer combien le régime présidentiel est inséparable des institutions et de la vie politique des États-Unis ; au point que l'on peut se demander si ceux-ci n'en offrent pas à la fois le modèle et l'unique exemplaire authentique »³⁸⁰. En effet, outre le fait qu'il s'agit d'une notion juridiquement inconsistante³⁸¹, la séparation stricte des pouvoirs suppose une imperméabilité totale entre eux. Un tel système institutionnel est exposé aux risques de blocages qui seront, du fait de cette rigidité, d'autant plus difficiles à surmonter. D'une part, parce qu'il n'existe pas de mécanismes de contraintes réciproques. D'autre part, parce que tous les pouvoirs se valent. Un tel État serait très complexe à gouverner. Même pour le cas des États-Unis, on considère que le fonctionnement du système relève d'un miracle³⁸². S'ils sont puissants,

³⁷⁹ En général, sur la base de l'expérience américaine, on relève ce que l'on appelle un système de freins et de contrepoids (*check and balances*). Il y a, à ce titre, des moyens parfois prévus par le texte, parfois issus de la pratique, qui permettent au pouvoir exécutif d'agir sur le parlement et au pouvoir législatif d'agir sur le président. Pour la première hypothèse, on peut citer comme exemple le droit de veto ou le discours sur l'État de l'Union. Dans la seconde hypothèse, il s'agira, notamment, des prérogatives du parlement sur la déclaration de guerre, sur la ratification des traités, sur les commissions d'enquêtes ou encore sur la procédure d'*impeachment*.

³⁸⁰ Georges VEDEL, « Régime présidentiel », *Encyclopædia Universalis*, disponible sur <http://cache.univ-tln.fr:2109/encyclopedie/regime-presidentiel/>, consulté le 4 janvier 2021.

³⁸¹ Voir, à ce propos, Julien BOUDON, « Le mauvais usage des spectres. La séparation "rigide" des pouvoirs », *RFDC*, vol. 78, n° 2, 2009, pp. 247-267. L'auteur estime que « s'agissant de la séparation "rigide" des pouvoirs, (...) elle n'a aucune consistance (...) et aucune utilité » (p. 247). En effet, souvent rapportée au cas américain, l'auteur tente « de prouver que l'indépendance organique est sujette à caution, tandis que la séparation des fonctions est un leurre. Le régime américain suppose au contraire une collaboration incessante des pouvoirs sauf à risquer la paralysie de la machine gouvernementale » (p.255).

³⁸² Voir, sur la question du modèle américain, Julien BOUDON, *Le frein et la balance : études de droit constitutionnel américain*, Paris, Mare et Martin, 2010, 403 p. L'auteur démontre qu'au-delà du miracle, la séparation des pouvoirs aux États-Unis n'est pas en réalité une séparation rigide. Il juge la dichotomie douteuse entre séparation souple du régime parlementaire et séparation stricte du régime américain. Il montre, en effet, que tout le système américain fonctionne sur la base de pouvoirs qui interagissent pour, *in fine*, selon le vœu de Montesquieu, s'empêcher mutuellement.

c'est, comme l'a écrit Guy Carcassonne, « malgré leurs institutions »³⁸³. Toujours est-il que ce miracle n'a pas opéré en Afrique. Les textes constitutionnels n'ont d'ailleurs pas laissé le temps à la greffe d'essayer de prendre. Ils ont été pour la plupart modifiés pour introduire la commodité d'une pratique présidentialisée. On est, dès lors, conduit à constater une prédominance du chef de l'État. Dans les textes mêmes, les pouvoirs ne demeurent séparés qu'à l'avantage du président. Celui-ci est élu au suffrage universel direct. Il reste « la clé de voûte de tout l'édifice constitutionnel. Il assure la direction effective de l'exécutif en même temps qu'il concentre entre ses mains l'essentiel du pouvoir. Il détermine la politique de la nation, nomme aux emplois civils et militaires, nomme et révoque les ministres *ad nutum* »³⁸⁴. De surcroît, on constate que bien souvent cette présidentialisation est accompagnée par « des emprunts au régime parlementaire, par exemple en attribuant au président le droit de dissolution »³⁸⁵ de l'Assemblée, ou encore le pouvoir de légiférer par ordonnances. De manière insidieuse, cette tournure prémunit contre les blocages surtout s'ils peuvent contrevenir aux projets du chef de l'État. Il n'y a de séparation de pouvoirs qu'en apparence, mais, au fond, les pouvoirs hypertrophiés du président le conduisent à être le centre principal d'impulsion de l'activité politique. Il agit un peu comme un aimant. Il jouit, par la constitution, de nombreux pouvoirs propres, mais bénéficie, de plus, des pouvoirs des autres institutions - le parlement notamment - qui mettent obligeamment les leurs (vote de la loi, vote du budget, approbation des révisions constitutionnelles, pouvoir réglementaire, contrôle de constitutionnalité de la loi...) à sa disposition.

147. Confiné, essentiellement par la pratique, à une place très convenue et limitée, il est évident que le rôle des parlements dans les processus de révision constitutionnelle devient majoritairement instrumental. Ils ne jouent pas entièrement ce rôle dans la procédure de révision. Il faut dire que les constituants ambitionnaient de diviser la force constituante en plusieurs acteurs afin de rendre son déploiement le plus consensuel possible. De cette manière, on pouvait être sûr que la mutation de la loi

³⁸³ Guy CARCASSONNE, « Militant de la démocratie », *Critique internationale*, n° 24, Paris, Presses de Sciences Po, 2004, p. 188. L'auteur explique, en effet, que : « Ils se sont toujours méfiés du pouvoir et ils ont pris les dispositions nécessaires pour être sûrs que personne n'en ait trop. Mais ils sont tellement riches, ils ont telle tradition démocratique, le judiciaire a une telle importance comme élément régulateur du système, que finalement ce n'est pas un problème. Mais, partout en dehors des États-Unis d'Amérique, ce système ne provoque que des désastres ». (p. 188)

³⁸⁴ Babacar GUËYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, vol. 129, n° 2, 2009, p. 16.

³⁸⁵ Jean-Louis THIÉBAULT, « Les périls du régime présidentiel », *RIPC*, vol. 13, n° 1, 2006, p. 96.

fondamentale ne résulterait jamais de la volonté unilatérale d'une seule autorité, fût-il le président de la République. Même le bénéfice d'une majorité ne saurait à elle seule suffire à assurer le succès d'une révision. Dans la logique des clauses de révision, les réformes constitutionnelles ne doivent pas être majoritaires, mais consensuelles. C'est ainsi qu'on ne défait ou refait le pacte social qu'en s'assurant du maximum d'adhésion de tous les acteurs institutionnels et représentants de la nation. Président et parlementaires, tous élus de la nation, doivent se retrouver sur un projet. Si celui-ci déplaît à l'un ou aux autres, la constitution demeurera inchangée. Mais la présidentialisation des régimes africains a fini par faciliter l'instrumentalisation du pouvoir législatif par le pouvoir exécutif. Cette soumission parlementaire lorsqu'elle est exploitée rend abusive la révision constitutionnelle entreprise. L'action de concert unissant le président et le parlement en vue de la révision constitutionnelle n'est pas le résultat d'un consensus recherché et trouvé. Il résulte plutôt de « l'abus de la position dominante » du chef de l'État pour, au fond, obtenir une participation parlementaire sous la contrainte. On sait même que dans les anciens régimes africains post-indépendance notamment, il n'y avait pas de débat, encore moins d'amendements. Il est arrivé par exemple que cette soumission soit réclamée par l'exécutif. À ce titre, « les députés africains étaient souvent priés de voter à l'unanimité certains projets de loi »³⁸⁶. Maurice Kamto rapporte qu'un ministre qui, s'exprimant devant l'Assemblée au sujet, justement, d'un projet de révision constitutionnelle, a affirmé : « je vous convie à voter sans débat le projet constitutionnel dans l'unanimité de nos acclamations patriotiques habituelles »³⁸⁷.

148. Ainsi, quand bien même la procédure régulière serait respectée dans la forme, la révision constitutionnelle reste entachée d'un abus de droit procédural qui interroge sur la licéité de la réforme au regard du respect de l'impératif formel. On pourrait très bien le reconnaître et le concéder à la nature autoritaire des anciens régimes post-indépendance. Ces derniers, par leur caractère présidentieliste, favorisaient l'abus des procédures régulières de révision. Au Sénégal, par exemple, l'emprise du Président Senghor et de son régime socialiste était telle qu'il a pu utiliser la procédure de révision à son compte, ce qui lui a permis, en 1976, de contourner la clause de limitation des

³⁸⁶ Abdoulaye DIARRA, *Démocratie et droit constitutionnel dans les pays francophones d'Afrique noire*, Karthala, 2010, p. 187

³⁸⁷ Maurice KAMTO, *Pouvoir et Droit en Afrique noire : essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, op. cit., p. 285

mandats et d'imposer son dauphin pour sa succession en la personne d'Abdou Diouf. Par ailleurs, c'est aussi par une révision constitutionnelle exploitant la soumission à son profit de l'Assemblée qu'il a pu, en 1980, réduire la durée du mandat du président de l'Assemblée de cinq ans à un an³⁸⁸. Mais cette situation de prééminence présidentielle n'a pas plus changé avec l'ouverture démocratique intervenue dans les années 90³⁸⁹. En réalité, s'il y a eu un changement notable, c'est sûrement au niveau textuel qu'il peut se percevoir. Il est clair que la lettre des nouvelles constitutions paraît plus modérée dans la place qu'elle réserve au président. Les parlements sont mieux considérés et leurs pouvoirs sont accrus. Mais la constitution ne renvoie pas uniquement au texte. Elle se couple nécessairement avec la pratique politique et institutionnelle³⁹⁰. Il convient de constater, à ce propos, que la soumission parlementaire continue sous d'autres formes et suivant d'autres leviers. Le nouveau constitutionnalisme africain n'a pas réussi à empêcher ce rapport déséquilibré des forces de perdurer. Si les textes sont d'essence moins présidentielles, la pratique l'est toujours autant. L'abus des procédures régulières reste ainsi une réalité à déplorer et, avec lui, le non-respect de l'impératif formel pesant sur les révisions constitutionnelles.

B. Une vassalité parlementaire persistante, résultat d'une pratique institutionnelle présidentieliste

149. Il faut commencer par réaffirmer qu'un changement réel de paradigme se constate dans les textes issus du nouveau constitutionnalisme africain, qui peut même se percevoir aux prémices de la mise en œuvre des nouvelles constitutions. Avec celles-ci, tous les marqueurs symboliques de l'État de droit constitutionnel sont présents. Multipartisme, déclarations des droits, contrôle de constitutionnalité ou encore organisation d'élections libres et fréquentes sont, entre autres, prévus dans les nouveaux

³⁸⁸ Voir, à propos des révisions constitutionnelles sénégalaises antérieures au tournant démocratique, Ibrahima DIALLO, *Les révisions constitutionnelles du Sénégal*, Mémoire de maîtrise de droit public, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 2008 ; Gerti HESSELING, *Histoire politique du Sénégal. Institutions, droit et société*. Traduit du néerlandais par Catherine Miginiac, Paris, Karthala, 1985, 428 p. ; Ismaila Madior FALL, *Évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA-CREPOS, Karthala, 2009, 191 p.

³⁸⁹ Pour un bilan du nouveau constitutionnalisme africain, voir, notamment, Adama KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 01/2013, disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/bilan-sur-un-demi-siecle-de.html>, consulté le 25 janvier 2019. Pour une vision plus positive du bilan, voir, aussi, Télésphore ONDO, « Réflexions sur les tendances (positives) du Néo-constitutionnalisme africain : morceaux choisis », *Revue du Conseil constitutionnel*, n° 4, 2014, p. 365.

³⁹⁰ Sur la méthode de l'approche politique du droit constitutionnel qui est celle que nous avons choisie pour notre étude, se reporter à l'introduction. Voir, *supra*, paragraphes 22 et s.

textes. Mais c'est véritablement du côté des assemblées que le virage est le plus marqué³⁹¹. La doctrine semble d'ailleurs unanime pour constater que « sans être incontestables, les avancées sont significatives. Le Parlement n'est plus un gadget, il est sorti de son recueillement muet pour devenir un acteur de la scène politique »³⁹². Il est vrai que, de manière assez éparpillée tout de même, on remarque un regain d'activité voire d'activisme des parlements. Cela dépasse d'ailleurs la simple vie politique interne, les parlements devenant de plus en plus influents dans la politique internationale même des États³⁹³. Les constitutions ont, certes, maintenu la compétence de principe du chef de l'État de négocier et ratifier les traités, mais elles ont aussi multiplié les types d'accords internationaux qui ne peuvent être validés que par la voie législative. Les parlements, en effet, « par rapport au système a-parlementaire qui a prévalu jusque-là, sont les grands bénéficiaires du nouveau constitutionnalisme en Afrique. On note avec beaucoup d'enthousiasme après les premières élections législatives qui furent organisées, qu'aux parlements monocolores vont se substituer des parlements fragmentés entre courants politiques opposés et dont les membres n'émanent plus de la seule volonté des partis uniques et de leurs chefs, mais sont issus d'élections législatives libres et concurrentielles. Aussi, les textes qui régissent les nouveaux parlements renforcent-ils le statut des députés leur permettant d'exercer sans pression aucune leur fonction de représentant, de législateur et de censeur de l'action gouvernementale »³⁹⁴.

150. À cela s'ajoute aussi la reconnaissance progressive de la place de l'opposition notamment parlementaire. La voix de l'Assemblée ne sera pas monocorde. Cette évolution peut influencer également sur la réunion des majorités qualifiées exigées pour procéder à une révision constitutionnelle. Le pluralisme aussi fait une entrée remarquée dans le paysage institutionnel : les partis politiques se multiplient, les opinions aussi, ce qui rendra encore plus difficile, mais nécessaire, le consensus dans les réformes

³⁹¹ Il faut remarquer quand même une forme de survivance de la primauté présidentielle qui nuance quelque peu ce virage et fait du chef de l'État une donnée toujours essentielle de la réflexion. Voir, à ce propos, notamment, André CABANIS, Michel Louis MARTIN, « La pérennisation du chef de l'État : l'enjeu actuel pour les Constitutions d'Afrique francophone », in *Démocratie et liberté, tension, dialogue, confrontation, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 348-380.

³⁹² Karim DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophones : cohérences et incohérences », *RFDC*, vol. 90, n° 2, 2012, p. 65.

³⁹³ Voir, par exemple, Luc SINDJOUN, « L'action internationale de l'Assemblée nationale du Cameroun, éléments d'analyse politiste », *Revue Études internationales*, vol. XXIV, n° 4, décembre 1993, p. 813-844.

³⁹⁴ Kossi SOMALI, *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*. Thèse, Droit, Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2008, p. 27.

institutionnelles. Enfin, la promotion de la justice constitutionnelle augmente, *a priori*, la rigidité des processus de révision dès lors qu'il s'agit là d'un potentiel nouvel acteur, voire plutôt d'un nouvel arbitre qui pourrait s'assurer du respect des procédures. En définitive, le nouveau constitutionnalisme semble disposer de mécanismes permettant de se prémunir contre un abus des procédures de production de normes quelles qu'elles soient, y compris effectivement, les normes constitutionnelles consécutives à une révision.

151. En réalité, entre ce qui est prévu dans le nouveau constitutionnalisme et ce qui se réalise dans les faits, on constate un hiatus. Le régime *a priori* présidentiel s'est mué en Afrique en régime présidentieliste. Ce dernier désigne « une variante, voire une dégénérescence du régime présidentiel, dans la mesure où les équilibres institutionnels sont rompus au profit du chef de l'État. Celui-ci domine les pouvoirs législatif et judiciaire, ainsi que l'administration de l'État, les forces de sécurité (armée et police) et les structures préposées à l'organisation des élections »³⁹⁵. Quant aux régimes nouveaux qui seraient parlementaires, la dérive a été paradoxalement la même et a suivi une logique présidentieliste³⁹⁶. Ces régimes ont favorisé, également en Afrique, une présidentialisé du système. Cela n'est pas véritablement surprenant, puisque les régimes parlementaires africains francophones sont souvent des répliques de la Constitution française de 1958 et de son parlementarisme rationalisé. D'ailleurs, dans une moindre mesure certes, c'est aussi le cas en France où l'on a coutume de relever la présidentialisé de la V^e République³⁹⁷. Toujours est-il que si les textes du nouveau

³⁹⁵ Federico SANTOPINTO et GRIP « Les élections au service du présidentielisme : les cas du Cameroun, Gabon, République du Congo et Guinée équatoriale », *Études prospectives et stratégiques*, Note d'analyse n° 30. Disponibles sur <https://www.grip.org/fr/node/2031>, consulté le 3 septembre 2018.

³⁹⁶ Les illustrations topiques que l'on peut prendre pour illustrer ces propos sont les régimes parlementaires du nouveau constitutionnalisme issus même parfois de conférences nationales. Le Burkina Faso, par exemple, au sortir de sa transition démocratique a adopté sa quatrième République sous la forme d'un régime parlementaire. Cela n'empêche pas que la Constitution « accorde une place prépondérante au Président de la République. Les prérogatives exorbitantes disséminées dans la constitution et notamment dans le Titre 3 font de lui, plus qu'un chef de l'Exécutif, un véritable monarque républicain ». (Kossi SOMALI. *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, op. cit., p 31).

³⁹⁷ Sur la présidentialisé du régime français, voir, notamment, Georges VEDEL, « Vers le régime présidentiel ? », *RFSP*, 14^e année, n° 1, 1964. pp. 20-32 ; Eric MILLARD, « Le modèle français : deux formes de présidentialisé du régime parlementaire », *Teoria Politica*, n° 3, 2013, pp. 211-231 ; Armel LE DIVELLEC, « Chapitre 3. Présidence de la République et réforme constitutionnelle : l'impossible "rationalisation" du présidentielisme français », in *Politiques publiques 3. Les politiques publiques sous Sarkozy*, Jacques DE MAILLARD, Yves SUREL (dir.), Presses de Sciences Po, 2012, pp. 91-110 ; Jean-Luc PARODI, « Imprévisible ou inéluctable, l'évolution de la cinquième république ? : éléments constitutifs et combinatoires institutionnels », *RFSP*, vol. 34, n° 4/5, La constitution de la cinquième république, 1984, pp. 628-647.

constitutionnalisme sont quelque peu équilibrés, la pratique, quant à elle, tend à faire converger les forces, mais aussi les faiblesses, du régime vers le sommet et à renforcer la fonction présidentielle au détriment des autres pouvoirs.

152. Par conséquent, progressivement, ce ne sont plus les institutions qui sont les moteurs des systèmes politiques africains, mais beaucoup plus les « hommes forts » qui sont à leur tête. C'est ainsi que la fonction présidentielle s'est progressivement individualisée jusqu'à se personnaliser. Les pouvoirs accrus de la fonction deviennent ceux de la personne du chef de l'État et parfois se confondent avec l'homme. Finalement, telle une chape de plomb qui pèse sur le Parlement, le pouvoir exécutif inhibe, entre autres, l'action du pouvoir législatif. On se retrouve peu ou prou dans la même situation de vassalité parlementaire qui prévalait dans les anciens régimes africains post-coloniaux. Le néo-constitutionnalisme africain n'a pas véritablement changé la situation à cet égard³⁹⁸. Les causes sont peut-être différentes, mais produisent les mêmes effets³⁹⁹. Les parlements sont toujours exposés au risque que leurs prérogatives soient instrumentalisées sur l'invitation toujours aussi suggestive du président qui jouit à cet égard d'une sorte de « parole constituante »⁴⁰⁰. D'ailleurs, ils sont d'autant plus exposés que les présidents ont à présent bien plus de raisons de vouloir modifier les constitutions. En effet, comme les nouvelles constitutions comportent des dispositions qui tendent à contenir l'action du chef de l'État dans un carcan normatif plus contraignant, celui-ci sera

³⁹⁸ Pour un bilan de la place des parlements en Afrique après la transition démocratique, voir, notamment, Kossi SOMALI, *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo.*, op. cit., 491 p.

³⁹⁹ Dans les anciens régimes, la relégation du parlement était essentiellement causée par l'existence d'un parti unique à la gloire du chef de l'État et par la mise en place de structures de gouvernance à la fois politiques et militaires qui exerçaient souvent le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Par exemple, aux Comores, la Constitution de 1977 avait créé un Conseil d'État présidé par le Président de la République en prenant soin de préciser qu'il « exerce le pouvoir législatif » (Voir, l'article 29 de la Loi fondamentale des Comores du 23 avril 1977, disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/km1977.htm>, consulté le 11 avril 2021). Avec le nouveau constitutionnalisme, les partis uniques et les gouvernement politico-militaires et révolutionnaires ont considérablement diminué mais l'affaiblissement de l'institution parlementaire est toujours d'actualité à cause du fait ultra-majoritaire, du clientélisme, de la corruption ou encore de la transhumance politique.

⁴⁰⁰ Voir, à ce propos, Cyrille MONEMBOU, « La parole constituante du Président de la République dans les États d'Afrique noire francophone », *Afrilex*, 05/2020. Disponible sur http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/MONEMBOU_LA_PAROLE_CONSTITUANTE_DU_PRÉSIDENT_DE_LA_REPUBLIQUE_DANS_LES_ETATS_D_AFRIQUE_NOIRE_FRANCOPHONE_2020.pdf, consulté le 25 décembre 2020. Parmi les expressions de cette parole constituante, l'auteur évoque notamment le pouvoir dont dispose le président pour prescrire la procédure à suivre et le contenu de la réforme. Cette capacité va bien au-delà du simple droit d'initiative que lui reconnaît la constitution. Il s'agit pour le président, à travers sa parole, d'imposer aux autres acteurs les projets à sa convenance et de rendre inéluctable leur adoption.

encore plus tenté de le desserrer en amendant la constitution. En toute logique, les clauses de révision et leur rigidité devraient assurer qu'il ne puisse pas le faire aussi aisément. Cependant la combinaison entre, d'un côté, un parlement toujours inféodé et, de l'autre, un président de plus en plus acculé va faire naître des velléités révisionnistes chez le dernier que le premier ne saura maîtriser. Les mécanismes de contrainte à l'encontre du président s'étant multipliés dans les textes, les révisions pour s'en abstraire seront proportionnellement plus nombreuses.

153. C'est ainsi que le chef de l'État choisira certes de suivre la procédure régulière, mais de manière abusive puisque les acteurs principaux censés participer à la rigidité de la constitution, à savoir les parlementaires⁴⁰¹, ne seront pas en situation d'agir conformément à l'esprit des clauses de révision qui poursuit un objectif de conciliation claire : celui de s'assurer du caractère véritablement consensuel, nécessaire ou consolidant des projets de réforme envisagés. Bien évidemment, l'on est conscient que cela peut paraître très restrictif puisque, *in fine*, la procédure est respectée. Elle n'est aucunement détournée. Mais il s'agit de montrer que si la procédure peut être détournée, on peut aussi et sans aucun doute en abuser. Dans l'un comme dans l'autre cas, cela revient à violer la procédure pour poursuivre un intérêt particulier et donc rendre illicites les révisions qui en découleraient.

154. La motivation de cette inflation des révisions constitutionnelles apparaît assez nettement. Il s'agit toujours d'une envie de contourner les dispositifs qui empêchent ou bien l'exercice du pouvoir de se perpétuer ou bien de s'exercer sans contrainte. Les parlements ainsi associés aux réformes constitutionnelles ne sont pas en mesure de jouer pleinement leur rôle. Ils sont acquis à la cause des initiateurs. Nous allons voir, en guise d'illustration de cette situation de vassalité, qu'il arrive que les parlementaires aillent jusqu'à s'approprier les desseins révisionnistes des chefs d'État et à endosser la paternité de la réforme constitutionnelle envisagée. Cette situation est souvent motivée par le souhait de permettre au président de rester potentiellement au pouvoir. Il nous semble, surtout lorsqu'il s'agit d'étudier des systèmes étrangers, que « le droit constitutionnel n'est pas séparable de la science politique »⁴⁰². Dans ces conditions, il est très difficile de

⁴⁰¹ Mais nous verrons que cela concerne aussi les juges constitutionnels. Voir, *infra*, paragraphe 428 et s.

⁴⁰² Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, « Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé », *RIDC*, vol. 1, n°4, 1949, p. 397.

se contenter du fait que la procédure a été régulièrement observée pour en déduire la régularité de la révision constitutionnelle, sauf à opter pour une vision excessivement normativiste et formaliste. Il faut garder à l'esprit que les réalités politiques et institutionnelles sont à prendre en considération dans l'évaluation de la validité constitutionnelle. Si la procédure semble en apparence observée, en réalité elle a été instrumentalisée et transformée en simple formalité au profit des intérêts du chef de l'État. En l'occurrence, ici, il s'agit de lui permettre de contourner la clause de limitation des mandats. C'est dans le cadre d'une utilisation abusive de la procédure de révision que les parlementaires vont exercer le droit d'initiative au profit du chef de l'État, illustrant ainsi en pratique la vassalité du parlement.

§2. La manifestation de la vassalité du parlement dans la pratique africaine des institutions : l'initiative parlementaire instrumentalisée

155. La vassalité parlementaire n'est pas qu'une hypothèse théorique. Elle se vérifie dans les rapports institutionnels. En effet, il existe des pratiques abusives réduisant le parlement à un outil entre les mains du président de la République. Ce dernier s'en sert éventuellement comme un moyen et parfois comme une fin. C'est particulièrement le cas dans la problématique des révisions constitutionnelles. Les constitutions font du parlement un acteur majeur du processus. C'est ainsi que les députés disposent eux aussi, concurremment avec le chef de l'État, de l'initiative de la révision. Mais cela illustre bien ce que peut être le cercle vicieux de la soumission parlementaire. En effet, les pouvoirs supplémentaires accordés aux parlementaires pour contrer le gouvernement sont aussitôt mis à la disposition du président. Les réformes en faveur du parlement ne conduisent pas à une revalorisation effective de ce dernier, mais représentent plutôt « une perspective d'évolution... du jeu majoritaire, ou du dialogue intra-majoritaire »⁴⁰³ au profit le plus souvent du pouvoir exécutif. Le droit d'initiative n'est pas en reste. En effet, il faut toujours garder à l'esprit que « le droit d'initiative n'est pas moins important que le droit de vote »⁴⁰⁴. À ce propos, le président peut prétendre s'associer à la voie parfaitement régulière de l'initiative parlementaire de révision constitutionnelle. Dans les faits, si juridiquement la proposition de révision provient des députés, elle a été fortement incitée

⁴⁰³ Jean GICQUEL, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs*, vol. 126, n° 3, 2008, p. 59.

⁴⁰⁴ Eugène PIERRE, *Traité de Droit politique, électoral et parlementaire*, 2^e éd., 1902, n° 58, p. 63.

par le chef de l'État. Cette incitation n'obéit pas uniquement à des logiques partisans, mais répond à une volonté du président de dissimuler son intérêt et de désamorcer une éventuelle contestation. Il s'agit d'une manœuvre en vue d'instrumentaliser une voie constitutionnelle à des fins totalement étrangères à celle-ci afin de tirer profit de ce qu'elle peut offrir d'avantageux pour les ambitions du président. Vue de l'extérieur, il s'agit d'une révision constitutionnelle proposée et voulue par le parlement, alors qu'en réalité il s'agit, par le vecteur parlementaire et en accord avec le texte, d'une initiative présidentielle déguisée **(A)**.

156. En outre, toujours en tant que moyen au service de l'exécutif, le parlement peut servir, bien après l'initiative, au stade intermédiaire de la discussion du projet de loi de révision. À travers les amendements parlementaires, le chef de l'État peut imaginer une autre manière de déguiser ses initiatives. L'idée est, somme toute, assez pernicieuse. Elle consiste à présenter un projet présidentiel très consensuel et inoffensif et, par la suite, à utiliser les parlementaires afin que ceux-ci proposent des améliorations. C'est ainsi que le président pourra se dédouaner en affirmant qu'il s'agit du souhait des élus de la Nation plutôt que de modifications personnelles. Évidemment, les amendements proposés dirigent souvent le projet initial vers une mouture bien plus avantageuse pour le pouvoir exécutif. Cela se fait notamment, comme il sera vu, en usant du clientélisme et de la corruption pour élargir finalement le champ de la réforme à des questions qui n'étaient pas envisagées par le projet originel **(B)**.

A. L'initiative parlementaire de révision : une initiative présidentielle déguisée

157. La plupart des clauses de révision prévues par les constitutions africaines prévoient une initiative partagée entre le président de la République⁴⁰⁵ et les parlementaires. Pour les seconds, il y a deux cas de figure qui sont envisagés. Ou bien cette prérogative peut être reconnue à chaque député pris individuellement, auquel cas un seul député suffit pour déposer une proposition de révision. Il faut reconnaître que cette hypothèse reste assez rare en Afrique. Mais, le cas échéant, à cet effet, le titre portant sur la révision constitutionnelle dispose par exemple que : « l'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République et *aux membres du Parlement*⁴⁰⁶ »⁴⁰⁷. Ou bien, un nombre minimum d'élus est requis pour que cette initiative puisse être utilisée, auquel cas il faudra que la proposition soit déposée par un nombre de parlementaires équivalent au moins au plancher fixé. Dans un tel cas de figure, les constitutions peuvent préciser, par exemple, que : « Toute proposition de révision émanant des membres du Parlement doit être signée par un tiers au moins des membres de l'une ou de l'autre chambre »⁴⁰⁸. Par conséquent, la compétence de révision est partagée entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Ce n'est évidemment pas un partage équitable, puisque le régime du projet de révision peut être relativement plus souple que le régime de la proposition de révision. Finalement, dans la plupart des régimes africains d'inspiration française, on retrouve reproduite au niveau de la loi constitutionnelle la même logique inégalitaire qui prévaut à propos de l'initiative de la loi ordinaire selon qu'elle est issue du gouvernement ou du parlement.

⁴⁰⁵ Certaines constitutions étendent cette initiative au gouvernement en plus du président, notamment, par la proposition du premier ministre au président (voir, par exemple, article 103 de la Constitution du Sénégal de 2016). Plus rarement, il existe des cas où l'initiative de révision est aussi accordé au peuple. Mais ces hypothèses sont très marginales, en effet, « seuls deux États ont tenu à attribuer au peuple, le pouvoir d'initier la révision constitutionnelle à savoir le Burkina-Faso et la RDC. Dans ces deux États, les textes constitutionnels exigent un quota de signatures dans le cadre de la pétition et ce n'est que lorsque la pétition est régulière que la révision constitutionnelle est envisagée. *A priori*, il s'agit de la volonté de renforcer la fonction constituante du peuple en permettant à ce dernier de déclencher l'opération de révision (...). Mais dans la réalité, le peuple n'a jamais réussi jusqu'ici à initier une réforme constitutionnelle ». (Jean MERMOZ BIKORO, « La fonction constituante du peuple dans le nouveau constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone », *Civitas Europa*, vol. 46, n° 1, 2021, pp. 333-334).

⁴⁰⁶ Souligné par nous. En effet, parce que l'initiative parlementaire est individuelle, elle est reconnue à chaque membre du parlement. Nous verrons que pour signifier que l'initiative est collective, la clause de révision fait plutôt mention du « parlement » uniquement.

⁴⁰⁷ Art. 240 de la Constitution de la République du Congo. Disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/cg2015.htm>, consulté le 19 septembre 2018.

⁴⁰⁸ Art. 63, al. 2 de la Constitution du Cameroun. Disponible sur <https://www.prc.cm/fr/le-cameroun/constitution>, consulté le 19 septembre 2018.

158. *A priori*, il sera toujours plus judicieux pour le président de passer directement par l'initiative de l'exécutif. Mais il peut arriver, eu égard à la cristallisation des tensions que suscite la clause de limitation des mandats, que le président veuille avancer masqué. L'idée est qu'en plus de recourir à une procédure régulière de révision, le chef de l'État ne souhaite pas que celle-ci soit portée à son crédit afin qu'il ne soit pas directement identifié comme étant le bénéficiaire. Pour ce faire, la stratégie privilégiée est de faire passer la révision de la clause de limitation comme étant un souhait du parlement. En effet, « l'initiative parlementaire est mobilisée, surtout si l'objectif de la révision est controversé ou susceptible de provoquer l'impopularité de son ou ses promoteurs »⁴⁰⁹. Officiellement, c'est donc une initiative parlementaire de révision, mais qui est officieusement d'inspiration présidentielle. En effet, comme le fait remarquer Télésphore Ondo, « l'initiative parlementaire de révision constitutionnelle ne peut aboutir que si elle est souhaitée ou voulue par le Président de la République »⁴¹⁰. De surcroît, en plus de permettre au chef de l'État de paraître étranger et désintéressé par la réforme constitutionnelle, l'initiative parlementaire instrumentalisée permet également de déplacer le front du débat et parfois celui du conflit. La bataille politique autour de la révision prendra ainsi place dans les hémicycles parlementaires. Le débat se politisera davantage, et l'affrontement sera moins direct avec le peuple dans l'hypothèse où celui-ci a exprimé son opposition⁴¹¹. Il y a aura, pour ainsi dire, un fusible, voire plus, un disjoncteur. En effet, le parlement pourra stopper le courant de la réforme si les résistances sont insurmontables et, de plus, protéger le président avec l'avantage que ce dernier pourra le réutiliser à souhait. Cette vassalité parlementaire dans les procédures de révisions constitutionnelles trouve de nombreuses illustrations.

159. Au Tchad, par exemple, Idriss Déby a pris le pouvoir par un coup d'État en 1990 en reversant Hissene Habré⁴¹². Une nouvelle constitution a été adoptée en 1996. Sous l'égide de cette nouvelle loi fondamentale, Idriss Déby a été élu une première fois en 1996 et une seconde fois en 2001. Il se savait donc dans l'impossibilité de se

⁴⁰⁹ Ismaila MADIOR FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *op. cit.*, spéc. p. 11.

⁴¹⁰ Télésphore ONDO, *Plaidoyer pour un nouveau régime politique au Gabon*, Paris, Éditions Publibook, 2012, p. 53.

⁴¹¹ Il peut arriver en effet que le peuple, soit directement, soit par le biais de mouvements citoyens, s'oppose au projet de réforme. Il agit de la sorte comme un encadrant du pouvoir de révision. Pour cette hypothèse, voir, *infra*, paragraphes 383 et s.

⁴¹² Après trente ans de pouvoir, Idriss Deby est mort le 20 avril 2021 à la suite de blessures reçues aux commandes de ses armées dans des affrontements avec des rebelles.

représenter en 2006. En effet, la Constitution tchadienne d'alors prévoyait une clause de limitation en son article 61 qui disposait que « le président de la République est élu pour un mandat de cinq ans au suffrage universel direct. Il est rééligible une seule fois »⁴¹³. Le président Deby, qui comptait conserver le pouvoir, a donc envisagé de réviser la Constitution pour supprimer cette clause de limitation. Cependant, il est évident qu'eu égard à son lourd passif et aux aspirations légitimes et démocratiques de la société civile, cette réforme allait attiser un mouvement de contestation, voire de rejet de la personne même du chef de l'État, sans compter les tensions qui se faisaient jour dans la région, lesquelles se conjugaient avec une situation globale africaine de conflit⁴¹⁴. Le président Deby a donc pris le parti de s'effacer au profit d'une action parlementaire. Les députés de la majorité ont initié en 2004 une proposition de révision constitutionnelle en vue d'opérer, selon leurs dires, « un toilettage des institutions »⁴¹⁵. De ce fait, tout comme nous le verrons pour le Cameroun en 2008⁴¹⁶, la proposition de révision va élargir le champ de la réforme avec, par exemple, la suppression du Sénat ou la création d'un conseil économique et social. Mais le cœur de la réforme concernait, évidemment, l'article 61. La proposition parlementaire supprimait la clause de limitation du nombre des mandats et, également, la clause de limite d'âge. La révision a, par la suite, été approuvée par référendum. Ce référendum n'était là aussi qu'une simple formalité, car comme les observateurs ont pu le prévoir bien avant le vote, « dans un pays étroitement contrôlé par le tout-puissant Mouvement patriotique du salut (MPS) du président Deby, la victoire du oui semble assurée »⁴¹⁷. Au total, on observe bien que la procédure régulière de révision a été respectée. Cependant, l'initiative officiellement parlementaire, d'une Assemblée de toute façon acquise à la cause d'Idriss Déby, trouve sa paternité dans la volonté présidentielle. Suivant cette stratégie, cette volonté du président « confîne

⁴¹³ Art. 61 de la Constitution (initiale) du Tchad du 14 avril 1996, disponible en ligne sur : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/td1996i.htm>, consulté le 17 décembre 2015.

⁴¹⁴ Voir, en ce sens, Roland MARCHAL, « Tchad/Darfour : vers un système de conflits », *Politique africaine*, vol. 102, n° 2, 2006, pp. 135-154.

⁴¹⁵ Didier SAMSON, « Révision pour un troisième mandat présidentiel », *RFI.fr*, 05 juin 2005. Disponible sur http://www1.rfi.fr/actufr/articles/066/article_36625.asp, consulté le 05 janvier 2021. Le journaliste fait bien remarquer que : « Cette révision n'a pas été décidée parce que certaines dispositions seraient devenues obsolètes, mais parce que le congrès, en novembre 2003, du Mouvement patriotique de salut (MPS), le parti du président Idriss Déby, l'avait réclamé. Majoritaires à l'Assemblée nationale, les députés du MPS ont alors mis en application cette exigence venue de la "base", qualifiée alors de "nécessité de l'adapter (Constitution) aux réalités du pays" ».

⁴¹⁶ Voir, *infra*, paragraphe 191.

⁴¹⁷ *Le Monde*, « Le référendum constitutionnel au Tchad pourrait laisser la voie libre au président », disponible en ligne sur : http://www.lemonde.fr/afrique/article/2005/06/06/le-referendum-constitutionnel-au-tchad-pourrait-laisser-la-voie-libre-au-president_658930_3212.html#eI6HrgBEQBmOXqGC.99, consulté le 07 janvier 2016.

l'Assemblée nationale à un rôle instrumental »⁴¹⁸. Elle tire profit de l'initiative parlementaire autorisée par la procédure de révision pour mettre en œuvre une réforme constitutionnelle qui ne sert que les intérêts du président.

160. Le Tchad est loin d'être un cas isolé. Bien avant, au Sénégal, où le révisionnisme constitutionnel est quasiment pathologique⁴¹⁹, le président Abdou Diouf, arrivé à la tête de l'État comme dauphin constitutionnel du président Senghor, voulait s'installer plus longuement au pouvoir. Il lui fallait pour ce faire supprimer la clause de limitation des mandats prévue par la constitution. Mais, là encore, le souhait du président Diouf était de rester en retrait de cette réforme pour que, tout en respectant la procédure régulière de révision, celle-ci n'apparaisse pas comme réclamée par lui. La manoeuvre de l'initiative parlementaire sous parrainage présidentiel a donc été mobilisée. Comme l'observe, presque ironiquement, Ismaila Madior Fall, c'est en effet « sous le manteau d'une proposition de révision »⁴²⁰ que « le président Diouf parraine la loi n° 98-43 du 10 octobre 1998 portant révision des articles 21 et 28 de la Constitution qui supprime le quart bloquant (exigence d'avoir la majorité absolue des suffrages représentant le quart des inscrits pour être élu au premier tour) et le principe de la limitation à deux du nombre de mandats présidentiels »⁴²¹. On reprendra à notre compte l'image du « manteau parlementaire » utilisée par l'auteur tant elle décrit bien l'abus que nous avons mis tantôt en évidence. Finalement, le parrainage d'une initiative parlementaire et le bénéfice du fait ultra-majoritaire se regroupent dans une forme de cohérence de détournement de la procédure régulière de révision constitutionnelle en vue de « faire sauter » la limitation du nombre des mandats. En effet, « le manteau parlementaire » est d'autant plus porté que le privilège du fait ultra-majoritaire, à l'instar de ce qui fait la mode, est, en Afrique, dans l'air du temps. De plus, le fait ultra-majoritaire ne facilite pas l'abus qu'au stade de l'initiative mais offre des avantages également au stade de la discussion parlementaire des projets ou propositions de lois de révision. Les présidents africains intéressés par un contournement de la limitation des mandats peuvent compter sur les députés inféodés

⁴¹⁸ Maurice KAMTO, *Pouvoir et Droit en Afrique noire : essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, op. cit., p. 286.

⁴¹⁹ Sur le révisionnisme constitutionnel sénégalais, voir, notamment, Seydoux Madani SY, *Les régimes politiques sénégalais de l'Indépendance à l'alternance 1960-2008*, Iroko-Kartala-CREPOS, 2009, 369 p. ; Ismaila Madior FALL, *Évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, op. cit. ; Boubacar KANTÉ, « Le Sénégal : un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle », *RJPEM*, septembre 1989, p. 145.

⁴²⁰ Ismaila MADIOR FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », op. cit., p. 35.

⁴²¹ *Ibid.*

pour que des amendements parlementaires viennent intégrer les desseins du chef de l'État dans le contenu du projet. L'objectif de la manœuvre étant de faire passer le contournement de la clause de limitation des mandats comme un souhait du parlement et non du président.

B. Les amendements parlementaires de révision : clientélisme et répression au service d'une extension des champs de la réforme

161. Au stade de l'initiative où se situe toujours notre analyse, il peut arriver aussi que le président ne veuille pas particulièrement rester en retrait. Dans ce cas, il enclenche lui-même le processus de révision quand bien même des tensions pourraient être à craindre. Ce sera donc un projet de révision et l'initiative présidentielle sera clairement affichée. À ce stade de la procédure, même sans en être le déclencheur, le parlement sera, tout de même, mobilisé et pleinement impliqué par le chef de l'État. Il s'agira pour lui de tirer profit de sa situation de supériorité afin, notamment, de montrer qu'il respecte la phase parlementaire des discussions. Ainsi, le reproche ne pourra pas lui être fait de violer la procédure régulière. De même, il est dans l'intérêt du président de la République de porter le conflit autour de la révision constitutionnelle au sein de l'Assemblée. La controverse est bien plus aisée à maîtriser que si elle devait se déployer directement dans la rue, face à la société civile, et au peuple en général⁴²². La voie parlementaire permet, notamment, de se choisir des interlocuteurs malléables⁴²³. Quant aux potentiels opposants, ils se trouvent ainsi bridés dans les carcans d'une institution sans hostilité pour le président⁴²⁴. L'état de vassalité dans lequel les parlements se trouvent placés pousse les instigateurs de la révision, surtout lorsque le but poursuivi est de supprimer la limitation des mandats, à les associer. Ainsi, après avoir lancé l'initiative

⁴²² Nous verrons plus loin, avec les exemples burkinabè, soudanais ou encore algérien, que lorsque le débat sur la révision constitutionnelle se transforme en contestation dans la rue, le conflit ouvert prend un visage insurrectionnel qui a pu contraindre certains chefs d'État, soit au retrait du projet soit à leur démission. Voir, *infra*, paragraphes 399 et s.

⁴²³ Pour la place de l'opposition dans les processus constitutifs, voir, notamment, Antonin GELBLAT, « De l'opposition constituante à l'opposition constitutionnelle : réflexion sur la constitutionnalisation de l'opposition parlementaire à partir des cas tunisien et marocain », *RDH*, n° 6, 2014, pp. 519-624. Disponible sur <http://journals.openedition.org/revdh/914>, consulté le 25 janvier 2019. L'auteur montre, en effet, que dans les processus de révision constitutionnelle, surtout quand ce sont véritablement des processus constitutifs, les oppositions sont confrontées à des « attitudes hégémoniques » et sont, en réalité, « réduites à un rôle légitimant ». Mais, comme on essaie de le démontrer, ce rôle instrumental légitimant n'est pas accolé uniquement à l'opposition, mais à cause du fait ultra-majoritaire, s'étend à l'institution parlementaire dans son ensemble.

⁴²⁴ Sur la question de la place de l'opposition dans le processus de révision et dans les rapports institutionnels en général, voir également, *infra*, paragraphes 371 et s.

de la révision, le pouvoir exécutif décidera de déplacer le « théâtre principal des luttes autour de la réforme constitutionnelle de l'espace public vers l'arène parlementaire »⁴²⁵.

162. Une fois reprise en charge par le circuit parlementaire, la révision se poursuit dans un cadre « processuel » parfaitement régulier de prime abord. Après avoir manifesté son souhait de procéder à une modification constitutionnelle et l'avoir, dans cette hypothèse, initiée lui-même, le président passe à l'étape suivante, à savoir la discussion au parlement. À ce stade, il peut mobiliser toutes les ressources à sa disposition pour contraindre le parlement. À cette étape parlementaire du processus de révision constitutionnelle, l'abus de la procédure se manifeste par « l'extension du champ de la réforme à plusieurs autres matières. Loin de concerner seulement l'article 6 alinéa 2 en effet⁴²⁶, le texte soumis à l'examen et à l'adoption du Parlement procède à la modification de nombreuses autres dispositions de la Constitution »⁴²⁷. Subrepticement, l'essentiel de la réforme se construit par un foisonnement d'amendements de toute sorte, intéressant des domaines divers et variés. Les parlementaires vont proposer de rajouter, par exemple, une nouvelle chambre au parlement ou d'en retirer une. Ils vont proposer de créer le poste de premier ministre, de modifier la forme de l'État ou de fusionner, notamment, la juridiction suprême et la juridiction constitutionnelle. La stratégie consiste à faire feu de tout bois pour couvrir la cible principale visée et la reléguer au second plan. Les débats sur les autres modifications de la constitution soumise à révision, qui ne sont en réalité que périphériques, permettront de montrer ainsi que la réforme est plus globale et ambitieuse. Cela ressort, d'ailleurs, des différents discours et prises de paroles des chefs d'État. Amadou Toumani Touré, par exemple, alors président de la République du Mali, déclarait, lors de ses vœux de Nouvel An pour 2010, à propos de la révision

⁴²⁵ André TCHOUPPIE, « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *RARI*, vol. 2, n° 1et 2, 2009, p 30.

⁴²⁶ Il s'agit ici de l'art. 6 al. 2 de la Constitution camerounaise. Cette disposition a été introduite dans la constitution de 1996 pour accompagner le tournant démocratique qui s'opérait sur le continent en prévoyant que : « Le Président de la République est élu pour un mandat de sept (7) ans renouvelable une fois ». (Voir, Constitution du Cameroun du 18 janvier 1996. Disponible sur [https://ihl-databases.icrc.org/ihl-nat/0/7e3ee07f489d674dc1256ae9002e3915/\\$FILE/Constitution%20Cameroon%20-%20FR.pdf](https://ihl-databases.icrc.org/ihl-nat/0/7e3ee07f489d674dc1256ae9002e3915/$FILE/Constitution%20Cameroon%20-%20FR.pdf)). L'auteur montre ici que sa modification en vue de supprimer la limitation du nombre des mandats a été noyée dans une multitude d'autres amendements afin de ne pas donner l'impression que cette suppression est l'objet principal du projet de révision.

⁴²⁷ André TCHOUPPIE, « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *op. cit.*

constitutionnelle : « j'ai décidé de soumettre au peuple malien les propositions qui, à mon sens, peuvent contribuer fortement à consolider notre démocratie »⁴²⁸.

163. Cet objectif affiché d'amélioration des institutions justifie la multiplication des points de la réforme au point de faire oublier que le contournement de la clause de limitation des mandats en était au départ une des motivations principales. En effet, comme le fait remarquer André Tchoupie, « l'extension du champ de la réforme à d'autres dispositions de la Constitution ici peut analytiquement être appréhendée comme une ruse visant deux principaux objectifs. D'abord, elle tend à maintenir le soutien direct ou indirect des leaders politiques (...). Ensuite, elle tend à éviter la cristallisation des échanges parlementaires autour de la question de la rééligibilité du Président de la République et surtout à focaliser l'attention sur des centres d'intérêt qui, tout en étant importants pour la vie sociopolitique du pays, n'ont globalement aucun rapport avec la pérennité des acteurs au pouvoir à la position dominante »⁴²⁹. Les propositions des parlementaires consistent en la mise en œuvre de cette manœuvre stratégique. On peut dès lors y voir un abus de leur droit d'amendement en particulier ou, en tout cas, de la procédure de révision constitutionnelle de manière générale.

164. Cela confirme, s'il le fallait, que les parlements africains sont à ce point aliénables et aliénés par la volonté gouvernementale qu'il en devient aisé, pour le chef de l'État, de s'assurer que les assemblées se plient à ses *desiderata*. Au-delà des textes et des procédures, il y a une réalité politique particulière en Afrique. Dès lors, le fait de se placer uniquement au niveau normatif ne permet pas d'appréhender de manière satisfaisante le fonctionnement des institutions africaines dans toute leur complexité. Ce n'est certes pas en accord avec l'orthodoxie de la méthode positiviste, mais il est indispensable de s'intéresser également aux logiques et rapports de forces qui traversent le mouvement de démocratisation qui peine à s'installer durablement sur le continent. D'où le choix d'une approche politique des problématiques découlant de notre étude. C'est, de toute manière, la tendance générale de la doctrine publiciste africaniste. Et, dans cette perspective, celle-ci a pu déceler les techniques utilisées par le pouvoir exécutif qui,

⁴²⁸ Discours à la Nation de Son Excellence Monsieur Amadou Toumani TOURE, président de la République du Mali, Chef de l'État, le 31 décembre 2009. Disponible sur <https://maliatt2002-2012.net/spip.php?article2026>, consulté le 19 septembre 2018.

⁴²⁹ André TCHOUPIE, « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *op. cit.*, p. 31.

couplées aux dispositions normatives qui lui sont favorables, l'aident à tenir le parlement dans les rangs. À l'arrivée, le parlement exerce bien son pouvoir, suit bien la procédure, mais sans que ce soit par sa volonté et son initiative propre. Les parlementaires ont normalement pour mission de représenter la nation et de chercher à exprimer la volonté générale. Avec ce rôle instrumental, ils ne servent finalement que des intérêts particuliers, individuels, pour ne pas dire le plus souvent personnels. Toujours est-il que l'on a pu déceler deux leviers essentiels qui facilitent l'instrumentalisation de la procédure de révision à son stade parlementaire : le clientélisme politique et la répression violente.

165. En ce qui concerne le clientélisme politique, on précisera tout de même que ce n'est pas un mal nouveau, encore moins exclusivement africain. Il est dénoncé par une doctrine déjà abondante comme un phénomène qui s'est développé, tous types de sociétés confondues, un peu partout dans le monde⁴³⁰, même s'il faut relever des progrès notables dans les pratiques et les législations. Pour autant, en Afrique, le phénomène transparaît encore. Le clientélisme apparaît presque comme une méthode de gouvernement à part entière. Cela se constate avec plus d'acuité dans les controverses liées aux réformes constitutionnelles de contournement de la clause de limitation des mandats. Il y est largement exploité notamment dans les rapports entre les institutions pour désamorcer les oppositions éventuelles. Pourtant, il s'agit d'une évolution récente. Au départ, le clientélisme, considéré comme intrinsèque et par essence lié aux systèmes politiques africains⁴³¹, était presque exclusivement électoral. En effet, il s'agissait d'un paramètre qui n'entraînait en ligne de compte que lors des élections dans les rapports entre un homme et le peuple. Ainsi, le clientélisme à l'africaine consistait, pour les dirigeants, à lier l'obtention de « soutiens politiques aux faveurs personnelles qu'ils distribueraient à certains membres de l'électorat »⁴³². En clair, cette logique mercantile ne concernait pas

⁴³⁰ Voir, notamment, à ce propos, Jean-Louis BRIQUET, Frédéric SAWICKI, *Le clientélisme politique dans les sociétés contemporaines*, PUF, 1998, 336 p. ; François BONNET, « Les machines politiques aux États-Unis. Clientélisme et immigration entre 1870 et 1950 », *Politix*, vol. 23, n° 92, 2010, p. 9-29 ; Nikos MARANTZIDIS, « Clientélisme politique et exclusion sociale : le cas des Tsiganes en Grèce », *Politique et Sociétés*, n° 18, 1999, pp. 145-161 ; Jean LECA, Yves SCHEMEIL, « Clientélisme et patrimonialisme dans le monde arabe », *RISP*, vol. 4, n° 4, 1983, pp. 455-494.

⁴³¹ Il existe une littérature doctrinale très importante en ce sens. Une grande partie des auteurs considère le clientélisme comme un élément de l'ADN des systèmes africains. À ce sujet, voir, par exemple, Michael BRATTON, Nicolas VAN DE WALLE, « Neo-patrimonial regimes and political transitions in Africa », *World Politics*, vol. 46, 1994, pp. 453-489 ; Jean-François BAYART, *L'État en Afrique. La politique du ventre*, Paris, Fayard, 1989, 43 p. ; Robert BATES, *Markets and States in Tropical Africa*, Berkeley, University of California Press, 1982, 236 p.

⁴³² Léonard WANTCHÉKON, « Clientélisme électoral au Bénin. Résultats d'une étude expérimentale de terrain », *Politique africaine*, vol. 90, n° 2, 2003, p. 145.

vraiment les institutions en tant que telles et les rapports qu'elles entretiennent entre elles en vertu de la constitution. Cela s'explique par le fait que les faveurs matérielles que l'on octroie poursuivent l'objectif de décanter des oppositions éventuelles. Or, la présidentialisation des régimes et les conséquences qui en découlent assurent l'obéissance des autres pouvoirs publics sans qu'il soit réellement besoin d'accorder des faveurs pour ce faire. *A contrario*, il est évident que le peuple n'est pas assujéti spontanément à une telle aliénation institutionnelle des volontés. Il n'est pas toujours enclin à voter dans un sens ou dans un autre, surtout eu égard au secret du vote destiné à garantir les autres qualités du suffrage universel, notamment celle selon laquelle celui-ci s'exprime librement. L'aléa de la victoire est tel que l'approche clientéliste est celle qui permet de s'assurer d'être le destinataire des voix qui seront exprimées dans l'élection. D'ailleurs, c'est justement cette empreinte électorale qui conduit à distinguer le clientélisme de la corruption *stricto sensu*. La différence est subtile, mais a toute son importance. Elle tient au fait que, dans sa dimension politicienne, la corruption peut s'entendre « comme un troc, décision politique contre argent, et le clientélisme, échange de faveurs contre des suffrages électoraux »⁴³³.

166. Les révisions constitutionnelles changent cette donne. Il ne s'agit pas simplement d'une attitude politique que doit adopter le parlement. Elles supposent, pour leur adoption, un processus de votation en ce que, pour la prise de décision en question, le parlement doit effectivement voter. Le clientélisme consistera à s'assurer que cette votation aille dans le sens voulu par les intéressés. De plus, pour les révisions constitutionnelles, la décision suppose une votation à une majorité qualifiée, donc bien au-delà de la simple majorité absolue. Puis, surtout, la même logique du vote secret brouille également les cartes, car il n'est jamais sûr que la discipline de vote sera observée. L'adoption d'un projet constitutionnel, parce qu'il vise à faciliter le maintien au pouvoir de son instigateur et qu'il suppose l'obtention d'un vote favorable au parlement, favorise les pratiques clientélistes. Celles-ci permettent au gouvernement, en échange de certaines faveurs au bénéfice des parlementaires, de « susciter l'adhésion passive ou active du plus grand nombre possible de personnes au projet de la modification

⁴³³ Jean-François MÉDARD, « Clientélisme politique et corruption », *Tiers-Monde*, t. 41, n° 161, 2000, p. 75-76. L'auteur considère que les notions sont tout de même proches puisque « non seulement il y a toujours une dimension économique dans l'échange social, mais surtout les pratiques clientélistes et la corruption économique sont étroitement imbriquées » (p. 76).

de la Constitution. Il s'agit notamment de la séduction matérielle et de la séduction psychologique »⁴³⁴. Matériellement, les députés peuvent se voir offrir des sommes d'argent conséquentes, des avantages en termes de voyages à l'étranger, de visa à destination de l'Europe pour leurs proches, des véhicules de fonctions ou encore des appartements. Psychologiquement, ils seront placés dans les bonnes grâces du président, sollicités pour des conseils ou encore pour des prises de parole publique notamment dans des séminaires internationaux. Le clientélisme politique, aussi bien dans ses aspects matérialistes que psychologiques, tend même à devenir une question de survie pour les parlementaires, d'où son efficacité. Il apparaît difficile pour un député sollicité d'opposer un refus, car il redoute que les faveurs bénéficient à un autre⁴³⁵. En matière clientéliste, l'imagination des chefs d'État est assez développée.

167. En ce qui concerne l'emploi de la répression violente pour contraindre l'usage des amendements parlementaires, la logique est bien plus classique, voire banale. Elle repose sur le recours à la violence dans les relations politiques. Classique certes, mais prise en tant qu'objet de droit, elle n'en reste pas moins une thématique complexe à manier et la doctrine semble éprouver beaucoup de difficulté à la saisir⁴³⁶. Pour contourner ces écueils, on remarque que la recherche préfère sectoriser la thématique et appréhender des phénomènes particuliers de la violence politique. C'est ainsi que certains étudieront les mouvements sociaux⁴³⁷, le terrorisme, la place de l'armée⁴³⁸, la pression de

⁴³⁴ André TCHOUPPIE, « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *op. cit.*, p. 27.

⁴³⁵ Pis encore, le clientélisme ouvre un cercle vicieux qui n'emporte pas uniquement les parlementaires, mais également les instigateurs des révisions qui perçoivent la pratique comme inévitable au risque de perdre le pouvoir. Certains spécialistes ont montré qu'une telle configuration est intrinsèquement liée au système clientéliste politico-économique. À ce titre, Alain Morice explique que « de part et d'autre, du côté de l'assujéti comme de celui du dominant, les discours s'alimentent et se renforcent : « Si je n'entre pas dans la ronde des faveurs, d'autres le feront à ma place et pendant ce temps-là je n'aurai rien », dit le premier ; « je me corromps (ou : je corromps), mais si je ne le faisais pas, je m'exclurais du jeu et tous ceux que je protège tomberaient avec moi », dit le deuxième. Toutes les formes de clientélisme fabriquent ainsi une sorte d'imaginaire parajuridique partagé, ainsi qu'on l'a vu dans le paternalisme, où à son tour l'image positive d'une loi identique pour tous se corrompt jusqu'à devenir une référence paradoxale : un droit du sauve-qui-peut généralisé qui est pensé comme le droit ». (Alain MORICE, *Recherches sur le paternalisme et le clientélisme contemporains : méthodes et interprétations. Anthropologie sociale et ethnologie*, Mémoire pour l'habilitation à diriger des recherches, EHESS, 2000, p. 190).

⁴³⁶ Voir, à ce sujet, notamment, Laurent BONELLI, « De l'usage de la violence en politique », *Cultures & Conflits*, n° 81-82, 2011, pp. 7-16.

⁴³⁷ Donatella DELLA PORTA, « Mouvements sociaux et violence politique », in *Les violences politiques en Europe. États des lieux*, Xavier CRETTEZ, Laurent MUCCHIELLI, (dir.), Paris, La découverte, 2010, p. 288.

⁴³⁸ Voir, à ce propos, notamment, Alexis Essono OVONO, « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », *Afrique contemporaine*, vol. 242, n° 2, 2012, pp. 120-121 ; Céline THIRIOT, « La place des militaires dans les régimes post-transition d'Afrique subsaharienne : la difficile

la rue ou encore la résistance à l'oppression⁴³⁹. Toujours est-il que l'on peut s'accorder sur un point. Dans un ordre juridique structuré, c'est en général à l'État qu'est reconnue la permission d'user de la force. C'est un usage de la force qui est organisé à l'intérieur des lois et règlements qui le régissent. Mais, sous ces seules réserves, l'État peut, selon la formule wébérienne consacrée, revendiquer pour lui, « le monopole de la violence physique légitime »⁴⁴⁰.

168. Lorsque des poches de contestation se font jour contre des projets de réformes constitutionnelles, elles sont résorbées par une répression violente. Cette tendance s'est accentuée depuis l'expérience burkinabé qui a vu la contestation déboucher, à terme, sur la démission forcée du président Blaise Compaoré. Il s'agit alors, pour les différents régimes au pouvoir, de donner l'exemple, montrer l'intransigeance et éviter que les réticences devant la suppression de la limitation des mandats ne se généralisent et deviennent un mouvement global d'insurrection. On peut d'ailleurs se demander si, utilisée à cette fin de dissuasion et de terreur, la violence étatique demeure toujours légitime. On peut penser que non puisqu'ici ce n'est pas l'intérêt général qui est véritablement recherché. Pourtant, sans doute pour essayer de se prévaloir de cette légitimité, les gouvernements se retranchent derrière les troubles et actes de vandalisme pour fonder le recours à la force. Comme le fait remarquer André Tchoupie, « le recours au mode répressif de normalisation des rapports sociopolitiques ici permet au pouvoir d'imposer son point de vue dans le jeu autour de la réforme constitutionnelle en dissimulant les intérêts des acteurs politiquement dominants par le biais de l'usage des concepts de “sauvegarde de l'intérêt supérieur de la nation ou de l'intérêt général” »⁴⁴¹. Ainsi, de prime abord, ce n'est pas l'Assemblée qui est la cible principale de cette violence physique. Mais, au fond, la terreur se répandant, et étant l'institution la plus impliquée dans le processus de révision, elle est en réalité la victime première de ce que

resectorisation », *RIPC*, vol. 15, n° 1, 2008, pp. 15-34 ; Jean JOANA, « La démocratie face à ses militaires. Où en est l'analyse des relations civils-militaires ? », *RFS*, vol. 48, n° 1, 2007, pp. 133-159.

⁴³⁹ Mélanie DUBUY, « Le droit de résistance à l'oppression en droit international public : le cas de la résistance à un régime tyrannique », *Civitas Europa*, vol. 32, n° 1, 2014, pp. 139-163 ; « Résistance et démocratisation en Afrique. Entretien avec Rodrigue W. SAWADOGO », *Cahiers philosophiques*, n° 136, 2014/1, pp. 100-112.

⁴⁴⁰ Max WEBER, *Le savant et le politique*, trad. de l'allemand par Catherine COLLIOT-THÉLÈNE, Paris, La Découverte, 2003, « La politique comme profession et vocation », p. 118.

⁴⁴¹ André TCHOUPIE, « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *op. cit.*, p. 26.

Bourdieu qualifiait de violence symbolique de l'État⁴⁴². En effet, la violence symbolique est « supposée s'opposer à (ou se différencier de) la coercition physique, dans le sens où elle est une pression dont l'agent n'a pas conscience »⁴⁴³. Les parlementaires africains, le plus souvent, doivent leur élection au chef de l'État, sont de près ou de loin liés à son parti ; ils ne ressentent pas la prééminence du chef de l'État de manière oppressive mais la considèrent normale. Elle est bien plus efficace puisqu'elle « s'intègre aux structures cognitives et s'exerce avec la complicité de ses victimes »⁴⁴⁴, ici, le Parlement. C'est ainsi que s'installe progressivement un rapport de soumission presque volontaire illustrant le fait que « le langage d'autorité ne gouverne jamais qu'avec la collaboration de ceux qu'il gouverne »⁴⁴⁵.

169. C'est dans cette disposition que se trouvent les Assemblées. Cette crainte intégrée permet au gouvernement de solliciter et d'obtenir le ralliement d'un nombre important d'élus à sa stratégie consistant à étendre les domaines à réviser. La clause de limitation des mandats, pourtant la première visée, devient une disposition parmi d'autres. Dans les conditions décrites, il convient de reconnaître que la procédure suivie offre, certes, une apparente conformité à l'exigence formelle. Néanmoins, sauf à suivre une vision purement normativiste, le respect de l'impératif formel ne découle pas uniquement de l'observation de la procédure de révision ; il emporte aussi interdiction d'un usage abusif de celle-ci. Ainsi, à y regarder de plus près, notamment lorsqu'on garde à l'esprit la logique de rigidité qui sous-tend les clauses de révision, on est conduit à conclure qu'il y a un abus de procédure lorsqu'il s'agit d'entamer une réforme aux seules fins de rester au pouvoir. La révision ne saurait de la sorte prétendre à la licéité eu égard à l'impératif formel (c'est-à-dire la procédure de révision) qui n'est pas respecté, dans pareilles hypothèses, dès le stade de l'initiative et de l'adoption parlementaire. Pour autant, les révisions constitutionnelles portant sur la limitation des mandats ne sont pas plus régulières au stade de l'approbation.

⁴⁴² Pour la pensée de l'auteur sur la question, voir, notamment, Pierre BOURDIEU, *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Points, 2015, p. 448 ; Paul COSTEY, « Pierre Bourdieu, penseur de la pratique », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, n° 7, 2004, pp. 11-25.

⁴⁴³ Lahouari ADDI, « Violence symbolique et statut du politique dans l'œuvre de Pierre Bourdieu », *RFSP politique*, vol. 51, n° 6, 2001, p. 950.

⁴⁴⁴ Jean-Michel LANDRY, « La violence symbolique chez Bourdieu », *Aspects sociologiques*, vol. 13, n° 1, août 2006, p. 85.

⁴⁴⁵ Pierre BOURDIEU, *Ce que parler veut dire*, Paris, Minuit, 1986, p. 113.

Section 2 : L'abus de la procédure régulière de révision au stade de l'approbation : le profit du fait ultra-majoritaire

170. Jusque-là, nous nous sommes intéressés au stade de l'initiative de la révision. Cela nous a permis de constater que la disposition et l'état des rapports institutionnels sont tels que le chef de l'État peut aisément abuser notamment de l'initiative parlementaire pour mener à bien son projet de révision. L'idée à présent est de démontrer que cet abus se retrouve au-delà de l'initiative, jusqu'au stade de l'adoption et de l'approbation de la révision. La vassalité parlementaire joue encore à cette étape un rôle important au point que l'adoption des projets gouvernementaux devient quasi automatique. Pourtant, les procédures à ce stade, comme à celui de l'initiative, ne sont pas souples. Pour l'adoption, mais aussi pour l'approbation des révisions constitutionnelles, une procédure très complexe est souvent prévue eu égard à la rigidité voulue des constitutions. Cette complexité repose essentiellement, nous le verrons, sur l'exigence d'une majorité qualifiée. Or, on constate en Afrique qu'il existe un fait majoritaire qui se situe, arithmétiquement, dans des proportions bien plus élevées que celles qui peuvent caractériser le fait majoritaire en France. Le fait majoritaire classique prend la forme d'un fait que l'on qualifie ici d'ultra majoritaire et qui, en débordant les proportions de la majorité absolue, exacerbe la vassalité parlementaire (§1).

171. De surcroît, au stade de l'adoption et de l'approbation, la complexité de la procédure monte d'un cran. Il s'agit de rendre plus difficiles les révisions pour se prémunir de modifications constitutionnelles qui pourraient s'avérer simplement de circonstance ou intéressées. Pour ce faire, la plupart du temps, il est exigé soit qu'elle soit approuvée par référendum, soit par la voie parlementaire ou celle d'un congrès. Quoiqu'il en soit, il faudra souvent une intervention du parlement, même pour une approbation référendaire, pour que celui-ci adopte au préalable le projet ou la proposition de révision. En outre, l'approbation parlementaire exige, pour finaliser l'opération, une validation par une majorité qualifiée. Être simplement majoritaire ne suffit pas pour vouloir puis pour confirmer une révision constitutionnelle. Il faut convaincre au-delà de ses rangs et rassembler le maximum de courants politiques différents du sien.

172. Cette difficulté est surmontée le plus souvent en Afrique par le fait ultra-majoritaire. En ce qu'il dépasse arithmétiquement la majorité absolue et en ce qu'il

déborde institutionnellement le seul parlement pour atteindre les autres acteurs de la vie publique, le fait majoritaire permet d'atténuer cette difficulté. Le chef de l'État peut réunir trois cinquièmes ou trois quarts des élus de l'Assemblée. Il n'aura donc nul besoin de contourner la procédure normale. Il va s'y conformer, en abuser, pour atteindre ses fins puisqu'avec le fait ultra-majoritaire, il capte et inhibe la rigidité intrinsèque de la procédure de révision pour atteindre un but personnel et intéressé (§2).

§1. Du fait majoritaire au fait ultra-majoritaire, une réalité exacerbée du phénomène majoritaire dans la pratique africaine des institutions

173. Encore aujourd'hui, on parle du fait majoritaire en France avec beaucoup d'intérêt. Il faut dire qu'il a été espéré, car pendant longtemps il a fait cruellement défaut. Cela a conduit à un affaiblissement des régimes parlementaires minés par l'instabilité chronique des gouvernements. D'ailleurs, la constitution de 1958 a été imaginée en prenant en compte l'idée fataliste qu'il n'y aurait jamais de majorité durable au parlement et c'est pour cette raison qu'ont été prévus des mécanismes de rationalisation. Lorsque le fait majoritaire apparaît pour la première fois en 1962, et, depuis lors, bien installé⁴⁴⁶, il est perçu comme « un miracle politique »⁴⁴⁷. En Afrique, le fait majoritaire est apparu presque concomitamment à la mise en œuvre des premières constitutions des États nouvellement indépendants. On remarque que celui-ci y est bien plus affirmé. Il l'est d'abord par le nombre et ensuite par son aura sur la vie publique en ce qu'il est bien plus imposant que le fait majoritaire ordinaire. Il importe d'expliquer le concept de fait ultra-majoritaire et d'appréhender, par la suite, son impact sur la licéité des révisions constitutionnelles en Afrique (A).

174. Nous verrons que cet impact est considérable justement parce qu'il est ultra-majoritaire et qu'il trouve à jouer presque systématiquement. En effet, on remarque que le vote affirmatif en faveur des projets gouvernementaux obéit presque à une forme

⁴⁴⁶ Si, en effet, il paraît bien installé, on a pu remarquer que le fait majoritaire a tendance à adopter de nouveaux traits moins conciliants et solidaires avec le gouvernement. Jean-Philippe Derosier, s'appuyant sur l'illustration qu'en donne le quinquennat de l'ancien président François Hollande, le qualifie de « fait majoritaire contestataire ». Cette situation rappelle que le phénomène majoritaire n'est qu'un fait et qu'il peut très bien disparaître. Voir Jean-Philippe DEROSIER, « François Hollande et le fait majoritaire. La naissance d'un fait majoritaire contestataire », *Constitutions*, 2015, p. 509.

⁴⁴⁷ Jean GICQUEL, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *op. cit.*, p. 47.

de convention voire de coutume constitutionnelle⁴⁴⁸. Les élus sont politiquement contraints de voter en ce sens. C'est une discipline de vote autosuggérée des élus. Ils sont, pour ainsi dire, convaincus que c'est dans ce sens qu'ils doivent s'acheminer. Nous verrons donc que le phénomène ultra-majoritaire dépasse le stade de la simple réalité factuelle. Il s'exécute comme un dispositif institutionnel passant ainsi du fait à une règle normative. Cela engendre une automaticité propice à un usage abusif de la procédure normale de révision au stade de l'approbation. Ce fait ultra-majoritaire devenu, *in concreto*, une règle ultra-majoritaire permet ainsi au chef de l'État de mener à bien une révision constitutionnelle intéressée tout en s'appuyant sur la procédure régulière **(B)**.

A. Le concept d'« ultra-majorité »

175. Pour mieux appréhender le concept d'« ultra-majorité » que nous employons ici, le fait majoritaire, plus classiquement connu des juristes, sera notre référent de départ. Le fait majoritaire classique peut être défini comme étant « la situation politique de soutien inconditionnel du gouvernement par la majorité des députés de l'Assemblée »⁴⁴⁹. Cette définition peut sans doute paraître réductrice en tant qu'elle ramène le fait majoritaire uniquement « à sa dimension disciplinaire »⁴⁵⁰. Toujours est-il que si cette vision tronquée peut paraître simpliste, par exemple au regard de la France, elle correspond parfaitement à la réalité factuelle des parlements africains. Le fait majoritaire, en Afrique, unifie les actions gouvernementales et parlementaires dans une volonté commune. En France, cette unité est synonyme de « cohésion intramajoritaire »⁴⁵¹ alors qu'en Afrique elle s'apparente davantage à une confusion intramajoritaire faisant du parlement le vassal de l'exécutif au point de n'être qu'un outil de production normative entre les mains du président. Il faut rappeler que ce dernier est également, et tout à la fois, le chef de l'État et le chef politique du parti majoritaire, parfois même du parti unique. Loin de devoir son implantation au simple hasard, le fait majoritaire est méthodiquement installé, organisé et entretenu. On a pu parler, en France

⁴⁴⁸ Voir, à propos de la définition de ces deux concepts, *supra*, paragraphes 10 et s.

⁴⁴⁹ Rémy CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 3^e édition, Paris, Lexis-Nexis, 2008, p. 193.

⁴⁵⁰ Julie BENETTI, « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime : réflexions sur la nature du régime parlementaire de la Ve République », *LPA*, n°1 38, 2008, p. 20.

⁴⁵¹ *Idem*, l'auteur explique bien que le « fait majoritaire postule la solidarité du gouvernement et de sa majorité. (...) Le député est partie d'un tout, la majorité ; conçue elle-même comme l'élément du couple formé avec le gouvernement ; son action s'inscrit dans une démarche collective, fondée sur le principe d'une seule volonté ».

notamment, d'un « bloc majoritaire »⁴⁵² pour nommer cette situation. Il s'agit alors de décrire l'évolution moderne du parlementarisme qui ne se définit plus classiquement et uniquement par un gouvernement (pouvoir exécutif) responsable devant le parlement (pouvoir législatif). Aujourd'hui, il s'agit plutôt d'un rapport de force politique entre le couple gouvernement-majorité face à la minorité parlementaire⁴⁵³. Cette dernière faisant d'ailleurs plus office de contre-pouvoir que de pouvoir à proprement parler.

176. En Afrique, c'est cette situation de bloc majoritaire qui prévaut, mais elle est encore plus exacerbée du fait de deux différences majeures. La première tient à la nature pratique des régimes institutionnels. Alors que le bloc majoritaire en Europe, notamment, prend place dans des régimes parlementaires, en Afrique, il prospère dans des régimes présidentielles qui, pour la plupart, sont des altérations de régimes à l'origine présidentiels. Il se trouve alors que le couple qui forme le bloc n'est pas en réalité « gouvernement-majorité parlementaire », mais plutôt « président de la République-majorité parlementaire ». De plus, les régimes étant présidentiels, il n'y a pas dans les textes la prévision d'une responsabilité réciproque potentielle entre les deux pouvoirs composant le bloc. Au moins, dans des régimes parlementaires, le fait majoritaire n'occultera jamais totalement la possibilité d'une dissolution ou d'une motion de censure. Deux techniques qui font que le fait majoritaire, paradoxalement, sera toujours précaire puisqu'il peut toujours disparaître par la volonté même des acteurs et, en France, il est même d'ailleurs de bon ton aujourd'hui de prédire sa « mort annoncée »⁴⁵⁴. Dans la situation africaine, point de possibilité de dissoudre ni de renverser les gouvernements, de sorte que cela favorise l'acteur politique le plus fort, à savoir le président. Le fait ultra-majoritaire n'est donc pas un fait majoritaire parlementaire, mais plutôt présidentiel. Cette réalité change à peine dans les régimes présidentielles africains qui sont des altérations des rares régimes parlementaires⁴⁵⁵. Force est de constater que, dans une hypothèse de

⁴⁵² Voir, par exemple, Vincent BOYER, « Le Sénat, contre-pouvoir au bloc majoritaire ? », *RFDC*, vol. 85, n° 1, 2011, pp. 41-68.

⁴⁵³ Voir, sur l'évolution du parlementarisme, notamment en France, Philippe LAUVAUX, « L'évolution du régime parlementaire depuis 1944 », *Pouvoirs*, n° 54, 1990, pp. 25-36 ; Armel LE DIVELLEC, « Vers la fin du "parlementarisme négatif" à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, 2011. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Vers-la-fin-du-parlementarisme-negatif-a-la-francaise-439.html>, consulté le 25 juin 2020.

⁴⁵⁴ Jean-François KERLÉO, « Le fait majoritaire, chronique d'une mort annoncée », *Jus Politicum*, n° 18, 2017, pp. 337-354. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Le-fait-majoritaire-chronique-d-une-mort-annoncee-1172.html>, consulté le 21 janvier 2021.

⁴⁵⁵ Voir, à propos du régime parlementaire en Afrique et notamment du peu de succès qu'il connaît par rapport au régime présidentiel, Jean-Philippe FELDMAN, Mamadou KOULIBALY, Mamadou GBONGUE, Eric

régime parlementaire, le fait majoritaire favoriserait même davantage le président. En effet, le régime étant, *ab initio*, parlementaire, il existe les deux dispositifs classiques précités de la dissolution et de la motion de censure. Mais l'aura présidentielle est telle que la soumission parlementaire est encore aggravée par la possibilité d'une dissolution décidée hors le cadre classique de la sortie de crise⁴⁵⁶. Pendant que la motion de censure est, *de facto*, neutralisée par la solidarité politique, la dissolution survit toujours et garde son efficacité. De plus, la dissolution n'est pas simplement dissuasive, mais devient également suggestive. Sa menace ne pousse pas uniquement les députés à s'abstenir d'adopter un comportement, mais elle permet aussi au chef de l'État, subrepticement, de les inviter à agir dans un sens ou dans un autre⁴⁵⁷.

177. La seconde différence majeure du phénomène majoritaire africain par rapport à celui qui s'observe ailleurs tient au fait que le deuxième membre du couple majoritaire n'est pas, en réalité, la majorité parlementaire⁴⁵⁸. Le rapport basique de majorité et de minorité est régi par la majorité absolue. Le caractère monochrome des Assemblées, voulu et entretenu par différentes méthodes, dépasse allégrement cette majorité absolue. Le président jouit dans l'hémicycle d'un soutien qui émane de la quasi-totalité des bancs, de sorte que le rapport majorité-minorité ne tourne pas autour de la majorité absolue, mais des majorités qualifiées prévues par les constitutions. Quand bien même, *a priori*, il y aurait des courants politiques défavorables au président, on remarque que dans les moments de décision celui-ci voit toujours ses projets acceptés. Cet état des rapports de force politique fait qu'en Afrique le phénomène ultra-majoritaire provoque

KOUADJO, *Le régime parlementaire - catalyseur du développement en Afrique*, L'Harmattan-Côte d'Ivoire, 2012, 86 p.

⁴⁵⁶ Voir, à propos de l'usage classique de la dissolution, André CABANIS, Michel Louis MARTIN, « Chapitre 3. L'élément dominant : la dissolution comme issue à une crise », *La dissolution parlementaire à la française*, Michel Louis MARTIN, André CABANIS (dir.), Presses de Sciences Po, 2001, pp. 109-164.

⁴⁵⁷ Voir, à propos de cas où la menace de la dissolution est brandie de manière dissuasive et suggestive, « Tunisie : face à la crise politique, Kaïs Saïed menace de dissoudre le Parlement », *Jeune Afrique*, 18 février 2020, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/897857/politique/tunisie-face-a-la-crise-politique-kais-saied-menace-de-dissoudre-le-parlement/>, consulté le 25 juin 2020 ; « RDC : Jeanine Mabunda répond à Félix Tshisekedi sur l'hypothèse d'une dissolution de l'Assemblée », *Jeune Afrique*, 22 janvier 2020, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/884712/politique/rdc-jeanine-mabunda-repond-a-felix-tshisekedi-sur-lhypothese-dune-dissolution-de-lassemblee/>, consulté le 25 juin 2020.

⁴⁵⁸ En ce qui concerne la France, on pourrait montrer également que le fait majoritaire s'articule en réalité autour du président de la République surtout depuis le rétablissement (et non l'inversion) du calendrier électoral occasionné par le quinquennat ; qu'au-delà du parti, c'est le président et le gouvernement qui inspirent la discipline. Dès 1984, Pierre Avril expliquait à ce propos que la majorité parlementaire est « subordonnée aux engagements présidentiels qui la lient et dont elle devient l'instrument » (Voir, Pierre AVRIL, « Les chefs d'État et la notion de majorité présidentielle », *RFSP*, n° 4-5, 1984, p. 763). Cependant, cette subordination n'est pas la vassalité observable en Afrique où le fait ultra-majoritaire ne concerne pas la majorité mais induit, comme nous le verrons, la soumission de toute l'institution parlementaire.

en conséquence un phénomène d’ultra-minorité. Le bloc ultra-majoritaire ne réduit pas seulement la majorité parlementaire à la vassalité, mais emporte avec lui toute l’institution. À la solidarité politique des membres au sein des deux institutions se substitue une solidarité des deux institutions elles-mêmes. De cette manière, le couple du bloc majoritaire ne lie pas le président et la majorité, mais le président et le parlement. En pratique, un tel phénomène d’ultra-majorité provoquant une « collusion » entre l’exécutif et le législatif se rencontre, par exemple, au Bénin où, sur les quatre-vingt-trois députés de l’Assemblée élus après les élections législatives du 28 avril 2019, la totalité se réclame de la mouvance présidentielle⁴⁵⁹. C’est aussi le cas aux Comores où, sur les vingt-quatre représentants de la Nation élus aux élections du 23 février 2020, « vingt députés élus sont membres de la CRC, le parti du président Azali Assoumani »⁴⁶⁰.

178. Pour ces deux raisons, on peut effectivement reconnaître la situation des parlements africains dans le constat des différents observateurs avisés relevant la diminution du rôle et de l’importance des assemblées. Cependant, certaines particularités qui sont propres au continent ne permettent pas de l’intégrer complètement dans cette grille d’analyse. Si on se réfère, principalement, aux discours doctrinaux français à l’égard du parlement de la Ve République, parfois à la lumière des situations étrangères⁴⁶¹, on remarque en effet que le constat d’un affaiblissement du parlement est sans appel. Il est regretté par exemple « soixante ans de subordination parlementaire »⁴⁶² qui ont relégué le parlement à une place d’institution subalterne. Cela a provoqué une forme d’obsession de la doctrine à l’étude de la « reparlementarisation ». Cet objectif dépasse d’ailleurs les préoccupations des juristes pour s’étendre aux acteurs politiques dans une quête incessante « d’assurer un meilleur équilibre des pouvoirs »⁴⁶³. Certains

⁴⁵⁹ Plus précisément, « La Cour [constitutionnelle du Bénin] a publié les noms des 83 députés élus, soit 47 de l’Union progressiste et 36 du Bloc républicain, tous deux se réclamant de la mouvance présidentielle et raillés dans l’opinion comme deux “listes jumelles” ». (Fiacre VIDJINGNINO, « Législatives au Bénin : les résultats définitifs proclamés sur fond de violences post-électorales », *Jeune Afrique*, 03 mai 2019. Disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/770307/politique/legislatives-au-benin-les-resultats-definitifs-proclames-sur-fond-de-violences-post-electorales/>, consulté le 25 juin 2020).

⁴⁶⁰ Anziza M’CHANGAMA, « Comores: le parti présidentiel remporte sans surprise les législatives », *RFI*, 25 février 2020. Disponible sur <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20200224-comores-resultats-provisoire-legislatives-ceni>, consulté le 25 juin 2020.

⁴⁶¹ Voir, notamment, Céline VINTZEL, « Renforcer le Parlement français : Les leçons du droit comparé », *Jus Politicum*, n° 17, 2017, pp. 677-705. Disponible sur <http://juspolicum.com/numero/Thinking-about-Federalism-s-70.html>, consulté le 15 janvier.

⁴⁶² Hugues PORTELLI, « Soixante ans de subordination parlementaire », *Pouvoirs*, vol. 166, n°3, 2018, pp. 69-80.

⁴⁶³ Propos de François Mitterrand cité par Anne LEVADE, « Les nouveaux équilibres de la Ve République », *RFDC*, vol. 82, n° 2, 2010, p. 231.

auteurs estiment même que cette reparlementarisation « a cessé de relever de l'incantation au profit d'une constatation »⁴⁶⁴. Toujours est-il que le déséquilibre institutionnel au profit de l'exécutif en France est une volonté du constituant originaire. C'est de manière délibérée que le parlementarisme a été rationalisé au détriment sans doute du parlement. En 1958, le dessein affiché était clairement de donner à « la République une figure de gouvernement »⁴⁶⁵. Non pas que cela justifie la situation, mais au moins l'explique-t-elle par des raisons propres au cas français. Il n'est pas du tout possible d'affirmer que l'affaiblissement des parlements en Afrique ressort d'une telle volonté des constituants. Il s'agit plutôt d'une dérive institutionnelle installée par une pratique très présidentialiste et accentuée par ce fait ultra-majoritaire savamment entretenu.

179. Le fait ultra-majoritaire ainsi conçu emporte des conséquences importantes en matière de révision constitutionnelle. Théoriquement, et parce que les constitutions africaines sont rigides, il est, en effet, toujours exigé des majorités qualifiées pour approuver une réforme de la constitution. On considère qu'une majorité qualifiée sera en pratique toujours très compliquée à réunir de sorte que si elle est atteinte on peut, *a priori*, considérer que la révision était réellement voulue et largement acceptée⁴⁶⁶. À défaut d'une décision unanime, la majorité qualifiée offre une décision consensuelle. Cette majorité qualifiée, qu'elle soit des trois cinquièmes, des deux tiers voire des trois quarts, se situe arithmétiquement bien au-delà de ce que peut autoriser le fait majoritaire classique. Un bloc majoritaire ne peut pas, à lui tout seul, approuver une modification constitutionnelle. Il lui faudra obtenir l'accord de volontés extérieures au couple « gouvernement-majorité parlementaire ». Toujours théoriquement, la majorité qualifiée joue pleinement son rôle et assure la rigidité de la constitution. Où le fait majoritaire peut faire et défaire une loi, il lui faut aller bien au-delà pour faire une œuvre de révision. Le

⁴⁶⁴ Jean GICQUEL, « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *op. cit.*, p. 49.

⁴⁶⁵ Discours de Michel DEBRÉ devant l'Assemblée nationale, le 15 janvier 1959, disponible sur <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/histoire/les-grands-discours-parlementaires/cinquieme-republique>, consulté le 30 octobre 2018

⁴⁶⁶ Pour des précisions concernant le rôle du principe majoritaire dans la prise de décision démocratique, voir, notamment, Denis BARANGER, « Théorie et pratique du principe de majorité dans les droits constitutionnels européens », *Jus Politicum*, n° 15, 2016, disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Theorie-et-pratique-du-principe-de-majorite-dans-les-droits-constitutionnels-europeens-1054.html>, consulté le 10 janvier, Otto VON GIERCKE, « Sur le principe de majorité (1913) », *Raisons politiques*, vol. 53, n° 1, 2014, pp. 171-185, Pasquale PASQUINO, « Le principe de majorité, nature et limite », *La vie des idées*, 2010, revue en ligne, disponible sur <https://laviedesidees.fr/Le-principe-de-majorite-nature-et-limites.html>, consulté le 10 janvier, Didier MINEUR, « Les justifications de la règle de majorité en démocratie moderne », *Raisons politiques*, vol. 39, n° 3, 2010, pp. 127-149.

concept de fait ultra-majoritaire quant à lui, parce qu'il emporte l'institution parlementaire dans des proportions largement supérieures au fait majoritaire, crée un décalage entre la rigidité posée de la constitution et les facilités manifestes de sa réformation par le bloc ultra-majoritaire.

180. Aussi longtemps que cette construction théorique se traduit dans la pratique modérée des institutions, la rigidité de la constitution peut être sauvée. La difficulté est que tel n'est évidemment pas le cas en Afrique. Le fait ultra-majoritaire emporte une autre différence majeure avec le fait majoritaire classique : il déploie ses effets presque systématiquement. Il contraint réellement les acteurs et s'apparente à peu de choses près, à leur égard, à une véritable règle contraignante.

B. Le phénomène ultra-majoritaire africain : du fait à la règle

181. Loin de ne constituer qu'un simple fait, le phénomène majoritaire peut s'analyser comme étant une véritable règle. En effet, si on s'accorde pour considérer qu'« on appelle règle, un principe supposé diriger le raisonnement ou la conduite (...) marquée de l'indice du "il faut" »⁴⁶⁷, on s'aperçoit alors très rapidement que le phénomène majoritaire africain se situe dans cette acception. La discipline majoritaire tend presque à apparaître comme un « falloir » et même, à certains égards, comme un « devoir ». Il est évident que le fait majoritaire classique, tel qu'il peut exister par exemple en France, semble aussi receler ce type de contraintes tant il paraît peu probable que le parti majoritaire puisse perdre l'adoption d'un texte qu'il soutient. Mais il semble, en réalité, que cette situation est tout à fait différente du fait ultra-majoritaire. D'abord parce que la situation du fait majoritaire ne pourra pas, en théorie, déployer cette discipline au-delà de la majorité absolue. Ensuite, parce qu'en réalité, cette discipline de vote dans le fait majoritaire classique n'est qu'une traduction parlementaire de la discipline que les membres doivent, de manière générale, parfois statutairement, à leur parti. Il s'agit au fond d'assurer une cohérence dans la marche de la formation politique pour atteindre les résultats qu'elle escompte au sein d'une chambre parlementaire⁴⁶⁸. L'objectif final

⁴⁶⁷ Jean-Pierre COMETTI, « Qu'est-ce qu'une règle », *Éducation et didactique*, vol 2, n° 2, 2008, pp. 39-145.

⁴⁶⁸ Voir, Lucinda FLAVELLE, Philip KAYE, « La discipline de parti et le vote en chambre », *Revue parlementaire canadienne*, n° 2, 1986, pp. 21-24. Les auteurs font d'ailleurs une remarque notable en ce qu'ils montrent qu'il peut exister des entorses à la discipline partisane, notamment, « le plus souvent (...) dans les partis qui jouissent d'une imposante majorité (où elle ne risque pas de compromettre leur

consiste à faire triompher le parti et son projet. En théorie, le projet des partis vise l'intérêt général tel que les membres le conçoivent. Pour les parlementaires, la discipline, en ce sens, sert à maximiser les chances de réussite en vue de la concrétisation des valeurs du parti auxquelles ils adhèrent. Théoriquement, cette discipline est donc moins contraignante puisqu'au fond, il ne s'agit que d'une manière d'atteindre ce pour quoi ils se sont engagés politiquement. En ce sens, elle « est un démembrement de cette discipline partisane puisqu'elle s'adresse à une catégorie spéciale de membres et leur impose (...) de voter dans la direction élaborée par le parti, en conformité avec la philosophie politique à laquelle les élus adhèrent par principe »⁴⁶⁹. La discipline de vote au parlement, dans le fait majoritaire classique, procède donc de cette logique : elle est librement consentie. Si elle a une contrainte qui dépasse le simple fait, elle ne serait due qu'à une sorte d'obligation contractuelle et non à une obligation quasi-normative découlant d'une règle. D'ailleurs, il n'est plus rare aujourd'hui d'observer des remises en cause de cette discipline par les élus eux-mêmes au nom de la liberté de vote⁴⁷⁰. Le fait ultra-majoritaire, quant à lui, se déploie aussi dans une structure partisane, mais déborde très largement ce cadre. Il ne s'agit pas du tout de concrétiser les principes ou les valeurs du parti considérés en interne comme expression de l'intérêt général, mais de permettre la réalisation des desseins politiques du chef de l'État. En effet, l'autorité de ce dernier part du parti vers l'État. Il est chef du parti et ensuite chef de l'État. Parfois, cette seule qualité de chef du parti fait de lui également le président de la République. Par conséquent, « la station présidentielle sert de *laboratoire d'idées* aux organes du parti (...) »⁴⁷¹ et non l'inverse. La discipline imposée par le parti à travers le fait ultra-majoritaire est *in fine* une discipline due au chef de l'État et elle est, dans les faits, quasi-systématique.

programme législatif) ». Il est intéressant de remarquer qu'en Afrique où souvent le parti est ultra-majoritaire, il est tout de même rare d'observer une indiscipline ou une désolidarisation. L'imposante majorité ici n'est pas source de dissension pour autant. On peut y voir un indice supplémentaire de ce que le fait ultra-majoritaire se rapproche dans le ressenti des parlementaires à une règle coercitive supposant une discipline de vote systématique.

⁴⁶⁹ Dorothée REIGNIER, *La discipline de vote dans les assemblées parlementaires sous la cinquième République*, Thèse, Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2011, p. 3.

⁴⁷⁰ Voir, notamment, Noëline CASTAGNEZ, « Discipline partisane et indisciplines parlementaires », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. 6, n° 2, 2006, pp. 40-56 ; Dorothée REIGNIER, « La fin de la discipline partisane », *Pouvoirs*, vol. 163, n° 4, 2017, pp. 113-126.

⁴⁷¹ El Hadji Omar DIOP, *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire : recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone*, Paris, Publibook, 2006, p. 509.

182. De plus, si cette discipline ultra-majoritaire se constate dans les faits, cela ne suffit pas pour dire qu'il s'agit d'une règle⁴⁷². La « loi de Hume »⁴⁷³ nous l'a d'ailleurs déjà enseigné et, comme Michel Troper a pu en faire l'exégèse, « ce n'est pas parce qu'une chose est, que cette chose, ou une autre, doit être »⁴⁷⁴. À notre sens, les élus qui s'y résolvent ne le font pas uniquement parce qu'ils suivent une consigne, mais parce qu'ils sont convaincus qu'ils y sont tenus. C'est la combinaison de la systématique d'une pratique et du sentiment d'être lié par une obligation qui donne au fait ultra-majoritaire une connotation presque normative. En effet, le deuxième élément de la combinaison renvoie à une dimension psychologique dans le comportement, semblable à une forme d'*opinio juris*. Dans la même logique qu'en droit international, le constat d'une pratique ne suffit pas à faire émerger une règle coutumière ; encore faut-il que les États qui s'y livrent le fassent parce qu'ils s'y sentent obligés. Il est tout aussi vrai que, dès l'origine, l'*opinio juris* est une notion très peu aisée à définir, ne serait-ce que parce que l'on est dans le domaine de la conviction et du ressenti⁴⁷⁵. La systématique d'un comportement n'est pas très difficile à constater. Elle s'accompagne toujours d'une traduction concrète et se manifeste par des éléments extérieurs que l'on peut percevoir, voire décrire. Par exemple, on observe assez simplement que dans la quasi-totalité des cas, les textes initiés

⁴⁷² C'est une difficulté qui se rapproche de la nuance que l'on pourrait faire entre l'usage et la coutume. En effet, l'ancienneté et la répétition d'une pratique ne suffit pas à en faire une coutume. Voir, à ce propos, notamment, Gérard TEBoul, *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1989, 331 p ; mais surtout, en droit commercial et en droit du travail où la question de la distinction est posée depuis fort longtemps, voir, Florent GARNIER, « De la coutume et des usages dans la doctrine commerciale française à la fin XIX^e siècle et au début XX^e siècle », *Quaderni Fiorentini*, XLI, 2012, pp. 299-327 ; Victor SIMON, « L'inscription des usages commerciaux dans l'ordonnement juridique moderne », *Revue historique de droit français et étranger* (1922-), vol. 94, n° 2, 2016, pp. 275-298 ; Jean ESCARRA, *De la valeur juridique de l'usage en droit commercial*, Paris, Arthur Rousseau, 1910, 29 p.

⁴⁷³ Cette « loi », autrement appelée « guillotine de Hume », est exprimée par le penseur dans les termes suivants : « Je ne peux m'empêcher d'ajouter à ces raisonnements une observation que l'on pourra peut-être trouver d'une certaine importance. Dans chacun des systèmes de moralité que j'ai jusqu'ici rencontrés, j'ai toujours remarqué que l'auteur procède pendant un certain temps de la manière ordinaire de raisonner, établit l'existence d'un Dieu ou fait des observations sur les affaires humaines, quand tout à coup j'ai la surprise de constater qu'au lieu des copules habituelles, *est* et *n'est pas*, je ne rencontre pas de proposition qui ne soit liée par un *doit* ou un *ne doit pas*. C'est un changement imperceptible, mais il est néanmoins de la plus grande importance. Car, puisque ce *doit* ou *ne doit pas* expriment une certaine relation ou affirmation nouvelle, il est nécessaire qu'elle soit soulignée et expliquée, et qu'en même temps soit donnée une raison de ce qui semble être tout à fait inconcevable, à savoir, de quelle manière cette relation nouvelle peut être déduite d'autres relations qui en diffèrent du tout au tout ». (David HUME, *Traité de la Nature humaine*, livre III, 1, 1, paragraphe 27, trad. Ph. Saltel, Garnier-Flammarion, 1993, p. 65). Il faut par ailleurs nuancer la compréhension que l'on a de la pensée de Hume. Il n'a jamais voulu nier catégoriquement la possibilité d'inférer un devoir-être à partir d'un être mais plutôt montrer « que le passage du descriptif au normatif doit être "souligné" ou "expliqué" ». (Vanessa NUROCK, « La morale et la nature », *Le Débat*, vol. 180, n° 3, 2014, pp. 78-88).

⁴⁷⁴ Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 127.

⁴⁷⁵ Voir, à propos des origines de la notion, Paul GUGGENHEIM, « L'origine de l'*opinio juris sive necessitatis* comme deuxième élément de la coutume dans l'histoire du droit des gens », in *Mélanges Basdevant*, Pedone, Paris, 1960, pp. 258-262.

par le président de la République sont toujours adoptés dans les parlements, même ceux qui réclament une majorité qualifiée. C'est, à l'évidence, une donnée empirique. En revanche, le sentiment d'être tenu par un fait n'a pas véritablement de manifestation perceptible dans la mesure où il ressort du for intérieur. Plus encore, certains courants de pensée juridique vont jusqu'à dénier l'existence même d'une *opinio juris*, au premier rang desquels la *Théorie pure du droit*⁴⁷⁶.

183. Cela étant dit, il existe des éléments dans la jurisprudence internationale qui permettent tout de même de cerner la notion et de démontrer qu'elle n'est pas absente de la logique ultra-majoritaire en Afrique⁴⁷⁷. En effet, la Cour internationale de justice et, avant elle, sa devancière, la Cour permanente, définit l'*opinio juris* comme étant « la conscience d'un devoir »⁴⁷⁸. Le devoir dont il est question ici peut se décliner en deux acceptions. La première, assez classique, est celle consistant en une obligation existant indépendamment de ceux qui l'observent⁴⁷⁹. La seconde acception est celle consistant à y voir une obligation presque contractuelle, prenant naissance dans la volonté de ceux qui s'y tiennent⁴⁸⁰.

184. Rapportée à l'étude des institutions constitutionnelles, elle nous sert justement de révélateur de la motivation d'un comportement tenu par les acteurs⁴⁸¹. De

⁴⁷⁶ Hans Kelsen, « Théorie du Droit international coutumier » [initialement publié dans la Revue internationale de théorie du Droit co-fondée par Kelsen, 1939, vol. X, pp. 253-274], in *Ecrits français de Droit international*, éd. et préf. de Ch. LEBEN, Paris, PUF, coll. *Doctrine juridique*, 2001, pp. 61-84. Lire également, pour une analyse de la conception kelsenienne de la coutume, Florian COUVEINHES-MATSUMOTO, « H. Kelsen, "Théorie du Droit international coutumier" », in IHEI, *Les grandes pages du Droit international*, vol. II, Les sources du Droit international, Paris, Pedone, 2016, pp. 103-181.

⁴⁷⁷ On peut s'interroger sur la pertinence d'une approche internationaliste. Ce choix est motivé par le fait que la coutume internationale est une source de droit bien établie et acceptée en droit international au point d'ailleurs qu'il n'y a pas véritablement de différence sur le plan de la force normative avec, notamment, les traités internationaux. De plus, la coutume internationale offre l'illustration d'un comportement accompli avec le sentiment d'y être contraint par une véritable règle de droit. (Voir, pour une étude générale, Julio A. BARBERIS, « Réflexions sur la coutume internationale », *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 9-46). Elle suit finalement le même cheminement que le phénomène que nous comptons démontrer : un fait ultra-majoritaire qui est ressenti par les parlementaires comme une source d'obligations. Enfin, ce n'est pas tant le droit international qui est l'élément important, mais sa manière de concevoir l'*opinio juris*. Ce qui nous importe est de nous appuyer sur une discipline juridique qui a déjà posé les jalons d'une définition pour pouvoir s'en saisir afin de nous aider à déceler l'existence d'un élément psychologique dans le respect de la discipline ultra-majoritaire.

⁴⁷⁸ CPIJ, arrêt *Lotus*, 07 septembre 1927, recueil des arrêts, série A, n° 10.

⁴⁷⁹ Voir, pour la notion de devoir, notamment, Samuel BENISTY (dir.), *Les devoirs en Droit*, Paris, IUV, 2017, 282 p.

⁴⁸⁰ Voir, en ce sens, Peter HAGGENMACHER, « La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale », *RGDIP*, 1986, p. 5.

⁴⁸¹ Pour une étude de la notion de coutume constitutionnelle, en plus des développements effectués dans l'introduction générale (voir, *supra*, paragraphes 10 et s.), lire, notamment, Michel TROPER, « Nécessité

deux choses l'une : ou bien ces derniers ont le sentiment d'observer une obligation qui leur incombe ou bien ils le font uniquement par convenance. Effectivement, dans tous rapports sociaux comme ceux qui existent entre les institutions, on peut « vérifier que certaines conduites semblent se renouveler régulièrement. Cela peut arriver dans les relations sociales, dans les pratiques religieuses, dans le langage, le sport, l'art, etc. Toutefois, ce renouvellement de conduites, qui n'offre extérieurement pas de différences, peut obéir à des phénomènes distincts. Aux fins de notre analyse, on peut distinguer deux d'entre eux, à savoir l'habitude et la coutume »⁴⁸². Ainsi, le fait ultra-majoritaire et la systématicité qu'il engendre dans le soutien aux textes du président de la République peuvent n'être qu'une habitude ou une coutume. Or, il apparaît clairement qu'agir inversement, en se désolidarisant par exemple, est perçu comme une faute. Le fait pour un parlementaire de se détourner d'un projet du président peut lui valoir une déchéance à la fois professionnelle et personnelle. Il en ressort presque une idée de sanction à un comportement qui aura été perçu comme délictueux. Le constat est d'autant plus vrai qu'en Afrique on retrouve dans de nombreuses constitutions ce que l'on pourrait appeler une « clause anti-transhumance politique ». Celle-ci prévoit, en effet, « par exemple, une déchéance automatique pour tout élu qui démissionne ou même qui est exclu, en cours de législature, du parti dont il a reçu l'investiture pour un autre parti »⁴⁸³. C'est ainsi que la Constitution du Sénégal dispose que : « Tout député qui démissionne de son parti en cours de législature est automatiquement déchu de son mandat. Il est remplacé dans les conditions déterminées par une loi organique »⁴⁸⁴. La Constitution du Niger, moins sévère, précise aussi que : « Pendant la législature, tout député qui démissionne de son parti politique perd son siège et est remplacé par son suppléant. Le député qui est exclu de son parti siège comme indépendant au sein de l'Assemblée nationale. Il ne peut, en aucun cas, s'affilier à un autre groupe parlementaire au cours de la législature »⁴⁸⁵. En dépit du caractère non impératif de leur mandat, et eu égard au fait qu'ils sont exposés à l'exclusion du parti présidentiel, on voit bien cependant que le fait ultra-majoritaire induit bel et bien une logique de règle dont le non-respect est sanctionné. Au premier abord, la clause anti-transhumance ne semble pas couvrir les hypothèses de désolidarisation avec

fait loi ; réflexions sur la coutume constitutionnelle », in *Mélanges Robert-Edouard Charlier*, Paris, 1981, p. 309-323 ; René CAPITANT, « La coutume constitutionnelle », *RDP*, *op. cit.*

⁴⁸² Julio A. BARBERIS, « Réflexions sur la coutume internationale », *AFDI*, *op. cit.*, p. 28.

⁴⁸³ Benjamin BOUMAKANI, « La prohibition de la "transhumance politique" des parlementaires. Étude de cas africains », *RFDC*, vol. 75, n° 3, 2008, p. 500.

⁴⁸⁴ Art. 60 de la Constitution du Sénégal de 2016.

⁴⁸⁵ Art. 87 de la Constitution du Niger de 2010.

un projet de révision. Mais, en réalité, dans les statuts des partis, il peut exister des procédures pour exclure les membres à cause, notamment, du non-respect des consignes de vote. Par conséquent, la désolidarisation peut conduire à l'exclusion ou à la démission forcée qui, l'une et l'autre, conduiront, soit à la perte du mandat, soit à celle de l'affiliation au parti. On le voit bien, le respect de la logique ultra-majoritaire est prévu par les statuts des partis et renforcé par la clause anti-transhumance qui permettent d'en sanctionner la violation. Finalement, on retrouve les principales caractéristiques d'une règle : la prescription d'un comportement ressentie comme obligatoire et dont l'irrespect peut être sanctionné. De toute manière, en dehors de la menace de la clause anti-transhumance, les parlementaires ressentent une forme de normalité dans le renouvellement de l'adhésion au chef de l'État. La normalité n'est certes pas une normativité, mais elle procède elle aussi d'une certaine idée de la norme. On peut très bien en déduire l'existence de la conscience d'un devoir qui montre qu'il ne s'agit pas d'un simple usage, mais d'une contrainte qui pèse sur les élus.

185. En outre, il va de soi aussi que « les règles ne s'appliquent pas d'elles-mêmes »⁴⁸⁶, mais ont besoin de l'assentiment de l'ensemble des acteurs, y compris celui du Parlement. Eu égard à la situation africaine, les députés sont si nombreux à être affiliés de près ou de loin à la mouvance présidentielle que l'on peut aisément parler d'un point de vue arithmétique, mais aussi politique, d'une assemblée monochrome. Cette situation renvoie au concept de fait ultra-majoritaire qui, en induisant un devoir-faire, intègre une logique d'automaticité dans l'adhésion aux projets du chef de l'État, y compris à ceux portant sur des révisions constitutionnelles. L'exigence d'une majorité qualifiée, difficile à réunir, devait être un gage de complexité dans la procédure de modification constitutionnelle ; le fait ultra-majoritaire neutralise cette complexité et, avec elle, la rigidité des constitutions.

⁴⁸⁶ Robert BRANDOM, *Making it explicit – Reasoning, Representing and Discursive commitment*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, p. 20.

§2. Le fait ultra-majoritaire, « inhibiteur »⁴⁸⁷ de la rigidité des procédures de révisions

186. Les constitutions sont des textes de droit, mais elles sont aussi, on le sait depuis Aristote, par destination, des « œuvres politiques »⁴⁸⁸. C'est suivant cette double nature que l'on peut, nous semble-t-il, situer la rigidité constitutionnelle sur deux plans. D'abord, il y a le plan classique de la création normative. La rigidité désigne ici la complexité organisée par la procédure de révision pour mettre en place des voies de reformation de la constitution différentes et solennelles comparées aux voies de production normative des textes qui lui sont inférieurs. Ensuite, la rigidité constitutionnelle peut se placer sur un autre plan, moins envisagé par la doctrine, qui est celui de l'acceptation politique. Ici, la rigidité passe toujours par la mise en place de procédures complexes, mais en vue de prémunir la constitution de toute modification non réfléchie ou expéditive afin de s'assurer que la décision politique de reformation de la constitution ne soit pas intéressée, partisane ou ciblée, mais consensuelle et acceptée par tous. Une révision ne saurait avoir lieu que si, au-delà de ceux qui la sollicitent, elle est acceptée par le plus grand nombre. Dans l'un comme dans l'autre plan, cette rigidité repose essentiellement sur une donnée arithmétique : la majorité qualifiée.

187. Sur le plan de la production normative, elle servira à différencier la loi de révision de la loi ordinaire qui est adoptée selon une majorité simplement absolue. La différence de types de majorités sert à consacrer le niveau hiérarchique des deux productions normatives. Sur le plan de l'acceptation politique cette fois, la majorité qualifiée servira à s'assurer du caractère consensuel, à défaut d'unanimité, de la révision souhaitée. Il ne s'agit pas du tout de respecter une quelconque hiérarchie des normes comme participant à une fonction normative dans l'État⁴⁸⁹, mais plutôt une hiérarchie des

⁴⁸⁷ Le terme inhibiteur revêt ici le sens dont il dispose en sciences et techniques. Il désigne, en chimie notamment, le « corps qui arrête ou réduit la vitesse d'une réaction » ou plus spécialement, dans les domaines des techniques, il renvoie à un « additif incorporé à un produit pour en supprimer un caractère jugé indésirable » (Voir, la définition donnée par le Trésor de langue française disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/inhibiteur> et consultée le 20 janvier 2021). Le caractère indésirable qui est ici réduit et atténué tient à la rigidité des clauses de révision.

⁴⁸⁸ Jean-Charles JOBART, « La notion de Constitution chez Aristote », *RFDC*, vol. 65, n° 1, 2006, p. 115

⁴⁸⁹ Voir, pour une critique de la conception française de la hiérarchie des normes basées sur un critère organique et normatif, Denys DE BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Paris, Economica, 1996, 577 p ; « Sur la conception française de la hiérarchie des normes. Anatomie d'une représentation », *RIEJ*, vol. 32, n° 1, 1994, pp. 81-127.

valeurs⁴⁹⁰. La constitution, toute la constitution devrait-on préciser, forme la loi fondamentale, mais au regard du contrat social et de la vie politique, certaines dispositions ayant trait principalement, mais pas uniquement, à la conquête et à la conservation du pouvoir sont plus scrutées que d'autres. Une révision portant sur ces dispositions engendre souvent une levée de boucliers politiques. La rigidité, dans pareille hypothèse, et par la voie de la majorité qualifiée, doit assurer que la constitution, dans ce qu'elle a de plus sensible, ne se réformera que par l'accord de tous ou presque.

188. Politiquement, la majorité qualifiée a ceci de rigide qu'elle inverse la logique des rapports de force. Lorsqu'elle est exigée, elle accorde plus de poids à la minorité politique pour qu'elle puisse bloquer toute réforme qui ne lui conviendrait pas. En effet, la majorité qualifiée « introduit un biais en faveur du *statu quo* (...). En fait, si la règle demande une majorité de 60 %, 41 % pèsent plus que 59 % »⁴⁹¹. Mais avec le fait ultra-majoritaire et la règle de conduite qu'il induit, la procédure de révision pourra être observée sans pour autant que la rigidité trouve à se déployer. De manière instrumentalisée, la légalité des voies semblera avoir été observée alors qu'au fond elle n'aura été qu'apparente. En cela, le fait ultra-majoritaire neutralise le caractère rigide des constitutions en rendant aisées les réformes constitutionnelles orientées, que ce soit sur le plan normatif **(A)** ou, davantage encore, sur le plan politique **(B)**.

⁴⁹⁰ Il est intéressant de remarquer d'ailleurs qu'en droit privé, bien plus qu'en droit public, cet alignement de la place de la norme avec la valeur qu'elle défend est bien accepté. En matière pénale, on reconnaît par exemple que « le droit pénal a pour tâche d'assurer, par des sanctions spécifiques, la protection des valeurs ou intérêts que le législateur estime dignes d'une attention particulière : la vie humaine, l'intégrité corporelle, la famille, certains sentiments tels que la pudeur ou l'honneur, ou encore la sûreté de l'État et sa force dans l'ordre interne ou international, l'économie nationale, la santé publique, etc. La plupart des auteurs étrangers contemporains insistent sur cette fonction essentielle du droit criminel, qui est de reconnaître, de promouvoir et de garantir ces valeurs fondamentales (...). Considéré dans cette optique, le droit pénal spécial n'apparaît plus comme un agglomérat disparate d'incriminations qui se succèdent sans lien, mais comme un ensemble cohérent et structuré, directement inspiré par les principes moraux et politiques proclamés ou reconnus par l'État ». (Roger MERLE et André VITU, « Traité de droit criminel », t. 3 : *Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 1982, p. 25 et s., n° 19 et s.). Mais c'est également le cas en droit civil avec l'indisponibilité du corps, voire en matière procédurale (Voir, Bernard BEIGNIER, « Hiérarchie des normes et hiérarchie des valeurs : les principes généraux du droit et la procédure civile », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle : études offertes à Pierre Catala*, Litec. Paris, 2001 pp. 153-170).

⁴⁹¹ Pasquale PASQUINO, « Voter et délibérer », *RESS*, Tome XLV, n° 136, 2007, pp. 35-45, spéc. p. 36.

A. Le fait ultra-majoritaire, « inhibiteur » de la rigidité normative des procédures de révision

189. D'un point de vue normatif, les clauses de révision prévoient une procédure complexe associant le parlement comme acteur incontournable. Souvent, celui-ci est impliqué en deux étapes. D'abord, il intervient au stade de l'adoption du projet ou de la proposition de révision. Une majorité absolue est souvent exigée pour que puisse être validé le projet. Ce dernier ne sera définitif qu'une fois approuvé selon les termes de la constitution. En effet, par la suite, le parlement intervient pour l'approbation de la révision. À ce titre, il est convoqué, parfois en congrès dans les cas où le parlement est bicaméral, pour approuver la révision avec une majorité qualifiée des trois cinquièmes voire, parfois, des quatre cinquièmes. Autant dire qu'il s'agit d'un nombre de voix normalement très peu aisé à réunir sur un projet de réforme constitutionnelle. On pourrait dès lors penser que si le président décide de suivre la procédure normale, il lui serait très difficile de pouvoir faire approuver une révision constitutionnelle, de surcroît si celle-ci se place dans la perspective de la suppression de la clause de limitation des mandats. Mais il n'en est rien. La complexité de la procédure n'est, ici, qu'apparente si l'on considère le réflexe quasi pavlovien de soumission des parlementaires envers le chef de l'État. Celui-ci, bénéficiant de l'allégeance d'un grand nombre de députés, n'éprouve généralement aucune difficulté à rassembler les majorités constitutionnellement exigées pour l'adoption d'abord, et l'approbation ensuite, de ses projets de révision. Il jouit ainsi d'un fait ultra-majoritaire, que l'on peut qualifier de privilège⁴⁹² dans la mesure où il réduit la complexité substantielle de la procédure de révision à une simple formalité.

190. Ce fait ultra-majoritaire est également dominant en ce qu'il dépasse le cadre strictement institutionnel ou institué pour englober l'ensemble des sympathisants du parti majoritaire du président, ainsi que certains acteurs de la société civile et parfois même des universitaires⁴⁹³. Partant de là, les conséquences en matière de révision

⁴⁹² Le mot privilège ne doit pas, dans ce contexte, être entendu au sens de celui qui consiste à jouir d'un droit accordé par une autorité. Mais, il doit plutôt être compris comme un avantage particulier dont on dispose, à titre exclusif, et qui permet d'avoir une issue toujours en adéquation avec la volonté de celui qui en bénéficie. Dans ce sens, le fait ultra-majoritaire dont jouit le chef de l'État est bien un privilège. C'est-à-dire qu'il lui procure « une faveur par suite d'une situation ou de circonstances particulières ». Voir la définition du mot *privilège* dans le Trésor de la langue française, disponible sur <http://www.cnrtl.fr/definition/privil%C3%A8ge/substantif>, consulté le 20 janvier 2019.

⁴⁹³ Frédéric Joël AïVO, « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », *RFDC* vol. 104, n° 4, 2015, pp. 771-800.

constitutionnelle sont désastreuses parce que ces dernières sont quasi systématiquement approuvées. Un panorama de quelques cas d'espèce sur le continent peut nous aider à illustrer notre propos. Au Sénégal par exemple, les révisions constitutionnelles sont monnaie courante⁴⁹⁴. Ismaila Madior Fall affirme que sur un « plan strictement quantitatif, le Sénégal serait sans nul doute le champion, mais aussi le détenteur du record en la matière »⁴⁹⁵. Pourtant, presque à chaque fois, c'est la procédure « normale » de révision constitutionnelle qui est utilisée. Celle-ci est prévue par l'article 103 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 qui dispose que :

« L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République et aux députés.

Le Premier ministre peut proposer au Président de la République une révision de la Constitution.

Le projet ou la proposition de révision de la Constitution est adopté par l'Assemblée nationale selon la procédure de l'article 71. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet ou la proposition n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre à l'Assemblée nationale.

Dans ce cas, le projet ou la proposition n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes (3/5) des suffrages exprimés.

Les articles 65 et 77 ne sont pas applicables aux lois constitutionnelles. La forme républicaine de l'État ne peut faire l'objet d'une révision⁴⁹⁶ »⁴⁹⁷.

On remarque que la procédure de révision est scindée en deux étapes, l'adoption et l'approbation, preuve de la rigidité voulue par le constituant originaire. La première n'est

⁴⁹⁴ Pour le révisionnisme sénégalais, voir, notamment, Babacar KANTÉ, « Le Sénégal, un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle », *op. cit.*, p. 145 ; Ismaila Madior FALL, *Evolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, *op. cit.*, 191 p ;

⁴⁹⁵ Ismaila MADIOR FALL, « La révision de la Constitution au Sénégal », *op. cit.*, p. 6

⁴⁹⁶ Après la révision de 2016, la clause de révision est toujours prévue à l'article 103. Il convient de préciser, en écho avec notre étude, que la clause d'éternité a évolué. Elle est formulé à présent en ces termes : « La forme républicaine de l'Etat, le mode d'élection, la durée et le nombre de mandats consécutifs du Président de la République ne peuvent faire l'objet de révision ». On remarque que la clause de limitation des mandats est désormais expressément protéger du pouvoir de révision. Voir, Constitution du Sénégal révisée par la loi constitutionnelle du 05 avril 2016. Disponible sur <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/59426/111008/F1002378662/SEN-59426.pdf>, consulté le 18 aout 2021.

⁴⁹⁷ Art. 103 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001, disponible sur :http://www.gouv.sn/IMG/pdf/constitution_sn.pdf, consulté le 07/12/2015.

remplie qu'après le vote du texte de révision selon la procédure législative classique et la deuxième doit passer, en principe, par la voie référendaire. Dans les faits, conformément aux termes du quatrième alinéa, le président préférera souvent passer par une approbation parlementaire. Une raison simple à cela, c'est que, compte tenu du fait ultra-majoritaire, le président bénéficie de l'allégeance de l'Assemblée. En effet, le parlement étant « aux ordres (...) il est rarissime de le voir s'opposer à un projet présidentiel »⁴⁹⁸. Cette fièvre révisionniste est symptomatique de la pratique présidentialiste d'Abdoulaye Wade, à tel point que la loi fondamentale était rebaptisée « la Constitution Wade ». Celui-ci l'a révisée à son gré, avec l'appui du fait ultra-majoritaire, dans le sens de toujours plus de confiscation du pouvoir. Les chiffres sont à ce titre éloquents quand on sait que la « constitution de 2001 a fait l'objet de quinze modifications au moins »⁴⁹⁹ durant le régime Wade, étant entendu qu'à chaque occasion, c'est la voie parlementaire qui a été choisie. Il ne s'agissait pas uniquement de la clause de limitation du nombre des mandats, mais l'exemple du Sénégal montre les réalités du fait ultra-majoritaire. Cependant, il est loin d'être le seul.

191. Au Cameroun par exemple, en 2008, c'est-à-dire moins de quatre ans avant la fin de son mandat, le président Paul Biya manifeste sa volonté de réviser la constitution pour supprimer la clause de limitation des mandats. Un projet de loi portant révision de la Constitution sera, pour ce faire, déposé à l'Assemblée nationale. De manière intéressée, le projet de révision embrassera des domaines constitutionnels divers et variés. Cette technique, que l'on observe à l'occasion de nombreuses révisions constitutionnelles, sert en quelque sorte, comme il a déjà été observé, à faire de la suppression de la clause de limitation des mandats le poisson que l'on noie dans l'océan des réformes constitutionnelles présentées comme consolidant la loi fondamentale⁵⁰⁰. En effet, pour désamorcer les tensions vives que pourrait provoquer un projet dont l'unique objet présenté serait de mettre fin à la limitation des mandats, « le principal dispositif tactique mis sur pied (...) c'est l'extension du champ de la réforme »⁵⁰¹. La clause de

⁴⁹⁸ Assane THIAM, « “Une constitution, ça se révisé !” Relativisme constitutionnel et État de Droit au Sénégal », *Politique africaine*, n° 108, 2007/4, p. 151. L'auteur rajoute même que le parlement « vote aveuglément les textes qu'on lui présente ». (p. 151)

⁴⁹⁹ El hadji Omar DIOP, « Réviser la Constitution au Sénégal : consolider la démocratie ou “honorer” le Président ? » in *Sénégal (2000-2012). Les institutions et politiques publiques à l'épreuve d'une gouvernance libérale*, Momar-Coumba DIOP (dir.), Karthala Éditions, 2013, p. 415.

⁵⁰⁰ *Supra*, Voir, paragraphes 129 et s.

⁵⁰¹ André TCHOUPÉ, « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *op. cit.*, p. 30. Par ailleurs,

révision prévue à l'article 63 de la Constitution camerounaise dispose que : « Le Parlement se réunit en congrès, lorsqu'il est appelé à se prononcer sur un projet ou une proposition de révision de la Constitution. Le texte est adopté à la majorité absolue des membres le composant. Le président de la République peut demander une seconde lecture. Dans ce cas, la révision est votée à la majorité des deux tiers des membres composant le Parlement »⁵⁰². Ici encore, on remarque que la procédure « normale » de révision a été respectée, le président a fait jouer son initiative et a soumis le projet de loi au Parlement. Pour être adopté, le projet de révision devait donc obtenir la majorité absolue. Loin de représenter une contrainte sérieuse pour les velléités du président, le texte sera adopté, car le fait ultra-majoritaire dont il bénéficie fait que « le comportement des parlementaires lors du vote (...) est plutôt conditionné par un certain nombre de paramètres parmi lesquels les plus significatifs semblent être la discipline de vote imposée par le parti (...) les coalitions partisans, la position de la formation politique d'appartenance sur l'échiquier politique »⁵⁰³. Ces deux exemples suffisent à traduire la distance phénoménale qui peut exister entre la norme et la pratique. Il est clair que les procédures prévues sont contraignantes et difficiles à observer sans consensus ou compromis politique. C'est le propre de la clause de révision : conserver la solennité et la gravité de l'instauration de la constitution dans les productions normatives de révisions ultérieures. Mais le système politique, tel qu'il s'est mis en place, a transformé la procédure en formalité. Consensus, compromis, solennité et gravité sont remplis par l'exigence d'une majorité qualifiée. La facilité à la réunir due au fait ultra-majoritaire fausse un peu la rigidité normative, mais aussi politique.

l'auteur poursuit en montrant que « l'extension du champ de la réforme à d'autres dispositions de la Constitution, ici, peut analytiquement être appréhendée comme une ruse visant deux objectifs.(...) Elle tend à éviter la cristallisation des échanges parlementaires autour de la question de la rééligibilité du président de la République et surtout à focaliser l'attention sur des centres d'intérêt qui, tout en étant importants pour la vie sociopolitique du pays, n'ont globalement aucun rapport avec la pérennité des acteurs au pouvoir à la position dominante » (p. 31).

⁵⁰² Art. 63 de la constitution du Cameroun, disponible sur : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/cm2008.htm#11>, consulté le 08 décembre 2015.

⁵⁰³ André TCHOUPÉ, « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *op. cit.* p. 33.

B. Le fait ultra-majoritaire, « inhibiteur » de la rigidité politique des procédures de révision

192. La clause de révision d'une constitution écrite, nous l'avons dit, a une caractéristique principale : la complexité de la procédure. Celle-ci répond à une finalité qui est celle de mettre la constitution à l'abri de modifications fréquentes et non indispensables. Pour remplir cette mission de protection, la clause de révision mise sur une rigidité à double ressort. Le premier ressort est celui que nous avons décrit précédemment et que nous avons qualifié de rigidité normative. La procédure de révision est rigide en ce que, intrinsèquement, les dispositions normatives qui la composent prévoient un processus lourd. Par la rigidité normative, le constituant protège la constitution en comptant sur la lettre exigeante des termes de la procédure. Nous venons de voir que cette rigidité de la norme ne fonctionne pas véritablement en Afrique. En effet, grâce au fait ultra-majoritaire, les dispositions textuelles les plus contraignantes, à savoir l'exigence de l'adoption préalable par le parlement puis l'approbation définitive à la majorité qualifiée, sont, pour ainsi dire, désamorcées. La rigidité par la norme est ainsi captée. Cependant, il existe un deuxième ressort de rigidité des clauses de révision. Il s'agit de ce que nous choisissons d'appeler la rigidité politique. Cette dernière n'est pas sciemment imaginée et prévue par le constituant. Il ne s'agit pas d'une rigidité qui est prévue ou organisée normativement, mais qui découle directement de la nature des acteurs institutionnels impliqués dans la procédure de révision constitutionnelle. En effet, les acteurs institutionnels sont quasi-exclusivement des acteurs politiques, à savoir le chef de l'État, le gouvernement et les parlementaires. En tant qu'acteurs politiques, ils sont davantage sensibles aux énoncés constitutionnels portant, d'une part sur la conquête et l'exercice du pouvoir, d'autre part, sur l'organisation, le fonctionnement et les attributions des institutions qui les concernent. Parmi les premiers énoncés figurent, par exemple, les règles portant sur les modes de scrutin, la création de partis politiques, l'établissement des circonscriptions électorales, mais, surtout, la durée et le nombre des mandats. Les seconds types d'énoncés renvoient à l'étendue des pouvoirs partagés, aux domaines de compétences des collectivités, aux règles de responsabilités des ministres, comme celles des immunités des députés, ou encore de la composition des institutions. L'hypothèse que nous retenons est la suivante : ce types de dispositions constitutionnelles portant sur la vie politique, voire politicienne, sont difficiles à réviser, leur modification exigeant, de fait, un consensus large dépendant de la conjoncture politique et impliquant

gouvernants et opposants, majorité et minorité, c'est-à-dire ceux-là mêmes qui prennent part à la procédure de révision. Par conséquent, au sein des constitutions, il y a certains mécanismes ou dispositifs qui seront plus complexes à amender, non seulement parce qu'ils sont soumis à la rigidité normative classique en tant que normes constitutionnelles écrites, mais aussi et surtout parce qu'ils seront couverts par la rigidité politique en tant que normes constitutionnelles portant sur la vie politique.

193. On peut d'ailleurs vérifier cette hypothèse en observant, par exemple, l'Italie et la France. En Italie, la question de la révision constitutionnelle est « un sujet du débat politique »⁵⁰⁴ particulièrement éminent. D'ailleurs, la mise à exécution de la procédure de révision est elle-même souvent analysée par la doctrine en fonction de ses « implications politiques »⁵⁰⁵. Ainsi, dès lors que sont concernées par exemple les compétences d'une institution, tel le parlement impliqué dans la procédure de révision, la révision constitutionnelle devient plus difficile à entériner, voire impossible à adopter⁵⁰⁶. Cette impossibilité se confirme lorsque, en plus de toucher aux institutions actrices de la clause de révision, la réforme porte sur les dispositifs à forte connotation politique comme, à l'évidence, les règles électorales. Tel était le cas par exemple du projet de révision porté par le Gouvernement de Matteo Renzi en 2016 qui, justement, se focalisait sur ce que l'on a appelé les dispositions constitutionnelles portant sur la vie politique. En effet, la réforme envisagée prévoyait « entre autres, la fin de l'élection du Sénat au suffrage universel direct, la suppression du bicamérisme égalitaire, l'abolition des provinces dans la Constitution, la suppression du CNEL (Conseil national de l'économie et du travail), la diminution des salaires et remboursements régionaux, la modification des instruments de démocratie directe, notamment du référendum, et la mise en place d'une nouvelle répartition des compétences entre l'État et les collectivités infra-

⁵⁰⁴ Paolo PASSAGLIA, « La Constitution italienne : le sommet de l'État de droit exposé aux vents de la politique », *Titre VII*, 2018, p. 5. Disponible en ligne sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/17428/pdf>, consulté le 19 mars 2020. L'auteur montre bien la rigidité politique qui a prévalu pendant très longtemps et qui a presque fait figer le texte. En effet, pendant très longtemps, « les réformes devaient impliquer toutes les forces politiques » et le pouvoir de révision n'a pu véritablement s'exprimer qu'avec « la progressive acceptation, de la part de la quasi-totalité des forces politiques, de la nécessité d'apporter des réformes à une Constitution qui, depuis 1948, n'avait connu que quelques modifications très ponctuelles ».

⁵⁰⁵ Voir, par exemple, Angela DI GREGORIO, « Le référendum constitutionnel en Italie : cadre juridique, implications politiques et perspectives pour l'avenir », *RRDC*, n° 1, 2018, pp. 153-178.

⁵⁰⁶ Voir, en ce sens, notamment, Manuela BRILLAT, « La probable réforme impossible du Sénat italien », *RFDC*, vol. 107, n° 3, 2016, pp. 575-600.

étatiques »⁵⁰⁷. Finalement, le projet sera certes adopté, mais difficilement, par le parlement, mais ne sera pas approuvé par référendum⁵⁰⁸. Cette même logique se retrouve assurément en France. On pense, évidemment, au cas d'école de la révision constitutionnelle de 1962. Celle-ci portant sur une disposition constitutionnelle hautement sensible de la vie politique, à savoir le mode de scrutin présidentiel, les députés, eux-mêmes acteurs majeurs de la procédure de révision, y étaient farouchement opposés dans la mesure où ils voyaient, dans ce projet, une manière d'accentuer la prééminence présidentielle à leur détriment. La rigidité politique intrinsèque à la procédure de révision, en plus de sa rigidité normative, rendait donc impossible de procéder à la réforme. C'est, on le sait, ce qui a expliqué le choix critiquable du Général de Gaulle d'emprunter la procédure de l'article 11 de la Constitution. Les dispositions prévues par cet article ont, en effet, une rigidité politique bien moindre, car les seuls acteurs politiques visés (président de la République et premier ministre) étaient ceux-là mêmes qui portaient la réforme. En outre, la rigidité politique de la clause de révision s'illustre plus particulièrement à l'égard du Sénat. En effet, celui-ci est un acteur majeur, voire incontournable, de la procédure de révision. La rigidité de cette dernière, en plus d'être normativement organisée notamment par l'exigence d'une majorité qualifiée du Congrès, tient également à l'attitude politique de la seconde chambre. La rigidité politique de la procédure de révision française implique que, bien souvent, les réformes constitutionnelles supposent des négociations âpres avec le Sénat, surtout si elles portent sur des dispositions intéressant l'institution elle-même ou plus généralement le parlement. Pour donner une chance à la révision d'aboutir, il faut soit se résoudre à conclure un « deal » avec le Sénat⁵⁰⁹, soit consentir au réflexe corporatiste de celui-ci⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ Marion POLIDORI, « Le projet de révision constitutionnelle A.C. 2613 de la Partie II de la Constitution italienne ou la volonté de redéfinir les équilibres d'un ordonnancement juridique », *Civitas Europa*, vol. 34, n° 1, 2015, pp. 273-274.

⁵⁰⁸ Voir, notamment, Karine ROUDIER, « L'échec du référendum constitutionnel en Italie, beaucoup de bruit pour quoi ? », *Dalloz Etudiant*, 5 décembre 2016. Disponible sur <https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/le-echec-du-referendum-constitutionnel-en-italie-beaucoup-de-bruit-pour-quoi/h/347bf2b31136d8f338db6cf7c7863d3e.html>, consulté le 20 mars 2020.

⁵⁰⁹ Voir, par exemple, François VIGNAL, « Réforme de la Constitution : vers un "deal" entre Macron et Larcher ? », *Public Sénat*, 29 mai 2019. Disponible sur <https://www.publicsenat.fr/article/parlementaire/reforme-de-la-constitution-vers-un-deal-entre-macron-et-larcher-141625>, consulté le 20 mars 2020.

⁵¹⁰ Voir, notamment, François ROBBE, « Le Sénat à l'heure des demi-réformes », *RFDC*, vol. 56, n° 4, 2003, pp. 725-758.

194. En Afrique, la clause de limitation du nombre des mandats présidentiels régit la fréquence de la réélection ainsi que, dans une certaine mesure, les conditions d'éligibilité. Elle entre dans la catégorie des dispositions constitutionnelles portant sur la vie politique. À ce titre, elle devrait bénéficier de la rigidité politique et, en conséquence, demeurer à l'abri des révisions intéressées. La clause de limitation du nombre des mandats posera fatalement la question du renouvellement du mandat, surtout si le sortant a épuisé le nombre autorisé par la constitution. Il s'agit d'une règle organisant la compétition électorale en vue de permettre l'alternance au pouvoir. Ainsi, à chaque fois qu'une réforme constitutionnelle prétend toucher la limitation des mandats ou toute autre disposition du même acabit, elle activera la rigidité intrinsèque normative, mais surtout attisera la rigidité politique des procédures de révision. Si les instigateurs de la révision disposent du fait ultra-majoritaire, tel que nous l'avons précédemment décrit, ils arrivent à irriguer toutes les cases de l'échiquier politique avec leurs prétentions. Il n'y a quasiment pas de camp opposé, sinon réduit à quelques unités, ce qui rend improbable toute discussion politique contradictoire. Le fait ultra-majoritaire ne facilite pas la présence des opposants ou de personnes neutres. En conséquence, il n'y aura pas de débat clivant même au sein du parlement. Or, l'intervention du parlement censé être un élément régulateur de la rigidité de la procédure de révision - et qui, *a priori*, devrait protéger la clause de limitation des mandats -, perd, dans cette situation, toute force : en effet, le phénomène majoritaire est tel que, par hypothèse, la volonté du président se confond avec celle des parlementaires. Dans pareil cas, la rigidité politique de la clause de révision ne se ressent pas. Elle est, au même titre que la rigidité normative, captée par le fait ultra-majoritaire.

195. Il est évident qu'« une constitution aura beau dresser les obstacles les plus difficiles à surmonter sur la voie de la révision constitutionnelle, elle n'arrivera jamais à empêcher celle-ci le moins du monde si le pays dans lequel la constitution s'applique est gouverné par une équipe ayant monopolisé la totalité des postes de responsabilité dans l'État »⁵¹¹. En effet, cela peut conduire à des révisions constitutionnelles qui sont manifestement attentatoires aux prescriptions constitutionnelles. C'est ainsi que les limitations entourant le mandat présidentiel sont supprimées facilement par les autorités

⁵¹¹ Michel PROUZET, « Les procédures de révision constitutionnelle » in *Les institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone et de la République malgache*, Gérard CONAC (dir.), Paris, Economica, 1979, p. 285.

politiques intéressées. Le cas du Togo livre un exemple topique, presque caricatural, de cette dérive révisionniste due à la captation de la rigidité politique avec la complicité du phénomène majoritaire. À la suite de la mort du président Gnassingbé Eyadema, le processus de l'intérim prévu par la constitution togolaise, alors en vigueur, va se déclencher. Celui-ci était régi par l'article 65 de la Constitution de l'époque, qui disposait que : « En cas de vacance de la présidence de la République par décès, démission ou empêchement définitif, la fonction présidentielle est exercée provisoirement par le président de l'Assemblée nationale. La vacance est constatée par la Cour constitutionnelle saisie par le Gouvernement. Le Gouvernement convoque le corps électoral dans les soixante jours de l'ouverture de la vacance pour l'élection d'un nouveau président de la République »⁵¹². Cette disposition contrarie les ambitions de Faure Gnassingbé, fils du président décédé. Ce dernier se met donc en tête de réviser la Constitution afin de permettre sa prise de pouvoir. Encore une fois, le théâtre de la révision va naturellement se déplacer vers l'Assemblée nationale. En clair, Monsieur Faure Gnassingbé, bénéficiant d'un parlement acquis à sa cause, sait qu'il aura toute latitude pour faire réformer la constitution. Le fait ultra-majoritaire ici est encore plus pernicieux, car, contrairement à ce qu'on a pu observer, il ne s'agit pas d'instrumentaliser la procédure « normale » de révision, mais plutôt de la frauder. En effet, l'article 144 de la Constitution pose une limite au pouvoir de révision. Celui-ci ne peut jamais intervenir en période d'intérim. Pourtant, lors d'une séance extraordinaire, l'Assemblée va réviser ledit article 144 dans le sens de la suppression de la limitation posée par celui-ci. Une révision peut, dès lors, s'engager malgré la période intérimaire. Par la suite, étant complètement délié, le pouvoir de révision, incarné par l'Assemblée, va, le même jour, « s'attaquer » à l'article 65 précité. La présidence par intérim est toujours dévolue au président de l'Assemblée. Cependant, il ne l'occupe plus à titre provisoire, puisque la révision consacre désormais qu'en cas de vacance, le président de l'Assemblée devient président de la République pendant le reste de la durée du mandat de son prédécesseur. Par conséquent, nul besoin d'organiser des élections présidentielles anticipées. Enfin, toujours dans la même session extraordinaire, la dernière pièce du puzzle sera placée avec la modification de l'article 203 du code électoral. En effet, le code électoral disposait qu'un ancien député devenu ministre perdait son poste définitivement. Avec la révision, le code électoral autorise un député devenu ministre à récupérer son siège après démission du gouvernement. Au total, ce « bricolage

⁵¹²Art. 65 de la Constitution togolaise tel que rédigé avant la révision constitutionnelle de 2002. Disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/tg1992.htm>, consulté le 14 décembre 2015.

constitutionnel »⁵¹³ aura permis, avec le privilège du fait ultra-majoritaire, aux « députés togolais de destituer le président de l'Assemblée nationale, Monsieur Fambaré Natachaba Ouatarra, qui est immédiatement remplacé par M. Faure Gnassingbé »⁵¹⁴. Ce dernier, en sa qualité de président de l'Assemblée, bénéficiera du nouvel article 65 pour prendre l'intérim et terminer le mandat de son défunt père.

196. Cet exemple togolais illustre bien les possibilités qu'offre le fait majoritaire face à une difficulté politique. Au fond, toute la stratégie s'est déroulée au sein de l'Assemblée. On aurait justement pu s'attendre que, prenant place dans le lieu politique par excellence où cohabitent normalement les forces politiques du pays, la rigidité politique des procédures trouverait à s'exprimer à plein régime. Mais le parlement, étant entièrement acquis à la cause du président et ensuite à celle de son fils, la contradiction politique n'a pu ni naître ni prospérer. Il n'y a donc eu aucune mobilisation politique des instruments juridiques aux fins de vérification du caractère consensuel de la révision. Si la rigidité politique n'avait pas été captée par le phénomène ultra-majoritaire, il aurait été utile pour les députés, notamment ceux de l'opposition, d'empêcher la pérennisation au pouvoir d'un clan. Les parlementaires auraient ainsi été attentifs au strict respect de la procédure de révision. Leur première motivation n'aurait certainement pas été la conservation de la constitution, mais, à travers celle-ci, la préservation des possibilités d'une alternance politique. C'est ainsi que les révisions constitutionnelles sont facilitées : le fait ultra-majoritaire capte et dissuade aussi les velléités politiques qui constituent pourtant un élément important de la rigidité des constitutions. Cette captation de la rigidité en présence d'un fait majoritaire excessif se vérifie même au-delà de l'Afrique, partout où règne l'autoritarisme ou le populisme. Thomas Hochmann l'exprime bien lorsqu'il rappelle que « le droit n'a pas besoin d'être enfreint lorsqu'il ne représente aucun obstacle. Les partis au pouvoir en Hongrie et à Singapour disposent d'une majorité suffisante pour inscrire dans la constitution, de manière parfaitement conforme à la procédure de révision, chacune de leur réforme »⁵¹⁵. Cette conformité n'est qu'un affichage pour parer de légalité ce qui constitue un abus de procédure.

⁵¹³ Abdoulaye DIARRA, *Démocratie et droit constitutionnel dans les pays francophones d'Afrique noire*, op. cit., p. 255.

⁵¹⁴ *Idem.*

⁵¹⁵ Thomas HOCHMANN, « Cinquante nuances de démocraties », *Pouvoirs*, op. cit., p. 31.

197. En somme, nous avons pu observer que la rigidité de la constitution en Afrique ne constituait pas un obstacle infranchissable contre toute révision de la clause de limitation des mandats. Dans certains cas, ce n'est pas le souci d'apparente constitutionnalité qui anime les acteurs politiques ; ils souhaitent surtout montrer qu'ils ne tirent aucun intérêt de la révision envisagée. Pour ce faire, les chefs d'État vont impulser une réforme constitutionnelle de la clause de limitation depuis les coulisses du théâtre politique et laisser les parlementaires d'une majorité loyale être au-devant de la scène. C'est ce que nous avons appelé plus haut l'initiative parlementaire sous parrainage présidentiel.

Conclusion du titre premier

198. Les analyses menées autour de l'impératif formel rappellent que l'étude du droit constitutionnel peut parfois être amenée à s'émanciper d'une approche purement normative. Les normes s'incorporent au sein d'un système politique donné qu'il convient assurément d'intégrer dans l'analyse surtout lorsqu'on étudie les systèmes du continent africain. En effet, la particularité de Afrique réside dans le fait que ce n'est pas la constitution seule qui fonde le système ; en tout cas, ce n'est pas toujours elle qui le fait fonctionner⁵¹⁶. Celui-ci semble prospérer sur la base d'autres considérations, notamment celles renvoyant aux « usages politiques du droit »⁵¹⁷. Par conséquent, afin de vérifier la régularité des révisions, nous avons évalué la règle en tenant compte de la réalité des rapports politiques, institutionnels, voire sociétaux. C'est ainsi que l'on a pu remarquer, d'une part, que l'apparence du respect de la procédure ne suffisait pas à déduire nécessairement la régularité de celle-ci. D'autre part, l'on a pu aussi constater que les écarts les plus flagrants à la procédure prévue étaient toujours enveloppés dans des arguments juridiques soutenable, tels l'usage du référendum direct ou l'interprétation biaisée des dispositions transitoires à la suite d'une nouvelle constitution.

199. Il a donc été nécessaire de dépasser l'approche traditionnelle du contrôle de régularité des actes. Dès lors, il ne s'agit pas uniquement de vérifier si une procédure a été respectée, mais de s'assurer de surcroît qu'elle a pu jouer véritablement son rôle. Il est important de renforcer le contrôle de la procédure de révision pour vérifier que son respect ne constitue pas simplement une forme de « légalisme autocratique »⁵¹⁸. C'est

⁵¹⁶ Sur la question, voir, notamment, Christian COULON, « Système politique et société dans les États d'Afrique noire », *RFSP*, n° 5, 1972, pp. 1049-1073. L'auteur affirme, entre autres, que les institutions politiques donc finalement constitutionnelles ne régissent qu'une infime partie de ces États. En réalité, le fonctionnement de ces derniers est aussi fortement conditionné par les structures sociétales. Finalement, pour l'auteur, se référer uniquement à l'État-nation et à ses normes pour appréhender les systèmes étatiques africains, « c'est là faire preuve d'un constitutionnalisme étroit » (p. 1052).

⁵¹⁷ Voir, Pierre Fabien NKOT, *Usages politiques du droit en Afrique. Le cas du Cameroun*, Bruylant Bruxelles, 2005, 212 p. Lire également le compte rendu de l'ouvrage par Robert PAGEARD, « Pierre Fabien Nkot. Usages politiques du droit en Afrique. Le cas du Cameroun », *Droit et cultures*, n° 51, 2006, pp. 259-260.

⁵¹⁸ Kim Lane SCHEPPELE, « Autocratic Legalism », *UCLR*, vol. 85, n° 2, 2018, pp. 545-583. Cité par Viktor Zoltán KAZAI, « Le renforcement du contrôle de la procédure législative. Une stratégie proposée aux cours

ainsi que l'on a pu remarquer qu'un certain nombre de révisions était parfaitement conforme à la clause de révision. Il n'y a, à proprement parler, aucune irrégularité formelle. Mais en prenant justement en considération les systèmes politiques tels qu'ils sont, il est apparu clairement qu'à la faveur du fait ultra-majoritaire, la procédure de révision s'était muée en formalité de révision. On s'accordera avec Stéphane Bolle pour conclure que : « c'est en s'appuyant sur une "ultramajorité", permanente ou de circonstance, que le chef de l'État a pu obtenir les modifications constitutionnelles souhaitées (...). La Constitution, devenue le jouet des politiques, a pu être aisément et fréquemment remaniée »⁵¹⁹. La seule contrainte que suppose la procédure de révision dans ces cas-là réside uniquement dans le respect qui lui est dû, mais aucun doute ne subsiste quant au résultat. En somme, lorsque le chef de l'État décide de respecter la procédure, c'est uniquement pour afficher, notamment vis-à-vis de la communauté internationale, sa prétendue considération du respect de la constitution. Au fond, cela n'aura aucune incidence dans ses projets. Il nous semble que l'on peut dès lors considérer ce recours à la voie normale de révision comme un abus de procédure qui rend irrégulière la réforme constitutionnelle ainsi engagée.

200. D'ailleurs, il apparaît également à ce stade que c'est souvent la conditionnalité démocratique qui est à l'origine du caractère irrégulier des procédures suivies⁵²⁰. La logique étant la même que celle expliquée précédemment. Afin que le maintien au pouvoir ne ressemble pas à une confiscation personnelle, il est important, pour les intéressés, que toutes les formes de la légalité soient, au moins en apparence, respectées. C'est ainsi qu'on observe des révisions qui ne prennent même pas la peine de suivre la procédure normale, mais empruntent d'autres voies. Il s'agit aussi de voies prévues également par les constitutions à l'instar du référendum de droit commun. Dans cette hypothèse, peut-être n'a-t-on pas suivi la procédure régulière, mais on a emprunté une autre procédure constitutionnelle plus démocratique : le référendum. Cependant, l'irrégularité ne s'efface pas par le recours à une procédure constitutionnelle alternative. Dès lors qu'il existe une procédure *ad hoc* spécialement établie pour modifier la

constitutionnelles opérant dans un système populiste », *AIJC*, n° 34-2018, 2019. Égalité, genre et constitution - Populisme et démocratie. pp. 765-781.

⁵¹⁹ Stéphane BOLLE, « Des constitutions "made in" Afrique », Communication au VI^e Congrès Français de Droit Constitutionnel, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005. Disponible sur : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/BOLLE.pdf>, consulté le 27 septembre 2019.

⁵²⁰ Voir, *supra*, à propos de la conditionnalité démocratique, les paragraphes 101 et s.

constitution, elle reste la seule utilisable et partant, la plus démocratique. Le recours au référendum de droit commun s'apparente donc à un détournement de procédure qui rend, de la même manière, irrégulière la révision constitutionnelle entreprise par cette voie-là.

201. En somme, l'impératif formel n'est pas respecté. On peut d'ailleurs se demander comment l'on peut reconnaître une révision respectant cet impératif. Il est vrai aussi que contrôler l'abus de procédure dans l'exercice du pouvoir de révision peut sembler trop intrusif. Un peu comme si, finalement, seule serait régulière la révision initiée par la minorité politique et, malgré tout, approuvée. C'est un peu comme si on déduisait l'irrégularité de la révision et l'abus du chef de l'État du seul fait que ce dernier soit majoritaire, voire ultra-majoritaire. C'est également un peu comme si était posée une présomption d'irrégularité pour toute révision engagée par un gouvernement ultra-majoritaire. En réalité, pour nous, ce n'est pas cela le véritable critère. Ce qui a importé dans notre analyse est le fait qu'il s'agit de la clause de limitation du nombre des mandats. Ces révisions ont pour finalité concrète le maintien au pouvoir du chef de l'État et le non-respect des principes démocratiques acceptés par tous. Partant, il en ressort un lien entre le risque d'abus et la nature de la disposition touchée.

202. C'est l'enseignement principal qui résulte de ce premier titre. Le cas des détournements de procédures régulières de révisions, comparé au cas de l'abus de procédure, ne fait aucune difficulté puisqu'il s'agit de l'hypothèse du non-respect pur et simple de la lettre de la procédure. Il est ainsi moins délicat à identifier. En revanche, l'abus des procédures régulières de révision est caractérisé en prenant en considération le but recherché par celle-ci. Au fond, si même en suivant la procédure régulière de révision, on neutralise sa rigidité par le fait ultra-majoritaire en vue de contourner un principe essentiel et fondamental du système constitutionnel, l'abus de procédure est réalisé. Plus encore, il y a abus parce que même en suivant la lettre de la procédure, l'on aboutit à frapper au cœur ce qui fait la base de la constitution visée. De cette manière, l'on se situe bien au-delà de l'abus de la procédure jusqu'à atteindre l'affaiblissement de la constitution. Ainsi, la révision constitutionnelle n'a pas respecté l'impératif finaliste, celui qui consiste à consolider la loi fondamentale dans ses principes et ses valeurs autour desquels elle se structure. S'il devait, alors, y avoir une présomption d'irrégularité, elle se nicherait là : une révision engagée par le gouvernement en vue de profiter du fait ultra-majoritaire pour déconsolider des principes basiques de la constitution

TITRE SECOND :

LE CARACTÈRE DÉCONSOLIDANT DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES NEUTRALISANT LA CLAUSE DE LIMITATION DES MANDATS

« Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles a divisé la doctrine, notamment française, parce qu'elle a été abordée sous l'angle purement théorique, voire métaphysique, de la supra-constitutionnalité. Or, dès lors que le texte constitutionnel prévoit des limites matérielles aux lois de révision de la Constitution, la question est moins celle d'une supra-constitutionnalité que celle de la protection des valeurs fondamentales qui forment le noyau fondamental de la Constitution contre les caprices et les dérives du pouvoir de révision de la Constitution. Il s'agit moins d'imposer au législateur constitutionnel on ne sait quel principe transcendantal que de préserver les principes de base de la Constitution »⁵²¹.

203. Le respect d'un impératif finaliste est l'apport essentiel de la définition renouvelée de la notion de révision constitutionnelle que nous avons proposée. En effet, il est assez classique de reconnaître, pour une partie de la doctrine du moins, que les révisions constitutionnelles sont soumises à une procédure et que la violation de celle-ci est une cause d'inconstitutionnalité⁵²². Cependant, cela l'est moins d'imaginer que le pouvoir de révision, entendu dans ce cas-là comme un pouvoir constituant dérivé, puisse être entravé par des limites matérielles insurmontables. Dans pareil cas, la doctrine majoritaire s'empresse de voir, dans ces limites, la consécration de principes que l'on voudrait ainsi supérieurs à la constitution. Le « procès en supraconstitutionnalité » a toujours asséché le débat dans la mesure où il s'agit d'un argument annihilant voire décrédibilisant. L'impératif finaliste se place dans une autre perspective. Il ne tend pas à lier le pouvoir de révision, qui, faut-il le rappeler, n'est pas un pouvoir constituant même

⁵²¹ Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, Hélène GAUDIN, « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen - la conviction d'une piste à emprunter », CCC, n° 27, 2010. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/contrôle-de-constitutionnalité-des-lois-constitutionnelles-et-droit-européen-la-conviction-d-une>, consulté le 19 janvier 2021.

⁵²² Julien Laferrière voit même dans la procédure et sa complexité, bien plus que dans les limitations matérielles, la véritable source de la protection de la constitution contre les révisions constitutionnelles illicites. Il affirme par exemple que : « La stabilité de la constitution doit être assurée, non par une règle mécanique excluant la possibilité de sa modification pendant un certain délai ou en y soustrayant certaines de ses dispositions, mais par la procédure même de révision, combinée de façon à éviter les révisions entreprises à la légère, et à laquelle sera tenue de se conformer l'autorité qui veut modifier la constitution » (Voir, *Manuel de droit constitutionnel*, op. cit., p. 291).

dérivé, à des principes supraconstitutionnels. Dans la logique de l'impératif finaliste, le pouvoir de révision est encadré par des principes qui sont assurément constitutionnels. L'idée étant que certains principes, tout en restant constitutionnels, sont fondamentaux en ce qu'ils structurent le système institutionnel voulu par le constituant originaire. Dès lors, comme la révision est un procédé qui doit observer un impératif finaliste d'amélioration, elle doit, de ce fait, apporter une certaine plus-value par rapport à la situation antérieure qu'elle entend reformer. La révision doit conserver et améliorer ces principes structurants et fondamentaux.

204. La difficulté, nous le verrons, étant que, pour l'impératif finaliste, les normes de référence ne sont pas aisées à établir. En effet, en ce qui concerne l'impératif formel, nous l'avons vu, la norme de référence réside dans la clause de révision. Celle-ci fixe la procédure régulière. Il suffit alors de comparer la procédure suivie avec la procédure prévue pour juger de l'irrégularité éventuelle de la révision. Pour l'impératif finaliste, les données sont un peu plus complexes. Il faut arriver à fixer des principes, qui parfois se déclinent en dispositions, qui ne peuvent être ni supprimés ni contournés. Parfois, le texte lui-même conserve à l'abri des révisions un certain nombre de dispositifs. Mais, il peut arriver que, sans être explicitement mentionnés comme tels, certains principes constitutionnels dégagés par le juge soient considérés par lui comme ne pouvant pas faire l'objet de révisions. Toujours est-il que le résultat théorique est celui de contraindre le pouvoir de révision dans son œuvre normative. Une subtilité est tout de même à relever. Les principes qui feront l'échelle de référence pour vérifier le respect de l'impératif finaliste intègrent d'autres dispositifs protégés qui vont bien au-delà de cette catégorie de normes que l'on qualifie souvent de « limites matérielles » à la révision⁵²³. En effet, la notion de limite peut apparaître réductrice. Elle suppose au fond l'idée de bornes. Elle ne renvoie qu'à une faculté d'empêcher qui est opposée au pouvoir de révision. Une faculté d'empêcher qui est aussi, dans une certaine mesure, une faculté d'exclusion du pouvoir de révision. La limite à la révision constitutionnelle en ce sens

⁵²³ Voir, notamment, Jorge MIRANDA, « Le contrôle et les limites de révision de la Constitution », *AJIC*, n° 20, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ?, 2004, pp. 441-457. L'auteur établit dans cet article une typologie des limites à la révision constitutionnelle. Il distingue à ce propos, plus spécifiquement, dans les limites internes, « les limites de compétence et de procédure », « les limites circonstanciées » et « les limites matérielles ». Les deux premières correspondraient dans notre typologie aux impératifs formels. Les dernières se rapprochant davantage de l'impératif finaliste en ce que l'auteur affirme qu'« elles correspondent au respect des principes fondamentaux de la constitution » (p. 448).

« correspond aux normes qui échappent *a priori* à cette révision »⁵²⁴. Or, selon nous, l'impératif finaliste, du moins dans sa conception idéale⁵²⁵, va bien au-delà en ce qu'il n'oblige pas le pouvoir de révision de manière uniquement négative, mais le contraint aussi positivement. En plus d'être placé dans l'impossibilité de supprimer les principes et les dispositifs situés en dehors de sa compétence, le pouvoir de révision doit également, lorsqu'il agit, s'inscrire dans une démarche de consolidation voire de progression de la constitution.

205. Pour ce faire, nous nous efforcerons de démontrer que l'œuvre du constituant originaire n'est pas totalement neutre. Il ne s'agit pas uniquement d'une production normative posant la constitution d'un État. Il s'agit aussi d'un acte politique et idéologique. Le constituant originaire entend mettre en place un système institutionnel articulé autour de valeurs et de principes afin d'atteindre un objectif donné. Une fois l'acte constituant posé, lesdits valeurs et principes deviendront l'ensemble des principes structurants qui font obstacle au pouvoir de révision et qui forment la structure basique constitutionnelle. La structure basique constitutionnelle est donc la norme de référence. Elle est l'équivalent de la clause de révision pour l'impératif formel. On pourra dès lors comparer les lois de révision avec les principes basiques pour vérifier s'il y a, ou non, adéquation. Pour ce faire, il faudra définir la structure basique constitutionnelle. Cette définition nous permettra de dégager les critères qui permettent de l'identifier. Elle permettra ensuite de déterminer la manière dont elle peut être utilisée pour vérifier l'effet consolidant de la révision constitutionnelle. En somme, il s'agit de poser la structure basique constitutionnelle en tant que grille d'évaluation du respect, par le pouvoir de révision, de l'impératif finaliste (**Chapitre premier**).

⁵²⁴ Jean-Philippe DEROSIER, « Enquête sur la limite constitutionnelle : du concept à la notion », *RFDC*, vol. 76, n° 4, 2008, p. 791. Pour illustrer cette conception de la limite constitutionnelle comme une faculté d'empêcher le pouvoir de révision, l'auteur fait remarquer que l'« on rejoint ici l'idée "d'intouchabilité" propre à la limite mathématique en ce sens qu'une telle disposition ne peut pas être "touchée" par la procédure de révision constitutionnelle ». (p. 792)

⁵²⁵ En effet, nous verrons par la suite que cette conception positive de l'impératif finaliste impose que l'autorité de contrôle, par exemple le juge, s'assure que la révision consolide la constitution. Or, il s'avérera plus difficile d'effectuer une telle évaluation puisqu'il sera toujours complexe de savoir à partir de quel moment, la constitution est consolidée. Pour l'opérabilité de l'impératif finaliste, il reviendra de manière plus réaliste au juge notamment de contrôler que la révision ne déconsolide pas. Ce qui revient, avec les nuances qui seront expliquées, à adopter une conception négative : ne pas déconsolider. Voir, *infra* paragraphes 270 et s.

206. Par la suite, il est important de préciser que le seul fait, pour une révision constitutionnelle, de porter sur des principes inhérents à la structure basique constitutionnelle n'en fait cependant pas une réforme illicite. Il faut que, de surcroît, cette révision aboutisse à affaiblir la structure basique. Il y a donc deux temps dans l'évaluation du respect de l'impératif finaliste. D'abord, il convient naturellement de s'assurer que la révision porte sur la structure basique. Pour le dire autrement, il faut que le dispositif ou le principe touché fasse partie de celle-ci. Pour déterminer le contenu de la structure basique, nous nous servirons des critères d'identification que nous poserons dans le chapitre premier. Cet examen permettra de conclure à la nature basique et constitutionnelle du principe, objet de la révision constitutionnelle. L'évaluation du respect de l'impératif finaliste peut très bien s'interrompre à ce stade. Il est en effet inutile de poursuivre l'examen si les principes visés ou les dispositions reformées ne font pas partie de la structure basique puisqu'à l'exclusion de cette dernière, le pouvoir de révision n'est limité par rien en dehors des règles de procédure. Il retrouve ainsi, *a priori*, toute sa discrétion dans la production normative.

207. Dès lors, il est nécessaire, dans un premier temps, de déterminer si la clause de limitation des mandats, ou plus précisément, le principe de la réglementation du cumul des mandats dans le temps, fait partie de la structure basique du constitutionnalisme africain. En se basant sur la définition et les éléments d'identification, il apparaît que la clause de limitation des mandats est une des revendications majeures du tournant démocratique des années 90. On la retrouve dans les discours des différents protagonistes, dans les actes finaux des conférences nationales souveraines et dans les recommandations des diverses assises populaires. Cette présence témoigne de l'importance que devait revêtir la limitation des mandats présidentiels dans les nouveaux systèmes institutionnels. Enfin, la mention explicite de celle-ci dans les textes marque la concrétisation normative de la volonté des constituants. Pour toutes ces raisons, la clause de limitation des mandats fait partie de la structure basique constitutionnelle. Cette nature basique n'interdit pas la révision tant que celle-ci ne remet pas cause le principe de la limitation des mandats. En effet, il convient, dans un second temps, de vérifier si les amendements qui sont apportés permettent de consolider la volonté du constituant de limiter le renouvellement des mandats et d'éviter une confiscation du pouvoir. À ce propos, force est de constater que les révisions constitutionnelles portant sur la clause de

limitation ont pour objectif principal de permettre son contournement ou sa suppression. De manière générale, elles naissent de la volonté des chefs d'État qui souhaitent, de cette manière, se faire réélire après avoir épuisé le nombre de mandats autorisés par la constitution.

208. Par conséquent, il devient très difficile d'obtenir les alternances politiques pacifiques voulues par les constituants originaires. Ainsi, l'alternative offerte par ces révisions de contournement reste les voies extra-constitutionnelles du conflit politique : un coup d'État ou une insurrection populaire. La plupart du temps, ces alternatives extra-constitutionnelles ne se réalisent guère. Le contournement de la clause de limitation fonctionne et installe progressivement la confiscation du pouvoir. C'est, on peut le dire, une forme de retour des pratiques institutionnelles et politiques des anciens régimes post-indépendances. Il s'agit alors de montrer que, pour toutes ces raisons, les révisions visées sont déconsolidantes, car, en plus de porter sur la structure basique, elles l'affaiblissent considérablement (**Chapitre second**).

Chapitre premier :

**La structure basique constitutionnelle : la grille d'évaluation
du respect de l'impératif finaliste**

209. Si on estime qu'une révision constitutionnelle doit suivre une logique d'amélioration du système, c'est que l'on suppose une approche chronologique dans la mutation constitutionnelle. Le concept de révision suppose une situation antérieure et une situation postérieure. La seconde doit marquer un mieux par rapport à la première, ce n'est qu'ainsi que l'on pourra dire que l'impératif finaliste a été observé. La difficulté étant qu'avec une approche chronologique, surtout si elle s'insère dans un rapport de conformité de norme à norme, un élément de comparaison est nécessaire. Une grille de référence devrait être identifiée grâce à laquelle on saurait, par un examen minutieux, si il y a eu une amélioration ou pas. La constitution pourrait certes être utilisée à cette fin pour mesurer la consolidation et s'assurer ainsi du respect de l'impératif finaliste. Cependant, une telle situation pourrait conduire à rendre suspectes de déconsolidation toutes les révisions entreprises sans pour autant que l'on sache véritablement s'il y a eu ou non plus-value. Toutes les révisions potentiellement déconsolidantes seraient alors concernées, ce qui rendrait le contrôle du pouvoir de révision bien plus intrusif. En réalité, à protéger le tout, on ne protégerait rien. De plus, une telle position entamerait de manière excessive le pouvoir discrétionnaire du législateur constitutionnel. À notre sens, l'attitude la plus scientifiquement fondée est celle qui consiste à considérer qu'il y a un noyau dur de principes constitutionnels et que le pouvoir révision se doit, d'une part, de ne pas y porter atteinte, et, d'autre part, de les rendre toujours plus effectifs. L'amélioration du système constitutionnel se confond ainsi avec l'amélioration de ce qu'il a de fondamental.

210. En somme, si on devait résumer l'idée générale que porte l'impératif finaliste, on pourrait dire que cet impératif suppose l'existence d'une figure constitutionnelle propre à chaque système et que le pouvoir de révision se doit d'éviter de la défigurer. On postule donc l'idée qu'il existe des principes dans la constitution dont on peut considérer qu'ils sont fondamentaux. Ils devront être alors préservés parce qu'ils forment la structure basique constitutionnelle. Cette notion s'inspire de la jurisprudence

de la Cour suprême indienne sur la *basic structure*⁵²⁶. Le juge constitutionnel indien a considéré, en effet, que le pouvoir de révision pouvait procéder à tous les amendements qu'il souhaitait à condition de ne pas toucher ce qu'il appelle la *basic structure* ou *essential feature* de la constitution indienne⁵²⁷. Cependant, la structure basique constitutionnelle développée dans la présente étude recèle une particularité. Elle ne concerne pas un système national donné, mais désigne l'ensemble des principes essentiels qui structurent plusieurs systèmes institutionnels formant le nouveau constitutionnalisme africain. En effet, dans leur majorité, les constitutions qui forment notre objet d'études sont issues du même moment constituant : celui du tournant démocratique des années 90 qui a marqué la naissance du néo-constitutionnalisme africain. Par conséquent, les principes cardinaux de ce nouveau constitutionnalisme sont ceux aussi qui structurent les systèmes nationaux. La structure basique constitutionnelle des États renvoie donc à la structure basique du néo-constitutionnalisme africain. Il convient dès lors de déterminer la signification de cette dernière ainsi que ses traits principaux de manière à pouvoir en dresser un portrait-robot. Il s'agit alors, d'un point de vue théorique, de définir et d'identifier la structure basique comme concept (**Section 1**).

211. Par la suite, cette théorisation de la structure basique constitutionnelle permettra de la rendre concrètement mobilisable pour évaluer sa propre consolidation. En effet, son existence même suppose que le pouvoir de révision, entendu comme pouvoir de modifier la constitution, se trouve contraint. Une contrainte prenant la forme d'une exhortation à la consolidation ou, du moins, à la prohibition de la déconsolidation⁵²⁸. Cela répond d'ailleurs à une question que l'on pourrait légitimement se poser à savoir : pourquoi faudrait-il toujours améliorer ? Cette question se résout en réalité d'elle-même logiquement et juridiquement dès l'instant où l'on réussit à poser la validité d'une

⁵²⁶ Voir, à ce propos, notamment, Mesmin SAINT-HUBERT, « La Cour Suprême de l'Inde, garantie de la structure fondamentale de la Constitution », *RIDC*, vol. 52, n° 3, Juillet-septembre 2000, pp. 631-643.

⁵²⁷ Voir, Cour suprême indienne, arrêt n° 135/1970, *His Holiness Kesavananda Bharati Sripadagalavaru v. State of Kerala*, 24 avril 1973. Disponible sur <https://main.sci.gov.in/jonew/judis/29981.pdf>, consulté le 22 août 2020.

⁵²⁸ La première (l'exhortation à la consolidation) correspond à la vision idéale de l'impératif finaliste. Cette dernière renvoie à l'idée que l'impératif finaliste impose une obligation positive d'action au pouvoir de révision : celle d'améliorer le texte. Ce qui implique la possibilité de contrôler l'amélioration effective induite par une révision. La seconde proposition (la prohibition de la déconsolidation) correspond à une vision réaliste de l'impératif finaliste. Cette dernière n'oblige le pouvoir de révision qu'à une attitude négative. Le pouvoir de révision ne doit pas provoquer une régression. Par conséquent, il ne s'agirait plus de contrôler pour constater une amélioration effective mais plutôt une non-régression. Ce qui est plus aisé à effectuer comme contrôle et, par ailleurs, moins intrusif dans le pouvoir discrétionnaire du pouvoir de révision. Voir, *infra*, paragraphe 270 et s.

structure basique constitutionnelle. La logique impose que ce qui est considéré comme fondamental doit être protégé. C'est le propre de la fundamentalité que d'exclure toute possibilité de remise en cause⁵²⁹. Ce raisonnement est également valable juridiquement, puisque les pouvoirs institués ne sauraient défaire les principes considérés en toute souveraineté par le pouvoir instaurant comme fondamentaux ou basiques. En somme, la structure basique permet, en pratique, de procéder à l'évaluation chronologique entre les moments précédant et les moments suivant une révision afin de déterminer le respect ou l'irrespect de l'impératif finaliste. Il s'agit alors de montrer qu'en plus d'être un concept, la structure basique constitutionnelle, en tant que grille d'évaluation, est aussi un outil de contrôle (**Section 2**)

Section 1 : La structure basique constitutionnelle comme concept : les fondations de l'œuvre originaire du pouvoir constituant

212. La structure basique constitutionnelle renvoie, sur un plan scientifique, à un essai de systématisation. Dans la mesure où il existe des dispositions constitutionnelles dont la seule vocation est d'interdire les révisions constitutionnelles portant sur certains objets et dispositifs déterminés, l'approche première a donc consisté en la compilation de ces clauses d'interdictions pour en extraire une substance commune. Cette systématisation a permis de faire émerger un régime juridique des éléments qui composent le système des clauses d'éternité. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la systématisation ne répond pas seulement à un besoin de description théorique du droit, elle sert également à permettre son application concrète et, en cela, elle est indispensable au juriste⁵³⁰. En effet, à l'issue d'une telle systématisation des interdictions de réviser, l'évaluateur disposera d'un régime juridique comportant les définitions, les conditions et les exceptions d'un outil (les interdictions de réviser) qui deviendrait ainsi opérationnel, notamment du point de vue contentieux si l'évaluateur devait être un juge. Néanmoins, il peut sembler que le défaut de cette méthode — de la systématisation — réside dans la réduction de l'identification de la structure basique à une simple compilation des

⁵²⁹ Voir, à propos des aspects de la fundamentalité, Céline COUDERT, *Réflexion sur le concept de fundamentalité en droit public français*, Thèse, Droit, Université de Clermont-Ferrand, 2011, 479 p.

⁵³⁰ Voir, notamment, Jean G. RENAULD, « La systématisation dans le raisonnement juridique », *Logique Et Analyse*, vol. 1, n° 3/4, 1958, pp. 168–182. L'auteur affirme que : « Nous n'avons point à nous étendre ici sur les particularités que présente le conceptualisme juridique. Constatons seulement que le juriste ne pourrait se passer de ce procédé » (p. 170).

dispositions ou clauses d'éternité interdisant toute révision. La grille de référence de l'évaluation du respect de l'impératif finaliste se limiterait ainsi exclusivement à du matériau normatif. Si l'on ne peut sans doute exclure toute vertu du point de vue de l'orthodoxie de la méthode, il semble tout de même que, comme à chaque fois que l'on ne perçoit le droit constitutionnel que par les normes, cette systématisation n'est pas complète. La systématisation, c'est-à-dire le fait de faire un système, ne doit pas s'entendre uniquement en termes de moyens, mais aussi à travers sa finalité. Elle ne saurait se satisfaire d'une exploitation presque brute d'éléments composites, car « l'étude d'un système ne s'arrête pas là : il faut aussi rendre compte de sa structure, c'est-à-dire des relations qui existent entre les éléments du système. Il est possible et même probable qu'une définition des éléments du système ne suffira pas pour rendre compte de son unité : la structure du système contribuerait à la cohésion de l'ensemble »⁵³¹.

213. Il faut donc, en plus des dispositions normatives interdisant de procéder à la révision d'un certain nombre de principes, chercher la logique générale de telle clause en incluant, dans l'analyse, les rapports politiques, les ressorts historiques ainsi que les éléments contextuels. Cela est d'autant plus important en Afrique que le nouveau constitutionnalisme est né sur le continent à la suite de ruptures institutionnelles et consécutivement à des transitions démocratiques. Par conséquent, si un principe (*P*) est fondamental pour structurer ce constitutionnalisme, alors (*P*) trouvera sans doute sa source dans ces événements et éléments dont on s'accordera à dire qu'ils ne sont pas que juridiques. Il faut donc dans un premier temps conceptualiser la structure basique constitutionnelle. Pour ce faire il nous faudra procéder à une caractérisation de celle-ci afin d'en déduire une définition (§ 1).

214. Cette caractérisation nous permettra de comprendre notamment les qualificatifs accolés à la structure et éclairer sur le sens des caractères *basique* et *constitutionnel*. Elle devra par la suite servir, nous l'avons dit, à rendre opérationnelle la structure basique. Parce que l'on saura la définir et la caractériser, on saura alors en déterminer le contenu. Il s'agit d'une étape importante, car, en plus du contenu évident formé par les clauses d'interdiction de réviser, on verra que l'on pourra y inclure un contenu moins explicite qui trouvera sa source, on peut l'imaginer, en dehors des seuls

⁵³¹ Mychelle CUMYN, « Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexions sur la systématisme du droit », *Les Cahiers de droit*, vol. 52, n° 3-4, 2011, p. 354.

énoncés normatifs, mais toujours en lien avec eux. Il s'agira alors, dans un second temps, après la caractérisation, de déterminer les critères d'identification de la structure basique constitutionnelle (§ 2).

§1. La caractérisation de la structure basique constitutionnelle

215. Contrairement à ce qu'il en est de la notion de noyau dur constitutionnel, il faut bien reconnaître que la notion de « structure basique » n'est pas fréquemment employée dans le langage juridique. Lorsqu'on évoque un noyau dur constitutionnel, on sait intuitivement ce qu'il peut recouvrir. On imagine en effet qu'il s'agit d'un ensemble de principes constituant le cœur de la constitution. Par conséquent, on conçoit également que cet ensemble est intouchable. La structure basique renvoie aussi à cette idée de noyau dur constitutionnel, mais elle présente quelques spécificités qui en font un concept à part entière. Il convient alors d'essayer de caractériser cette structure basique. Pour ce faire, on procédera à une analyse presque littérale des qualificatifs employés pour la décrire. Cette étude nous permettra non seulement de définir la structure basique, mais également de la rendre mobilisable en pratique pour évaluer le respect, par une révision constitutionnelle, de l'impératif finaliste. Concrètement, la question qui peut se poser est celle de savoir, par rapport à un principe donné, si celui-ci fait partie de la structure basique. Dans cet exercice, qui relève des différentes nuances de la qualification juridique⁵³², il s'agit, *in fine*, d'évaluer le rang plus ou moins important que le constituant originaire a pu donner ou pas à un principe ou à une disposition constitutionnelle.

216. Par conséquent, nous verrons, dans un premier temps, que la structure basique constitutionnelle renvoie à un ensemble composé de principes dits basiques (A). S'il fallait employer un qualificatif plus usité en droit, on parlerait d'un ensemble de principes fondamentaux. Mais, appréhendé en cette acception, le principe basique peut sous-entendre une logique hiérarchisante au sein de la constitution surtout lorsqu'il vise à limiter le pouvoir de révision. En ce sens, la structure basique pourrait prêter le flanc à la critique — rapide — qui consisterait à dire qu'elle ne serait qu'un ensemble de principes supraconstitutionnels. Il n'en est rien. On verra qu'il n'y a pas de hiérarchie formelle entre les principes basiques constitutionnels et les autres dispositions

⁵³² *Idem.*

constitutionnelles. Il faut tout de même reconnaître que la hiérarchie entre les normes constitutionnelles est envisagée par la doctrine africaine ou, du moins, celle-ci se pose-t-elle la question⁵³³. En ce qui nous concerne, nous ferons la démonstration que le principe qui fait partie de la structure basique est tout simplement un principe constitutionnel (B).

A. Un ensemble de principes basiques

217. Le mot *basique* est un adjectif qui sert à qualifier ce qui se situe à la base. Dans son sens littéral, presque courant, la base désigne « ce qui, posé solidement, supporte le poids d'un corps »⁵³⁴. En ce sens, le terme basique exprime ce qui pour la structure, le corps compris, est « fondamental, essentiel »⁵³⁵. Ce dernier terme est d'ailleurs très éclairant. L'essentiel, comme la littérature philosophique a déjà pu l'exprimer, implique presque par nature l'idée de permanence⁵³⁶. L'essence ou la base désigne « ce qui d'un être est pensé comme immuable et éternel par opposition à son existence transitoire et périssable »⁵³⁷. Ramenés à notre objet d'étude, les principes basiques sont ceux qui constituent cette essence du système institutionnel et doivent toujours être conservés. C'est à cela que renvoie le concept de structure basique constitutionnelle. Elle introduit l'idée d'une immuabilité des propriétés qui sont celles de l'ordre constitutionnel⁵³⁸.

218. En effet, la structure basique constitutionnelle est dite basique parce qu'elle renvoie à la base de tout l'édifice institutionnel. C'est la structure qui représente la « substance de la constitution »⁵³⁹ comme a pu la qualifier Carl Schmitt. Il s'agit du

⁵³³ Voir, par exemple, Brusil Miranda METOU, « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des États africains ? », *Afrilex*, 02/2019, disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/existe-t-il-une-hierarchie-entre.html>, consulté le 27 janvier 2019

⁵³⁴ Base, dans *Dictionnaire Littré*, disponible sur <https://www.littre.org/definition/base>, consulté le 27 janvier 2019

⁵³⁵ Basique, dans *Larousse*, disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/basique/8221>, consulté le 27 janvier 2019

⁵³⁶ À propos de la compréhension philosophique de l'essence, voir, notamment, Etienne GILSON, *L'être et l'essence*, 3^e ed., Paris, Vrin, 1994, 388 p., Emmanuel KANT, *Critique de la raison pure*, Paris, PUF, 2001, 584 p., John LOCKE, *Essai sur l'entendement humain*, Paris, Vrin, 2001, 640 p.

⁵³⁷ Françoise ARMENGAUD, « Essence, philosophie », *Encyclopædia Universalis*, disponible sur <https://www.universalis.fr/encyclopedie/essence-philosophie/>, consulté le 27 janvier 2019

⁵³⁸ On remarquera, d'ailleurs, plus loin (voir, *infra* paragraphe 219) que le terme *basique* est aussi employé en chimie. Il désigne ce qui reste d'un élément après sa distillation. À savoir que la distillation est une opération consistant à purger d'un élément tous les corps étrangers, non essentiels à celui-ci pour n'en garder que les propriétés. Propriété ici signifiant ce qui est propre à l'élément. La structure basique constitutionnelle est, en ce sens, le réceptacle des propriétés de la constitution.

⁵³⁹ Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, PUF, coll. Léviathan, Paris, 1993, p. 155.

noyau dur constitutionnel formé des « éléments fondamentaux, donc intangibles (...) »⁵⁴⁰ de la constitution. Lorsqu'on observe la concrétisation normative de ce noyau, on remarque qu'elle se décline en termes de limites opposables à une révision. En tout cas, c'est souvent dans cette acception que ce noyau est envisagé⁵⁴¹. En ce sens, la protection de la structure basique se confond avec l'interdiction de l'abrogation de la constitution, du moins, par le truchement d'un acte de révision. La structure basique désigne, en somme, la substance de la constitution, le noyau dur ou encore les limites à la révision, mais rejoint également l'idée d'esprit de la constitution. En effet, même s'il s'agit d'une notion parfois décrite par la doctrine, il faut reconnaître que c'est en trouvant cet esprit que l'on peut identifier le « sens d'une constitution »⁵⁴². Il faut considérer que l'opération consistant en l'établissement d'une constitution n'est pas totalement neutre. Le constituant originaire exprime, à cette occasion, une volonté, sa volonté. Il concrétise, en quelque sorte, une conviction. Il bâtit un système juridique autour de valeurs qu'il veut fondamentales. Comme Carl Schmitt l'a déjà théorisé, l'acte constituant est, en ce sens, un processus de transformation des décisions du souverain en un système ordonné de règles structurant l'ordre étatique à venir et contraignant la production normative ultérieure y compris, nous le verrons, à l'égard des lois constitutionnelles. L'esprit de la constitution renvoie à cette volonté originelle et aux décisions primaires du constituant. Cet esprit constitue la structure basique de la loi fondamentale, car « il exprime à la fois son principe et sa finalité, il oriente, en un mot, la constitution »⁵⁴³.

219. On peut aussi dire que le terme *basique* qualifie ce qui contribue à identifier l'ordre juridique concerné. La volonté spécifique du constituant différera de celle d'un autre, car on peut imaginer que les finalités constituantes et les valeurs structurantes ne seront pas les mêmes d'un ordre institutionnel à un autre. Envisagé selon cette perspective, le mot *basique* retrouve le sens qu'il revêt en chimie, celui de

⁵⁴⁰ Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, op. cit., p. 482.

⁵⁴¹ Voir, en ce sens, Constance GREWE, « Les droits intangibles » *AIJC*, Constitutions et droit pénal - Hiérarchie(s) et droits fondamentaux, 26-2010, 2011, pp. 437-452. L'auteur utilise l'expression droits intangibles pour désigner ce que nous appelons la structure basique constitutionnelle. Elle affirme, à son propos, que son point de départ réside dans les limites matérielles de la révision car ce sont celles-ci qui fondent « la distinction entre le noyau de la Constitution et les lois constitutionnelles » (p. 70).

⁵⁴² Voir le dossier « Le sens d'une constitution », *Titre VII : les cahiers du conseil constitutionnel*, n° 1, 09/2018, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/septembre-2018-1>, consulté le 29 janvier 2019. Dans ce dossier, une attention particulière peut être portée sur la contribution de Fabrice HOURQUEBIE, « Le sens d'une constitution vu de l'Afrique ».

⁵⁴³ Stéphane PIERRÉ-CAPS, « L'esprit des Constitutions », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet ; L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Paris, Dalloz, 2003, p. 375.

propriétés. Il désigne alors ce qui, dans la constitution, est voulu par le constituant comme étant le propre du système, de sorte que si l'on venait à porter atteinte à ses propriétés, le système cesserait purement et simplement d'exister. À tout le moins, perdrait-il ses particularités. À ce titre, la structure basique constitutionnelle présente une parenté forte avec la notion de « noyau constitutionnel identitaire »⁵⁴⁴ en ce que, tout comme cette dernière, la première constitue un ensemble de principes et de normes qui « échappent à toute possibilité de suppression »⁵⁴⁵, notamment, par la voie d'une révision constitutionnelle. Cependant, l'originalité de la structure basique constitutionnelle réside dans le fait qu'elle va au-delà de la seule logique identitaire. En effet, si la possibilité de l'existence d'un noyau dur constitutionnel opposable à la compétence de révision est parfois reconnue, c'est souvent dans un contexte de rapports entre différents ordres juridiques. Au fond, le noyau dur constitutionnel servira à protéger l'identité intrinsèque d'un ordre juridique donné contre les modifications induites par un ordre juridique extérieur. Ce qui est basique qualifie, dans ce cas, ce qui forme l'identité constitutionnelle du système. Il suffit d'observer le contexte de sa consécration par le juge constitutionnel français pour confirmer la fonction identitaire de la structure basique entendue comme identité constitutionnelle⁵⁴⁶. En effet, cette dernière a été dégagée par le Conseil constitutionnel dans le contexte du contentieux constitutionnel portant sur les traités européens et sur la transposition des actes de droit dérivé de l'Union. À travers cette

⁵⁴⁴ Voir, Jean-Philippe DEROSIER, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne. Étude comparée : Allemagne, France, Italie*, LGDJ, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, 2015, 626 p.

⁵⁴⁵ Jean-Philippe DEROSIER, « Le noyau constitutionnel identitaire, frein à l'intégration européenne. Contribution à une étude normativiste et comparée des rapports entre le noyau constitutionnel identitaire et le droit de l'Union européenne », Communication au VIII^e Congrès français de droit constitutionnel, Nancy, 2011, p. 2. Disponible sur : <http://www.droitconstitutionnel.org>, consulté le 18 janvier 2018.

⁵⁴⁶ La notion d'identité constitutionnelle, qui est une évolution de ce que le Conseil constitutionnel qualifiait au départ d'identité nationale, est effectivement consacrée par le juge constitutionnel français, mais, de son aveu même, ce dernier s'est largement inspiré de la jurisprudence d'autres juges constitutionnels européens. La lecture des commentaires aux Cahiers du Conseil constitutionnel laisse en effet transparaître un emprunt dans la jurisprudence du juge constitutionnel italien, notamment, à travers sa décision *SpA Fraga c/Ministère des finances*, (sent. n° 232/89, FI, 1990, I, p. 1855). Voir, en ce qui concerne l'identité constitutionnelle devant le juge italien, Nicoletta PERLO, « La Cour constitutionnelle italienne et ses résistances à la globalisation de la protection des droits fondamentaux : un "barrage contre le Pacifique" ? », *RFDC*, vol. 95, n° 3, 2013, pp. 717-734. En outre, il y a aussi une inspiration assumée venue de la Cour constitutionnelle allemande. Voir, en ce sens, Pierre MAZEAUD, « L'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les lois de transposition des directives », Communication au colloque de Venise du 16 décembre 2006, disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/20061215.pdf, consulté le 29 janvier 2019. Le président du Conseil constitutionnel d'alors reconnaît, en effet, que : « Cette réserve des principes constitutionnels fondamentaux propres à la France rejoint l'inspiration de la jurisprudence *Solange* (...) de la Cour constitutionnelle allemande et de l'arrêt *Fragd* de la Cour constitutionnelle italienne ».

consécration, il s'agissait, pour le juge, de protéger l'ordre constitutionnel français d'une altération par l'ordre juridique européen de ce qui fait son identité.

220. La structure basique constitutionnelle quant à elle ne se limite à la problématique des rapports de systèmes. Elle n'est pas faite uniquement de principes identitaires, mais inclut aussi des principes fondateurs. Identité et fondation forment ensemble la base de la constitution. Le principe basique protège le système contre une dénaturation de l'essence de la constitution qui serait provoquée par l'intégration d'un élément venant d'un ordre juridique extérieur par la voie de la révision. Il prémunit également l'ordre constitutionnel contre une déconsolidation qui serait induite par un changement constitutionnel motivé par des considérations purement internes. En Afrique, par exemple, il n'est nullement question de la pénétration en droit interne d'un ordre juridique extérieur. Il s'agit plutôt de considérations nationales prétendant se concrétiser par la voie de la révision constitutionnelle et se focalisant, essentiellement, si ce n'est exclusivement, autour de la conservation du pouvoir. Ces deux qualités des principes basiques sont complémentaires. Comment pourrait-on justifier qu'un principe soit à ce point essentiel pour un système constitutionnel lorsqu'il est confronté à un ordre juridique externe et qu'il ne le soit pas dans les rapports internes ? Si l'on considère, pour la France par exemple, que les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté ou les principes inhérents à l'identité constitutionnelle sont intangibles face à l'intégration communautaire, on comprendrait mal pourquoi ces mêmes motifs ne le seraient pas à l'égard du législateur national fût-il constitutionnel. D'ailleurs, si les principes basiques sont d'abord perçus comme identitaires, c'est essentiellement parce qu'ils sont fondamentaux pour l'ordre juridique. Un principe basique est, en effet, un principe à la fois « crucial et distinctif »⁵⁴⁷. Ces deux qualificatifs employés par Pierre Mazeaud résument finalement les fonctionnalités de la structure basique constitutionnelle : conservatrice et identitaire. Employés dans d'autres circonstances, ces deux termes accolés pourraient faire craindre le pire. Mais il ne faut surtout pas voir dans la structure basique le repli ou l'immobilisme. Elle autorise l'évolution et l'intégration, mais s'assure simplement que la compétence de révision préserve le minimum de « consensus fondamental nécessaire à la cohésion sociale »⁵⁴⁸ dont la *constitution*, au sens schmittien

⁵⁴⁷ Pierre MAZEAUD, « Vœux du président du Conseil constitutionnel au Président de la République », CCC, n° 18, 2005, p. 2.

⁵⁴⁸ Marie-Claire PONTHEUREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, p. 266.

du terme, est le réceptacle. C'est à ce titre, notamment, que, formellement, les principes basiques ne sont pas supérieurs aux autres dispositions constitutionnelles. Ils ne sont ni extra-constitutionnels, ni supraconstitutionnels. Les principes basiques, reçus dans le réceptacle de la constitution, sont des principes constitutionnels.

B. Un ensemble de principes constitutionnels

221. La reconnaissance de principes basiques renvoie à une problématique classique de droit constitutionnel. En effet, la nature des principes qui font la fondation et l'identité d'un système renvoie à l'idée de *basique* entendue au sens de fondamental. Ces principes représentent un ensemble de contraintes opposé au pouvoir de révision constitutionnelle. Nous le verrons plus tard, cette contrainte ne répond pas à une simple fonction d'empêcher. Les principes basiques ne proscrivent pas toute modification constitutionnelle, mais servent principalement à orienter les changements constitutionnels vers la voie adéquate⁵⁴⁹. Toujours est-il que la structure basique forme un ensemble normatif de référence permettant de juger, entre autres, la licéité d'une révision constitutionnelle. Pour dire les choses simplement, il s'agit de contrôler le respect, par une révision constitutionnelle, de la structure basique. Or, dans un système juridique pyramidal, nous l'avons vu, exiger une conformité entre deux énoncés normatifs revient à faire respecter un rapport hiérarchique. Le pouvoir de révision adopte des normes ayant une valeur constitutionnelle qui s'incorporent dès leur adoption dans la constitution formelle. Mais la constitution est la norme suprême dans l'ordre juridique interne. Elle est la seule norme à ne devoir son régime de production et de validité à aucune autre norme. D'ailleurs, cela n'est pas sans poser des problèmes théoriques, car si la norme constitutionnelle n'est fondée sur aucune autre, elle n'est tout simplement pas valide⁵⁵⁰. Par conséquent, la majeure partie de la doctrine estime que prétendre évaluer

⁵⁴⁹ Il s'agit de la même idée que celle de l'aiguilleur développée par Louis Favoreu. Ce dernier affirmait que : « le Conseil constitutionnel est un aiguilleur: il ne bloque pas les trains de réformes, mais il indique la voie à suivre » (Propos rapporté par Pascal VIROT, « «Le Conseil constitutionnel est un aiguilleur» », *Libération*, 18 janvier 2002. Disponible sur https://www.liberation.fr/evenement/2002/01/18/le-conseil-constitutionnel-est-un-aiguilleur_390832, consulté le 13 juillet 2020. Appliqué aux lois de révision, le principe basique peut faire l'objet d'un changement constitutionnel, non pas par la voie de la révision, mais par la voie constituante.

⁵⁵⁰ Pour résoudre ce problème, Hans Kelsen part du postulat qu'il existerait une norme présupposée qui fonderait la validité de la constitution. En effet, le juriste autrichien a « proposé l'idée d'une "norme de base" (ou *Grundnorm*) comme fondement de la validité de l'ordre juridique. Cette hypothèse avance que si l'on remonte les différents "degrés" de l'ordre juridique, on se heurte nécessairement à une présupposition qui fonde la validité de tout le système, stipulant que l'autorité qui a créé la première norme

les énoncés constitutionnels issus d'une loi de révision revient à reconnaître l'existence et surtout l'opposabilité de normes supraconstitutionnelles. La structure formée par les principes basiques que nous avons décrite ne serait alors, dans cet ordre d'idées, qu'une autre manière de nommer la supraconstitutionnalité.

222. L'enjeu, ainsi, est crucial. Si les principes de la structure basique sont supraconstitutionnels, la problématique dépasse alors la stricte question de leur opposabilité pour s'étendre également à la question de leur existence. En effet, majoritairement, la doctrine est assez catégorique sur le sujet en considérant que « l'existence de règles supra-constitutionnelles en droit interne est une impossibilité "quasi ontologique" »⁵⁵¹. Le constat se comprend parfaitement lorsqu'on adopte une grille d'analyse kelsenienne. Suivant cette approche méthodologique, la supraconstitutionnalité est considérée comme dépourvue de toute validité juridique. Selon la théorie pure du droit, une norme n'est valide, du moins formellement, que si elle a été adoptée conformément à la procédure déterminée par une norme supérieure et que, de surcroît, elle a un contenu qui n'est pas en contradiction avec cette dernière. Selon cette logique, la supraconstitutionnalité ne serait sans doute pas contenue dans une norme écrite. Si tel devait être le cas, il n'y aurait nul besoin d'appeler la norme : « supraconstitutionnelle ». Il suffirait uniquement de la qualifier selon la source qui la contient. Par exemple, si la norme considérée comme supraconstitutionnelle trouvait son siège dans la constitution, elle serait tout simplement une norme constitutionnelle. Par conséquent, la norme supraconstitutionnelle n'existerait qu'en dehors du texte constitutionnel. Or, dans cette configuration, il faudrait alors déduire que la norme supraconstitutionnelle s'est, en quelque sorte, autoétablie sans qu'une autre norme existe pour prévoir son mode de formation. *A fortiori*, sans, non plus, qu'une telle norme existe pour servir de bloc de référence permettant un contrôle de conformité. Pour toutes ces

reconnue comme telle était autorisée à le faire. La raison pour laquelle cette hypothèse est supposée échapper en même temps au réalisme juridique et au jus-naturalisme est que la *Grundnorm* n'est conçue ni comme un fait ni comme une norme au sens juridique, mais comme une présupposition nécessaire pour la cognition de l'ordre juridique en tant que tel. En un certain sens, donc, Kelsen suggère que le problème du fondement de la validité du droit se résout de lui-même, parce que si l'on suppose qu'il y a du droit, on doit nécessairement déjà supposer qu'il a un fondement » (Carlo INVERNIZZI ACCETTI, « L'idée d'ordre dynamique et la théorie de la *Grundnorm*. Une interprétation du fondement de la validité du droit chez Hans Kelsen », *Droit et société*, vol. 92, n° 1, 2016, pp. 181-199). Voir, également, à ce propos, András JAKAB, « Problèmes de la Stufenbaulehre. L'échec de l'idée d'inférence et les perspectives de la théorie pure du droit », *Droit et société*, vol. 66, n° 2, 2007, pp. 411-447 ; Thomas HOCHMANN, « Retour en Rhodésie : Kelsen, la norme fondamentale et l'efficacité », *RFDC*, vol. 105, n° 1, 2016, pp. 37-56.

⁵⁵¹ Bertrand MATHIEU, « La supra-constitutionnalité existe-t-elle », *LPA*, n° 29, 1995, p. 12.

raisons, la doctrine majoritaire considère que la supraconstitutionnalité ne renvoie pas à une norme valide. Elle ne pourrait donc pas être présente dans le droit positif, mais aurait plutôt sa source dans la nature. L'impossibilité quasi ontologique de telles normes, qu'évoque Bertrand Mathieu, découle ainsi du fait que « l'idée de supraconstitutionnalité n'est qu'un avatar (...) du droit naturel largement entendu »⁵⁵². En somme, un principe qualifié de supraconstitutionnel sort, par cette qualité même, des objets appréhendables et appréhendés par le droit. Ainsi, si la structure basique constitutionnelle était un ensemble composé de principes supraconstitutionnels, elle ne serait pas opposable aux révisions constitutionnelles, car elle serait tout simplement inexistante dans le droit positif.

223. Par conséquent, avant de s'intéresser à leur opposabilité, il nous faut dissiper les doutes quant au caractère supraconstitutionnel des principes composant la structure basique. Pour ce faire, il importe au préalable de s'accorder sur quelques éléments de définition de la supraconstitutionnalité afin de déterminer les critères essentiels permettant de l'identifier. Ensuite, en confrontant ceux-ci aux caractéristiques théoriques de la structure basique telle que nous l'envisageons, on essaiera de montrer que celle-ci n'est en rien supraconstitutionnelle. L'opération consistant à définir la supraconstitutionnalité est, en elle-même, un parti pris nécessaire à son existence. On peut en effet considérer que dès lors qu'un objet se définit, c'est qu'en soi il existe. En réalité, on peut tout aussi s'accorder sur le fait qu'une définition peut être aussi une opération préalable dans un processus de détermination de l'existence d'un objet. Autrement dit, il peut tout aussi être pertinent de définir un objet, ensuite de confronter celui-ci à la réalité du droit positif, et évaluer *in fine* s'il existe réellement ou pas. Il s'agit alors de vérifier si un objet existe qui, éventuellement, se rapproche de la définition entendue. Le cheminement suivi par nous sera légèrement différent puisqu'en réalité on n'en est pas encore à l'étape de la confrontation de la définition au droit positif. Nous sommes plutôt dans une démarche de confrontation de deux définitions théoriques : d'un côté la définition de ce que nous appelons la *structure basique constitutionnelle*, de l'autre, la définition de la *supraconstitutionnalité*. À l'issue de la comparaison entre les deux notions, on pourra vérifier si elles se rejoignent ou si, au contraire elles se distinguent.

⁵⁵² Stéphane RIALS, « Supraconstitutionnalité et systématisme du droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 31, 1986, p. 59-60.

224. Les éléments de définition de la supraconstitutionnalité proposés par les auteurs se rejoignent autour d'un certain nombre de caractéristiques communes. Littéralement, et si l'on se fie au préfixe *supra*, on peut de prime abord considérer que la supraconstitutionnalité désigne une règle qui est placée à un rang plus élevé que celui de la constitution elle-même. La doctrine, surtout celle qui est favorable à son existence, la définit d'ailleurs ainsi. Elle considère que « la supra-constitutionnalité, c'est la supériorité de certaines règles ou principes qualifiés de "normes" sur le contenu de la Constitution »⁵⁵³. À vrai dire, ces principes ne sont qualifiés de normes que pour autant que l'on entend la supraconstitutionnalité par le « prisme du normativisme »⁵⁵⁴. Ce dernier, conformément à la vision kelsénienne, n'appréhende l'ordre juridique que comme un ensemble de normes. En ce sens, si des principes supraconstitutionnels doivent exister, ce ne serait alors que des règles de droit contraignantes supérieures à la constitution, mais à l'intérieur de l'ordre juridique. En outre, les principes supraconstitutionnels peuvent aussi être définis par le droit naturel. Il s'agirait donc de valeurs supérieures à la constitution en tant que sources du droit positif. Elles prévaudraient sur la constitution parce que, de toute façon, elles prévalent sur l'ordre et le système juridique lui-même allant jusqu'à en fixer les bornes. Dans ce sens-là, les principes en question ne sont pas seulement supraconstitutionnels, mais aussi supra-systémiques. Il s'agit de la « reconnaissance d'un niveau supraconstitutionnel transcendant »⁵⁵⁵ qui soumet l'ordre juridique positif. Cependant, sans qu'il soit véritablement nécessaire de trancher entre les deux prismes, on peut tout de même remarquer que tous deux se regroupent autour d'une constante. La supraconstitutionnalité, qu'elle soit une norme de l'ordre juridique supérieure à la constitution, ou qu'elle soit une valeur transcendante de l'ordre juridique lui-même, désigne, dans les deux cas, une norme extérieure à la constitution. Cette extériorité laisse penser que l'œuvre constituante est toujours postérieure aux principes supraconstitutionnels. Du point de vue jusnaturaliste et parce qu'ils sont de l'ordre du

⁵⁵³ Serge ARNÉ, « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *RDP*, n° 2, 1993, p. 465. On peut remarquer d'ailleurs que, pour l'auteur, la supraconstitutionnalité réside d'abord dans des valeurs morales. Celles-ci sont ensuite nécessairement judiciairisées puis placées au-dessus de la constitution, car propres à « tout homme considéré comme civilisé » (p. 473) et donc, *in fine*, propres à la civilisation en tant que telle. Il considère, par exemple, qu'à ce titre est supra-constitutionnel le principe de dignité humaine.

⁵⁵⁴ Guillaume DRAGO, « La supraconstitutionnalité : Présentation et problématique générale », *RIDC*, n° spécial, vol. 15, 1993, p. 317.

⁵⁵⁵ Antonio BALDASSARRE, « Aspects théoriques et historiques de la supraconstitutionnalité », *RIDC*, n° spécial, vol. 15, 1993, p. 329.

divin, du naturel ou de l'évident, les principes supraconstitutionnels commandent les rapports humains avant même que ceux-ci organisent un système juridique. Du point de vue positiviste, le principe supraconstitutionnel, parce qu'il est extérieur et supérieur, régit la validité de la norme constitutionnelle. Ainsi, au moment de créer une constitution, les principes supraconstitutionnels préexistent. C'est donc par référence à ceux-ci que l'on sait la procédure à suivre et le contenu auquel la constitution doit se conformer. Par conséquent, lorsque le pouvoir constituant intervient, il n'agirait pas, comme on le pense, *ex nihilo*. Il y a un « droit » qui le précède. Les principes issus de ce droit sont antérieurs à la constitution et conditionnent son contenu. C'est en ce sens qu'ils sont des principes supraconstitutionnels.

225. En somme, au regard de ces éléments de définition, on peut identifier les caractéristiques de la supraconstitutionnalité. Michel Troper constate qu'« il semble qu'on doive réserver l'expression de principes supraconstitutionnels à des normes, qui seraient a) des principes, b) de niveau supérieur à celui des normes constitutionnelles et c) extérieurs au texte constitutionnel lui-même »⁵⁵⁶. Nous ajouterons à la première caractéristique qu'il s'agit de principes qui sont souvent censés exister bien avant la constitution et l'ordre juridique qu'ils instituent. Par conséquent, la supraconstitutionnalité peut se définir par les trois caractéristiques suivantes : antériorité, supériorité et extériorité. Or, si l'on confronte ce triptyque à la structure basique, force est de constater que cette dernière est dépourvue de ces trois marqueurs. En effet, les principes de la structure basique ne sont pas antérieurs à la constitution, ils ressortent de la volonté du constituant originaire et sont posés par celui-ci en même temps que la constitution. Les principes basiques ne préexistaient pas puisque, de toute façon, le pouvoir constituant originaire se déploie toujours *ex nihilo*. En ce qu'ils sont la fondation de l'ordre juridique à venir, les principes basiques procèdent de la conviction du constituant et sont alors concomitants à l'œuvre constituante. Ils en sont même la raison d'être. En outre, les principes de la structure basique constitutionnelle ne sont pas non plus supérieurs à la constitution. Ils n'introduisent pas un rapport hiérarchique au sein des normes constitutionnelles. Ils illustrent simplement l'idée d'une distinction à faire entre deux productions normatives constitutionnelles à savoir, d'une part, celle qui établit une constitution et, d'autre part, celle qui révisé une constitution. Une finalité constituante ne

⁵⁵⁶ Michel TROPER, « La notion de principes supraconstitutionnels », *RIDC*, Numéro spécial, vol. 15, 1993, p. 339.

peut pas être au même niveau qu'une finalité révisionniste. C'est d'ailleurs pour cela que la structure basique constitutionnelle n'est en rien supérieure à la constitution. En effet, elle ne peut limiter et contraindre que le pouvoir de révision. Elle n'est pas permanente, elle peut disparaître en ce qu'elle ne lie pas le constituant originaire. Autrement dit, la structure basique peut être modifiée, voire remplacée. Mais une pareille hypothèse requiert, obligatoirement, une nouvelle intervention d'un constituant originaire qui viendra poser, le cas échéant, une nouvelle structure basique. Évidemment, étant souverain, il peut tout aussi la reconduire à l'identique. Enfin, par une déduction logique du fait qu'elle n'est pas antérieure et supérieure, la structure basique n'est pas non plus extérieure à la constitution. Les principes de la structure basique n'entrent donc pas dans la trilogie : antériorité, supériorité et extériorité par rapport à la constitution. Ils ne sont donc pas supraconstitutionnels, ils sont constitutionnels.

226. De plus, au-delà de la discordance entre la trilogie précédemment citée et la structure basique, un autre argument milite en faveur du caractère purement constitutionnel des principes basiques. Il s'agit d'un argument lié à la distinction classique entre constitution formelle et constitution matérielle⁵⁵⁷. En effet, la seule limitation du pouvoir de révision majoritairement concédée par la doctrine hostile à l'idée d'un contrôle des lois de révision demeure la procédure de révision. Ce courant doctrinal estime que si le pouvoir de réviser est libre de modifier la constitution, il doit néanmoins respecter la procédure fixée par la constitution pour ce faire. On comprend bien que si cette contrainte est acceptée comme obstacle à la révision, c'est parce qu'elle est prévue *expressis verbis* par le texte constitutionnel. Autrement dit, qu'importe le pourquoi d'un principe (qu'il soit antérieur, supérieur ou extérieur), dès lors qu'il découle d'une mention expresse dans la constitution, il ne peut pas être considéré comme supraconstitutionnel. La supraconstitutionnalité désigne donc la qualité d'un principe qui n'est pas prévu dans la constitution formelle mais qui prétend contraindre le pouvoir de révision, sachant que celui-ci crée des normes formellement constitutionnelles. Or, la structure basique constitutionnelle est, justement, rattachée à la constitution formelle. D'une part, elle l'est parce qu'elle est composée de principes prévus par des clauses d'éternité formellement

⁵⁵⁷ Le caractère constitutionnel d'un dispositif ou d'un principe ne fait guère de doute dès lors que la constitution est entendue de manière formelle. Ce qui n'est pas le cas avec une conception matérielle de la constitution. En effet, avec l'approche formelle, est constitutionnel le principe qui découle de la lettre de la constitution. Ainsi, si le contenu de la structure basique provient de principes découlant de la loi fondamentale, alors elle est constitutionnelle et non supraconstitutionnelle.

incluses dans la constitution. D'autre part, on verra que, même sans cette mention qui marque les clauses d'éternité, la structure basique est aussi constituée de principes certes implicites mais dégagés sur le fondement de dispositions explicites de la constitution formelle. Par conséquent, en ce que la structure basique, au même titre que la procédure de révision, découle de la constitution formelle, elle ne peut pas être supraconstitutionnelle.

227. Ceci étant dit, ce rattachement formel à la constitution suppose que l'on puisse disposer de critères permettant l'identification de la structure basique constitutionnelle et de son contenu. Il sera alors possible de dégager les principes basiques opposables concrètement au pouvoir de révision. On pourra ainsi passer d'une structure basique caractérisée comme un concept théorique à une structure basique mobilisée comme un outil pratique pour contrôler le respect par les révisions constitutionnelles de l'impératif finaliste.

§2. L'identification de la structure basique constitutionnelle

228. L'identification correspond à ce stade au processus qui permet de reconnaître un principe basique constitutionnel en le distinguant des principes constitutionnels classiques. Il y a deux manières d'appréhender l'opération d'identification. On peut considérer que parce que le principe est basique, donc fondamental, il n'y a justement pas d'effort à produire pour le reconnaître. Au fond, parce qu'il est basique, il doit manifestement être reconnaissable. On peut aussi considérer qu'au regard des conséquences attachées à ce type de principe, l'opération d'identification doit répondre à un exercice de fond. Il faudrait ainsi disposer de critères d'identification permettant de faire ressortir les principes contenus dans la structure basique constitutionnelle. Nous avons fait le choix de la seconde branche de l'alternative dans la mesure où elle favorise une approche méthodologique de l'identification. La première approche comporte un risque, nous semble-t-il, de raisonnement tautologique, puisqu'elle induit le fait qu'un principe est basique parce qu'il est évident qu'il est basique. Elle se rapproche ainsi de la définition dite substantielle et extra-juridique des

droits fondamentaux qui définit ceux-ci par rapport au « rang de la valeur attachée à tel ou tel droit en raison de son contenu »⁵⁵⁸.

229. Ainsi, selon l'approche méthodologique de l'identification de la structure basique constitutionnelle, deux critères seront dégagés. Il convient dès lors de préciser que si elle est certes méthodologique, l'approche de l'identification projetée ne sera pas pour autant uniquement normative. En ce sens, le travail d'identification propose de partir de ce qui est la source de la structure basique, à savoir le constituant originaire. La logique veut en effet que si un principe est fondamental pour le système constitutionnel, c'est que le constituant a voulu qu'il en soit ainsi. Par conséquent, si l'on est en mesure de retrouver l'intention du constituant, on pourra alors déterminer si, dans l'esprit de celui-ci, le principe était considéré comme structurant l'ordre constitutionnel en gestation. Le premier critère d'identification est alors un critère politique et idéologique lié à la volonté du constituant originaire **(A)**.

230. Ceci étant dit, ce critère comporte un défaut : il en appelle aux principes qui ont ou auraient été voulus basiques par le constituant. Mais on ne saurait inférer de la seule volonté politique du constituant un devoir être. Il faut que cette volonté se retrouve effectivement dans l'œuvre finie, l'œuvre en gestation ne suffisant pas. Il faut ainsi s'inspirer du processus de concrétisation du droit qui s'observe au sein de la hiérarchie des normes. En effet, les principes généraux et abstraits que l'on trouve au sommet de cette hiérarchie ne suffisent pas à contraindre les comportements ; il faut dès lors qu'ils soient concrétisés dans des normes particulières qui se placent plus bas dans la hiérarchie⁵⁵⁹. Suivant ce raisonnement, le principe basique, en plus d'avoir été « voulu » ainsi par le constituant originaire, doit être concrétisé normativement par une mention expresse ou implicite dans la constitution. Pour identifier le contenu de la structure basique, il faut donc également recourir à un critère normatif **(B)**.

⁵⁵⁸ Bernard PELLEGRINI, « La portée structurante des droits fondamentaux », *VST*, vol. n° 86, n° 2, 2005, p. 145.

⁵⁵⁹ Voir, à propos du processus de concrétisation du droit, notamment, Xavier MAGNON, « Pour un moment épistémologique du droit constitutionnel », *AJJC*, n° 31, Constitution et droits sociaux - Constitution et sécurité extérieure, 2015, pp. 13-25.

A. La volonté du constituant originaire exprimant la structure basique constitutionnelle, le critère politique

231. D'emblée, il convient d'expliquer qu'aucun principe, aussi important qu'il puisse paraître ou qu'il soit, ne peut être considéré comme faisant partie de la structure basique constitutionnelle s'il a été l'œuvre du pouvoir de révision. Deux raisons essentielles justifient cette assertion. La première tient au fait que si la base, comme indiqué précédemment, doit s'entendre comme la fondation sur laquelle repose le système, elle n'a pu être construite à aucun autre moment qu'au commencement du processus. Or, le pouvoir de révision a une temporalité contrainte, il intervient toujours *après* l'acte constituant. La deuxième raison tient au fait que le pouvoir de révision, par définition, est un pouvoir simplement constitué. Il ne saurait se lier de la sorte pour l'avenir. Le législateur constitutionnel ne peut, par la voie d'une révision, poser un principe dans la constitution dont il interdirait la modification ultérieure au risque de se comporter en constituant. Pour ces raisons, il est impossible d'identifier la structure basique sur la base des amendements constitutionnels. Il en résulterait, dans le cas inverse, un paradoxe. En effet, une telle situation reviendrait à reconnaître que le pouvoir de révision pourrait être « assez » souverain pour poser un principe basique, mais ne saurait pas l'être pour le défaire. C'est pour cette raison, d'ailleurs, que l'on estime que la structure basique ne lie pas le constituant originaire. Parce qu'il est le souverain et qu'il est celui qui l'a posée, on est obligé d'admettre qu'il peut tout aussi bien la déconstruire. On ne voit donc pas au nom de quel fondement le pouvoir de révision ne pourrait défaire un principe qu'il aurait lui-même posé. Il faut tout de même reconnaître une atténuation au propos : il est en effet possible de considérer qu'un principe posé par le pouvoir de révision peut être basique s'il est rattachable à la structure basique constitutionnelle, soit parce qu'il contribue à renforcer l'autorité de celle-ci, soit parce qu'il en améliore l'efficacité. Il est d'ailleurs dans la logique même de la consolidation de la structure basique que de considérer que le pouvoir de révision peut l'améliorer en lui greffant d'autres principes qui deviennent ainsi des principes basiques constitutionnels par destination.

232. Il convient alors de déduire de ce qui précède que, hormis l'hypothèse de principes basiques par destination, les principes basiques constitutionnels ne peuvent découler que de la volonté du constituant originaire. Il est seul à même de contraindre et

d'encadrer toutes les législations futures, même celles amendant la constitution. La structure basique constitutionnelle est le résultat d'une systématisation de ces principes. Or, comme nous avons pu le voir, le pouvoir constituant ne fait pas que défaire un ordre existant. Dans une seconde phase, il a aussi à reconstituer un nouveau système. C'est en ce sens que se comprend la définition traditionnelle du pouvoir constituant présenté comme le pouvoir qui établit la constitution. Néanmoins, il serait assez réducteur de ne voir dans le pouvoir constituant qu'un « outil » de production normative. Il ne faut pas simplement l'appréhender comme un pouvoir qui ne serait qu'une sorte de maître d'œuvre, dont la constitution ne serait, pour reprendre Sieyès, que « l'ouvrage »⁵⁶⁰. En réalité, le pouvoir constituant est aussi, et surtout, un maître d'ouvrage. Dans un délicat cumul de fonctions, il est celui qui fixe le projet, la direction, les objectifs ainsi que les moyens pour atteindre le système institutionnel qu'il envisage. En même temps, il se charge lui-même de le concrétiser presque physiquement. Le constituant originaire ne fait pas que de l'ingénierie constitutionnelle, il professe aussi une forme de philosophie ou, plutôt, de politique constitutionnelle. Il s'agit de la vision décisionniste du pouvoir constituant bien développée par Carl Schmitt. En effet, le pouvoir constituant, en établissant la constitution, fait bien plus que construire un ensemble normatif, il exprime un ensemble de décisions politiques. La constitution est donc « un acte de volonté »⁵⁶¹. Cette volonté est celle de poser, par la constitution, « la décision globale concrète sur le genre et la forme (...) de l'unité politique dans son ensemble »⁵⁶². L'hypothèse que l'on peut formuler à cet égard est que l'opération constituante n'est pas une entreprise totalement neutre. Un système institutionnel est toujours instauré par le constituant à dessein. Ainsi, bien plus qu'un acte de volonté, l'œuvre constituante est surtout « un acte de fondation ; il s'agit d'établir les bases et les principes de la collectivité »⁵⁶³. Le pouvoir constituant cherche à promouvoir un idéal articulé autour d'un ensemble de valeurs qui doivent guider l'action des organes constitués une fois la constitution formellement élaborée. L'activité constituante, entendue comme la promotion d'un idéal pour le futur, est encore plus prégnante pour l'Afrique, car, comme l'a bien souligné Maurice Ahanhanzo-Glélé, la constitution « apparaît pour les Africains comme le miroir réfléchissant qui leur renvoie non point l'image de la société telle qu'elle est, mais telle

⁵⁶⁰ Emmanuel Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le tiers État ?*, Paris, Éditions du Boucher, 2002, p. 53.

⁵⁶¹ Carl SCHMITT, *La théorie de la Constitution*, op. cit., p. 212.

⁵⁶² *Ibid.*, pp. 211-212.

⁵⁶³ Constance GREWE, « Les droits intangibles », *AIJC*, n° 26, Constitutions et droit pénal - Hiérarchie(s) et droits fondamentaux, 2010, p. 437.

qu'elle doit être. Aussi, s'efforce-t-on d'y inscrire des principes et objectifs qui doivent modeler la société et l'informer »⁵⁶⁴. Lesdits principes et objectifs sont initialement politiques et deviendront, une fois gravés dans le marbre constitutionnel, des normes juridiques contraignantes. Finalement, la structure basique constitutionnelle ne serait alors rien d'autre qu'un ensemble de normes contraignantes prévues pour juridiciser (plus précisément, pour constitutionnaliser) « les valeurs juridiques fondamentales »⁵⁶⁵ qui ressortent de la volonté du constituant. La structure basique constitutionnelle n'est rien d'autre que la véritable constitution, c'est-à-dire, comme l'écrivait Carl Schmitt, « le véritable fondement de l'ordre juridique (...) une *décision* qui exprime la volonté d'un peuple »⁵⁶⁶. Pour ainsi dire, le pouvoir constituant a donc à l'esprit des idées constitutionnelles bien arrêtées qui vont guider sa création. Il ne se contente pas d'accumuler les institutions et les dispositions pour faire une constitution. Il le fait au nom d'un certain nombre d'axiomes et de préceptes qu'il imagine comme autant de piliers qui doivent soutenir l'édifice constitutionnel. Ce sont les principes basiques constitutionnels. Il s'agit des décisions politiques institutionnelles du constituant originaire et la constitution n'est qu'une retranscription de celles-ci par des dispositions normatives.

233. Par conséquent, un principe fait partie de la structure basique parce que le constituant originaire l'a véritablement voulu. Il a pris la décision d'en faire un des éléments de la fondation du système institutionnel. La structure basique désigne donc « le cadre des valeurs constitutionnelles (...) qui, étant les principes inspirateurs du système et les facteurs de l'identité constitutionnelle de l'État, jouissent d'une position privilégiée »⁵⁶⁷. Ainsi, lorsqu'on se lance à la recherche de la structure basique constitutionnelle, on doit d'emblée s'appuyer sur ce critère politique de la volonté du

⁵⁶⁴ Maurice AHANHANZO-GLÉLÉ, « La Constitution ou Loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. 1, Dakar, Nouvelles Éditions africaines, 1982, p. 34. Cité par Marien Ludovic NDIFFO KEMETIO, « Multiplication des organisations d'intégration et souveraineté des États en Afrique », *RDP*, n° 6, p. 1663.

⁵⁶⁵ Voir, Antal ADAM, « Sur les valeurs juridiques fondamentales », in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic : Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation*, Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, Philippe CLARET, Pierre SADLAN (et al.) (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 25-37. L'auteur explique à propos de ces valeurs fondamentales qu'elles représentent « (...) des orientations générales, des directions majeures à suivre, des attentes abstraites. [Elles] sont des points de repères essentiels au cours de l'interprétation authentique (officielle et obligatoire) des dispositions constitutionnelles » (p. 31).

⁵⁶⁶ Alexandre VIALA, « Limitation du pouvoir constituant, la vision du constitutionnaliste », *Civitas Europa*, vol. 32, n° 1, 2014, pp. 81-91, spéc. p. 85.

⁵⁶⁷ Antonio BALDASSARRE, « Aspects théoriques et historiques de la supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 334.

constituant et déterminer les décisions politiques constitutives de son idéal qui doivent être préservées. Dans un deuxième temps, il faut identifier les dispositions constitutionnelles qui relaient les décisions politiques en question pour les exclure du champ d'action du pouvoir de révision en ce qu'ils forment l'identité du système. Si elles devaient être neutralisées, modifiées, voire supprimées, il ne resterait plus rien de l'ouvrage initial du constituant. Survviendrait alors l'avènement d'un nouveau système issu d'une décision politique nouvelle. Cette décision substitutive ne peut pas provenir de la volonté du pouvoir de révision constitutionnelle, mais nécessairement de celle d'un constituant nouveau. Nous l'avons vu, le pouvoir de révision est un pouvoir habilité pour réviser la constitution. En dehors de toute disposition expresse contraire, il serait illogique de considérer que le constituant originaire a pu habiliter une autorité qu'il a créée à défaire la base de son système. Illogique parce que ce même système sert de fondement au pouvoir de révision. De cette manière, et dès l'instant où il porterait atteinte à la structure basique, le pouvoir de révision agirait sans habilitation du pouvoir constituant.

234. Ainsi, il n'y a que le pouvoir constituant originaire qui peut fixer la structure basique. Reste à déterminer la méthode qui permet d'identifier les principes qui composent celle-ci. À notre sens, il faut parvenir à isoler l'ensemble des décisions politiques du constituant, ce qui nécessite de découvrir le contenu de sa volonté, partant ses convictions et son idéal. En clair, il s'agit de déterminer l'intention du constituant. La tâche est cependant peu commode. D'abord, on reconnaîtra que certains auteurs manifestent de nombreuses réserves à l'égard de l'intention du constituant. On fait observer par exemple que « le texte constitutionnel, dès lors qu'il est ratifié par référendum, échappe à ses auteurs »⁵⁶⁸. En outre, même si on arrivait à la saisir, il faudrait tout de même surmonter d'autres problématiques. D'une part, en effet, surtout si la constitution a subi l'épreuve du temps, cette intention pourrait être contre-productive en ce qu'elle conduirait à un risque de déphasage entre ce qu'a voulu le constituant et ce que commandent les réalités contemporaines. On peut concéder, avec Michel Troper, qu'à ce titre « la constitution peut être ancienne ; depuis qu'elle a été adoptée, l'évolution a pu être si considérable que les intentions de ses auteurs sont ou bien dépourvues de toute

⁵⁶⁸ Michel AMELLER, « Principes d'interprétation constitutionnelle et autolimitation du juge constitutionnel », Exposé présenté à l'occasion d'une rencontre organisée à Istanbul en mai 1998 par l'OCDE. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/principes-d-interpretation-constitutionnelle-et-autolimitation-du-juge-constitutionnel>, consulté le 18 février 2019.

portée pour la situation présente ou bien inspirée par des valeurs tout à fait différentes de celles qu'on tient aujourd'hui pour essentielles »⁵⁶⁹. D'autre part, quand bien même on réussirait à saisir l'intention du constituant et l'on s'accorderait sur l'actualité des valeurs révélées, on se heurterait à un autre écueil, celui de son opposabilité. Pourrait-on, par exemple, conclure à l'inconstitutionnalité d'un acte pour la seule raison qu'il serait contraire à l'intention du constituant ? La problématique décisive renvoie donc ici à la normativité de la volonté du constituant. *A priori*, la seule intention du constituant n'est pas constitutive d'une règle de droit. La seule source dont découleraient des obligations réside dans la constitution qui est, en quelque sorte, la traduction de cette intention. En tant que telle, l'intention du constituant ne saurait être opposée ou appliquée au législateur ou au pouvoir de révision.

235. En réalité, ces arguments ne semblent décisifs que pour autant que l'intention du constituant est envisagée en tant que telle. En effet, dans cette hypothèse, la volonté du constituant ne saurait avoir aucune valeur contraignante sauf celle que voudraient bien reconnaître les acteurs institutionnels. Cela est tout à fait logique dans la mesure où les pouvoirs publics constitués n'obéissent qu'à des prescriptions normatives expressément prévues par la constitution. Ou bien le texte a imposé un comportement et les institutions les observent, ou bien il n'a rien interdit ou ordonné et les institutions jouissent de la discrétion de leur action. *A contrario*, ces arguments en défaveur de la pertinence de l'intention du constituant ne peuvent subsister, ou alors difficilement, dès lors qu'en sus de l'action des institutions et des rapports entre elles, celles-ci doivent aussi composer avec un contrôle juridictionnel. Autrement dit, la compréhension du texte ne saurait être laissée entièrement à la discrétion des acteurs, car le constituant, en plaçant un juge constitutionnel pour faire respecter la suprématie constitutionnelle, a eu recours à un interprète naturel. On pourrait alors déduire que face à certaines dispositions claires, il suffira au juge d'en faire application, mais qu'il devrait, dans certaines situations, compléter sa compréhension par l'intention du constituant. Dans ce cas, c'est finalement « le droit positif qui prescrit de trouver cette intention »⁵⁷⁰. Par ailleurs, la recherche de cette intention pourrait également se justifier dans l'hypothèse où serait uniquement en jeu le rapport entre institutions politiques sans intervention du contrôle juridictionnel. En effet, on peut se demander ce qu'il en serait dans le cas où le texte, porteur de prescriptions

⁵⁶⁹ Michel TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 263.

⁵⁷⁰ *Idem*

constitutionnelles, est lui-même flou, incertain, difficile à comprendre ou, dans de rares cas, muet. Il y aurait alors un risque évident de paralysie, car, ne pouvant se fier qu'à ce qui relève du droit positif - c'est-à-dire, notamment, ce qui est écrit - les pouvoirs publics seraient alors contraints de constater qu'ils ne savent pas comment agir. Pour surmonter cette difficulté, ils seraient alors conduits eux aussi à interpréter le texte non clair pour lui trouver un sens. C'est alors à la lumière de l'intention du constituant que les acteurs institutionnels donneraient un sens à une disposition constitutionnelle pour en faire usage. Ils sont au regard de la constitution, au même titre que le juge constitutionnel, des interprètes authentiques⁵⁷¹. Pour autant, il ne s'agit pas de limiter l'interprétation à la seule recherche de la volonté de l'auteur puisqu'il existe plusieurs théories de l'interprétation⁵⁷². Mais, dans une très large mesure, *interprétation* et *intention* vont de pair en ce sens qu'interpréter un texte, c'est, entre autres, révéler l'intention de son auteur. Il suffit, par exemple, de considérer le cas américain pour s'en rendre compte⁵⁷³.

⁵⁷¹ On reprend ici la distinction opérée par Kelsen entre interprétation authentique et interprétation non authentique. Jacques Chevallier explique, à ce propos, que : « Kelsen, on le sait, établit une distinction tranchée entre les interprétations données par les "organes d'application du droit" et les interprétations données par les simples particuliers ou les juristes dans le cadre de la science du droit : les premières sont des interprétations "authentiques", indissociables des processus de création du droit et qui impliquent un acte de "volonté" par lequel l'organe d'application du droit "fait un choix entre les possibilités révélées par l'interprétation à base de connaissance" ; les secondes sont des interprétations "non authentiques", dépourvues de force obligatoire et qui relèvent exclusivement de l'ordre de la connaissance » (Jacques CHEVALLIER, « Les interprètes du droit », in *La doctrine juridique*, CURAPP, PUF, 1993, p. 259). Les acteurs institutionnels, par les prérogatives qu'ils ont reçu du constituant, sont des interprètes authentiques de la constitution.

⁵⁷² Voir, notamment, Pierre BRUNET, « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative », *op. cit.*, pp. 311-327. L'auteur rappelle qu'« on admet aujourd'hui, au sein de la théorie générale du droit, qu'il existe trois théories de l'interprétation : une théorie dite formaliste ou encore cognitive, une théorie dite sceptique, une théorie dite mixte ou éclectique ». L'auteur renvoie également aux travaux théoriques précurseurs en matière d'interprétation, Herbert Lionel Adolphus HART, « Positivism and the Separation of Law and Morals » (1958), in *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, OUP, 1983 p. 49-87 et *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, 1961, rééd. 1993, p. 123-154 ; Herbert Lionel Adolphus HART, « American Jurisprudence through English Eyes : the Nightmare and the Noble Dream » (1977), in *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, *op. cit.*, p. 123-144 ; Gennara R. CARRIÓ, « Sull'interpretazione giuridica » (1965), in *L'analisi del ragionamento giuridico*, Paolo. COMANDUCCI e Riccardo GUASTINI (a cura di), Torino, Giappichelli, vol. II, 1989, p. 135.

⁵⁷³ La Constitution américaine est très ancienne ; pourtant, elle doit aujourd'hui faire face à des cas contemporains. Afin d'assurer une adaptation, il est souvent question d'interprétation. L'enjeu à ce propos est souvent le même et se résume à chercher l'intention des Pères fondateurs afin de démontrer l'applicabilité ou non d'une disposition constitutionnelle à une situation nouvelle. D'aucuns pensent que la volonté du constituant est évolutive et d'autres qu'il faut au contraire adopter une approche stricte pour se cantonner aux fondements qui ont prévalu aux origines et à l'établissement de la constitution. Voir, en ce sens, notamment, Cass R. SUNSTEIN, « Les fondamentalistes à la Cour suprême des États-Unis », *Critique internationale*, vol. 30, n° 1, 2006, pp. 9-24 ; Blandine CHELINI-PONT, « L'origine "chrétienne" de la Constitution américaine ? Un débat politico-juridique issu du conservatisme », *CIAJ*, n° 35 – La religiosité du droit, pp. 265-295 ; Shannon C. STIMSON « Interprétation de la Constitution américaine : au-delà de la dissidence et de l'orthodoxie. Commentaires à propos de l'article de Terence Marshall », *RFSP*, 38^e année, n° 2, 1988. pp. 208-217 ; Michel ROSENFELD, Elena L. COHEN, « La Cour suprême des États-Unis, les sessions 2008-2009 et 2009-2010 : un clivage idéologique marqué dans l'interprétation de la Constitution », *RDP*, n° 5, 2011, p. 1345.

L'originalisme américain n'est rien d'autre qu'une manière plus poussée de traduire cette idée⁵⁷⁴. C'est en ce sens qu'il peut se définir comme « une théorie selon laquelle la Constitution doit être interprétée en accord avec la signification qu'elle avait à l'époque de sa proclamation »⁵⁷⁵. Ainsi la signification normative d'une disposition constitutionnelle américaine est déduite à partir d'une volonté politique. Cela montre bien que la circonstance selon laquelle la volonté du constituant est une donnée éminemment politique ne constitue pas une difficulté insurmontable. En effet, l'interprétation peut très bien procéder « d'une lecture politique des rapports juridiques »⁵⁷⁶. De plus, et parce que le constitutionnalisme nouveau en Afrique a parfaitement intégré le contrôle juridictionnel de constitutionnalité, la volonté du constituant, vue comme un aiguilleur de l'office du juge à la manière américaine, reste une donnée pertinente. En outre, le constitutionnalisme, en reconnaissant à d'autres acteurs institutionnels le soin d'assurer la bonne application de la constitution — qui sont donc à ce titre des interprètes légitimes de la constitution —, a fait également de la volonté du constituant une donnée réelle et exploitable. Il est possible d'identifier cette volonté dans des matériaux classiques : les travaux préparatoires, les actes finaux des conférences nationales souveraines, les rapports des commissions d'experts ou encore les discours des acteurs politiques qui ont participé à la mise en place de la constitution dans le moment originel et constituant. Pour le constitutionnalisme africain, le travail de recherche de cette volonté peut-être d'autant plus facilité par le fait que la majorité des constitutions a été adoptée consécutivement à des conférences nationales souveraines, des assises nationales ou encore des commissions d'experts. Les actes finaux adoptés par ces structures sont, à plus forte raison, porteurs de cette volonté du constituant ou, à tout le moins, peuvent-ils aider à la déterminer.

236. Ceci étant dit, le fait de recourir à l'intention du constituant comme source première de principes constitutionnels intangibles reste critiquable. Il est possible d'y

⁵⁷⁴ Sur l'originalisme américain, voir, notamment, Thibault CARRÈRE, « Jack M. Balkin, Le constitutionnalisme américain. Au-delà de la Constitution des origines et de la constitution vivante, Paris, Dalloz, 2016 », *Jus Politicum*, n° 19, 2018. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Jack-M-Balkin-Le-constitutionnalisme-americain-Au-dela-de-la-Constitution-des-origines-et-de-la-constitution-vivante-Paris-Dalloz-2016-1206.html>, consulté le 18 août 2020 ; Mathieu CARPENTIER, « Variations autour de l'originalisme », *RFDC*, vol. 107, n° 3, 2016, pp. 739-744 ; Robert W. BENNETT, Lawrence B. SOLUM, *Constitutional Originalism: A Debate*, Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 2011, 210 p.

⁵⁷⁵ Cynthia VROOM, « États-Unis », *AIJC*, n° 33, Juge constitutionnel et interprétation des normes -Le juge constitutionnel face aux transformations de la démocratie, 2017, pp. 267.

⁵⁷⁶ Eric MILLARD, « Quelques remarques sur la signification politique de la théorie de l'interprétation », in *L'architecture du droit Mélanges en l'honneur du professeur Michel Troper*, Denys DE BÉCHILLON, Pierre BRUNET, Véronique CHAMPEIL-DESPLATS et Eric MILLARD (dir.), Economica, 2006, p. 730.

voir une démarche non juridique ou encore d'inspiration jusnaturaliste. Cette objection n'est cependant pas fondée puisque la seule volonté du constituant ne suffit assurément pas. Il faut que celle-ci soit traduite dans une disposition inscrite dans le texte de la constitution. Cette traduction textuelle représente le critère normatif de l'identification de la structure basique constitutionnelle.

B. La volonté du constituant validée par une disposition constitutionnelle, le critère normatif

237. La détermination de la volonté du constituant permet d'aider à identifier les valeurs qu'il considère essentielles. Mais, cela ne saurait suffire à faire de ces valeurs des principes basiques. En effet, la volonté du constituant renvoie à un critère politique. Elle est même, à certains égards, un critère idéologique. En cela, les valeurs que l'on pourrait déduire de la volonté du constituant ne peuvent pas, par cette origine seule, constituer la structure basique constitutionnelle. Cette structure n'est pas un code de bonne conduite. Elle est la grille de référence par rapport à laquelle on évalue la licéité d'une production normative : la révision constitutionnelle. À ce titre, la structure basique doit elle-même avoir une force normative. On ne peut pas, pour déduire cette force normative, se contenter du fait que les valeurs visées sont issues de la volonté du constituant et qu'elles sont fondamentales. Cela reviendrait à reconnaître une force contraignante à des principes, non pas sur le fondement d'une règle juridique, mais parce que ces principes devraient être considérés à ce point essentiels qu'il faudrait qu'il en soit ainsi. Autrement dit, si l'on devait se contenter du seul critère politique à savoir la volonté du constituant, la structure basique constitutionnelle serait une émanation assimilable à du droit naturel ou autre inspiration métaphysique. Or, on connaît bien les critiques classiques, mais non moins pertinentes, adressées au droit naturel⁵⁷⁷. Le droit naturel envisageant le droit tel qu'il devrait être introduit un jugement de valeur entre ce qui est bien et ce qui est mal dans l'établissement du droit. Ainsi, le contenu du droit naturel « est

⁵⁷⁷ À propos du droit naturel, voir notamment Michel VILLEY, « Deux conceptions du droit naturel dans l'antiquité », *RHDFE*, vol. 30, 4^e série, 1953, pp. 475-497 ; Pierre-Yves QUIVIGER, *Le secret du droit naturel ou Après Villey*, Classiques Garnier, 2013, 190 p. ; Lon L. FULLER, *La moralité du droit*, trad. par Jérémie Van Meerbeeck, Bruxelles, Université de Saint Louis, 2017, 270 p. ; Voir, sur les critiques, notamment, Simone GOYARD-FABRE, *Les embarras philosophiques du droit naturel*, Vrin, coll. Histoire des idées et des doctrines, 2002, 372 p. ; en ce qui concerne le lien à entretenir entre le droit naturel et le droit positif dans la science juridique, voir, aussi, Bernard AMBORD, *Du droit naturel au droit positif*, Thèse, Droit, Université de Fribourg, 1956, 107 p. ; Paul FORIERS, « Le juriste et le droit naturel : essai de définition d'un droit naturel positif », *RIP*, vol. 17, n° 65, 1963, pp. 335-352.

sujet à des variations infinies, car (...) les conceptions que l'on s'en fait peuvent découler des idéologies les plus diverses »⁵⁷⁸.

238. Néanmoins, le caractère jusnaturaliste que revêtiraient ces valeurs issues de la volonté du constituant ne doit pas être totalement disqualifié. En effet, le droit naturel n'est problématique que s'il est pris isolément comme source d'un devoir être. Autrement, le droit naturel peut très bien éclairer une démarche positiviste dès lors que l'on veut bien accepter que les normes posées tirent souvent une inspiration naturelle dans des considérations extrajuridiques, idéologiques, religieuses, politiques ou philosophiques. L'erreur a été de vouloir séparer drastiquement le droit naturel et le droit positif. En effet, « cette opposition apparaît en réalité totalement factice. Toute attribution juste d'une chose à une personne, en quoi consiste son droit, s'effectue, consciemment ou non, par référence à la nature de la chose attribuée »⁵⁷⁹. De cette manière, la volonté du constituant n'est certes pas une preuve qu'une valeur qui en serait issue serait une composante de la structure basique ; mais elle peut être un indice qui doit être confirmé par une œuvre de constitutionnalisation positive. Autrement dit, il faut que, de manière formelle, on puisse identifier ce que l'on pourrait appeler des « dispositions-relais » qui permettent d'intégrer les valeurs du constituant dans le corpus textuel. Il s'agit d'une opération de transformation normative permettant ainsi de passer d'un acte de volonté politique à un acte juridiquement posé. La constitution ou « la loi constitutionnelle est la concrétisation normative de la volonté constituante »⁵⁸⁰. C'est pour cela qu'il est nécessaire de comprendre la constitution comme le réceptacle d'une volonté. Ce n'est pas une norme véritablement auto-instituée, mais plutôt instituée et, effectivement, voulue. Par conséquent, la structure basique constitutionnelle est d'abord composée par les valeurs issues de la volonté du souverain originaire entendue comme « décision politique fondamentale du titulaire du pouvoir constituant »⁵⁸¹. Cette décision politique ne saurait suffire à elle seule. Il faut, en plus de ce critère politique ou idéologique, un critère normatif. En d'autres termes, il faut qu'à travers l'opération de concrétisation de celle-ci, les valeurs portées par le constituant originaire soient reprises par des dispositions

⁵⁷⁸ Michel TROPER, *La philosophie du droit*, coll. Que sais-je ?, n° 857, Paris, PUF, 2018, p. 9.

⁵⁷⁹ Jean-Baptiste DONNIER, « Droit naturel et Droit positif : sens et portée d'une distinction », *ECLJ*, (en ligne), 2017, disponible sur <https://eclj.org/french-institutions/droit-naturel-et-droit-positif--sens-et-porte-dune-distinction>, consulté le 28 février 2019.

⁵⁸⁰ Carl SCHMITT, *La théorie de la Constitution*, op. cit., p. 212.

⁵⁸¹ *Ibid.*, p. 154.

textuelles de la nouvelle constitution. C'est là une exigence en parfait accord avec la caractérisation faite plus haut de la structure basique constitutionnelle. Effectivement, si les principes qui la composent sont basiques au sens de fondateurs, ils sont aussi constitutionnels. Ils ne sont pas extérieurs à la constitution, mais prévus par elle, d'où l'exigence de ce critère normatif en sus du critère politique et idéologique qui répond au caractère basique desdits principes.

239. Reste alors à déterminer la manière de déceler ces « dispositions-relais ». Pour ce faire, on peut se baser sur l'observation du droit positif, notamment sur la jurisprudence des cours constitutionnelles reconnaissant un ensemble de principes indérogeables. On remarque alors que la concrétisation textuelle des valeurs prônées par le constituant originaire se réalise suivant deux manières. D'une part, la réception normative de ces valeurs peut se faire à l'aide d'une disposition constitutionnelle qui reproduit expressément les valeurs et principes basiques ; d'autre part, elle peut se faire par le biais de dispositions de la constitution qui traduisent ces derniers implicitement. C'est, respectivement, ce que l'on pourrait appeler la concrétisation normative explicite et implicite des décisions politiques constitutantes originaires. Commençons par le plus simple, c'est-à-dire la concrétisation normative explicite des valeurs fondatrices issues de la volonté du constituant originaire. C'est en effet, l'hypothèse, si l'on peut dire, la moins complexe. Lorsque la concrétisation est explicite, elle suppose qu'il existe une disposition dans la constitution qui affirme que tel principe est basique et qu'il ne saurait faire l'objet d'une révision constitutionnelle. Cette hypothèse renvoie à une catégorie de dispositions constitutionnelles particulières qui est celle des clauses dites d'éternité ou d'intangibilité originellement systématisées par la doctrine allemande⁵⁸². Celles-ci sont, par leur nature et leur fonction, les « dispositions-relais » par excellence de la volonté constituante. La logique de la clause d'éternité est conservatrice. Il reste loisible au pouvoir de révision de modifier librement la constitution, mais sous réserve de ne pas toucher ce qui aura été ainsi protégé par une clause d'éternité. À travers les clauses d'éternité, « le propos est clair : une Constitution donnée entend protéger certaines dispositions particulières que le constituant a considéré comme fondamentales »⁵⁸³. La concrétisation normative explicite

⁵⁸² Pour un aperçu succinct de la question des clauses d'éternité en droit allemand, voir, notamment, Christian AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, PUF, Paris, 1997, 379 p.

⁵⁸³ Claude KLEIN, « Le contrôle des lois constitutionnelles - Introduction à une problématique moderne », CCC, n° 27, (Dossier : contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles), janvier 2010, disponible

emporte une autre conséquence dans l'identification du contenu de la structure basique. Dans la mesure où la clause d'éternité renvoie à l'impossibilité de supprimer un dispositif ou un principe précis, on peut alors déduire que ceux-ci font partie de la structure basique sans même avoir besoin de recourir au préalable à la vérification du critère politique de l'intention du constituant. Il est logique de considérer que si, de manière expresse, un principe est exclu de la révision, c'est qu'il a été jugé basique par le constituant. C'est en cela que la concrétisation normative explicite est l'hypothèse de détermination de la structure basique la plus aisée à manier. En effet, le critère normatif, lorsqu'il s'appuie sur une disposition d'intangibilité, devient bien plus qu'un indice du contenu de la structure basique comme peut l'être le critère politique ou idéologique. Il devient quasiment une preuve de son contenu.

240. Cependant, il faut reconnaître qu'une partie de la doctrine a pu contester le caractère contraignant des clauses d'éternité. En France, par exemple, c'est une controverse qui s'est, à l'origine et essentiellement, « répercutée au sein de la doctrine publiciste de la III^e République »⁵⁸⁴. À titre d'exemple, Julien Laferrière, affirmait que :

« On voit bien les motifs qui incitent des constituants à essayer d'assurer ainsi la pérennité des règles qui expriment leur idéal politique. Mais, au point de vue juridique, le procédé qui consiste à décréter l'immuabilité d'une partie de la constitution est sans valeur. Le pouvoir constituant qui s'exerce à un moment donné n'est pas supérieur au pouvoir constituant qui s'exercera dans l'avenir et ne peut prétendre le restreindre, fût-ce sur un point déterminé. Des dispositions de ce genre sont de simples vœux, des manifestations politiques, mais n'ont aucune valeur juridique, aucune force obligatoire pour les constituants futurs »⁵⁸⁵.

sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-controle-des-lois-constitutionnelles-introduction-a-une-problematique-moderne>, consulté le 14 mars 2019.

⁵⁸⁴ Nathalie DROIN, « Retour sur la loi constitutionnelle de 1884 : contribution à une histoire de la limitation du pouvoir constituant dérivé », *RFDC*, vol. 80, n° 4, 2009, p. 729.

⁵⁸⁵ Julien LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 289. Dans ce passage, on peut remarquer que Laferrière prône, plus qu'une identité de nature entre les deux pouvoirs constituants, plutôt une confusion entre les deux. Il ne semble y exister qu'un seul pouvoir constituant qui s'exprime dans le présent et qui peut aussi le faire dans l'avenir. On peut également y voir, non pas la permanence d'un même constituant mais deux constituant distinct, un présent et un futur. Il s'agirait alors ici pour l'auteur d'une prise position dans le débat portant sur la question de la liaison des générations à venir. (Voir, pour une présentation des termes de la controverse autour de cette liaison, notamment, Manon ALTWEGG-BOUSSAC, *Les changements constitutionnels informels*, *op. cit.*, pp. 401-404.)

Les partisans du caractère non contraignant des clauses d'éternité considèrent qu'elles ne sont pas une concrétisation normative de la volonté du constituant, mais une simple consécration déclaratoire de celle-ci. Le fait qu'une telle immuabilité soit mentionnée expressément ne serait qu'une manière solennelle, pour le constituant, de rappeler son attachement à certains principes. On pourrait aisément rétorquer que si la clause d'éternité marque un attachement du constituant, c'est alors une raison de plus de considérer cette clause comme étant contraignante. Sauf à considérer que le constituant a pu interdire sans obliger. En outre, un autre argument est aussi souvent avancé. Il tient essentiellement à la souveraineté du pouvoir de révision. Si le pouvoir de révision est souverain, alors il peut modifier, ajouter ou soustraire n'importe quelles dispositions constitutionnelles. Par conséquent, un article dans la constitution qui prétendrait circonscrire les révisions constitutionnelles n'aurait aucune portée véritable. En effet, ne pouvant pas être encadré parce que souverain, le pouvoir de révision n'aurait alors qu'à effectuer une double révision. Autrement dit, il suffirait de procéder en deux temps, d'abord réviser pour supprimer la clause d'éternité, ensuite amender la constitution dans le sens qui était interdit auparavant. À ce propos, on trouve une illustration éclairante de cette problématique dans l'expérience française. En effet, la Constitution française contient une clause d'éternité matérialisée par l'alinéa 5 de l'article 89 qui prévoit que : « La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision »⁵⁸⁶. On peut dire alors que l'intangibilité de la forme républicaine du gouvernement ressort d'une volonté du constituant (critère idéologique) et que cet alinéa est la concrétisation normative explicite de celle-ci (critère normatif)⁵⁸⁷. Il suffirait alors d'user de l'article 89 pour initier une révision constitutionnelle portant précisément sur son alinéa 5. En effet, le fait d'avoir prévu cette interdiction « ne fait pas obstacle, en bonne logique, à ce que soit opérée la révision du dernier alinéa de l'article 89, ce qui, le temps suivant, permettrait de remettre en cause la forme républicaine du gouvernement »⁵⁸⁸. D'ailleurs, bien avant Georges Vedel, des auteurs, partisans du caractère purement déclaratoire et

⁵⁸⁶ Art. 89, Constitution de la République française.

⁵⁸⁷ Il convient de rappeler tout de même que cette exigence d'une forme de gouvernement républicain n'a pas toujours été une volonté d'un constituant originaire. En réalité, elle a été incorporée dans une Constitution française la première fois par la révision constitutionnelle du 14 août 1884. Celle-ci a amendé l'article 8 de la loi du 25 février 1875 relative aux pouvoirs publics. Par conséquent, initialement, c'est une disposition que l'on doit à la volonté du pouvoir de révision.

⁵⁸⁸ George VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 90. On peut également se référer à la réponse du doyen Favoreu sur le même numéro de la revue. Voir, Louis FAVOREU, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 71-77.

non normatif de la clause d'éternité de l'article 8 de la loi de 1875, affirmaient déjà que pour changer la forme de gouvernement, nonobstant celui-ci, il suffirait de « commencer par demander la révision de cet article 8, tel qu'il a été rédigé en 1884 »⁵⁸⁹. Autrement dit, à travers une telle réforme constitutionnelle, la clause d'éternité pourrait purement et simplement être supprimée de la constitution. Ainsi, il n'existerait plus dans le texte d'interdiction de modifier la forme républicaine. Une deuxième révision peut être envisagée pour rétablir par exemple la monarchie. De plus, au-delà du « néant logique »⁵⁹⁰ que constituerait une clause d'éternité prétendant limiter la révision, celle-ci serait de toute façon un vœu pieux face à la souveraineté du pouvoir constituant dérivé. En effet, le propre d'un souverain est de n'être aucunement contraint, de n'agir que selon sa volonté seule, « alors il n'est pas possible de le limiter et il peut dès lors tout faire, y compris surmonter une limite qu'il se serait posée lui-même »⁵⁹¹. Rien ne peut faire donc obstacle à un souverain, pas même une clause d'éternité, sinon il n'en serait pas un. Par conséquent, « le parlement constituant pourrait alors procéder à la suppression préalable de cette règle »⁵⁹².

241. Pour répondre à cet argument de la double révision, on pourrait avancer un argument logique : le paradoxe de l'auto-révision. Ce contre-argument est développé essentiellement par Alf Ross et Herbert Hart, et se fonde sur le paradoxe découlant des propositions dites autoréférentielles, « lesquelles sont logiquement absurdes »⁵⁹³. Il y aurait un paradoxe à effectuer une révision de la clause de révision elle-même. En effet, pour être valide, une révision constitutionnelle doit observer les conditions de validité posées par la clause de révision. Si, finalement, la révision modifiait les conditions formelles et matérielles de la révision, on aboutirait à une contradiction entre une norme

⁵⁸⁹ Joseph BARTHÉLEMY, Patrick DUEZ, *Traité de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1933, p. 231.

⁵⁹⁰ Georges VEDEL, « Préface », in Charles Eisenmann, *La justice constitutionnelle et la Haute cour d'Autriche*, Economica, 1986, 383 p. Dans la préface qu'il a écrite à l'occasion de la réédition de la thèse d'Eisenmann, l'auteur explique, que : « [E]n tant que modifiable, elle ne peut être dotée d'un géôlier qui défendrait son intangibilité. En quelques pages irréfutables, l'auteur [Eisenmann] montre que l'immutabilité juridique est une impossibilité, puisque la règle qui proclamerait cette immutabilité devrait être elle-même rendue intangible par une autre règle immuable qui à son tour peut être modifiée. L'autolimitation juridique est un néant logique ».

⁵⁹¹ Jean-Philippe DEROSIER, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne, étude comparée : Allemagne, France, Italie*, op. cit., p. 75.

⁵⁹² Bertrand MATHIEU, « La supraconstitutionnalité existe-t-elle ? », *LPA*, n° 29, p. 12.

⁵⁹³ Jean-Philippe DEROSIER, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne, étude comparée : Allemagne, France, Italie*, op. cit., p. 79. L'auteur l'illustre par l'exemple type lié à « la proposition "Tout ce que je dis est faux", et donc la proposition est fausse, et donc ce que je dis est vrai, et donc la proposition est vraie, et donc ce que je dis est faux, et ainsi de suite, *ad infinitum* » (p. 79).

se fondant sur une disposition, mais aboutissant à un résultat posant de nouvelles conditions contraires à celles exigées par la disposition même qui a fondé sa validité⁵⁹⁴. Cependant, cet argument logique ne pourrait suffire à justifier le fait que les clauses d'éternité ne sauraient céder à une double révision⁵⁹⁵. Paradoxalement, Alf Ross lui-même semble, d'ailleurs, exprimer des réserves quant à l'existence d'une liaison causale et déductive entre droit et logique⁵⁹⁶. Selon nous, on ne saurait, en effet, du seul fait qu'une chose est logique, inférer ou déduire une règle. La logique seule ne peut pas fonder, en droit, un devoir-être. C'est ainsi qu'il faudrait que cette impossibilité de modifier la clause de révision pour supprimer les clauses d'éternité trouve, au-delà de la traduction logique, une explication juridique⁵⁹⁷. En réalité, pour y parvenir, il suffit de se limiter à l'argument juridique en faveur de la double révision. Celui-ci repose sur la théorie de la souveraineté. En effet, en tant qu'il est souverain, le pouvoir qualifié dans cette hypothèse de constituant dérivé peut très bien modifier à sa guise toute disposition constitutionnelle. Tout juste ne serait-il contraint que par le respect de la procédure. Sous cette seule réserve, une révision peut tout à fait réformer la clause de révision de manière

⁵⁹⁴ Jean-Phillipe Derosier a bien retranscrit ce paradoxe en termes de syllogisme et il est intéressant de le reproduire : « la prémisse majeure est que, pour être valide, toute norme doit être produite selon les conditions *C*, la prémisse mineure est que la norme *N* est produite selon les conditions *C*, et la conclusion est que la norme *N* est valide. Cependant, selon Ross, dès lors qu'une norme *N* est produite selon les conditions *C*, mais que l'objet de *N* est de réviser les conditions *C* pour les remplacer par des conditions *C'*, « la conclusion contredit l'une des prémisses, ce qui est une absurdité logique ». En effet, la prémisse majeure pose les conditions *C* pour les remplacer par des conditions *C'* en lieu et place des conditions *C*, ce qui est contradictoire et absurde ». (Jean-Phillipe DEROSIER, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne, étude comparée : Allemagne, France, Italie, op. cit.*, p. 80).

⁵⁹⁵ Il arrive même que l'on rencontre, au-delà de la logique, un argument contre la double révision se fondant sur l'évidence. Par exemple, Marc Verdussen considère que : « Il paraît assez évident que la ou les dispositions constitutionnelles qui posent des limites matérielles doivent elles-mêmes être à l'abri de toute révision constitutionnelle, en dépit de l'éventuel silence de la constitution sur ce point. Ne pas l'admettre c'est plonger ces limites matérielles dans une vacuité qui les rend inopérantes ». (Voir, Marc VERDUSSEN, « Chapitre 1. Modification constitutionnelle et justice constitutionnelle », in *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Dave GUÉNETTE, Patrick TAILLON et Marc VERDUSSEN (dir.), Éditions Anthemis, 2020, p. 35). C'est nous qui soulignons.

⁵⁹⁶ Sur cette position paradoxale, voir notamment, Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « Alf Ross : droit et logique », *op. cit.*, pp. 29-42. Il apparaît notamment que Ross appréhende différemment la logique selon que l'on se place dans une perspective descriptive ou prescriptive. L'auteur montre que pour Alf Ross « le discours prescriptif du droit ne peut faire l'objet des inférences de la logique formelle classique – il est détaché de la logique –, [et que] le discours descriptif de la science du droit est alimenté par elle. La logique apparaît dans l'œuvre de Ross comme un outil d'analyse portant sur des propositions qui n'obéissent elles-mêmes pas à cette même logique ». (p. 30).

⁵⁹⁷ D'ailleurs plusieurs auteurs ont déjà pu relever les lacunes du paradoxe de l'auto-révision en tant qu'argument logique contre la double révision. Par exemple, on a pu opposer à l'argument logique de Ross, un argument chronologique, voir à ce propos, Herbert HART, « Self-referring Laws », in Herbert Lionel Adolphus HART, *Essays in jurisprudence and philosophy*, Oxford University Press, New York, 1983, pp. 170-178 ; Joseph RAZ, « Professor A. Ross and some legal puzzles », *Mind*, n° 323, 1972, pp. 415-421. Pour une vision globale des critiques dirigées contre le raisonnement d'Alf Ross, voir, Jean-Phillipe DEROSIER, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne, étude comparée : Allemagne, France, Italie, op. cit.*, pp. 81-85.

générale et plus spécifiquement la clause d'éternité. En tant que souverain, le pouvoir constituant ne peut pas se lier lui-même. Cependant, la révision constitutionnelle n'est pas le fait d'un constituant dérivé, mais celui d'un pouvoir constitué. Ce dernier est contraint par le cadre posé par le véritable constituant, à savoir le constituant originaire. Or, la clause d'éternité est le résultat de ce que nous avons présenté comme une concrétisation normative explicite des valeurs issues de la volonté du constituant originaire. À ce titre, la clause d'éternité lie alors le pouvoir de révision qui, pour cette raison, ne saurait la supprimer sans violer les bornes qui lui sont prescrites par le pouvoir constituant⁵⁹⁸. La double révision s'analyse, *in fine*, comme une violation de la constitution. Non pas qu'elle ne serait pas possible, mais parce que, si elle devait se réaliser, ce ne serait plus alors une révision constitutionnelle. Le changement constitutionnel ainsi opéré directement dans la clause de révision elle-même ne trouverait plus le fondement juridique de la validité de sa production dans la constitution. Comme l'a bien résumé Franck Moderne : « L'organe constituant de révision pourrait sans doute apporter quelques retouches formelles ou de détail, peut-être introduire quelques modifications de fond, mais il n'a pas compétence pour décider l'abandon total et définitif, au profit d'une nouvelle procédure de révision, de la procédure en vigueur. Sinon, il répudie du même coup le fondement du pouvoir politique et l'esprit même de la Constitution, il sape les bases mêmes de son propre pouvoir »⁵⁹⁹. Ainsi, le pouvoir de révision agirait sans fondement, en dehors de la constitution, pour modifier celle-ci⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ On retrouve, à titre d'illustration en droit positif, cette position chez le juge constitutionnel allemand. En effet, la Cour de Karlsruhe a déjà jugé, dès 1991, que : « Zu einer solchen Selbstbefreiung von den im Grundgesetz festgelegten Schranken einer Verfassungsänderung wäre im übrigen der verfassungsändernde Gesetzgeber auch nicht befugt gewesen ». (Voir, Cour constitutionnelle allemande, arrêt n° 1 BvR 1170, 1174, 1175/90, *Bodenreform I*, 23 avril 1991. Disponible sur <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv084090.html>, consulté le 22 octobre 2021). Olivier Jouanjan traduit ce passage de la décision ainsi : « Le législateur habilité à réviser la Constitution n'aurait pas compétence pour se libérer lui-même des limitations à la révision constitutionnelle qui sont fixées par la loi fondamentale ». (Voir, Olivier JOUANJAN, « Révision de la Constitution et justice constitutionnelle. République fédérale allemande », *AJJC*, 1994, p. 236).

⁵⁹⁹ Franck MODERNE, « Réviser » la Constitution. *Analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2006, p. 99.

⁶⁰⁰ D'ailleurs, on peut trouver de plus en plus dans les constitutions, la mention expresse de l'interdiction de réviser la clause d'éternité. Il s'agit d'une sorte d'interdiction de la pratique de la double révision. La Constitution du Sénégal, depuis la révision de 2016, en offre l'illustration. En effet, la nouvelle rédaction de l'article 103 de la Constitution dispose dans son alinéa 7 d'une clause d'éternité élargie qui prévoit que : « La forme républicaine de l'État, le mode d'élection, la durée et le nombre de mandats consécutifs du Président de la République ne peuvent faire l'objet de révision ». À la suite de cette clause d'éternité, l'article 103 poursuit dans un alinéa 8 en précisant que : « L'alinéa 7 du présent article ne peut être l'objet de révision ». (Voir Constitution du Sénégal de 2001 révisée en 2016. Disponible sur <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/59426/111008/F1002378662/SEN-59426.pdf>, Consulté le 18 août 2021). Il s'agit d'une sorte de clause d'intangibilité de la clause d'intangibilité. L'hypothèse d'une révision de la révision est ainsi disqualifiée sauf à envisager la « révision de la révision ».

Un tel procédé ne pourrait plus s'analyser comme une révision, mais comme une révolution.

242. Nous avons pu le voir, la concrétisation normative explicite de la volonté du constituant demeure l'hypothèse la plus aisée de la détermination des éléments de la structure basique constitutionnelle. Le critère normatif est ici explicite et cela facilite l'identification des principes basiques. Mais le critère normatif peut aussi résulter d'une concrétisation normative implicite de l'intention du constituant (critère politique ou idéologique). Dans ce second cas, le principe basique ne ressort pas d'une disposition expresse qui le consacrerait comme tel. On le déduit grâce à un effort d'interprétation d'autres dispositions constitutionnelles. Cette opération de déduction n'est pas une opération de création, mais plutôt de révélation. Le principe basique a en quelque sorte été toujours présent. Au moment de sa consécration, il est, en réalité, plus révélé que véritablement inventé. D'ailleurs, les formules souvent utilisées, que ce soit par la doctrine ou les juges constitutionnels, pour exprimer l'idée d'une structure basique font ressortir cette dimension implicite. Lorsqu'en effet, on parle de l'esprit des constitutions, des valeurs fondamentales, du sens de la constitution ou encore de l'identité constitutionnelle, on ne peut que constater que ce sont essentiellement des notions abstraites. C'est ainsi que l'esprit est à découvrir, le sens est souvent à traduire, et l'identité parfois à déterminer. De la même manière, on peut parfaitement comprendre que tous les principes de la structure basique ne soient pas concrétisés explicitement. Certains seront eux aussi à découvrir, expliciter, traduire ou déterminer. En outre, on peut observer que dans les États qui acceptent le principe de la limitation du pouvoir de révision, celui-ci est évalué, non seulement par rapport à des clauses d'éternité, mais également par rapport à des principes dégagés implicitement et rattachés néanmoins au texte constitutionnel. On peut prendre comme illustration la *basic structure* consacrée par la Cour suprême indienne qui est la source d'inspiration du concept de structure basique constitutionnelle développé dans la présente étude⁶⁰¹. Celle-ci possède une originalité remarquable puisque « les normes constitutionnelles indérogeables ne sont pas

de la révision » en amendant au préalable l'alinéa 8 puis l'alinéa 7 pour parvenir enfin à supprimer, par exemple, la clause de limitation du nombre des mandats au Sénégal.

⁶⁰¹ Voir, à ce propos, notamment, Mesmin SAINT-HUBERT, « La Cour Suprême de l'Inde, garantie de la structure fondamentale de la Constitution », *op. cit.*

mentionnées par la Constitution elle-même »⁶⁰². En effet, les principes considérés comme protégés du pouvoir de révision et qui, pour cette raison, composent la *basic structure* sont implicites et prétoriens. On précisera à ce sujet que l'implicite et le prétorien vont souvent, voire inévitablement, de pair. En effet, la concrétisation normative implicite par des principes implicites a besoin d'une consécration prétorienne visant à les révéler plus qu'à les créer. On peut d'ailleurs citer le cas de l'Italie qui offre un exemple de l'existence de principes basiques constitutionnels implicites. En effet, la Cour constitutionnelle italienne a admis très tôt la limitation des révisions constitutionnelles. Elle l'a fait par la reconnaissance de principes implicites opposables au pouvoir de révision. En 1988, la Cour constitutionnelle italienne a jugé qu'il existait des « principes qui, tout en n'étant pas expressément mentionnés parmi ceux qui ne peuvent être soumis à la procédure de révision constitutionnelle, appartiennent à l'essence des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la Constitution italienne »⁶⁰³. L'essence des valeurs suprêmes dont il est question ici correspond à la structure basique constitutionnelle, car, comme celle-ci, elle est composée « des valeurs fondamentales autour desquelles se forme le *consensus unionis*. Éliminer l'une de ces valeurs revient à altérer l'identité de l'État-ordre juridique. Cela signifie, en d'autres termes, passer d'une Constitution à une autre, et pas simplement la modifier »⁶⁰⁴. Le juge constitutionnel allemand a pu aussi fonder l'encadrement du pouvoir de révision, non pas seulement sur les clauses expresses d'éternité, mais sur des principes implicites découlant de l'identité constitutionnelle. En effet, la Cour de Karlsruhe a jugé que « le législateur constitutionnel ne peut disposer de l'identité de l'ordre constitutionnel libéral. (...) ». En ce sens, le pouvoir constituant n'a pas donné de mandat aux représentants et aux organes du peuple pour disposer de l'identité constitutionnelle. La compétence de modifier les principes constitutionnels fondamentaux selon l'article 79 alinéa 3 GG n'a été reconnue à aucun organe constitutionnel. La Cour constitutionnelle fédérale y veille. »⁶⁰⁵. En se rattachant toujours à une disposition-relais, l'article 79, le juge affirme qu'il existe des principes

⁶⁰² Jean-Louis HALPÉRIN, « La doctrine indienne de la structure basique de la constitution. un socle indérogeable et flexible ? », CCC, n° 27, 2009, p. 78.

⁶⁰³ Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 1146 du 29 décembre 1988, disponible sur <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>, consulté le 14 mars.

⁶⁰⁴ Massimo LUCIANI, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », CCC, n° 27, p. 31.

⁶⁰⁵ Voir, Cour constitutionnelle allemande, arrêt n° 2 BvE 2/08 du 30 juin 2009, *Traité de Lisbonne*. Paragraphes 216 à 218. Version française disponible sur https://www.cvce.eu/content/publication/2013/10/15/8facbcac-b236-47c8-9db3-e2199d825cfb/publishable_fr.pdf, consulté le 22 octobre 2021.

fondamentaux liés à l'identité constitutionnelle allemande. À travers ces exemples, il apparaît que les principes basiques peuvent donc effectivement être implicites. D'ailleurs, il ne peut en être qu'ainsi dès lors que l'on souscrit à l'idée que la constitution n'est pas que formelle, mais qu'elle est aussi matérielle. En effet, la constitution ne se limite pas seulement au texte, c'est-à-dire que la forme constitutionnelle n'épuise ni ne contient dans l'exhaustivité toutes les normes constitutionnelles. Il en existe parmi ces dernières qui ne sont pas contenues dans la constitution *stricto sensu*, mais qui possèdent une valeur constitutionnelle. Ces normes constitutionnelles qui ne trouvent pas leur siège dans la constitution formelle constituent la constitution matérielle⁶⁰⁶. Dès lors que l'on admet la possibilité d'une définition matérielle de la constitution, on doit alors admettre qu'il y a d'autres principes constitutionnels que ceux posés par les articles successifs de la constitution. Maurice Hauriou a pu même considérer, avant de nuancer plus tard son propos⁶⁰⁷, que « le propre des principes est d'exister et de valoir sans texte »⁶⁰⁸. En effet, ce qui n'est pas posé est induit. Ce qui est induit est implicite. Ainsi, il faut admettre

⁶⁰⁶ Il faut préciser que derrière cette apparente simplicité de la notion de constitution matérielle, il existe une certaine difficulté à en apporter une définition. De manière traditionnelle, la constitution matérielle est définie comme étant « l'ensemble des règles juridiques qui ressortissent logiquement au droit constitutionnel » (Jean GICQUEL, Jean-Éric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.* p. 229). Il existerait donc, des règles qui de par leur « matière, au fond » sont, par nature, des règles constitutionnelles même si elles ne sont pas expressément mentionnées dans le texte formel de la Constitution. (Voir, Philippe ARDANT, Bertrand MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 32^e éd., 2020, p. 70). Néanmoins, il est tout aussi difficile de se satisfaire d'une telle définition puisque l'on pourrait la reprocher un manque de rigueur, non pas juridique, mais normatif. En effet, certains auteurs estiment que cette approche traditionnelle de la constitution matérielle prétend déduire « d'un constat empirique : en constatant que la plupart des constitutions d'un certain type contiennent certaines dispositions similaires – comme l'organisation des pouvoirs publics, mais également, parfois, l'exercice du pouvoir démocratique (...), que le concept même de constitution doit logiquement et nécessairement contenir ces éléments, lesquels participent dès lors de sa définition » (Jean-Philippe DEROSIER, « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *RFDC*, vol. 102, n° 2, 2015, p. 398). Au fond, la définition traditionnelle conduit à une confusion entre « ce qui se trouve dans la plupart des constitutions avec ce qui est logiquement nécessaire, en d'autres termes, un constat empirique est pris pour une affirmation théorique », (Otto PFERSMANN, « La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne fédérale », in Association française des constitutionnalistes, *La révision de la Constitution. Journées d'études des 20 mars et 16 décembre 1992*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, coll. « Droit public positif », 1993, p. 16.). Il ne s'agit pas pour nous de trancher la controverse dans la mesure où on ne se prononce pas sur la manière de déterminer le contenu matériel de la Constitution. Nous précisons simplement qu'en ce qui nous concerne, la constitution au sens matériel qu'importe comment est-ce qu'elle est déterminée (empiriquement ou normativement), répond à l'idée que des normes constitutionnelles peuvent exister sans qu'il en soit fait leur mention, de manière expresse, dans la constitution formelle. À ce titre, il est tout à fait possible qu'une norme constitutionnelle, ici, un principe de la structure basique, soit implicite.

⁶⁰⁷ En effet, Maurice Hauriou a tenu à préciser, dans la deuxième édition de son Précis, qu'il fallait distinguer entre constitution sociale et constitution politique car, disait-il, « il vaut toujours mieux, dans un monde juridique tellement dominé par la loi écrite, pouvoir appuyer des droits sur un texte écrit ». Voir, Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Sirey, 1929, p. 627.

⁶⁰⁸ Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., p. 297.

qu'une norme puisse être constitutionnelle et implicite⁶⁰⁹. À ce propos, la doctrine, notamment italienne⁶¹⁰, a remarqué que la notion de principes suprêmes implicites opposables aux révisions constitutionnelles « a pu être développée par la Cour suite à l'idée de l'existence d'une constitution matérielle »⁶¹¹. En somme, la structure basique constitutionnelle contient des principes implicites. D'ailleurs, dans sa définition traditionnelle, la constitution matérielle renvoie à cette idée d'un socle constitutionnel fondamental composé « des règles les plus importantes de l'État »⁶¹². C'est également en ce sens que la constitution matérielle s'entend de manière décisionniste, comme comportant les choix structurants et fondamentaux du constituant originaire⁶¹³. Cette acception décisionniste de la constitution matérielle se rapproche de la structure basique, notamment lorsqu'elle est identifiée par le biais du critère politique et idéologique de l'intention du constituant⁶¹⁴. Les principes basiques implicites ne le sont pas dans le sens où ils seraient inventés, notamment par le juge, mais uniquement parce qu'ils sont latents et remontent aux fondations de l'ordre constitutionnel⁶¹⁵. Par ailleurs, on peut se poser la question de l'intérêt de la concrétisation normative implicite. En effet, il pourrait suffire de se fonder sur les clauses expresses d'éternité pour justifier une limitation du pouvoir de révision. En réalité, une telle posture minimaliste pourrait s'avérer à terme inefficace. En effet, comme l'explique Arnaud Le Pillouer, « les arguments de texte sont affectés d'une sorte de faiblesse congénitale que l'on peut exprimer très platement : un texte, cela se modifie. Dès lors, si une cour empêche les autorités politiques de modifier certaines dispositions de la constitution en se fondant sur une ou plusieurs (autres) dispositions de la constitution, rien ne garantit que ces dernières ne soient pas un jour elles-mêmes

⁶⁰⁹ Voir, Errol TONI, « Les principes non écrits dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Afrilex*, mars 2020. Disponible sur http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Afrilex_TONI_Errol_Les_PVC_au_Benin.pdf, consulté le 25 juin 2020.

⁶¹⁰ Voir, notamment, Costantino MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1998, 212 p.

⁶¹¹ Élise BESSON, « Les principes suprêmes inviolables dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne : véritable limite ou simple précaution démocratique ? » *AJJC*, n° 21, Constitutions nationales et Constitution européenne – Autonomies locales et Constitutions, 2005, p. 13.

⁶¹² Jean GICQUEL, Jean-Eric GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 229; Il faut, cependant, préciser que certains auteurs ont pu montrer les limites qu'il y a à rapprocher le sens matériel de la constitution avec les règles importantes. En effet, cette approche « ne va pas sans problèmes de frontières, car où commencent et où finissent ces règles les “plus importantes”, “essentielles” ? C'est souvent difficile à dire ». (Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 112).

⁶¹³ Pour l'acception décisionniste de Carl Schmitt de la constitution matérielle, voir, notamment, Franck MODERNE, « Réviser » la Constitution. *Analyse comparative d'un concept indéterminé*, *op. cit.*, pp. 12-18.

⁶¹⁴ *Supra*, paragraphes 198 et s.

⁶¹⁵ Voir, Oumarou NAREY, « L'ordre constitutionnel », in *Mélanges Francis WODIÉ*, PUTC, 2016, pp. 339-421.

supprimées ou modifiées par un amendement »⁶¹⁶. D'ailleurs, à l'origine, la Cour suprême indienne fondait son contrôle des amendements constitutionnels sur la limitation explicite prévue par l'article 13 de la Constitution de l'Inde. En réaction, le parlement a révisé cet article pour limiter sa portée. C'est pour reprendre, en quelque sorte, la main que le juge constitutionnel indien a développé sa théorie de la *basic structure* composée par des principes implicites. Avoir réduit les effets de l'article 13 n'a eu aucune incidence dès lors que le fondement du contrôle se trouve dans des principes implicites. De cette manière, il importait peu que l'article 13 ait été modifié puisque le contrôle des lois de révision s'appuie sur des principes qui ne sont pas écrits et qui sont ainsi hors de portée du parlement.

243. C'est donc en combinant ces deux critères (politique et normatif) que l'on peut identifier la structure basique d'un ordre constitutionnel. En résumé, qu'est-ce qu'un principe basique constitutionnel ? C'est un principe porteur d'une valeur idéologique ou d'une décision politique du constituant originaire (critère politique et idéologique) et concrétisé dans la constitution par une norme explicite ou implicite (critère normatif). Mais cela fait aussi ressortir la difficulté principale de la théorie de la structure basique constitutionnelle. En effet, en plus d'avoir à justifier en quoi le pouvoir de réviser la constitution pourrait être contraint par un ensemble de limites, il faut par ailleurs parvenir à montrer comment on détermine cet ensemble. Les critères politique et normatif dégagés répondent à cette difficulté d'identification. À présent, il faut arriver à dégager le contenu de la structure basique constitutionnelle pour, par la suite, établir la manière de s'en prévaloir afin d'évaluer le caractère consolidant ou non de l'œuvre dérivée du pouvoir de révision sur le continent.

⁶¹⁶ Arnaud LE PILLOUER, « Les contraintes d'un paradoxe : les lois constitutionnelles inconstitutionnelles. Réflexions à partir du cas indien », *Droits*, vol. 55, n° 1, 2012, p. 127.

Section 2 : La structure basique constitutionnelle comme outil : les délimitations de l'œuvre dérivée du pouvoir de révision en Afrique

244. La structure basique constitutionnelle en tant que concept renvoie ainsi à une systématisation de toutes les limites constitutionnelles au pouvoir de révision entendues comme des principes basiques et constitutionnels. Il faut à présent réussir à passer du concept à son utilisation concrète en tant qu'outil de limitation du pouvoir de révision. La structure basique constitutionnelle rassemble toutes les fondations posées par le constituant originaire. À ce titre, l'œuvre normative postérieure du pouvoir de révision sera logiquement conditionnée. Celui-ci pourra modifier la constitution, mais dans le respect des bornes fixées par elle-même. La structure basique constitutionnelle est donc un outil d'encadrement des lois de révision. Cela d'autant plus que le pouvoir de révision lui-même ne peut en aucun cas influencer sur son contenu, car comme nous l'avons montré seul le constituant originaire dispose de la souveraineté pour fixer politiquement et normativement les principes basiques du système.

245. C'est le nouveau constitutionnalisme africain qui sera adopté comme objet d'étude. Nous allons nous appuyer sur la caractérisation de la structure basique ainsi que sur des critères d'identification pour vérifier si la théorie de la structure basique constitutionnelle se confirme en pratique. Dans un premier temps, nous allons rechercher la volonté des constituants africains et les dispositions de concrétisation contenues dans les textes. L'objectif étant de déterminer les contours de la structure basique constitutionnelle du constitutionnalisme africain (§1).

246. L'existence de cette dernière suppose alors l'idée corrélative que le pouvoir de révision est contraint d'observer les éléments de la structure basique. Il convient alors de s'intéresser à la manière d'assurer ce respect. Rappelons que cette observation doit se traduire par une consolidation de la structure basique. L'idéal serait alors que les lois de révision tendent à apporter une nette amélioration par rapport à la situation *ante* révision. Mais cet idéal de progression pourrait rendre l'outil de la structure basique très peu aisé à manier en ce qu'il serait très difficile de vérifier concrètement le caractère progressiste d'une révision constitutionnelle. Il faut alors, pour un souci d'efficacité, adopter une démarche négative consistant à voir, dans l'exigence de consolidation, l'interdiction de la déconsolidation. L'évaluation du respect de l'impératif

finaliste de consolidation de la structure basique africaine peut donc consister en une exigence de non-régression (§2).

§1. La détermination de la structure basique du néo-constitutionnalisme africain

247. Cette détermination se fera en suivant les deux critères d'identification dégagés précédemment. On commencera par le critère politique et idéologique. Celui-ci suppose d'emblée que l'on soit capable de montrer que ce que l'on appelle le nouveau constitutionnalisme correspond à l'intervention d'un constituant originaire. Cela passera par une étude des différents processus constituants qui ont pu se développer à ce moment particulier de l'histoire constitutionnelle africaine. Il s'agira notamment de mettre l'accent sur le cas particulier des conférences nationales et des forums nationaux. Par la suite, avec l'étude des conclusions de ces instances qui sont bel et bien constituantes, on arrivera à faire émerger l'intention des constituants des années 90. Il en ressort que ceux-ci avaient bien un projet précis consistant à rompre avec les anciens régimes post-indépendance et à poursuivre un idéal de démocratisation. À cette fin, tous les principes et dispositifs classiques liés à l'État de droit démocratique font partie de la structure basique constitutionnelle (A).

248. Dans un second temps, pour valider l'identification, il faudra s'appuyer sur le critère normatif. Ces principes ne seront opposables au pouvoir de révision que si les volontés structurantes du constituant sont concrétisées normativement au sein des constitutions consécutives au moment constituant des années 90. Et à ce titre, ce critère normatif présente un cas simple, celui de la concrétisation normative explicite. En effet, celle-ci s'opère par l'instauration dans la constitution de clauses d'éternité. De cette manière, il apparaît clairement que le principe que le constituant a expressément prévu comme ne pouvant faire l'objet de révisions est un principe basique constitutionnel. En outre, comme nous l'avons déjà avancé, même sans bénéficier d'une mention explicite, un principe peut être basique et constitutionnel dès lors qu'il peut être déduit, par un effort d'interprétation, de la constitution. Ainsi, le critère normatif conduira à identifier les dispositions répondant à cette concrétisation normative ainsi que les principes explicites ou implicites que l'on peut déceler comme éléments de la structure basique constitutionnelle (B).

A. La volonté des constituants originaires : des principes de l'État de droit démocratique pensés en rupture avec les anciens régimes post-indépendance

249. Il s'agit ici d'appliquer le premier critère d'identification de la structure basique constitutionnelle au cas africain, c'est-à-dire le critère politique et idéologique. Comme nous avons pu le montrer, l'activité constituante n'est pas un ouvrage neutre. Le constituant originaire ne se contente pas d'aligner des dispositions, il le fait aussi dans l'objectif de réaliser un dessein politique et idéologique précis. Le contenu de la structure basique, à l'instar de toute idée de noyau constitutionnel, consiste notamment en « une réaction aux dangers qu'a pu rencontrer l'État constitutionnel dans le passé, ou que l'on craint pour l'avenir »⁶¹⁷. En effet, en Afrique, cet aspect politique et idéologique prenant en compte le passé et le futur est très prégnant eu égard à l'histoire constitutionnelle récente du continent. À ce titre, la structure basique n'est alors rien d'autre que l'ensemble des principes ou dispositions permettant de tendre vers l'idéal du constituant. Il suffirait alors de déterminer cet idéal pour réussir à identifier les décisions politiques fondamentales ressortant de la volonté du pouvoir constituant. Ainsi, on pourra, par le recours à ce critère politique, entamer l'identification de la structure basique constitutionnelle du nouveau constitutionnalisme africain. À ce propos, le néo-constitutionnalisme africain, comme nous avons déjà pu l'évoquer, est né avec les transitions amorcées dans les années 90. Celles-ci ont débouché sur l'adoption de nouvelles constitutions. Imaginées comme des outils de concrétisation progressive de la démocratie sur le continent, les lois fondamentales issues de ce printemps africain ont été construites sur une fondation commune. La structure basique constitutionnelle et son contenu en Afrique ne s'expriment pas véritablement à l'échelle d'un pays individualisé, mais dans le cadre d'un mouvement global intégrant une grande partie de l'Afrique, notamment francophone. Ce n'est donc pas, précisément, de la structure basique constitutionnelle d'un État ou d'un autre dont il est question, mais celle sur laquelle repose le néo-constitutionnalisme africain. L'idée est alors de revenir sur les circonstances entourant la naissance de ce constitutionnalisme nouveau pour identifier les décisions politiques fondatrices des constituants des années 90. Cela est d'autant plus pertinent

⁶¹⁷ Peter HÄBERLE, « Verfassungsrechtliche Ewigkeitsklauseln », in *Volkerrecht im Dienste des Menschen. Festschrift für Hans Haug*, Haupt, Berne, 1986, pp. 81-82. Cité par Jean-Phillipe DEROSIER, *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne, étude comparée : Allemagne, France, Italie*, op. cit., pp. 325.

qu'il est généralement admis qu'une transition démocratique s'accompagne toujours de la consécration d'un certain nombre de valeurs essentielles. Ainsi, ce sont ces valeurs qui forment la structure basique constitutionnelle. À ce titre, on sera fondé à accorder à celle-ci une protection particulière parce qu'elle est la fondation du corps des jeunes démocraties que l'on essaie de mettre en place. En effet, on peut lire, par exemple, à travers la plume du doyen Babacar Kante, qu'« il semble (...) possible, et même indispensable, dans des pays de transition démocratique (...), d'identifier un certain nombre de valeurs et de principes cardinaux, en rapport avec leur culture et leur contexte social, économique et culturel, de les protéger au plus haut niveau normatif et jurisprudentiel »⁶¹⁸.

250. Se pose ensuite la question difficile de l'identification de ces valeurs cardinales. Dans la situation africaine, la recherche de celles-ci est en réalité facilitée par le fait que l'intervention du constituant originaire, dans chacune de ses deux phases (déconstituante et reconstituante), s'est faite par le biais d'un moyen original : les conférences nationales souveraines. Cette structure de discussion et de proposition, faisant intervenir toutes les forces vives de la nation, s'anime autour de la production d'un certain nombre de documents, de discours, de prises de décision qui vont déboucher sur l'adoption de réformes constitutionnelles. Ils sont, à ce titre, autant d'éléments qui renseignent sur l'intention du constituant. Par conséquent, cette « littérature » transitionnelle et post-transitionnelle représente, peut-être, les sources au sein desquelles on pourrait déceler les principes basiques constitutionnels du nouveau constitutionnalisme africain.

251. La source pré-constitutionnelle concerne les actes finaux adoptés par les conférences nationales souveraines qui ont été instituées dans les années 90 lors du tournant démocratique. Sans faire une étude approfondie du phénomène des conférences nationales⁶¹⁹, il faut tout de même reconnaître qu'elles étaient initialement conçues

⁶¹⁸ Babacar KANTÉ, « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », in *L'homme et le droit, En hommage au Professeur Jean-François FLAUSS*, Élisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, David SZYMCAK, Sébastien TOUZÉ (éd. sci), Paris, Éd. Pedone, 2014, p. 462.

⁶¹⁹ Pour une analyse détaillée, voir, notamment, Fabien EBOUSSI BOULAGA, *Les conférences nationales en Afrique noire : une affaire à suivre*, Karthala, Paris, 1993, 229 p. ; Richard BANEGAS, « Action collective et transition politique en Afrique. La conférence nationale du Bénin », *Cultures & Conflits*, n° 17, 1995, pp. 137-175 ; Yves MOREL, « Démocratisation en Afrique noire : les "conférences nationales" », *Études*, t. 376, juin 1992, pp. 733-743 ; Prosper Duciel TONG, *Les conférences nationales en Afrique francophone : les chemins de la démocratie*, Thèse, Droit, Université de Lille, 1997, 542 p.

comme des instances de concertation et de consultation. Qu'elles puissent prendre des décisions était envisagé, mais, sans doute, dans le modèle de l'arbre à palabre. Ce dernier modèle, « souvent présenté comme un idéal de délibération à l'africaine »⁶²⁰, a la particularité de concilier plus que de trancher. Les chefs d'États africains qui se sont engagés dans cette voie n'entendaient pas se livrer à un exercice qui aurait pu un instant remettre en cause leur autorité. Sans doute ont-ils voulu satisfaire à une demande circonstancielle pour calmer les colères qui se faisaient entendre⁶²¹.

252. Cependant, très tôt, les conférences nationales se sont déclarées souveraines. Ces déclarations de souveraineté ont permis aux conférenciers de « s'assurer que les décisions qu'ils prendraient ne restent pas lettre morte »⁶²². C'est de cette manière que de simples organes, à l'origine consultatifs, les conférences, sont devenues des organes constituants⁶²³. De plus, en se plaçant en rupture avec les institutions, l'œuvre entreprise n'était pas du tout simplement révisionniste, mais bel et bien révolutionnaire. Il s'agissait d'une révolution juridique. Elle peut se définir comme étant « par son objet et son effet : la mutation irrégulière des institutions, fondant un nouvel ordre »⁶²⁴. Il a donc fallu reconstruire un modèle de base pour les nouveaux systèmes constitutionnels. À l'origine, les conférences nationales se sont bornées à voguer à rebours de toutes les pratiques qui s'étaient installées jusque-là à la faveur des anciens régimes post-coloniaux.

⁶²⁰ Richard BANÉGAS Florence, BRISSET-FOUCAULT et ARMANDO CUTOLO, « Espaces publics de la parole et pratiques de la citoyenneté en Afrique », *Politique africaine*, n° 127, 2012, p. 5-20.

⁶²¹ On peut aussi relever avec Babacar Guèye, dans le contexte de l'époque, trois différentes attitudes des chefs d'État en place face au tournant démocratique. Voir, Babacar GUÈYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op. cit.*, pp. 5-26. La première attitude a consisté à commencer par accepter le principe de la conférence nationale pour calmer les mouvements citoyens. Ensuite, s'appropriier cette dernière pour imposer une issue qui limite ou détourne ses résultats. « Au Togo, l'issue de la conférence a été militarisée ; l'armée est intervenue dans le processus aux côtés du président pour contester certaines décisions de la conférence nationale et lui imposer sa volonté en définitive, tandis qu'au Zaïre les manipulations politiques et institutionnelles l'ont fait perdurer et ont fini par en ruiner la crédibilité ». (pp. 5-6). La deuxième attitude a consisté en une « stratégie offensive, consistant pour le président de la République à prendre l'initiative de la démocratisation, [elle] a été expérimentée en Zambie, au Cap-vert, à Sao Tomé-et-Principe ». (p. 6). Enfin, la dernière attitude consistait à anticiper la contagion dans le pays des mouvements de démocratisation qui se soulevaient dans les États voisins en engageant un processus de réformes constitutionnelles. Cette stratégie défensive permet de prendre la main sur le contenu de la révision de sorte que les travaux de la conférence nationale qui sera mise en place seront au préalable largement balisés. « [Une] telle conférence a été mise en œuvre en Côte d'Ivoire, au Burkina Faso, au Cameroun, à Madagascar, en Tanzanie, en Ouganda, au Nigeria, au Ghana, au Malawi, etc ». (p. 6).

⁶²² Magalie BESSE, « La Conférence nationale souveraine, un pouvoir constituant original », *op. cit.*, p. 4.

⁶²³ Voir, Joseph TAGHEDJO KANKEU, *Le pouvoir constituant dans l'élaboration des nouvelles constitutions des pays d'Afrique noire francophone : contribution à l'étude des systèmes politiques et constitutionnels africains*, Thèse, Droit, Université de Strasbourg 3, 1998, 437 p.

⁶²⁴ Jean-Philippe DEROSIER, « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *op. cit.*, p. 391-404.

Les conférences nationales ont ainsi parfaitement illustré la dualité du pouvoir constituant. Elles ont constitué « un processus révolutionnaire qui est la rupture illégale de l'ordre constitutionnel »⁶²⁵, mais également « un processus aboutissant à l'établissement d'une nouvelle constitution »⁶²⁶.

253. On peut considérer que ce double processus a abouti à mettre en place, partout où il s'est produit sur le continent, une première constitution historique. En ce sens, l'ensemble des principes et valeurs sacralisés, que les conférences nationales souveraines proclament, sont ceux qui font les piliers des systèmes constitutionnels qui en découlent. Par conséquent, les travaux qui en résultent, souvent consignés dans des actes finaux des conférences, recèlent les orientations et prescriptions du nouvel ordonnancement juridique des États concernés. Étant des choix et des positions du constituant originaire, ils forment indéniablement la fondation sur laquelle reposera la future constitution et, avec elle, le système dans son ensemble. Tous ces principes proclamés sont des composantes de la structure basique constitutionnelle des constitutions africaines. Ces principes ne peuvent faire l'objet de révisions constitutionnelles.

254. Il faut préciser ici que le *constitutionnel* rejoint le *pré-constitutionnel*, puisque ces orientations décidées par les conférences nationales souveraines sont reproduites de manière solennelle dans les préambules précédant les constitutions qui ont, par la suite, vu le jour sur le continent. Les préambules, loin de n'être que de simples déclarations d'intention, sont porteurs d'une réelle normativité et cela, qu'importent les systèmes étudiés⁶²⁷. Il suffit pour s'en convaincre de se livrer à une analyse des préambules en favorisant l'approche du contenu, c'est-à-dire une approche qui « consiste à s'attacher au texte lui-même, en mettant en évidence ses différents éléments constitutifs, leur logique de construction et d'agencement, les significations explicites qu'ils recèlent (...) passant par la recherche de l'intention des auteurs »⁶²⁸. On trouve clairement, dans

⁶²⁵ Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, op. cit., p. 223.

⁶²⁶ *Ibid*

⁶²⁷ Voir, en ce sens, Clément CADINOT, « Pour une classification des préambules constitutionnels : contribution comparative », Communication au X^e Congrès français de droit constitutionnel, 22, 23 et 24 juin 2017 à Lille. Disponible sur https://e9834225-4951-4143-9b14-2ed522034020.filesusr.com/ugd/75bfc7_e3cd9ad84390404c839e5be1cb1082c2.pdf, consulté le 25 juin 2020.

⁶²⁸ Jacques CHEVALLIER, « Essai d'analyse structurale du préambule », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, Éd. CURRAP, 1996, p. 13.

les préambules, la proclamation « des valeurs et principes qui constituent la doctrine officielle du régime »⁶²⁹. Cette approche du contenu des préambules doit être complétée par une approche structurale, c'est-à-dire une approche qui permet « de faire émerger les significations sous-jacentes »⁶³⁰ du contenu *stricto sensu* des préambules. Cette approche conduit à révéler l'ordre caché des constitutions, en d'autres termes leur « structure latente »⁶³¹. En Afrique, si l'on se fonde sur cette nature, on ne saurait que reconnaître aux préambules une certaine force contraignante⁶³². D'ailleurs, la normativité devient plus évidente si l'on se fie à l'usage qui en est fait par exemple dans la jurisprudence constitutionnelle africaine⁶³³. Invoqué soit pour élargir le bloc de constitutionnalité⁶³⁴, soit pour révéler, justement, l'esprit des dispositions constitutionnelles, le préambule est bien une norme de référence pour le juge constitutionnel africain. Par conséquent, toutes les intentions, les valeurs, les principes qui y sont mentionnés forment la « constitution sociale »⁶³⁵, celle dont Hauriou reconnaissait qu'elle est à bien des points de vue plus

⁶²⁹ El Hadj MBODJ, *Théorie constitutionnelle*, Titre III, Cours Licence 1, inédit, p. 141. Disponible sur <http://www.elhadjmbodj.org>, consulté le 23 février 2017.

⁶³⁰ Jacques CHEVALLIER, « Essai d'analyse structurale du préambule », *op. cit.*, p. 17.

⁶³¹ *Ibid.*, C'est une autre expression pour désigner la structure basique. Il s'agit de la même idée qui postule l'existence d'un socle fondamental de valeurs et de principes qui caractérise l'ordre constitutionnel étudié.

⁶³² Il faut préciser que cette force contraignante ne saurait être affirmée sans réserve puisqu'en réalité elle dépend des systèmes étudiés, des constitutions concernées ainsi que de la position des juges. Luc Heuschling explique, à ce propos, que face à la question de la normativité des préambules, « ce qui prévaut n'est pas un mode de raisonnement en quelque sorte spatial (préambule v. corps du texte), mais une démarche prudente, casuistique, qui, à la lumière d'une certaine grille d'analyse – le standard de norme juridique ou de norme juridique applicable/justiciable –, "pèse" la normativité de chaque énoncé du préambule et même de chaque article du corps du texte ». (Luc HEUSCHLING, « La Constitution formelle », in *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1, Michel TROPER, Dominique CHALLOGNAUD (dir.), Dalloz, 2012, p. 286.). Hughes Dumont précise, à cet effet, que : « La question de la portée juridique des préambules illustre ainsi à merveille la théorie générale du droit chère à François Ost qui défend depuis longtemps le caractère gradualiste de la force normative des règles de droit. Les préambules peuvent se situer à tous les degrés de la force normative des normes constitutionnelles, depuis le sommet de celles-ci jusqu'à leurs zones les plus marginales. Tout dépend du texte de la Constitution qui suit le préambule selon qu'il s'y réfère ou non et, surtout, des usages que la jurisprudence décide d'en faire ou non et, si oui, de manière plus ou moins expresse ou tacite ». (Hughes DUMONT, « À quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », in *Le droit malgré tout : Hommage à François Ost*, Yves CARTUYVELS, Antoine BAILLEUX, Diane BERNARD... *et al.* (dir.), Bruxelles : PUSL, 2018, p. 785).

⁶³³ Voir, à ce propos, Boubacar BA, « Le préambule de la constitution et le juge constitutionnel en Afrique », *Afrilex*, Janvier 2016. Disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-preambule-de-la-constitution-et.html>, consulté le 02 décembre 2020.

⁶³⁴ Voir, par exemple, les arrêts n° 004/CC/MC du 2 mai 2014 et 006/CC/MC du 6 mai 2014 de la Cour constitutionnelle du Niger qui intègrent dans le bloc de constitutionnalité les instruments internationaux cités dans le préambule en jugeant que : « Considérant par ailleurs que l'article 25 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, auquel se réfère le préambule de la Constitution dont il fait partie intégrante, reconnaît à tout citoyen... ». Disponible sur <http://cour-constitutionnelle-niger.org/>, consulté le 22 février 2017. La décision n° 07-HCC/D3 du 07 mai 1997 de la Haute cour constitutionnelle de Madagascar, disponible sur <http://accpuf.org/madagascar/haute-cour-constitutionnelle>, consulté le 22 février 2017.

⁶³⁵ Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 625-626.

importante que la « constitution politique »⁶³⁶. Le préambule est, autrement dit, le réceptacle du « *substratum* normatif »⁶³⁷ de l'ordre constitutionnel. Qu'est-ce le *substratum* normatif des constitutions si ce n'est la structure basique constitutionnelle ?⁶³⁸

255. À la lumière de ce qui précède, il apparaît que les sources, qu'elles soient pré-constitutionnelles ou constitutionnelles, montrent au fond que l'idéal poursuivi est celui de la démocratisation du continent. C'est ainsi qu'ont été consacrés tous les principes et dispositifs quasiment symboliques qui sont rattachés à l'image d'une démocratie moderne. Pour atteindre cet idéal, les acteurs des transitions démocratiques africaines ont fonctionné à rebours de ce qui avait été fait jusque-là. Les conférences nationales souveraines n'avaient qu'une méthodologie presque systématique qui était celle de la rupture radicale avec les anciens régimes africains. De cette manière, l'identification de la structure basique des constitutions africaines est ainsi facilitée. Le critère politique doit en réalité se décliner en deux temps. D'abord, une première décision politique fondamentale de rompre avec ce qui avait existé jusque-là, ensuite une seconde décision politique fondamentale de construire pour tendre vers des régimes plus démocratiques. Ainsi, pour déterminer la structure basique, il est important de révéler, d'emblée, les principales caractéristiques des régimes mis en place après l'obtention des indépendances puisqu'elles ont cristallisé l'hostilité lors des processus de transitions démocratiques initiés dans les années 90. Un raisonnement *a contrario* permet, dans un second temps, d'identifier les principes fondateurs du nouveau constitutionnalisme africain, car celui-ci entendait rompre avec les pratiques d'antan. Par conséquent, toutes les techniques juridiques prévues en opposition aux leviers de la tournure autoritaire actionnés par les anciens régimes consécutifs aux indépendances font alors partie

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ Franc DE PAUL TETANG, « La normativité des préambules des constitutions des États africains d'expression française », *RFDC*, n° 104, 2015/4, p. 966.

⁶³⁸ Voir, à ce propos, Adama KPODAR, « Controverse doctrinale », *ABJC*, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012), PUB, 2013, p. 713. L'auteur affirme que : « Le préambule des Constitutions, naguère relégué à la périphérie normative des règles constitutionnelles, aujourd'hui réhabilité, devrait être mis aux frontispices, puisque c'est lui qui véhicule le mieux l'esprit de la Constitution, l'idée de droit de la norme fondamentale, tel le Saint des Saints où on va rechercher une nouvelle naissance lorsque l'on s'égare de la route tracée ». Par conséquent, le préambule est une source permettant d'identifier la structure basique car il constitue un texte qui doit « guider le constituant, puis le législateur, dans son travail » et « indiquer dans quelles perspectives s'inscrira la future production normative ». (Yves POIMEUR, « La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, *op. cit.*, p. 100).

intégrante de la structure basique des constitutions africaines consécutives à la vague de démocratisation observée.

256. À ce titre, par exemple, la tendance à la personnalisation du pouvoir fera l'objet d'un certain nombre de mesures palliatives. Il s'agissait de lutter contre la confiscation du pouvoir. Tous les principes en faveur d'une véritable compétition électorale et d'une alternance politique régulière peuvent ainsi être identifiés comme des piliers de la structure basique. Ce sera le cas, par exemple, de l'organisation d'élections libres à intervalles réguliers. Ces piliers sont aussi renforcés par d'autres techniques plus spécifiques, mais sans lesquelles la structure basique serait affaiblie. C'est ainsi que sera instauré, et renforcé dans ses prérogatives, un juge électoral⁶³⁹. La transparence et la sincérité des élections seront ainsi garanties. Sans quoi, le pilier des élections libres ne serait pas complètement efficace. En ce sens, on a observé aussi une autonomisation de l'organisation même des scrutins par la création de commissions indépendantes⁶⁴⁰. La consécration du principe du pluralisme des opinions politiques a introduit un autre pilier important dans la structure basique puisqu'il s'oppose frontalement au phénomène du parti unique qui était la règle dans les anciens régimes. Le multipartisme peut donc être considéré comme un principe basique. Il se place d'ailleurs dans la droite ligne du principe basique des élections libres. On imagine mal une compétition électorale et *a fortiori* une alternance politique se mettre en place avec l'existence d'un seul et unique parti dans le paysage politique. Le multipartisme suppose inévitablement une opposition politique qui pourra contester la personnalisation du pouvoir et faire entendre des voix dissonantes. Il s'agit là d'un principe basique important pour la réussite de la transition démocratique, d'où son caractère fondamental qui en fait un élément de la structure basique.

257. En outre, tout aussi fondamentales sont les règles qui interdisent le changement anticonstitutionnel de gouvernement. Ce sont des dispositifs proclamant

⁶³⁹ Voir, à propos de l'importance du rôle de juge électoral, Kossi SOMALI, « Les élections présidentielles devant le juge constitutionnel. Étude de cas des États d'Afrique noire francophone », *RDP*, n° 5, 2013, p. 1291.

⁶⁴⁰ Voir, à propos des commissions autonomes pour les élections, notamment, Mathias HOUNKPÈ, Ismaila Madior FALL, *Les commissions électorales en Afrique de l'Ouest - Une étude comparative*, 2^e éd., Abuja, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011, 202 p ; Ismaila Madior FALL, Mathias HOUNKPÈ, Adele L. JINADU, *Organes de gestion des élections en Afrique de l'Ouest : une étude comparative de la contribution des commissions électorales au renforcement de la démocratie*, Johannesburg, Dakar, Open society initiative for West Africa, 2012, 273 p.

l'illégalité des coups d'État militaires. Les gouvernements ne peuvent se succéder que par l'élection ou selon les autres formes prévues par la constitution. Dans une certaine mesure, la proscription des régimes militaires s'en déduit. Toute forme de gouvernance qui s'imposera par la force et non par l'onction du suffrage universel est inconstitutionnelle. L'assentiment des peuples est un corollaire non négociable des démocraties. À partir de là, il est loisible de considérer que l'ensemble de ces principes sont aussi des composantes de la structure basique.

258. Sans avoir besoin de multiplier les exemples, on saisit bien la logique qui permet l'identification des principes fondateurs. Certains sont certes novateurs, mais la majorité d'entre eux se situe en réaction ou plutôt en opposition avec les pratiques institutionnelles antérieures. De plus, c'est bien d'une structure qu'il s'agit. C'est un ensemble qu'il faut appréhender comme un tout homogène, car c'est ainsi que l'ambition de l'État de droit portée par le néo-constitutionnalisme peut être approchée ou consolidée. Aucune valeur de la structure basique, même prise isolément, ne saurait être affaiblie ou ignorée. Cela exposerait les nouveaux régimes à un retour en arrière progressif. L'efficacité ou l'effectivité du respect de ces principes finalement n'a que très peu d'incidence sur leur bien-fondé, seule compte la consécration de ceux-ci. Il reste que l'écueil principal réside dans le risque de subjectivité de cette identification étant entendu, toutefois, que l'objectivité dans la recherche des composantes de cette structure fondatrice peut être trouvée en s'appuyant sur les instruments textuels comme les actes des conférences nationales, les travaux préparatoires ou les constitutions elles-mêmes. Une telle démarche n'est certes pas suffisante. C'est la raison pour laquelle ce critère politique de l'idéal de rupture avec les anciens régimes et pour la démocratisation doit s'associer à un critère normatif. En effet, c'est parce que le principe pressenti comme basique a été également posé par le constituant dans le texte même, de manière explicite ou implicite, qu'il peut être considéré comme un principe de la structure basique constitutionnelle.

B. La concrétisation normative de la volonté des constituants africains

259. La source constitutionnelle renvoie au fait que les dispositifs mis à l'abri des révisions sont expressément mentionnés dans des clauses consacrant leur intangibilité. À la rigidité des procédures de révision « s'ajoute l'immutabilité de certaines clauses constitutionnelles, que le constituant originaire a entendu soustraire à toute volonté modificatrice du constituant dérivé »⁶⁴¹. C'est ainsi qu'il est commun de lire dans les constitutions africaines, par exemple, que : « La forme républicaine de l'État, ainsi que le caractère pluraliste de la démocratie, sont intangibles et ne peuvent faire l'objet d'aucune révision »⁶⁴² ; ou que : « La forme républicaine et la laïcité de l'État ne peuvent faire l'objet d'une révision »⁶⁴³. Cette concrétisation normative par la voie des clauses d'éternité, comme l'exprime bien Fabrice Hourquebie, vise à « permettre une protection constitutionnelle renforcée de certaines dispositions en faisant émerger une sorte de noyau dur constitutionnel insusceptible de révision »⁶⁴⁴. Il est évident que les principes visés dans les clauses d'intangibilité, par leur nature même, font partie intégrante de la structure basique constitutionnelle puisque « la finalité est que la révision de la Constitution ne vide pas certaines dispositions de leur contenu, et, partant, ne dénature pas le sens du pacte social constitutionnel »⁶⁴⁵. Qu'est-ce le pacte social constitutionnel, si ce n'est la structure basique constitutionnelle ? À ce propos, s'il y a une diversité de principes protégés par des clauses d'éternité, on peut tout de même remarquer que la concrétisation normative explicite porte essentiellement sur les principes contribuant à établir un État de droit et à favoriser la démocratisation amorcée. D'abord, il y a une clause d'éternité assez classique dans les constitutions africaines, notamment d'expression francophone, qui est celle de la sacralisation de la République. Il s'agit d'une disposition mimée de l'alinéa 5 de l'article 89 de la Constitution française. Ce dernier rappelle que « La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision »⁶⁴⁶. Pour s'en rendre compte, il suffit de consulter les constitutions dans leur première version post-transitionnelle. C'est ainsi, par exemple, que la Constitution

⁶⁴¹ OIF, *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés*, op. cit., 2016, p. 17.

⁶⁴² Art. 117 de la Constitution du Gabon du 26 mars 1991, disponible sur <http://www.cour-constitutionnelle.ga/>, consulté le 21 janvier 2018.

⁶⁴³ Art. 156 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990, disponible sur <http://www.cour-constitutionnelle-benin.org>, consulté le 21 janvier 2018.

⁶⁴⁴ Fabrice HOURQUEBIE, « Le sens d'une constitution vu de l'Afrique », *Titre VII*, n° 1, 2018, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/le-sens-d-une-constitution-vu-de-l-afrique>

⁶⁴⁵ OIF, *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés*, op. cit., 2016, p. 17

⁶⁴⁶ Art. 89, al. 5, Constitution française du 04 octobre 1958

du Cameroun de 1996 prévoit que : « Aucune procédure de révision ne peut être retenue si elle porte atteinte à la forme républicaine (...) »⁶⁴⁷. C'est également le cas, comme nous l'avons déjà évoqué, pour la Constitution du Bénin de 1990⁶⁴⁸. Cet attachement à la République se retrouve de la sorte reproduit dans plusieurs autres constitutions.

260. La forme républicaine n'est pas le seul principe basique ainsi concrétisé normativement. Les clauses d'éternité africaines renseignent sur d'autres principes, tous reflétant cette volonté politique de rupture du constituant originaire avec les anciens régimes. C'est ainsi qu'on retrouve comme principes protégés des révisions constitutionnelles, entre autres, la laïcité de l'État⁶⁴⁹, le multipartisme, l'État de droit ou encore la séparation des pouvoirs. On imagine donc assez facilement que l'interdiction expresse de réviser place ces principes dans la structure basique constitutionnelle. A y regarder de plus près, il y a une adéquation parfaite entre l'idéal de démocratisation et le contenu des clauses d'éternité. Mais la difficulté se posera inévitablement dans le cadre de la concrétisation normative implicite de l'intention du constituant. En réalité, cette difficulté n'est qu'apparente. Si l'on procède en toute logique, il est évident que le seul principe implicite acceptable pouvant être qualifié de basique est celui issu d'un principe qui, explicitement, l'est *ab initio*. Autrement dit, la concrétisation normative implicite désigne le résultat d'un effort d'interprétation visant à déduire d'une clause d'éternité des principes qui implicitement sont contenus nécessairement en elle, soit parce qu'ils contribuent à la rendre effective, soit parce qu'ils constituent un préalable à cette effectivité. D'ailleurs, il s'agit du processus normal consistant à passer d'une règle à la norme. Un tel passage, même dans d'autres disciplines, est souvent considéré comme

⁶⁴⁷ Art. 64, Constitution du Cameroun du 18 janvier 1996, disponible sur <https://www.prc.cm/fr/le-cameroun/constitution>

⁶⁴⁸ Voir, Art. 156, al. 2, *op. cit.*

⁶⁴⁹ Voir, par exemple, art. 227 de la Constitution du Tchad du 04 mai 2018 dispose que : « Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'elle porte atteinte : - à la forme républicaine de l'État, au principe de la séparation des pouvoirs et à la laïcité ; » ; art. 178 de la Constitution de la Côte d'Ivoire du 08 novembre 2016 dispose que : « La forme républicaine du gouvernement et la laïcité ne peuvent faire l'objet de révision ». Sur la laïcité en Afrique, voir, notamment, Guy BUCUMI, « Quelques paradoxes contemporains de la laïcité de l'État au Tchad », *Revue du droit des religions*, n° 8, 2019, pp. 155-173 ; André Cabanis, « La laïcité dans les Constitutions de l'Afrique de succession coloniale française », *Revue internationale des francophonies*, n° 8, 2020. Disponible sur <http://rifrancophonies.com/index.php?id=1193#top>, consulté le 07 janvier 2021 ; Guy BUCUMI, « La religion dans les constitutions africaines : l'Afrique francophone entre héritage laïque et traditions religieuses », *Rivista telematica*, fascicolo n° 11, 2020, pp. 2-17. Disponible sur <https://riviste.unimi.it/index.php/statoechiese/article/view/13577>, consulté le 07 janvier 2021.

implicite⁶⁵⁰. Cela est d'ailleurs facilité par le fait que les clauses d'éternité sont rédigées de manière assez générale, ce qui laisse une assez grande marge de manœuvre à l'interprète pour déduire des principes sous-jacents. Par exemple, il est possible de déduire de la forme républicaine de l'État d'autres principes qui vont au-delà de la simple exigence d'un pouvoir qui s'octroie par l'élection et non l'hérédité. En effet, l'on peut considérer que « cette disposition revêt un sens plus large »⁶⁵¹ et qu'elle ne renvoie pas uniquement aux « institutions républicaines, mais aussi [à] des valeurs et des principes républicains »⁶⁵². Certains auteurs ont estimé que l'on pouvait voir une « logique contemporaine »⁶⁵³ de la forme républicaine et, à ce titre, déduire, notamment, des principes tels que le « suffrage universel, le régime représentatif, la séparation des pouvoirs »⁶⁵⁴. Il convient tout de même de préciser que cette vision extensive de la forme républicaine qui permettrait de voir la référence à un certain nombre de principes et de valeurs n'est pas unanimement partagée. C'est ainsi qu'Odile Debbasch fait remarquer que si un juge constitutionnel décidait, par exemple, d'interpréter l'interdiction de réviser la forme républicaine comme renvoyant à des valeurs fondamentales, « l'on se trouverait face à un coup d'État juridictionnel par lequel le Conseil constitutionnel ferait prévaloir certains principes qu'il lui appartiendrait de déterminer sur la volonté du pouvoir constituant »⁶⁵⁵. Bertrand Mathieu, quant à lui, estime que : « La référence textuelle à la “forme” du régime et l'historique de la formule renvoient logiquement à une interprétation stricte qui ne vise que la forme du régime et les principes substantiels qui en constituent le fondement »⁶⁵⁶. On peut remarquer que, malgré son hostilité à une forme républicaine entendue de manière axiologique, l'auteur reconnaît implicitement qu'il existe des principes substantiels qui fondent la constitution, soit des principes basiques constitutionnels au fondement de la République.

⁶⁵⁰ Voir, en ce sens, Isabelle PARIENTE-BUTTERLIN, « La dimension implicite de la norme », *Multitudes*, vol. 34, n° 3, 2008, pp. 171-181.

⁶⁵¹ Laetitia GUILLOU, « Révision constitutionnelle et intégration européenne, l'insoutenable légèreté de la constitution », *RDP*, n° 2, 2009, p. 397.

⁶⁵² Louis FAVOREU *et alii*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 835.

⁶⁵³ Didier MAUS, « La Constitution française et le Traité de Maastricht », *RFDC*, n° 11, 1992, p. 412.

⁶⁵⁴ Michel VERPEAUX, « Révision de la Constitution et question de l'existence de normes supra-constitutionnelles », in « Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs : normes de références constitutionnelles », *RCA*, Janvier 2011 (actualisation Juin 2014), pp. 123-128.

⁶⁵⁵ Odile DEBBASCH, « La formation des partis uniques africains », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, n° 2, 1966, p. 386.

⁶⁵⁶ Bertrand MATHIEU, « les “valeurs républicaines” existent-elles ? », in *Révolution, Constitution, Décentralisation : Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Dalloz, 2020, p. 386.

261. En plus de la forme républicaine de l'État et des principes implicites qui la sous-tendent, le multipartisme est tout aussi explicitement protégé par bon nombre de constitutions africaines⁶⁵⁷. On pourrait également déduire le principe basique implicite de la libre création des partis politiques. Celui-ci entend rompre avec la pratique du parti unique qui prévalait dans les anciens régimes institutionnels africains comme « un phénomène général »⁶⁵⁸. Ensuite, dans la mesure où le multipartisme vise également à permettre que d'autres projets et d'autres politiques puissent sans contrainte s'exprimer, il s'agira alors de favoriser l'intégration dans le débat public d'autres expressions qui différent, voire s'opposent à la position gouvernementale. On pourrait dès lors déduire du principe basique explicite du multipartisme « le principe élémentaire en démocratie de pluralisme des courants d'idées et d'opinions »⁶⁵⁹. Plus que le pluralisme des courants, c'est de la diffusion de ceux-ci dont il est essentiellement question. En ce sens, certains auteurs ont mentionné l'importance des canaux d'expression. En effet, le pluralisme politique, induit par le multipartisme, implique un pluralisme des supports d'information et de communication, car ces derniers sont les vecteurs indispensables pour permettre la diffusion facilitée des courants de pensée. D'ailleurs, la doctrine a pu démontrer, à travers l'exemple sénégalais notamment, que ce « pluralisme médiatique dans les années 1990 va créer la montée en flèche de la liberté d'expression en Afrique »⁶⁶⁰. La liberté de la presse a permis la diffusion des opinions même minoritaires, faibles ou simplement différentes de celles de la mouvance présidentielle rendant le multipartisme effectif. En ce sens, la liberté de la presse est également un principe basique. Elle participe à consolider la démocratisation. Il faut cependant dire que le bilan n'est pas totalement

⁶⁵⁷ Voir, par exemple, art. 165 de la Constitution du Burkina Faso de 2012 qui dispose que : « Aucun projet ou proposition de révision de la Constitution n'est recevable lorsqu'il remet en cause : le système multipartiste »

⁶⁵⁸ Odile DEBBASCH, « La formation des parti uniques africains », *op. cit.*, p. 51.

⁶⁵⁹ El Hadji Omar DIOP, *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire*, *op. cit.*, p. 166. On remarquera aussi que l'auteur semble rattacher également ce principe basique implicite au principe basique explicite de « la forme républicaine ». Même s'il montre bien le paradoxe qui pourrait naître à adopter une interprétation large cette forme républicaine en termes d'héritage républicain. En effet, « la République s'est développée en Afrique sous des formes jacobines ». Selon l'auteur, cela pourrait, potentiellement, se heurter à la vision universaliste et libérale de la République entendue au sens large. En ce qui nous concerne, nous pensons que cette difficulté se surmonte en tenant compte que la République n'est pas celle qui s'entendait dans les Anciens régimes, mais celle imaginée par le nouveau constitutionnalisme africain de la transition démocratique. Cette République appelée par le néo-constitutionnalisme ne saurait aller contre un principe qui consiste justement à promouvoir la libre expression des opinions, élément indispensable dans une société démocratique pour reprendre les mots du juge européen de Strasbourg. (Voir, notamment, CEDH, Arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 07 décembre 1976, paragraphe 49).

⁶⁶⁰ Moustapha SOW, *Médias et pouvoirs politiques au Sénégal : étude de la transition d'une presse d'État vers un pluralisme médiatique*, Thèse, Sciences de l'information et de la communication, Université de Lorraine, 2016, p. 11.

satisfaisant en termes d'efficacité brute puisque « l'époque du pluralisme politique qui a suivi — des années 1990 à nos jours — a certes réussi à créer une symétrie entre la pléthore de partis politiques et la profusion des médias, mais sans résultat probant concernant la stabilité économique ou le progrès social »⁶⁶¹.

262. Il est possible de réunir ces principes basiques protégés, notamment par des clauses d'éternité, dans la protection générale de l'État de droit, bien qu'il soit rare de rencontrer des clauses d'éternité qui interdisent de manière expresse toute révision constitutionnelle qui porterait atteinte à l'État de droit. Cette situation est assez compréhensible dans la mesure où une telle clause de protection générale de l'État de droit porterait sur un concept bien plus que sur un dispositif juridique technique ou concret. Il est difficile d'imaginer la pertinence d'une disposition constitutionnelle qui interdirait de supprimer l'État de droit. Pour ce faire, il faudrait préciser que l'interdiction porte sur tel principe ou telle technique qui favorise l'État de droit. En outre, il existe, on le sait, différentes acceptions de la notion d'État de droit. En ce qui concerne le nouveau constitutionnalisme africain, eu égard notamment au fait qu'il est né dans un contexte de transition, c'est de la conception libérale et démocratique de l'État de droit dont il est question. À ce titre, l'État de droit renvoie en réalité à la démocratie⁶⁶² et aux clauses d'éternité qui interdisent toute révision constitutionnelle portant atteinte « aux principes démocratiques qui régissent la République »⁶⁶³. Ce lien avec la démocratie, qui semble devenir indéfectible, tant il est une « des évidences les mieux partagées du discours politique contemporain »⁶⁶⁴, suppose une lecture politique de l'État de droit. Cette acception s'imbrique de manière cohérente dans la démarche de l'identification et de l'utilisation de la structure basique constitutionnelle. En effet, la concrétisation normative n'étant qu'une formalisation juridique des décisions politiques du constituant, les principes qui en découlent ne peuvent se satisfaire d'une appréhension exclusivement juridique. Par conséquent, l'État de droit doit s'entendre comme l'État de droit

⁶⁶¹ Jean-Christien D. EKAMBO, « Multiplicité médiatique et multipartisme en Afrique : symétrie de déficiences », *Les enjeux de l'information et de la communication*, Dossier 2016 : L'internationalisation de la culture, de l'information et de la communication : quels enjeux contemporains ?, n° 17/2, 2016, p. 84.

⁶⁶² À propos de ce lien entre État de droit et démocratie, voir, notamment, Eric MILLARD, « L'État de droit : idéologie contemporaine de la démocratie », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVII, n° 109, enero-abril de 2004, pp. 111-140.

⁶⁶³ Voir, par exemple, art. 64 de la Constitution du Cameroun de 1996 révisée en 2008.

⁶⁶⁴ Eric MILLARD, « État de Droit, Droits de l'Homme, Démocratie : une conjugaison problématique », in *Démocratie et État de Droit*, Carlos GONZALES PALACIOS, Thilo RENSMANN et Manuel TIRARD (dir.), Ambassade de France à Lima, 2013, pp. 35-46.

démocratique, ce qui offre plusieurs possibilités de déduction de principes implicites liés et faisant partie de la structure basique constitutionnelle. Il s'agit de l'autre trait significatif de la concrétisation normative implicite : en plus de nécessiter une intervention du juge, elle permet une extension du contenu même de la structure basique constitutionnelle.

§2. L'évaluation de la consolidation de la structure basique du néo-constitutionnalisme africain

263. Dès lors que l'on a réussi à déterminer le contenu de la structure basique du constitutionnalisme africain, on se place dans l'hypothèse d'une confrontation de celle-ci avec une révision constitutionnelle. Si l'on suppose que l'impératif formel tenant au respect de la procédure prévue est respecté, il reste, dans une seconde étape, à vérifier le respect de l'impératif finaliste. L'outil à mobiliser pour effectuer cette évaluation reste la structure basique constitutionnelle qui devra être consolidée par la révision constitutionnelle envisagée. C'est donc l'évaluation de la consolidation qui entre en scène. Il n'est pas encore question de répondre à la question du *qui* opère cette évaluation, mais plutôt de répondre à celle du *comment* elle se réalise. À cette question, on peut répondre qu'il y a deux manières d'appréhender cette évaluation. On pourrait d'abord considérer qu'une révision constitutionnelle est consolidante uniquement lorsqu'elle contribue à renforcer les exigences portées par la structure basique constitutionnelle. Dans la mesure où elle correspond à la finalité amélioratrice qui semble sous-tendre le fait de réviser un corps de normes, la logique de progression représente l'évaluation idéale de l'idée de consolidation (A).

264. Néanmoins, la progression comporte deux écueils difficilement surmontables. D'abord, lorsqu'on aura répondu à la question du *qui* effectue l'évaluation de la consolidation, on s'apercevra qu'il peut être très difficile de conclure au caractère progressiste d'une révision constitutionnelle⁶⁶⁵. Ensuite, la progression implique une intrusion bien plus conséquente dans le pouvoir de révision. Non pas qu'il s'agisse de le

⁶⁶⁵ On peut dire d'emblée que la difficulté est double. Il y a d'abord un problème de mesure. En effet, il n'est pas aisé de fixer un curseur pour savoir à partir de quand ou de quel degré de réforme on peut affirmer qu'il y a eu une amélioration. Cette complexité explique le second problème qui tient au risque de subjectivité. L'amélioration risque de correspondre à ce que l'évaluateur perçoit comme telle avec la possibilité pour un autre évaluateur de considérer, à l'inverse, la réforme comme régressive ou indifférente.

ménager, mais il faut garder à l'esprit que la révision obéit également à des considérations politiques. Par conséquent, il convient d'équilibrer les contraintes en vue de ne pas scléroser la constitution. De manière plus pragmatique, et c'est donc la seconde manière de répondre à la question posée plus haut, il est plus aisé pour l'évaluateur de vérifier que la révision ne déconstruit pas la structure basique. Il s'assure que le pouvoir de révision ne fait pas régresser le système constitutionnel eu égard à ce qu'étaient les exigences basiques constitutionnelles antérieures **(B)**.

A. L'idéal d'une logique de progression

265. La progression implique de faire un pas - ou plus - en avant et de tendre à une amélioration. Ainsi, ce n'est pas progresser que de faire plus dans le mauvais sens. D'ailleurs, cela ressort bien de la signification littérale de la progression en ce qu'elle renvoie, entre autres, à l'« action de progresser, d'évoluer dans le sens d'un mieux »⁶⁶⁶ ou encore, « l'action d'avancer, de gagner du terrain »⁶⁶⁷. Autrement dit, il est question ici de la progression croissante et non pas celle « dont les termes vont en diminuant »⁶⁶⁸. Cette logique progressiste est intrinsèque à la notion d'abord, à l'activité ensuite, de la révision constitutionnelle. Comme nous l'avons vu, grâce à la définition renouvelée de la révision constitutionnelle — intégrant en plus des conditions de forme un impératif finaliste — il est exigé que les réformes apportent une plus-value au système constitutionnel. L'impératif finaliste consiste en une amélioration par rapport à la situation prévalant antérieurement à la révision constitutionnelle. La progression est un état évolutif, il exige donc un postulat de référence par rapport auquel sera évaluée l'amélioration. C'est ainsi que l'ordre juridique ne peut suffire à être ce point de référence. En effet, il n'est, en lui-même, qu'un ensemble normatif. On peut déduire de cet ensemble des prescriptions pour régir des comportements. La norme doit être respectée. Il importe peu qu'elle soit bonne, mauvaise ou qu'elle suppose d'être améliorée. On ne peut donc y déceler des indications permettant de contrôler si une révision a entraîné une progression ou une régression. Si la structure basique constitutionnelle est bien le postulat de

⁶⁶⁶ Définition que donne le trésor de la langue française au mot *progression*. Disponible sur <http://www.cnrtl.fr/definition/vassalit%C3%A9>, consulté le 17 avril 2019.

⁶⁶⁷ Définition que donne le dictionnaire Larousse au mot *progression*. Disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/progression/64215>, consulté le 17 avril 2019.

⁶⁶⁸ C'est par ces mots que le dictionnaire Littré définit ce qu'il qualifie de « progression décroissante », disponible sur <https://www.littre.org/definition/progression>, consulté le 17 avril 2019.

comparaison entre la situation pré-révision et la situation post-révision, ce n'est pas dans la dimension de la concrétisation normative, mais plutôt dans celle de la volonté du constituant originaire qu'il convient d'entrer. De cette volonté découlent effectivement les décisions politiques fondatrices sous la forme, ou d'un idéal à atteindre, ou d'un état de fait à rompre ou bien encore les deux à la fois. Ainsi, la progression dans la révision constitutionnelle consistera à faire évoluer le système de manière à atteindre l'idéal recherché ou réussir la rupture voulue par le constituant. Finalement, la progression consiste en l'amélioration des principes basiques originaires par le biais des productions normatives futures entérinées par le pouvoir de révision afin de permettre la réalisation de l'objectif fixé par le constituant originaire.

266. Pour illustrer le propos, il faudrait, pour chacun des principes basiques identifiés, évaluer ce que serait une révision progressiste. Si l'on se fonde par exemple sur le principe basique du multipartisme, on pourrait considérer comme apportant une progression la révision constitutionnelle qui viendrait assouplir les conditions de création des partis politiques. Ou encore, une réforme qui permettrait d'élargir l'accès des partis politiques aux différents médias. Dès lors que la révision s'inscrit dans cette optique, elle vient favoriser la réalisation d'un idéal du constituant qui est celui de tendre à davantage de démocratie. En somme, sans préjuger de la question de l'autorité à même d'effectuer cette évaluation, il s'agit de vérifier si la volonté politique du constituant gagne en concrétisation avec la révision constitutionnelle entreprise. S'il devient, grâce à la réforme constitutionnelle, bien plus aisé qu'antérieurement de créer un parti politique et de le faire participer à la vie publique, alors l'impératif finaliste supposant la progression est respecté. *A contrario*, si le résultat est le durcissement des conditions de création des partis politiques ou de celles de l'exercice de leur activité, alors la révision sera illicite en ce qu'elle vient faire reculer un principe basique constitutionnel. On peut étendre cette appréhension à d'autres principes basiques constitutionnels. Par exemple, pour la forme républicaine de l'État, on peut considérer que toutes les fois où une révision constitutionnelle tend à élargir le corps électoral, on pourra considérer que la révision constitutionnelle est progressiste. Dans le sens contraire, si une révision constitutionnelle envisage de rendre moins fréquent, moins transparent le processus électoral de désignation des dirigeants, on pourra alors conclure qu'elle rend plus difficile la concrétisation de la forme républicaine de l'État et que, de ce fait, elle affaiblit la structure basique constitutionnelle. Quant au principe basique tenant à l'État de droit, l'évaluation

de la progression se fera à l'égard des principes implicites qui en découlent. En effet, étant plus une notion qu'un dispositif juridique, il appelle nécessairement des principes qui peuvent lui être rattachés. Ainsi, si la réforme constitutionnelle contribue à concrétiser l'État de droit, il sera possible de conclure à son caractère progressif.

267. Toujours est-il qu'il s'agit là de la logique, pourrait-on dire, théorique. Cependant, l'évaluation de la progression pose, concrètement, un problème majeur. Il s'agit de comparer, au-delà de deux normes, deux situations, l'une antérieure l'autre postérieure, puis d'évaluer si la seconde représente une plus-value par rapport à la première. Or, il est très difficile de savoir à partir de quand ou de quoi on peut juger d'une progression. Néanmoins, il existe des cas dans lesquels ce travail de contrôle est moins délicat. Il en est ainsi, par exemple, dans l'hypothèse d'une suppression pure et simple d'un principe basique, surtout si celui-ci bénéficie d'une concrétisation normative explicite. On peut ainsi imaginer une révision constitutionnelle qui supprimerait un article de la constitution qui dispose que la création des partis politiques est libre. Dans cette hypothèse, on peut sans difficulté considérer que si le multipartisme fait partie de la structure basique, l'impératif finaliste de la révision n'est alors pas respecté. En effet, par définition, pour qu'il y ait plusieurs partis représentant les différents courants de l'opinion, encore faut-il pouvoir les créer librement ce qui ne serait plus le cas avec une telle révision constitutionnelle. De la même manière, il est aisé de constater le non-respect de l'impératif finaliste par une révision constitutionnelle qui viendrait instaurer des règles de succession au pouvoir articulées autour de considérations différentes de l'élection. L'hypothèse extrême serait alors l'instauration d'un système monarchique ou encore d'un empire⁶⁶⁹.

268. On peut déduire de ces exemples que l'évaluation du respect de l'impératif finaliste, s'il suit la logique de la progression, ne semble fonctionner qu'en adoptant un contrôle du manifeste. En effet, il est difficile de jauger la progression, mais plus aisé de reconnaître une non-progression. Une révision qui viendrait supprimer purement et simplement des principes de la structure basique constitutionnelle ne saurait pas être

⁶⁶⁹ C'est une hypothèse loin de n'être que théorique. Il suffit de songer au sacre de Jean-Bedel Bokassa, alors président de la Centrafrique devenant l'empereur Bokassa Ier en 1977. Voir, Géraldine FAES, Stephen SMITH, *Bokassa Ier un empereur français*, Calmann Lévy, 2000, 385 p. ; Emmanuel GERMAIN, *La Centrafrique et Bokassa : Force et déclin d'un pouvoir personnel*, L'Harmattan, 2001, 290 p. ; François GAULME, « Emmanuel Blanchard (réalisateur), *Bokassa Ier. Empereur de Françafrique* », *Afrique contemporaine*, vol. 238, n° 2, 2011, pp. 140-143.

considérée comme étant une progression. Le contrôleur de l'impératif finaliste serait alors un contrôleur de l'évidence. Ce type de contrôle, appliqué à la structure basique, emporte une difficulté et une conséquence toutes deux majeures. La difficulté tient au fait qu'évaluer l'évidence ou le manifeste consiste à sanctionner la violation qui saute aux yeux. Autrement dit, un tel office ne peut correspondre qu'à un rôle minimal, voire minimaliste, du contrôleur. À l'instar de ce que l'on peut remarquer à l'égard du juge de l'urgence, juger de l'évidence correspond ainsi « à une première analyse nécessairement superficielle »⁶⁷⁰. Cependant, en matière d'urgence, si l'on prend l'exemple des référés, c'est n'est qu'une étape qui ne préjuge pas du fond qui, postérieurement, sera jugé et pas superficiellement. Or, le contrôle du respect, par une loi de révision, de la structure basique n'est pas une étape première, c'est une étape unique. On se retrouve donc à contrôler superficiellement un contentieux au fond. Un hiatus injustifié est ainsi créé entre une norme de référence, parce que basique, fondatrice, fondamentale ou intangible, et une protection assurée par un contrôle léger. De plus, lorsqu'il s'agit d'une évaluation objective consistant à confronter deux normes, le juge de l'évidence, en restant à la surface des choses, a tendance fatalement à cesser de l'être « pour devenir un juge de la vraisemblance »⁶⁷¹. Il est vrai que ce risque est lié aussi à l'office spécial du juge des référés qui est un juge de l'évidence un peu particulier puisqu'il opère dans un contentieux de l'urgence. Ne pouvant statuer que rapidement, il lui est impossible de mener un contrôle très poussé, d'où le choix d'un contrôle de l'évidence. Le contrôleur de la révision constitutionnelle n'est pas dans cette configuration. Le contrôle des lois de révision n'est pas un contrôle de l'urgence. Il y a un autre paramètre qui justifierait un contrôle de l'évidence : la notion de progression. Il est difficile d'évaluer la progression positivement. L'attitude la moins cavalière consiste donc à adopter un raisonnement négatif : il n'y a pas de progression de la structure basique dès lors qu'un de ces principes est supprimé. Le contrôle de l'évidence consiste ici à vérifier, superficiellement certes, qu'il n'y a pas de suppression pure et simple d'un principe basique. Or, la suppression d'une disposition ou d'un principe est un fait manifeste, il est facilement constatable par un contrôleur de l'évidence.

⁶⁷⁰ Franck MODERNE, « Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, Rapport de synthèse. Vers la banalisation des procédures d'urgence », *RFDA*, n° 1, 2007, p. 91.

⁶⁷¹ Benjamin HACHEM, « Le juge administratif des référés, juge de l'évidence ou de la vraisemblance ? », *LPA*, n° 252, p. 7. L'auteur fonde la distinction entre évidence et vraisemblance sur le fait que, par comparaison avec le juge civil des référés, le juge administratif des référés n'apprécie pas le moyen sérieux d'illégalité mais, depuis la loi du 30 juin 2000, uniquement le doute sérieux.

269. Cette difficulté tenant à la conciliation entre un office protégeant une norme fondamentale et un contrôleur de l'évidence, voire de la vraisemblance - comme cela est d'ailleurs le cas pour le référé et les droits fondamentaux⁶⁷² - est susceptible d'emporter une conséquence importante. Le contrôle de constitutionnalité des révisions constitutionnelles serait considérablement circonscrit. Il ne serait concluant que pour des cas véritablement rares d'une suppression pure, simple et assumée de principes basiques constitutionnels. Or, en réalité, les promoteurs des révisions redoublent d'imagination afin d'habiller de légalité leur démarche. L'affaiblissement de la structure basique constitutionnelle est opéré de manière souvent subtile et détournée. De sorte que, de toute évidence ou surtout en toute vraisemblance, le juge ne pourra que conclure à son maintien manifeste. Pour toutes ces raisons, l'impératif finaliste de consolidation ne peut pas entièrement se calquer sur un impératif de progression. Il faudrait, au contraire, évaluer le respect de l'impératif finaliste en adoptant une logique pragmatique de non-régression.

B. Le pragmatisme d'une logique de non-régression

270. La mise en pratique peu aisée de la logique de progression provient, nous l'avons vu, de la difficulté qu'il y aurait à déterminer si une révision constitutionnelle est progressiste ou pas. Nous en avons déduit que la seule manière à peu près satisfaisante de procéder serait alors de se contenter de sanctionner les suppressions catégoriques des principes faisant partie de la structure basique constitutionnelle. De cette manière, on serait certain de ne pas être en présence d'une progression. Mais le contrôle manifeste de l'évidence est une évaluation superficielle inadaptée à l'importance de la structure basique. Il faut donc trouver un moyen pour l'évaluateur de vérifier le respect de l'impératif finaliste. Plus encore, il faut que ce moyen facilite l'évaluation de la consolidation ou de la non-consolidation de la structure basique par une révision constitutionnelle tout en permettant, pour ce faire, un contrôle approfondi. L'objectif étant d'obliger le pouvoir de révision à renforcer la structure basique et à lui interdire de

⁶⁷² À propos de cette difficulté de conciliation, il est intéressant de se rapporter à celle soulevée par le référé-liberté. Au-delà du cas particulier des droits fondamentaux, il permet d'illustrer la complexité qui peut se faire jour lorsqu'un juge de l'évidence (juge des référés) se doit de faire respecter une norme fondamentale ou basique (libertés fondamentales). Pour cela, voir, notamment, Olivier LE BOT, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté : étude de l'article L.521-2 du Code de justice administrative*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, LGDJ, 2007, 672 p.

la déconstruire au risque de revenir en arrière. Pour y parvenir, il fallait reconsidérer la logique de l'impératif finaliste. Jusque-là, nous avons vu qu'il s'agissait d'une exigence faite au pouvoir de révision de consolider la structure basique constitutionnelle. Nous avons alors commencé par considérer que cette consolidation consistait, pour le cas du constitutionnalisme africain, à imposer à une révision constitutionnelle de faire progresser la structure basique vers l'idéal de démocratisation et de rupture avec les anciens régimes. En ce sens, l'impératif finaliste implique l'obligation d'apporter une plus-value par rapport à la situation antérieure. Or, l'observation d'une telle obligation est très difficile à évaluer. De plus, une telle obligation positive de progression représente une injonction intrusive pour le pouvoir de révision qui se doit de jouir d'une marge importante d'appréciation et de manœuvre.

271. Pour surmonter cet écueil, il serait alors plus judicieux de voir dans l'impératif finaliste de consolidation, non pas l'exigence de faire mieux qu'avant, sauf si c'est possible, mais celle, à défaut, de ne pas faire pire ou moins bien. Ainsi, le contrôleur, à travers l'impératif finaliste, n'aurait donc pas à évaluer la progression de la structure basique, mais plutôt à contrôler la non-régression de celle-ci. Il s'agit dès lors d'appliquer une sorte d'effet-cliquet anti-retour aux révisions constitutionnelles. Ce serait alors un cliquet qui, imposé au pouvoir de révision et pour paraphraser le Conseil constitutionnel français lorsqu'il l'applique au législateur ordinaire⁶⁷³, reviendrait à interdire au législateur constitutionnel de priver de *garanties constitutionnelles les exigences de la structure basique constitutionnelle*. En effet, en droit public français, l'effet cliquet consiste à assurer aux droits et libertés une effectivité toujours plus renforcée. La loi nouvelle, même si elle reste libre de modifier ou d'abroger des lois anciennes, doit toujours s'assurer que la protection constitutionnelle des libertés est maintenue. Il ressort de la formulation consacrée par le Conseil constitutionnel français qu'il s'agit d'un mécanisme de non-régression et non fondé sur l'idée de progression. Le juge constitutionnel l'a jugé dès la consécration de cette technique⁶⁷⁴, et la doctrine en a conclu, par exemple, que « l'on ne pouvait abroger une loi donnant aux enseignants des garanties conformes aux exigences constitutionnelles sans les remplacer par des garanties

⁶⁷³ Voir, pour plus de détails, Ariane VIDAL-NAQUET, *Les «garanties légales des exigences constitutionnelles» dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Ed. Panthéon-Assas, 2007, 672 p.

⁶⁷⁴ Voir, à ce propos, Décision n° 83-165 DC *Loi relative à l'enseignement supérieur* Recueil, p. 30 - Journal officiel du 21 janvier 1984, p. 365.

équivalentes : ainsi, la protection des droits fondamentaux ne saurait diminuer »⁶⁷⁵. Si à un moment, on avait pu penser que la garantie légale exigeait de toujours faire mieux, on sait aujourd'hui, après consolidation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, que « le cliquet traduit une idée d'interdiction de “retour en arrière” »⁶⁷⁶.

272. C'est en ce sens-là qu'il faut également comprendre l'impératif finaliste imposé aux révisions constitutionnelles. Il est loisible pour le pouvoir de révision de modifier, soustraire ou rajouter des dispositions constitutionnelles, mais à condition que la structure basique constitutionnelle ne régresse pas ou, au moins, se maintienne. On peut trouver cette position assez minimaliste, mais il est important de savoir que l'effet cliquet dans son application a toujours été envisagé à l'égard d'objets juridiques considérés comme fondamentaux, notamment les droits et les libertés. Ainsi, la doctrine remarque que « le Conseil constitutionnel avait réservé aux “droits constitutionnels fondamentaux” le bénéfice de l’“effet cliquet” en vertu duquel le législateur ne peut affaiblir leur niveau de garantie »⁶⁷⁷. Cet effet-cliquet révèle d'ailleurs la caractéristique seconde de la structure basique qui intéresse ici, celle d'être un outil de contrôle, politique ou juridictionnel, et pas simplement un concept théorique. En effet, la structure basique constitutionnelle intègre la palette des techniques de contrôle utilisables pour contraindre le pouvoir de révision au même titre que l'effet-cliquet pour le pouvoir législatif. Il s'agit d'un cliquet qui sert de garantie légale pour baliser la production des lois de révision dans le sens où il est, avant tout, « un instrument de canalisation de l'action du législateur. À l'inverse d'un contrôle de conformité d'une loi à la Constitution, qui manifeste un lien hiérarchique entre deux normes, le contrôle des garanties légales a pour effet de créer un cadre d'intervention du législateur »⁶⁷⁸. Il ne s'agit pas tant de confronter la loi de révision aux principes de la structure basique pour effectuer un contrôle de conformité, que d'imposer au pouvoir de révision un cadre d'intervention lorsque celui-ci entend intervenir dans une matière relevant de la structure basique constitutionnelle.

⁶⁷⁵ Pierre MOUZET, « Le rapport de constitutionnalité, Les enseignements de la Ve République », *RDP*, n° 4, 2007, p. 959.

⁶⁷⁶ Grégory MOLLION, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *RFDC*, vol. 62, n° 2, 2005, p. 263.

⁶⁷⁷ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, « L'affirmation des droits fondamentaux : quelles significations? Quelles conséquences? », *Les Cahiers français : documents d'actualité*, La Documentation Française, 2010, p. 22

⁶⁷⁸ Grégory MOLLION, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *op. cit.*, p. 261

273. Ce contrôle de non-régression par la contrainte d'un cliquet anti-retour est plus aisément manipulable par le contrôleur du pouvoir de révision. Il n'aura pas à rechercher si la révision constitutionnelle a fait progresser l'efficience de la structure basique, mais uniquement si elle ne l'a pas affaiblie. Ce sera d'autant plus facile que l'autorité de contrôle pourra s'appuyer sur une situation antérieure à titre de comparaison. La situation nouvelle consécutive et postérieure à une révision constitutionnelle doit maintenir le niveau de garantie des dispositions constitutionnelles concrétisant les exigences la structure basique. Pour s'en assurer, le contrôleur aura dès lors à adopter une approche négative de l'évaluation du caractère consolidant de la loi de révision. Il s'agira pour lui de vérifier plutôt le caractère non déconsolidant de la révision constitutionnelle. Autrement dit, cette dernière ne doit pas supprimer un principe basique constitutionnel sans introduire, en subsitution, un principe aux effets équivalents. L'impératif finaliste imposé au pouvoir de révision est essentiellement conservateur. C'est une conservation tempérée, si l'on peut dire, dans la mesure où la structure basique peut évoluer et se mouvoir dès lors qu'il s'agit de faire mieux. Mais, le cas échéant, la consolidation de la structure basique sera tout de même accomplie, au minimum, et à défaut d'une amélioration, par la conservation du *statu quo ante*.

274. C'est donc, on le voit clairement, une approche plus pragmatique mais qui, assurément, n'en reste pas moins une approche *a minima*. Il faut alors reconnaître que le contrôle de la non-régression sera lui aussi un contrôle *a minima*. Il est fréquent de trouver un tel contrôle minimaliste dans ce genre de configuration qui met en jeu une concurrence de légitimité. Lorsqu'il s'agit, pour une autorité, de contrôler la volonté exprimée par une autorité jouissant d'une légitimité plus forte, elle aura tendance à éviter tout type de contrôle qui pourrait la conduire à substituer son appréciation à celle du sujet contrôlé. Dès lors, le contrôle tend à être minime ou restreint, ne sanctionnant finalement que l'erreur ou la violation manifeste⁶⁷⁹. Alors qu'importe qui sera le contrôleur du respect de l'impératif finaliste, un juge ou autre, de toute manière, il apparaîtra toujours moins

⁶⁷⁹ Voir, notamment, Jean-Yves VINCENT, « L'erreur manifeste d'appréciation », *La Revue Administrative*, vol. 24, n° 142, 1971, pp. 407-421 ; Dominique LAGASSE, *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif : essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 558 p. ; Laurence WEIL, *L'erreur manifeste d'appréciation et le bilan coûts-avantages révélateurs de l'unité fonctionnelle du Conseil d'État*, Thèse, Droit, Université de Montpellier, 1993, 574 f. ; André ROUX, « Le discernement du juge constitutionnel dans le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation », in *Le discernement en droit public*, Urbain NGAMPIO-OBÉLÉ-OBÉLÉ (dir.), 2017. Disponible sur <https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01831828>, consulté le 08 décembre 2020 ; Laurent HABIB, « La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1986, p. 695.

légitime que le pouvoir de révision. Sans être un souverain, ce dernier s'exprime souvent par le biais d'instances représentatives élues comme le parlement ou, directement, par celui du corps électoral par référendum. Il est alors logique que le contrôle, dans ce cas, soit moins intrusif. L'exigence d'une révision progressiste conduirait forcément le contrôleur à évaluer l'appréciation discrétionnaire du pouvoir de révision. Il s'agirait *in fine* de faire respecter l'idée qu'il se fait lui-même d'une structure basique améliorée. Le risque est en outre grand de verser dans un excès de subjectivité. Qu'est-ce qu'une révision amélioratrice si ce n'est ce que le contrôleur estime être une révision amélioratrice ? Le contrôle *a minima* permet non pas d'atteindre l'objectivité, car cela est quasi impossible, mais de s'en approcher, ou du moins de s'éloigner de la subjectivisation de l'évaluation. Il permet surtout de ménager un équilibre, évaluer le pouvoir de révision, sans être trop intrusif dans l'exercice d'une activité normative qui, si elle n'est pas constituante, s'en rapproche.

275. Il faut enfin attirer l'attention sur le fait que le minimum ne concerne ici que l'appréciation du caractère consolidant de la révision. Il ne s'agit pas du tout de restreindre le contrôle du pouvoir de révision lui-même. En effet, il suffira en contrepartie d'étendre le contenu de la structure basique constitutionnelle. Au plus, elle intégrera d'éléments, au mieux la constitution sera protégée. Ce ne sera point contradictoire. Au fond, le contrôle de l'évaluateur sur le pouvoir de révision sera toujours d'une faible intensité (contrôle de non-régression), mais plus fréquent (normes de référence élargies). La fréquence devra ainsi compenser l'intensité, c'est cela aussi le pragmatisme dont il est ici question. Lorsqu'on applique cette manière pragmatique de contrôler le respect de l'impératif finaliste, on se rend compte que les révisions constitutionnelles en Afrique ne sont pas consolidantes. En effet, elles consistent en un contournement de la clause de limitation des mandats dont on démontrera qu'elle est un principe basique. Cette neutralisation de la clause de limitation provoque un retour en arrière vers les anciens régimes marqués par l'autoritarisme et la confiscation du pouvoir. La structure basique qui est affaiblie marque ainsi une régression par rapport à l'avancée que représentait le tournant démocratique des années 90.

Chapitre Second :

La structure basique constitutionnelle affaiblie par la neutralisation de la clause de limitation

276. Nous l'avons déjà dit, ce n'est pas le fait, pour une révision constitutionnelle, de porter sur un élément de la structure basique qui la rend illicite, mais plutôt son éventuel effet déconsolidant sur ladite structure. L'évaluation du respect de l'impératif finaliste doit donc à son tour s'effectuer en deux temps. Plus exactement, c'est le premier temps qui indiquera s'il y a lieu ou pas de s'assurer du respect de l'impératif finaliste. Il s'agit alors de s'attacher à l'objet de la révision. Ce n'est que si celui-ci concerne la structure basique qu'il faudra nécessairement passer au deuxième temps de l'évaluation pour contrôler le caractère consolidant de la révision. Cela suppose non seulement que l'on soit en mesure de dire si l'objet d'une révision porte sur un élément basique, mais, de surcroît, que l'on puisse apprécier la consolidation ou pas qu'elle engendre. C'est pour cette raison que, dans le chapitre précédent, il était nécessaire de poser le cadre théorique et conceptuel de la structure basique comme grille d'évaluation. De ce fait, nous savons ce qui la caractérise, comment l'identifier et, enfin, de quelle manière procéder à l'évaluation. Il convient alors d'appliquer ce cadre théorique au cas des révisions concernant la clause de limitation des mandats afin de savoir si l'impératif finaliste est observé.

277. Pour ce faire, il faut déterminer, dans un premier temps, si la clause de limitation des mandats présidentiels, objet privilégié des révisions constitutionnelles, possède un caractère basique. Il faut pour cela mobiliser les deux critères d'identification de la structure basique. On s'attellera alors à montrer que la clause de limitation répond aux deux critères. Elle a été voulue par les constituants originaires pour être un des éléments fondamentaux du constitutionnalisme nouveau. Ce néo-constitutionnalisme devait permettre de rompre avec les régimes institutionnels et, plus spécialement, avec leur pratique. En outre, il était pensé pour contribuer à asseoir, par la norme, la démocratisation des nouveaux régimes institutionnels. Ensuite, cette volonté n'est pas restée au stade du seul vœu, la limitation des mandats s'étant retrouvée consacrée de

manière formelle dans les constitutions. Par conséquent, les révisions visées portent bien sur un objet basique puisque la clause de limitation est un principe fondateur de la structure basique du néo-constitutionnalisme africain (**Section 1**).

278. Les révisions qui touchent la clause de limitation des mandats exposent davantage la structure basique. Il faut donc s'assurer qu'elles n'introduisent pas des amendements qui pourraient s'analyser comme autant de régressions. Cette évaluation doit s'effectuer en prenant en compte la philosophie générale dans laquelle le constituant a entendu placer la clause de limitation. En effet, cette dernière participe, avec d'autres dispositifs, à la consolidation de la démocratie en facilitant l'alternance politique. Il en ressort que son contournement, qui peut aller jusqu'à sa suppression, favorise la confiscation du pouvoir et, en cela, installe les révisions concernées dans une dynamique à rebours de celle voulue initialement par les constituants. Les faits qui serviront à l'illustrer montrent que les personnes aux commandes des États concernés n'ont guère changé. Les révisions constitutionnelles portant sur la clause de limitation des mandats affaiblissent la structure basique constitutionnelle. Elles ont un effet régressif qui est contraire à l'impératif finaliste assigné au pouvoir de révision (**Section 2**).

Section 1 : La clause de limitation des mandats présidentiels, un principe fondateur de la structure basique du constitutionnalisme africain

279. Pour montrer que la clause de limitation des mandats est un principe basique, il faut quelque peu inverser l'approche. En effet, ce qui est basique renvoie à ce que le constituant a considéré comme étant fondamental. Cette fondamentalité découle de la volonté du constituant de rompre avec la légalité constitutionnelle qui avait cours jusque-là afin d'établir un nouveau système constitutionnel. C'est le double ouvrage du constituant originaire : d'abord, il déconstitue, ensuite, il reconstitue. Suivant cette logique, on peut estimer que la création reconstituante ne devrait pas reproduire les tares du système déconstruit. Inévitablement, elle aspirera à faire différemment. Mais plus encore que de cultiver la différence, le pouvoir constituant s'emploiera à la mise en place de dispositifs anti-retour pour éviter autant que faire se peut la régression. Ce dessein anti-retour facilite l'identification de la structure basique puisqu'au fond il constitue ce que l'on a appelé le critère politique et idéologique. Il suffirait alors de déterminer ce qu'étaient les systèmes qui ont été déconstruits pour parvenir à déterminer également ce

qui structure les nouveaux systèmes constitués. Le pouvoir constituant est en ce sens un pouvoir en réaction.

280. Les anciens régimes constitutionnels africains sont pour la plupart nés à partir d'un phénomène mimétique très marqué. Ce qui, au moins textuellement, avait donné lieu à des constitutions en accord avec l'idée démocratique qui y était promue et surtout concrétisée normativement. Néanmoins, il y a aussi un hiatus, presque originel, qui s'est creusé entre les lettres constitutionnelles et les pratiques ayant favorisé le développement d'« un constitutionnalisme rédhibitoire »⁶⁸⁰. Il n'est pas exagéré de dire que, dans la plupart des cas, les gouvernances étaient autoritaires et les gouvernants durablement installés dans leurs fonctions. C'est une vision complètement patrimonialiste de l'État qui découlera de la pratique de constitutions qui pourtant poseront dans leur lettre des systèmes démocratiques. La rupture déconstituante aura lieu lors du tournant démocratique des années 90. L'une des préoccupations majeures a consisté alors à mettre en place un constitutionnalisme à l'exact opposé de celui qui prévalait jusque-là. Le défaut principal visé reste la confiscation du pouvoir et l'impossibilité de procéder à des alternances à la fois pacifiques et démocratiques. Ainsi, tout dispositif ou principe qui aurait pour résultat potentiel d'enrayer cette fatalité de patrimonialisation du pouvoir serait alors potentiellement un élément de la structure basique constitutionnelle. La clause de limitation du nombre des mandats correspond à cette description. En effet, elle consiste, par nature, à imposer l'alternance. Elle est un principe basique constitutionnel imaginé par le constituant originel pour combattre le vice de la pérennisation au pouvoir (§1).

281. La pérennisation au pouvoir a des conséquences pernicieuses en termes de temporalité du pouvoir. La première tient au fait qu'elle réduit drastiquement les possibilités qualitatives et quantitatives d'expression du suffrage universel. Qualitativement d'abord, en ce que même dans les rares cas où une élection est organisée,

⁶⁸⁰ Voir, Joseph OWONA, « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire : étude de quelques "Constitutions Janus" », in *L'État moderne, horizon 2000 : aspects internes et externes. Mélanges offerts à Pierre François Gonidec*, Paris, LGDJ, 1985, pp. 235-243. L'auteur montre que la distance qu'il y a entre la lettre et la pratique s'explique par le fait que la pratique constitutionnelle est faite d'un certain nombre de rétentions concernant « la souveraineté, [les] pouvoirs essentiels, [les] libertés publiques et [les] règles de mise en jeu de la responsabilité des organes constitutionnels » qui installent les États africains dans une forme de transition institutionnelle permanente ouvrant « la course à l'abîme de l'arbitraire » et de l'autoritarisme. (p. 243).

l'emprise du chef de l'État est si importante que les fraudes, l'accaparement des moyens de l'État ou encore la violence font que celle-ci n'offre aucun gage de transparence ni d'effectivité du choix populaire. Quantitativement ensuite, car la longévité artificielle instaurée réduit en concomitance la fréquence des échéances électorales. Il y a donc une confiscation du pouvoir qui renie en quelque sorte au peuple son privilège exclusif, dans une démocratie, de choisir véritablement ses dirigeants. De plus, un pouvoir obtenu de la sorte et qu'on pourra conserver dans le temps sans même connaître le « risque » de l'alternance expose son titulaire à la tentation d'en abuser. Cette confiscation du pouvoir pousse les opposants politiques, privés de chances d'alternance démocratique, à chercher d'autres voies d'accession au pouvoir. Cela aura pour effet de crispier les relations politiques et institutionnelles jusqu'au conflit politique, voire parfois armé. La clause de limitation des mandats permet d'enrayer la pérennisation au pouvoir. Elle impose un nombre limite au-delà duquel la sollicitation d'un autre mandat est impossible. En cela, elle a été imaginée pour agir comme une sorte d'antidote en faveur des régimes institutionnels du néo-constitutionnalisme contre la confiscation du pouvoir (§2).

§1. La clause de limitation, un principe pour rompre avec la pérennisation au pouvoir, une tare des anciens régimes

282. Les régimes africains en place avant les transitions démocratiques étaient ceux des « hommes forts ». Un bref coup d'œil sur les présidents de la République en fonction suffit pour s'apercevoir que la plupart d'entre eux sont, soit au pouvoir depuis déjà plusieurs d'années⁶⁸¹, soit y sont arrivés quelques années auparavant mais par un coup d'État⁶⁸². De cela découle l'un des leviers de l'autoritarisme mentionné plus haut : le pouvoir personnel. La confiscation du pouvoir étend ses ramifications néfastes dans tous les pans du système institutionnel. Les espoirs démocratiques suscités par les accessions à l'indépendance ont, très tôt, tourné court. L'installation dans la durée des différents présidents est devenue la norme dans une grande partie du continent. De sorte

⁶⁸¹ On peut citer, par exemple, Mathieu Kérékou au Bénin qui, au moment de la conférence nationale de 1990, était président depuis 1972. C'était aussi le cas de Gnassingbé Eyadéma qui totalisait, à la date de la conférence nationale togolaise en 1991, 24 années au pouvoir.

⁶⁸² Dans ce cas, on peut citer notamment Idriss Deby qui, lorsque s'ouvre la conférence nationale tchadienne de 1993, était président depuis le 4 décembre 1990 après avoir renversé par coup d'État le président Hissène Habré qui était lui-même arrivé au pouvoir par un putsch en 1982.

qu'il est aisé de constater, durant cette période, la prolifération des régimes des « hommes forts » (A).

283. De plus, le pouvoir d'un seul qui s'installe dans le temps aura été un des accélérateurs de l'échec des systèmes politiques africains. En effet, il est à la base du virage autoritaire que nous avons pu décrire. Il a participé à faire naître le décalage flagrant entre les énoncés normatifs libéraux et démocratiques et la pratique qui en a été faite. La pérennisation au pouvoir a pour effet de détourner les institutions au profit du chef de l'État. Ensuite, plus le chef de l'État devient incontestable, plus les institutions se plient à ses volontés. La confiscation du pouvoir est une menace contre l'installation dans la durée d'un État démocratique. Par conséquent, il est évident que tout principe ayant le dessein de l'empêcher fait partie de la structure basique du nouveau constitutionnalisme africain (B).

A. La prolifération des régimes des « hommes forts »

284. Albert Bourgi décrit les anciens régimes ayant vu le jour après les décolonisations en rappelant que :

« l'ordonnancement institutionnel qui prévalait alors n'avait d'autre finalité que d'asseoir et de pérenniser un pouvoir personnel faisant fi des principes et des règles démocratiques énoncés dans les Constitutions. Dans les faits, les États africains dans leur grande majorité étaient organisés autour d'un système de parti unique où le Chef de l'État cumulant le plus souvent la fonction de chef du parti unique, dirigeait son pays de façon autoritaire, ne laissant ainsi guère de place à ce qui pouvait s'apparenter à un État de droit dont les fondements figuraient pourtant dans les textes constitutionnels »⁶⁸³.

C'est un constat manifeste. À la veille des transitions démocratiques, la majeure partie de l'Afrique était dirigée par des chefs d'État, tout puissants, avec un pouvoir personnel affirmé. Il ne fait pas de doute d'ailleurs que cette situation a été un des éléments

⁶⁸³ Albert BOURGI, « Le néo-constitutionnalisme en Afrique », in *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle : Afrique, Proche-Orient*, op. cit., p. 340.

déclencheurs du vent d'aspiration démocratique qui s'est levé sur le continent. Il est assez remarquable que dans la quasi-totalité des pays ayant connu une conférence nationale, les chefs de l'État étaient en exercice depuis des années⁶⁸⁴. Témoin de ce que la longévité au pouvoir était bien une donnée chronique des anciens régimes. Dans la majeure partie des cas, l'État était verrouillé par une caste au pouvoir. Le pouvoir se confondait en la personne du président. Pis encore que le pouvoir, cette confusion s'étendait à l'ensemble des institutions étatiques. Les régimes des « hommes forts » représentaient la normalisation de la personnalisation du pouvoir dans la pratique des anciens régimes. Par la suite, cette confusion qu'a suscitée la personnalisation du pouvoir a logiquement fait du président le personnage central des institutions. Et il en ressort un portrait-robot peu flatteur de celui-ci. Dans la lignée du « *big man* »⁶⁸⁵, cette personnalisation tendait à patrimonialiser l'État. Le président en faisait sa propriété. Dès lors, ce sont ses intérêts privés et personnels qui orientaient et rythmaient le fonctionnement des institutions bien loin de la vocation de ces dernières et des préoccupations des citoyens.

285. La grande majorité des États africains était assimilable à des propriétés privées pour « homme fort » : le chef de l'État. Celui-ci était l'acteur principal d'une entreprise d'annihilation institutionnelle. L'État, c'est surtout et essentiellement la personne du chef. Il l'incarne tout entier. De ces nouveaux États, souvent méconnus sur la scène internationale, le président était le porte-étendard. De manière reductrice, il en était en quelque sorte la vitrine, mais cette vitrine était la seule qui se donnait à voir. La fusion, voire la confusion, était totale entre le président et les institutions. On a souvent expliqué cette situation par une sorte de lien de filiation qui existerait entre les présidences africaines et les anciennes chefferies traditionnelles. Il s'agit d'un poncif facile qui omet qu'en réalité, les chefs, dans ces systèmes précoloniaux, n'étaient pas centralisateurs ou absolutistes. Au carrefour de situations politiques bien plus complexes, « le chef coutumier s'insérait naguère dans un contexte social global : il incarnait, plutôt qu'un pouvoir despotique, un pouvoir régulateur, comme centre et symbole de la rencontre et

⁶⁸⁴ Voir, pour une description des chefs d'États africains et leur pérennisation consécutive aux indépendances et aux coups de forces, Béchir BEN YAHMED, « Les "vieux" présidents, ces dinosaures africains », *Jeune Afrique*, 2018, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/mag/522493/politique/les-vieux-presidents-ces-dinosaures-africains/>.

⁶⁸⁵ Voir, notamment, Jean-François MEDARD, « Le "big man" en Afrique : esquisse de l'analyse du politicien entrepreneur », *L'année sociologique (1940/1948-)*, vol. 42, 1992, pp. 167-192.

de la diffusion de réseaux complexes de pouvoirs — lignagers, territoriaux et interpersonnels »⁶⁸⁶. D'ailleurs, on fera remarquer que, loin d'avoir été prise pour modèle, la chefferie était méthodiquement réduite au silence⁶⁸⁷. Peut-être par crainte, sûrement par souci d'exclusivité autoritaire, « la plupart des chefs d'État, réactionnaires ou révolutionnaires, s'en méfiaient »⁶⁸⁸. C'est bien que le modèle ne leur convenait pas. L'autoritarisme des chefs d'États africains ne provient d'aucune prédisposition historique ou culturelle. Il nous semble qu'en réalité tout cela est né du plus froid des pragmatismes qui, d'ailleurs, se résume simplement à l'obsession de la conservation du pouvoir et de ses privilèges.

286. Toujours est-il que la personnalisation du pouvoir est réelle. Elle est structurelle et fondatrice. On remarquera qu'il s'agit là de qualificatifs que l'on emploie aussi pour la structure basique post-transition. Ce qui montre bien que l'on a affaire ici à la structure basique des anciens régimes. Le pouvoir en Afrique était, jusque-là, personnifié. Le chef de l'État liait totalement sa personne et sa volonté au fonctionnement des institutions. Bien entendu, cette proximité, qui devenait une unité, était un terreau parfait pour une tournure autoritaire des régimes d'alors. L'État de droit impose une dissociation nette entre la chose publique et la personne des hommes et des femmes qui prétendent s'y consacrer⁶⁸⁹. Comme ce ne fut pas le cas, on a observé une appropriation privée progressive des institutions. De telle sorte qu'il y avait le chef de l'État avant l'État,

⁶⁸⁶ Catherine COQUERY-VIDROVITCH, « À propos des racines historiques du pouvoir : “Chefferie” et “Tribalisme” », *Pouvoirs*, n° 25, Les pouvoirs africains, 1983, pp. 51-52.

⁶⁸⁷ La méfiance à l'égard des chefferies ne concerne d'ailleurs pas que les dirigeants, il s'en faut. En réalité, elle concerne un peu toutes les sphères de la société éduquée. C'est ainsi que l'on a pu observer qu'« Au lendemain des indépendances, les nouvelles élites africaines voyaient dans les rois et les chefs les reliques d'un passé, passé qu'il leur appartenait d'abolir ». (Claude-Hélène PERROT, « Les autorités traditionnelles et l'État moderne en Afrique Subsaharienne au début du XXI^e Siècle », *Cadernos de Estudos Africanos*, n° 16/17, 2009, p. 15).

⁶⁸⁸ Emile Adriaan Benvenuto VAN ROUVEROY VAN NIEUWAAL, « Chef coutumier, un métier difficile », *Politique africaine*, n° 27, 1987, p. 19.

⁶⁸⁹ Cette dissociation va bien au-delà de l'exigence de l'État de droit pour, en réalité, concerner l'État en soi. En effet, l'État en tant que puissance publique a toujours été imaginé comme une réalité institutionnelle. Il s'est toujours agi de mettre en place un gouvernement dépersonnifié afin de s'éloigner d'un gouvernement des hommes égoïstes et individualistes comme ce fut le cas des monarchies absolues. Dans sa version originelle, l'État n'est d'ailleurs pas d'emblée une idée démocratique, mais plutôt une idée de dissociation, voire de séparation, de la puissance publique avec la société *lato sensu*. C'est notamment ce qui peut s'observer dans la naissance des États modernes en Europe. L'État de droit que l'on qualifiera de démocratique est une forme de conciliation entre la méfiance du gouvernement des hommes et l'exigence de participation des citoyens à la chose publique. Les institutions sont imaginées démocratiques, mais à l'abri de toute appropriation personnelle de la part de ceux qui les font fonctionner. (Voir, à propos de cette dissociation, Thierry MÉNISSIER, « L'État moderne et l'institution de la séparation », in *La Démocratie. Histoire, théories, pratiques*, op. cit., pp. 35-42).

car « il est au centre de tout. C'est lui qui bâtit la nation, dirige l'État, et le personnalise à l'extérieur comme à l'intérieur. Dans une large mesure, il se confond avec le système politique lui-même. Il n'en est pas seulement le symbole. Il le modèle et le contrôle »⁶⁹⁰. Mais même avec un tel degré de personnalisation, l'autorité du chef de l'État a besoin de relais et de moyens de ramification dans toute la société. Le parti unique servira cette cause. C'est une superstructure idéale pour installer, dans toutes les couches de la société, la personne du chef de l'État⁶⁹¹. Le culte de la personnalité qui pourrait paraître comme une énième dérive est en réalité bien plus stratégique. Il est organisé pragmatiquement pour ne laisser aucun espace d'expression à la divergence. La personnalisation, et c'est là son paradoxe, est très sensible à la contestation. Si l'autorité du président venait à être effritée, même de manière négligeable, cela dévoilerait la faiblesse du régime. Quoi qu'il en soit, c'est une dérive qui, sur tout le continent, s'était installée comme un mode normal de gouvernance. Si bien qu'à la veille des transitions démocratiques, un peu partout en Afrique, la plupart des chefs d'État comptabilisaient des décennies d'exercice du pouvoir.

287. La personnalisation du pouvoir avait eu ceci de vicieux qu'elle se nourrissait d'elle-même. Aussi longtemps qu'elle durait, elle était fatalement acceptée par le peuple. Les régimes post-indépendances avaient ainsi normalisé le pouvoir personnalisé. Ainsi, tous les mécanismes qui auraient pour finalité de détacher cette emprise de la volonté populaire feraient sans doute partie de la structure basique. La clause de limitation se place dans cette perspective justement parce qu'elle s'attaque à la logique patrimonialiste de l'exercice du pouvoir. Le pouvoir personnalisé, c'est, au fond, le pouvoir personnel. Il ferait presque partie du patrimoine du chef de l'État en ce qu'il se considère comme propriétaire. Mais la clause de limitation viendra détacher la personne de la fonction. La présidence est une charge, non pas un bien. En limitant le nombre de mandats, on oblige, en effet, le chef de l'État à remettre sa fonction à une autre personne. On refait du mandat un privilège que n'attribue que le suffrage universel. Nul ne pourra donc se l'approprier. Nul ne pourra le personnaliser. C'est ainsi que la clause

⁶⁹⁰ Gérard CONAC, « Portrait du chef d'État », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 121.

⁶⁹¹ Voir, notamment, Michel RAMBOURG, « Parti Unique et Administration en Afrique », *RCEA*, vol. 2, n° 2, 1968, pp. 137-146. L'auteur montre, entre autres, que malgré la différence typologique avec les partis uniques d'obédience marxiste en dehors du continent, les partis uniques africains aboutissaient aux mêmes effets de renforcement d'un homme fort. L'auteur indique en ce sens que : « Ce système de parti unique dominant s'accompagne de ses corollaires habituels : personnalisation du pouvoir, ce que les spécialistes traduisent parfois par "leadership héroïque" (le chef d'État est le héros national), renforcement de l'exécutif, centralisation excessive, absence de séparation des pouvoirs, transformation du Parlement en une simple chambre d'enregistrement ».

de limitation participe, effectivement, à la structure fondatrice. Elle possède l'un des critères d'appartenance à celle-ci : l'opposition de principe à une pratique structurelle des anciens régimes. Conformément donc, à cette finalité, il ne fait aucun doute que la clause de limitation participe à lutter contre la dérive chronique du pouvoir personnel des institutions d'avant la transition démocratique.

288. À l'origine, les institutions possédaient toutes les charges symboliques des démocraties modernes. Et pour cause, il s'agissait d'une reprise des mécanismes hérités des systèmes institutionnels des anciens colons. Mais au lieu de servir le peuple, les institutions ont été détournées de leur but premier. La personnalisation décrite précédemment n'est rien d'autre finalement que le fait d'user des instruments de l'État aux fins de ses avantages personnels. Ce sont les facilités qu'offrent les institutions qui sont recherchées. Finalement, c'est une ambition purement carriériste et lucrative qui sous-tend le pouvoir personnalisé. Le pouvoir est vu, à la fois, comme moyen et fin, car « l'idée d'État renvoie surtout à une réalité tangible, entendue essentiellement comme pourvoyeuse de moyens financiers (...); les logiques et les stratégies des personnes s'orientent donc en conséquence »⁶⁹².

289. Les « hommes forts » étaient essentiellement des « hommes d'État » au sens où l'État était pour eux l'instrument incontournable de leur puissance. C'était en cela que, initialement, il s'agissait bien d'une normalisation de la personnalisation du pouvoir et non de l'individualisation du pouvoir⁶⁹³. Le président africain des anciens régimes qui « détient le pouvoir se place dans les cadres constitutionnels. Sa personnalité émerge sans doute des institutions, mais n'en fait cependant pas abstraction. Le pouvoir personnel s'accommode des structures constitutionnelles. Le pouvoir individuel les détruit ou les ignore »⁶⁹⁴. En d'autres termes, il ne s'agit clairement pas de se libérer des contraintes de l'État pour donner libre cours à un pouvoir totalitaire, cela est le propre du pouvoir individualisé. Il s'agit plutôt de rester dans le cadre institutionnel avec pour but, justement, d'utiliser celui-ci en vue d'asseoir son pouvoir. Par conséquent, il n'y a qu'une

⁶⁹² Pierre-Joseph LAURENT, « Le “big man” local ou la “gestion coup d'État” de l'espace public », *Politique africaine*, n° 80, 2000/4, p. 171.

⁶⁹³ Mais, comme on le mentionnera plus tard, la régression induite par les révisions constitutionnelles de contournement de la clause de limitation des mandats a conduit les nouveaux régimes à dépasser les anciens dans la mesure où la personnalisation s'est accentuée pour tendre vers une individualisation du pouvoir. Voir, *infra*, paragraphes 327 et 328.

⁶⁹⁴ Albert MABILEAU, « La personnalisation du Pouvoir dans les gouvernements démocratiques », *RFSP*, vol. 10, n° 1, 1960, p. 40.

place restreinte qui est réservée au peuple. Ses aspirations ne sont pas prioritaires. La souveraineté est tout de suite inversée dans sa logique. Ceux qui fondent normalement le pouvoir ne sont plus que des destinataires des volontés de celui-ci. Ni la qualité de citoyen ni celle d'électeur n'est réellement préservée, les « hommes forts » accaparant toute l'attention politique. Le tournant démocratique devait enrayer cette mécanique. Le nouveau constitutionnalisme postule donc l'idée élémentaire qui fait du peuple la source primaire du pouvoir. Pour ce faire, il faut réussir à dissocier les hommes et les institutions pour qu'aucune confusion ne soit possible. La structure basique constitutionnelle est donc composée de dispositifs à même de brider le pouvoir. Elle permet de garder le pouvoir dans les barrières des exigences constitutionnelles. Il s'agit, par exemple, du contrôle de constitutionnalité qui permet de contenir la majorité au pouvoir dans les limites de la constitution. La clause de limitation participe à la réalisation de cet objectif en ce qu'elle encadre le facteur temps dans la gestion des affaires publiques. Pour paraphraser la célèbre formule du baron Acton, le pouvoir tend à corrompre, le pouvoir qui dure corrompt absolument et plus longtemps. En interdisant à un moment donné la réélection, la clause de limitation pousse le chef de l'État dans le camp des gouvernés. L'une des vertus de cette clause est que la rotation des postes permet aux gouvernants d'exercer le pouvoir dans la retenue puisqu'ils seront à leur tour gouvernés. L'État n'est plus un instrument, il est le cadre politique dans lequel doit se réaliser la volonté du peuple. Par conséquent, la confiscation du pouvoir conduit à une confiscation de l'expression des citoyens. Elle devient un obstacle dans l'instauration d'un État démocratique.

B. La confiscation du pouvoir, un frein à l'installation d'un État démocratique

290. Dans un État démocratique, les institutions doivent permettre au peuple de choisir, effectivement, ses dirigeants. C'est d'ailleurs l'une des vertus attendues d'une constitution. Mieux que de permettre le choix du peuple, la démocratie suppose que celui-ci puisse également les sanctionner. En Afrique, la confiscation du pouvoir a abouti exactement à la situation inverse. Elle a conduit, en réalité, à détourner les institutions du souverain premier, en privant le peuple de son pouvoir de désignation et de légitimation des gouvernants. Dans cette optique, la constitution n'est plus un instrument d'encadrement du pouvoir. Conscients de sa symbolique juridique et politique forte, les chefs d'État s'en sont cependant approprié sa charge légitimante. La constitution continue bien de saisir le politique. Ce dernier a bien conscience qu'il ne faut pas s'en départir.

Mais la constitution sera utilisée pour apporter aux intéressés une « greffe » de légalité et de légitimité. Toujours dans un objectif de confiscation, elle servira à permettre, organiser et entretenir un dessein personnel de pérennisation au pouvoir.

291. Le sacro-saint postulat de départ de la démocratie, surtout dans son sens moderne, est celui du « gouvernement du peuple par le peuple pour le peuple ». Passé à la postérité après le discours d'Abraham Lincoln prononcé à Gettysburg, cette formule sous-tend l'idée selon laquelle le gouvernement ne tient son existence que de la volonté du peuple pour le servir tout entier. Dès lors, elle implique que soient mises en place des institutions permettant d'une part, la désignation populaire des gouvernants et assurant, d'autre part, la légitimation de ceux-ci. En ce qui concerne le pouvoir de désignation des dirigeants, de nombreuses méthodes existent pour en assurer l'exercice. La variété de celles-ci révèle l'existence d'une pluralité d'approches politiques. Que ce soit l'hérédité, la cooptation, le tirage au sort ou bien l'élection, toutes témoignent d'une logique intrinsèque plus ou moins inclusive des gouvernés. Les méthodes de désignation des gouvernants peuvent se décliner globalement en deux grandes tendances distinctes : la tendance démocratique et la tendance autocratique. La dernière est dénommée ainsi, car elle n'inclut pas la population, de près ou de loin, dans les mécanismes de désignation. La tendance démocratique permet, pour sa part, d'associer pleinement le corps des citoyens dans le processus visant à choisir les gouvernants. L'instrument privilégié pour ce faire reste, évidemment, l'élection. Le corps des citoyens devient, par la voie du suffrage universel, un corps électoral. Même s'il est vrai que l'idéal démocratique postule que le gouvernement du peuple soit vraiment exercé par le peuple lui-même. Mais, il est évident qu'en égard à la taille qui caractérise les États-nations, il est difficile de mettre en place une démocratie directe. L'élection apparaît donc comme un moindre mal. Elle permet, en effet, l'organisation d'un système représentatif. L'idée étant que « puisque tous les citoyens ne peuvent par eux-mêmes participer au gouvernement, ils désigneront parmi eux des représentants »⁶⁹⁵. Le système représentatif est donc, essentiellement, un système électoral. Ainsi, dans ce type d'organisation politique, le fait qu'il y ait des élections libres, fréquentes et sincères demeure le marqueur qui montre que l'on est en démocratie, du moins dans sa version représentative.

⁶⁹⁵ Maurice DUVERGER, « Le choix des gouvernants », in *L'étude de la société*, Jean-Paul MONTMINY (dir.), PUL, 1965, p. 513, pp. 301-306.

292. Or, dans l’Afrique postcoloniale, la pérennisation au pouvoir occultait, par définition, le jeu électoral, soit parce que celui-ci n’existait pas du tout, soit parce qu’il existait mais de manière dévoyée. Cette dernière hypothèse était fréquente. Il ne fallait donc guère se fier aux élections organisées sur le continent. Pour une majeure partie d’entre elles, la finalité n’était pas d’assurer la fonction de désignation et de légitimation, par le peuple, des gouvernants. En effet, à de rares exceptions près, du reste assez négligeables, « il y a eu de nombreuses situations d’enfermement dans lesquelles le vote a été un moyen de contrôle des gouvernants sur les gouvernés sans aucune réciprocité. Les élections ont été un lieu privilégié de la soumission »⁶⁹⁶. Dans ces anciens systèmes, l’élection obéissait à une tout autre logique politique et institutionnelle : celle de toujours consolider, et encore plus, l’implantation du régime autoritaire en place. L’organisation d’élections avait pour objectif principal de donner l’illusion que le régime avait l’assentiment du corps électoral. C’est ainsi que la pérennisation au pouvoir arrive à neutraliser la fonction de désignation et de légitimation du peuple. En ce qu’elle se caractérise par l’occupation prolongée dans le temps du fauteuil présidentiel, elle empêche toute rotation possible des titulaires de la fonction. L’alternance au pouvoir n’y est tout simplement pas possible. La volonté est retirée au peuple de pouvoir exprimer le choix de ses dirigeants.

293. En outre, le privilège de désignation propre au peuple souverain était outrepassé et, par voie de conséquence, le privilège de légitimation également. En effet, la légitimité, dans une démocratie électorale qui plus est, provient du suffrage universel. Les dirigeants sont ainsi fondés à faire des choix et à les imposer au nom de l’intérêt général parce que le mandat qu’ils ont reçu en ont fait les représentants légitimes du peuple. A l’inverse, un mandat qui dure et perdure implique l’absence d’intervention, de manière régulière et effective, de l’expression populaire. De ce fait, le risque est élevé, parfois même avéré, d’une déconnexion antidémocratique entre gouvernants et gouvernés. L’illégitimité ainsi critiquée n’est pas seulement théorique, elle est ressentie, et par les citoyens, et par les opposants politiques. Or, l’une des vertus d’une démocratie vivant au rythme d’élections fréquentes, c’est qu’elle est apaisée. Pour cause, les dirigeants sont perçus comme légitimes puisque « la compétition pour le contrôle du

⁶⁹⁶ Patrick QUANTIN, « Les élections en Afrique : entre rejet et institutionnalisation », *Polis*, vol. 9, n° spécial, 2001/2002. Disponible en ligne sur : polis.sciencespobordeaux.fr, consulté le 1^{er} septembre 2017.

gouvernement d'un État est réglée d'une manière durable grâce à des élections considérées suffisamment libres et honnêtes par les principaux groupements intéressés pour que ceux-ci préfèrent s'y conformer plutôt que de poursuivre la lutte par d'autres moyens »⁶⁹⁷. À défaut de cette légitimité électorale, on comprend bien que c'est la violence et l'autoritarisme qui maintenaient les anciens régimes. Il est donc évident qu'à la base de ce hiatus entre la volonté des gouvernés et l'identité des gouvernants se trouve la pérennisation au pouvoir. Telle une boucle vicieuse, c'était aussi à cause de la confiscation du pouvoir que l'écart entre la volonté des gouvernés et l'identité des gouvernants était entretenu. En effet, en s'installant durablement au pouvoir, le président ne permettait pas l'expression par le peuple d'un choix libre quant à celui qui doit diriger. Il était impératif, pour les acteurs impliqués dans les transitions démocratiques, de lutter contre cette tare. Pour ce faire, des mécanismes institutionnels ont dû être imaginés afin de rétablir les bases de la démocratie représentative, parmi lesquels la désignation et la légitimation populaire des dirigeants. Cela passait donc par une éradication du phénomène de pérennisation au pouvoir. Pour y parvenir, le choix a été fait de modifier les constitutions pour instaurer des mécanismes pouvant prémunir contre cette dérive. Mais cela commandait d'abord de soustraire celles-ci de l'emprise des acteurs politiques.

294. On constatait, effectivement, une forme d'instrumentalisation de la constitution afin de s'en approprier toute la charge symbolique⁶⁹⁸. Celle-ci servait entre autres à légitimer et justifier l'action publique, car « une entité politique n'est réellement constituée qu'à partir du moment où elle peut s'appuyer sur un texte fondateur de ce type »⁶⁹⁹. Le fait de s'appuyer sur la constitution avait pour objectif de mettre la force symbolique de celle-ci au service de la confiscation du pouvoir. En donnant l'apparence d'un pouvoir obtenu en suivant les prescriptions constitutionnelles, les régimes espéraient se couvrir de légitimité et, aussi et surtout, de légalité. Que serait le droit sans ses fictions ? Sans doute perdrait-il en consistance tant il s'en nourrit. Jean-Louis Baudouin indique, à ce propos, que « le droit vit de fictions qui s'opposent au réel, officialise le

⁶⁹⁷ Patrick QUANTIN, « Pour une analyse comparative des élections africaines », *Politique africaine*, vol. 69, 1998, pp. 12-28.

⁶⁹⁸ À ce propos, voir, notamment, Élodie DERDAELE, « La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain », Communication au VII^e Congrès français de droit constitutionnel, Paris, 25-27 septembre 2008, disponible sur <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC2/DerdaelexT.txt>, consulté le 31 mai 2019 ; Bernard LACROIX, « Les fonctions symboliques des Constitutions », in *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Jean-Louis SEURIN (dir.), Economica, 1984, pp. 186-200.

⁶⁹⁹ Jacques CHEVALLIER, « Pour une sociologie du droit constitutionnel ». *op. cit.*, p. 294.

mensonge et fabrique délibérément l'erreur »⁷⁰⁰. La constitution est, à ce titre, la fiction juridique par excellence. Elle est l'œuvre originelle du souverain. La norme suprême voulue par lui et pour lui. De celle-ci découlent toutes les autres normes. Elle s'impose aux gouvernants comme aux gouvernés. L'une des missions principales d'une constitution est celle de prévoir un ensemble de règles qui organisent l'accession au pouvoir et qui contraignent l'exercice de celui-ci dans un cadre prédéfini. Tant que la puissance publique est déployée selon ces prescriptions, celle-ci est réputée s'exprimer conformément à l'ordre « légal ». Le constitutionnalisme a réussi à instiller progressivement l'idée que la constitution est un instrument légalisant du pouvoir. C'est ce qui justifie qu'elle suscite toutes les convoitises. Les régimes postcoloniaux africains n'ont pas résisté à la tentation. De fait, c'est la fonction « légalisante » de la constitution qui a constitué sa principale faiblesse. Les « hommes forts » y avaient vu le moyen de consolider leur autorité. Si une constitution venait consacrer leur leadership, s'étaient-ils dit, alors celui-ci ne pourrait plus être remis en cause. Parce que la constitution l'avait approuvé, le régime était, pour ainsi dire, légalisé. Ce qui rendait toute tentative de contestation aventurière dans la mesure où elle pouvait être vue comme s'en prenant à l'ordre constitutionnel établi. C'est suivant cette construction idéologique et juridique que la constitution se trouvait instrumentalisée en vue de fonder, encore une fois, la pérennisation au pouvoir.

295. Cette instrumentalisation obéissait à deux desseins. D'une part, s'assurer une autorité incontestée à l'intérieur, d'autre part, fabriquer une caution démocratique pour l'extérieur. Sur le plan interne, la constitution était réduite au simple formalisme. Il s'agissait d'un texte, souvent mimé, auquel avaient été superposés des concepts et des mécanismes importés. La pratique du texte n'était que très peu conforme à la lettre, encore moins à l'esprit de la constitution. Le chef de l'État, en sa qualité d'interprète authentique, orientait sa compréhension selon ses intérêts. Pour peu que la constitution n'ait rien prévu pour faciliter l'implantation de son pouvoir, il la reformera pour pallier cette lacune. C'est ainsi que l'on pouvait remarquer, déjà, avec les anciens régimes, une inflation notable des réformes constitutionnelles. L'idée étant toujours de couvrir, par la constitution, la pratique autoritaire du régime. La constitution réduite ainsi à son aspect formel en

⁷⁰⁰ Jean-Louis BAUDOUIN, « Rapport général sur le thème : La vérité dans le droit des personnes-Aspects nouveaux », in *La vérité et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant 1987, t. 38, Paris, Economica, 1989, p. 22.

desservait parallèlement sa propre effectivité en ce qu'elle ne pouvait pas contraindre les gouvernants. Dans les faits, tant que les dispositions constitutionnelles n'entravaient pas l'action des régimes en place, elle – la constitution – était maintenue. Et dès l'instant où elle devenait un obstacle, elle était ignorée ou modifiée. Ce n'était pas une norme suprême en ce qu'elle était figée et obligatoire. C'était une norme à suprématie conditionnelle selon les conjonctures politiques plus ou moins favorables au chef de l'État. Sa valeur supérieure était ainsi exploitée pour normaliser le régime, le rendre acceptable ou plutôt incontestable. Et la disposition des choses politiques facilitait l'instrumentalisation. Le chef de l'État, parce qu'il est puissant, assujettit à sa volonté toutes les autres institutions. Ce qui lui assure entre autres les faveurs du contrôle de constitutionnalité, la voix du législateur et la souveraineté du constituant. Rien de tel pour rester durablement, voire indéfiniment au pouvoir. La pérennisation dans la fonction présidentielle avait trouvé un allié puissant qui assurait, — et la redondance est volontaire —, la pérennité de la pérennisation au pouvoir grâce à la symbolique de la fiction juridique de la constitution. Avec cette fiction qui veut qu'elle soit la norme qui fonde tout le système, les chefs d'État avaient trouvé la voie royale qui allait donner une légalité formelle à leur régime. C'était une instrumentalisation de la constitution, mais terriblement efficace. Il faut comprendre que cette exploitation était possible parce que la situation politique le permettait. La pérennisation au pouvoir précède l'instrumentalisation et la rend possible. Comme cette instrumentalisation renforce la pérennisation, l'instrumentalisation s'en trouvera toujours facilitée. Finalement, c'est l'autoritarisme du régime qui, par ce biais contestable, se maintient ainsi à l'intérieur du pays.

296. Au niveau international, c'est également l'effet « légalisant » de la constitution qui est recherché. Les anciens régimes n'ignoraient pas l'*a priori* négatif qu'ils pouvaient susciter. Il était pourtant impératif pour eux, en tant qu'États indépendants, d'avoir une place dans le concert des nations, au moins pour deux raisons. D'une part, afin de favoriser le développement économique, les États devaient éviter des sanctions de la communauté internationale qui aurait pu voir dans une pratique ouvertement autoritaire et anticonstitutionnelle une menace pour la paix. D'autre part, pour leur sécurité compte tenu du climat conflictuel tendu qui, à l'époque, était provoqué notamment par la guerre froide. Quoi qu'il en soit, il fallait donner des gages de

« fréquentabilité » à la communauté internationale⁷⁰¹. Pour ce faire, le formalisme constitutionnel a été exploité à des fins totalement intéressées. La constitution était rédigée de manière à respecter les canaux basiques du libéralisme constitutionnel. Mais il ne s'agissait que d'une opération esthétique qui ne relevait d'aucune réalité, ni dans le droit positif, ni dans le fait politique. Comme nous l'avons démontré, presque concomitamment le même formalisme constitutionnel était utilisé pour consolider l'autoritarisme du régime à l'intérieur des frontières. Qu'importe, les gages sont marquants. Pour s'assurer une pérennité au pouvoir, les régimes postcoloniaux instrumentalisaient donc la constitution. Il ne demeurait que de belles coquilles vides remplies de bonnes intentions et servant de vitrine démocratique à l'attention de la communauté des États. Ces derniers n'ont pas contribué à décourager ce formalisme constitutionnel dépourvu de toute réalité effective.

297. En somme, comme la pérennisation se manifeste tant au niveau national qu'international et qu'elle se sert de la constitution pour se consolider, elle s'avère être une sorte de système dans le système. Elle était à la fois la fin et le moyen. Les présidents africains ont toujours à l'esprit cette logique de vase clos. Comme toujours dans ces cas-là, lorsque le mal s'alimente de lui-même, il devient d'autant plus chronique qu'il s'autolégitime et s'autolégalise. La pérennisation au pouvoir était le vice qui nourrissait tous les autres vices qui minaient les anciens régimes. L'autoritarisme en était le résultat, mais il en était aussi la cause. La redondance de l'analyse montre à quel point on tourne toujours en rond quand il s'agit d'essayer de comprendre et de solutionner ces systèmes constitutionnels établis après les accessions aux indépendances. Toujours est-il qu'il s'agit, sans contredit, d'un défaut majeur. Il ne fait aucun doute non plus que tous les mécanismes prévus pour l'endiguer seront des éléments essentiels de la structure fondatrice des nouvelles constitutions. En effet, comme nous avons voulu le montrer, parmi les aspects négatifs des systèmes institutionnels postcoloniaux se trouve cette pérennisation au pouvoir. Il est vrai qu'elle n'était pas le seul défaut des anciens régimes. On pourrait aussi citer le système du parti unique et la violation des droits et libertés. Mais insister sur les ressorts de la pérennisation au pouvoir était un passage obligé pour justifier

⁷⁰¹ La nécessité de bien se faire voir de la communauté internationale en multipliant les formes, gage de « fréquentabilité », est considérée comme un signe distinctif d'un régime potentiellement despotique. En général, chez les chefs d'États autoritaires, on a pu observer cette manière de faire surtout à partir du moment où la démocratie tend à s'installer comme un impératif. Voir, à ce propos, Emmanuelle RAIMONDI, *Profession dictateur : ces despotes qui nous gouvernent*, L'Archipel, 2019, 433 p.

l'importance de la clause de limitation des mandats dans le nouveau constitutionnalisme africain. Ce n'est pas un dispositif résultant d'un caprice de néo-constituant démagogue. Il s'agit d'une vraie tentative de réponse à une véritable problématique qui rongait les anciens régimes. Étant donné que le problème était chronique et généralisé, il témoignait d'un mal très profond. Plus la pathologie à combattre est grave, plus l'antidote imaginé revêt alors une valeur fondamentale.

§2. La limitation des mandats, un antidote imaginé contre la confiscation du pouvoir

298. Durant les transitions démocratiques, si les sujets de discussion étaient nombreux, l'un, plus que les autres, revenait inlassablement dans les négociations : le problème de la durée et du nombre des mandats dont on peut dire qu'il traduisait une tendance. On constatait en effet que les critiques les plus acerbes à l'encontre des anciens régimes se concentraient sur le pouvoir exécutif. Il ne faisait aucun doute que la concentration du pouvoir dans la figure du chef de l'État avait fait de celui-ci le personnage central du « drame » qui se jouait sur le continent. Aussi, pour permettre au nouveau constitutionnalisme de réussir à instaurer progressivement la démocratie et l'État de droit, il fallait endiguer et prévenir les excès du présidentielisme **(A)**.

299. Dans cette perspective, la clause de limitation des mandats paraît particulièrement adaptée au contexte africain. De surcroît, comme la fréquence du nombre des mandats suppose le retour en grâce de la compétition électorale, elle normalise aussi la compétition politique. La conquête du pouvoir est réglementée de manière objective, de sorte que les dirigeants choisis paraissent davantage légitimes et les vaincus sont moins contestataires parce qu'ils sont portés à se plier au choix populaire plutôt qu'à l'autoritarisme. La clause de limitation est un antidote imaginé pour s'assurer que la démocratie que l'on cherche à installer et à consolider sera apaisée **(B)**.

A. Un principe fondateur imaginé pour en finir avec les excès du présidentialisme

300. Le présidentialisme était véritablement le père de tous les vices des anciens régimes. Au fond, tout a fonctionné selon une logique patrimoniale : l'État et ses institutions étaient au service d'un homme. Puis comme celui-ci se complaisait au pouvoir, il y prenait ses aises. L'intérêt n'était plus dans l'exercice du pouvoir, mais dans sa conservation. Pour y parvenir, tous les leviers de la tournure autoritariste ont été activés comme le parti unique, la violation des libertés, mais également, et surtout, la pérennisation au pouvoir. Il fallait, par conséquent, au moment où l'on aspirait à une transition démocratique, trouver les mécanismes institutionnels pour « repenser le président africain »⁷⁰², revoir son statut constitutionnel sans le reléguer⁷⁰³, et se prémunir des excès du présidentialisme. Pour ce faire, plusieurs dispositifs ont été consacrés dans le néo-constitutionnalisme africain. La clause de limitation du nombre des mandats est assurément l'un des plus emblématiques parmi ces dispositifs. Et l'intérêt que lui ont porté les acteurs de l'époque n'est pas sans raison. D'abord, la clause de limitation des mandats peut permettre, en quelque sorte, de libérer la souveraineté du peuple. Jusqu'ici, celle-ci ne trouvait pas vraiment à s'exprimer puisque la pérennisation au pouvoir des dirigeants ne laissait guère de place à l'assentiment populaire. Désormais, au terme d'un mandat dont la durée sera fixée, celui-ci sera remis en jeu avec un sortant ou pas. Ainsi, la clause de limitation suppose le retour sur scène de la compétition électorale. Par ce biais, la transition démocratique assure au minimum l'installation d'une démocratie électorale dans un système représentatif. Avec la clause de limitation, le peuple retrouve son privilège de désignation et de légitimation des dirigeants. Ensuite, la combinaison entre le fait que l'élection est replacée au centre du jeu politique et le fait que la temporalité des mandats est codifiée, au moins dans sa fréquence, aboutit à la limitation des situations de pérennisation au pouvoir. En effet, à un moment donné, il ne sera plus possible, pour le sortant, de solliciter un autre mandat. On est donc à peu près sûr qu'il

⁷⁰² Voir, Felix BANKOUNDA-MPELE, « Repenser le président africain », Communication au VII^e Congrès français de droit constitutionnel, Paris, 25, 26 et 27 septembre 2008. Disponible sur <https://docplayer.fr/21511966-Repenser-le-president-africain.html>, consulté le 02 janvier 2021.

⁷⁰³ Voir, Fabrice HOURQUEBIE, « Quel statut constitutionnel pour le chef de l'État africain ? Entre principes théoriques et pratiques du pouvoir », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, pp. 73-86. L'auteur plaide pour une « prééminence présidentielle rationalisée » après avoir fait le constat que « le consensus autour de l'autorité du président est un acquis. Tout comme il est acquis, en conséquence, que toute forme de parlementarisme qui relèguerait, à des degrés divers, le chef de l'État, est inopérant dans le contexte africain dont on sait que l'institution présidentielle, si convoitée, doit demeurer centrale » (p. 82).

sera remplacé par un autre. La succession aura lieu, ce qui évitera qu'un homme se maintienne au pouvoir plus que de raison. La clause de limitation est alors la promesse d'une rotation du poste présidentiel et d'une alternance au sommet de l'État.

301. Le privilège de désignation s'entend de l'exclusivité reconnue au peuple d'être la seule source d'émanation du pouvoir, la seule source depuis laquelle émane le choix de l'identité des personnes qui auront à l'exercer. Il n'est en effet pas rare de retrouver, dans les constitutions africaines, une disposition traditionnelle et assez similaire à celle que contient la Constitution française quand celle-ci affirme que : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice »⁷⁰⁴. Cette disposition est presque systématiquement reprise *mutatis mutandis* dans les lois fondamentales caractérisant le nouveau constitutionnalisme. C'est le cas, par exemple, pour le Bénin, le Burkina Faso, le Sénégal, les Comores, le Mali ou encore le Niger⁷⁰⁵. Le privilège de désignation est au cœur de la question de la limitation des mandats. Surtout que le mandat n'est que le résultat de cette émanation populaire du pouvoir. Il faut certes préciser que, dans la logique représentative, le mandat n'est pas impératif, c'est-à-dire que « les instructions et les engagements ne lient pas juridiquement les parlementaires »⁷⁰⁶ et qu'« il existe une présomption irréfragable de conformité entre les actes des représentants et la volonté des citoyens »⁷⁰⁷. Mais, cela est sans incidence sur le fait que l'élection reste à l'origine, d'abord de l'accession, ensuite de l'exercice du pouvoir. Le pouvoir de désignation du peuple est bien un privilège. Sans omettre la bataille idéologique séculaire entre souveraineté populaire et souveraineté nationale, on peut s'accorder pour dire qu'il n'existe pas de meilleur relais pratique pour l'expression concrète de la souveraineté que le corps électoral. Mais qu'est-ce le corps électoral, si ce n'est un corps de citoyens qui, lui-même, n'est autre qu'un corps populaire ? Le peuple redevient ainsi la source du pouvoir.

⁷⁰⁴ Art. 3 de la Constitution française du 04 octobre 1958.

⁷⁰⁵ Par exemple, cette disposition est reprise à l'article 3 de la Constitution actuelle du Bénin et celle du Sénégal. Elle est également reprise par l'article 4 de l'actuelle Constitution du Niger ou encore par l'article 32 de la Constitution du Burkina Faso

⁷⁰⁶ Pierre AVRIL, Jean GICQUEL, *Lexique de droit constitutionnel*, op. cit., p. 77.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, voir, mandat représentatif.

302. En outre, le privilège de désignation reconnu au peuple est clairement au cœur de la question de la limitation des mandats. Cette dernière question, rapportée précisément à celle du renouvellement des mandats, se trouve au centre d'une controverse doctrinale portant sur sa validité théorique. En effet, l'opposition entre la conception démocratique et la conception libérale de la limitation des mandats se cristallise sur le privilège de désignation des gouvernants. La problématique étant que pour la conception démocratique, il est évident que le peuple est souverain dans ses choix quels qu'ils puissent être, contestables ou pas. Or, limiter les mandats, c'est refuser au peuple le droit d'élire les personnes de son choix dans la mesure où certaines seront d'emblée inéligibles parce qu'ayant épuisé leur quota de mandats. Ainsi, il peut paraître paradoxal d'affirmer que la clause de limitation consacre le privilège de désignation du peuple. En réalité, le paradoxe ne vaut que tant que l'on ne place pas la problématique de la clause de limitation dans le contexte africain. Au début des années 90, lorsque s'amorcent les transitions démocratiques, l'Afrique est gangrénée par des régimes autoritaires. La pérennisation au pouvoir, nous l'avons montré, était la règle commune. La limitation des mandats vise d'abord à endiguer ce phénomène afin de faciliter des alternances. Ce qui n'était clairement pas possible jusque-là. La pérennisation au pouvoir est une manière encore plus radicale, voire définitive, de réduire au silence cette souveraineté de choix du peuple. La clause de limitation, finalement, contribue plutôt à rétablir cette liberté de choix au bénéfice du peuple. Partant, s'il est un mal pour la souveraineté du peuple, il est un mal nécessaire. La clause de limitation assure au moins qu'au terme du mandat attribué, l'élection redonne la voix au peuple. Et si un président ne peut plus se représenter, soit ! Les citoyens en choisiront un autre. Cette option est nettement plus souhaitable que de se voir imposer, par la disposition des choses, le même chef de l'État pendant une durée interminable sans que le choix du peuple soit sollicité. Au fond, la clause de limitation des mandats concilie les données du problème en ce qu'elle permet de redonner au peuple le choix de ses gouvernants tout en le préservant de l'autoritarisme et du présidentielisme, résultats presque inévitables d'une pérennisation au pouvoir.

303. La limitation des mandats peut paraître contraignante, voire parfois infantilisante, dans des pays ayant une forte tradition démocratique. Guy Carcassonne considérerait qu'il s'agissait d'« une manie contemporaine qui prétend, par la norme, protéger contre eux-mêmes des adultes consentants. Ici, ils ne sont rien de moins que le suffrage universel, présumé trop nigaud pour voir où est son intérêt alors que ce sont

pourtant bien les citoyens qui, les premiers, paient les erreurs qu'ils commettent. Qu'importe, voilà qu'on leur interdit d'élire qui ils veulent »⁷⁰⁸. Mais il faut garder à l'esprit que le raisonnement que nous tenons se rapporte à la situation africaine. Il est entendu que l'idéal tiendrait dans le fait que l'on n'ait jamais eu besoin de prévoir une telle clause. Dans les anciens régimes africains, il ne faisait aucun doute que les citoyens étaient certes adultes, mais pas toujours effectivement consentants. On est d'accord pour considérer que le peuple doit pouvoir choisir ses dirigeants selon sa volonté, qu'importe sur qui se porte ce choix. Cependant ce n'était pas le cas. Les dés des élections africaines, du fait de l'absence d'une consolidation démocratique effective, étaient jetés d'avance. D'ailleurs, comme nous l'avons cité en introduction de cette étude, Guy Carcassonne lui-même a été forcé de reconnaître par la suite que « limiter la durée au pouvoir est prudent lorsque le système n'est pas démocratique, mais abusif et imprudent dans les autres cas »⁷⁰⁹. C'est tout ce à quoi aspiraient les acteurs des transitions démocratiques lorsqu'ils ont imaginé cette clause de limitation des mandats. Un palliatif pour régler un problème précis : la pérennisation au pouvoir. Aussi longtemps qu'un risque subsistera, la clause de limitation paraîtra toujours comme une solution à prévoir. Il ne s'agit certes pas d'un dispositif définitif, mais il doit contraindre les comportements en attendant que le bon sens fasse éventuellement son œuvre. À titre d'exemple, le parlementarisme rationalisé en France s'appuie sur la même logique pour justifier les mesures contraignantes qu'il suppose. Michel Debré disait, en effet, à ce propos : « quand on veut briser de mauvaises habitudes, il faut de rigoureux impératifs »⁷¹⁰. La pérennisation au pouvoir est une mauvaise habitude. La clause de limitation est, en ce sens, un rigoureux impératif.

304. En somme, en limitant le nombre des mandats, le constituant africain instaure un passage obligé par la case de l'élection. Non pas que les anciens régimes ignoraient l'élection, mais, comme nous l'avons montré, celle-ci obéissait à d'autres logiques, notamment celle qui consistait à servir à consolider l'autoritarisme en lui greffant une pseudo-légitimité. De ce fait, il est impossible de tirer les conséquences généralement admises des dispositions démocratiques contenues dans les anciennes constitutions. Avec les transitions démocratiques, l'élection voulue par le néo-

⁷⁰⁸ Guy CARCASSONNE, Marc GUILLAUME, *La Constitution*, Éditions du Seuil, 14^e éd., p. 65.

⁷⁰⁹ *Idem*

⁷¹⁰ Discours de Michel DEBRÉ devant le Conseil d'État, le 27 août 1958, disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm>, consulté le 07 novembre 2017.

constitutionnalisme africain est celle d'une convocation du corps électoral pour choisir, de manière effective, les gouvernants. Par conséquent, il est évident qu'il faut voir dans la clause de limitation des mandats le moyen de redonner ses lettres de noblesse à l'expression souveraine du peuple en ce qui concerne le choix des titulaires du pouvoir.

305. La pérennisation au pouvoir engendre la quasi-permanence d'un homme au sommet de l'État. Elle provoque une inversion de la logique démocratique. Le pouvoir semble venir d'en haut. Il ne procède plus de la base de l'organisation sociale, c'est-à-dire du peuple. De ce fait, le pouvoir s'autodésigne, s'autolégitime et s'autoconserve. Nulle place pour un changement non seulement du personnel politique, mais surtout de politique générale. Le fait de limiter la fréquence au-delà de laquelle on ne peut plus solliciter l'exercice du pouvoir implique nécessairement que celui-ci change au fil du temps de titulaire. C'est le principe de l'alternance. Celle-ci peut se définir, généralement, comme étant « la situation politique caractérisée par un changement de majorité gouvernementale à la suite d'élections populaires »⁷¹¹. Ou encore, dans son acception politique, l'alternance est envisagée comme l'indicateur de la bonne santé d'une démocratie en ce qu'elle représente « une échéance prévue et profitable, voire attendue, qui rythme les régimes démocratiques et est supposée assurer leur “respiration” par la rotation régulière des positions de pouvoir entre les principaux camps politiques antagoniques »⁷¹². La clause de limitation favorise la réunion de toutes les conditions nécessaires pour que l'alternance se réalise et apaise la vie politique. Conformément aux définitions données, la limitation des mandats permet, nous l'avons montré, de replacer le processus électoral au cœur de la conquête du pouvoir. Ainsi, la désignation populaire des gouvernants devient le seul vecteur de l'accession à la fonction présidentielle. Par ailleurs, comme la durée au pouvoir est limitée, il est presque évident que le changement de majorité gouvernementale s'opérera à l'épuisement des mandats autorisés. Il est possible que ce changement intervienne plus tôt, car l'élection rend aléatoire la conservation du pouvoir. C'est une alternance un peu à marche forcée, mais l'autoritarisme des anciens régimes rendant, au vu du comportement des acteurs

⁷¹¹ Remy CABILLAC (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, LexisNexis, 2017, « Alternance », p. 35

⁷¹² Philippe ALDRIN, Lucie BARGEL, Nicolas BUÉ, Pina CHRISTINE, « Introduction générale. Une sociologie politique pour les alternances au pouvoir », *Politiques de l'alternance. Sociologie des changements (de) politiques*, Editions du Croquant, 2016, p. 16. La rotation régulière des postes est, précisément, l'un des objectifs visés par la limitation des mandats. Cela renvoie, nous le verrons, à la doctrine du *term limit* et de la *rotation in office*. Voir, *infra*, paragraphe 306.

politiques, difficile la perspective de s'autoréguler à cette fin, la clause de limitation est prévue pour les y contraindre. Elle est en ce sens une forme d'autorégulation régulée⁷¹³. Elle vise à vaincre le mal de la pérennisation au pouvoir en poussant, par la norme, les acteurs à intégrer, de leur propre chef, l'importance de l'alternance politique.

306. Cependant, il faut avouer qu'il sera difficile d'obtenir une réelle alternance politique. En effet, il est évident qu'une alternance ne saurait se réduire à un changement d'homme dans l'exercice du pouvoir. L'alternance doit aussi s'accompagner d'un changement politique, voire idéologique. C'est la succession de projets politiques divergents selon la volonté du peuple exprimée par le biais d'élections libres. Or, force est de reconnaître qu'un tel agencement des choses sera très difficile à atteindre. Tout au plus, la clause de limitation apportera un changement des hommes dirigeants sans pour autant qu'il en résulte une modification du projet politique, ce que certains auteurs qualifient de « succession sans alternance partisane »⁷¹⁴. Eu égard à la situation de quasi-patrimonialisation de la fonction présidentielle, la clause de limitation est aussi prévue pour rompre cette logique viagère du rapport de certains chefs d'État avec le pouvoir. L'alternance espérée peut aussi commencer progressivement par une rotation des hommes qui peut être une autre manière d'en finir avec la pérennisation au pouvoir qui prévalait dans les anciens régimes postcoloniaux. D'ailleurs, de manière très basique, la limitation des mandats a essentiellement été imaginée pour favoriser ce que la doctrine, notamment américaine, du *term limit* appelle la *rotation in office*⁷¹⁵. Cette dernière suppose qu'un responsable doit quitter un poste au bout d'une certaine période pour être remplacé par un autre. La *rotation in office* est considérée par la majorité des auteurs américains comme faisant partie des « *basics of democracy* » (bases de la démocratie)⁷¹⁶. Certains auteurs plaident d'ailleurs pour une vision moderne, plus stricte, de la *rotation in office* qu'ils considèrent comme adaptée, notamment, aux démocraties naissantes en

⁷¹³ À propos de cette idée d'autorégulation régulée, voir, notamment, Dieter GRIMM, « L'autorégulation régulée dans la tradition de l'État constitutionnel », traduit par Laurant Cantagrel, *Trivium*, n° 21, 2016, pp. 405-446. Disponible sur <https://journals.openedition.org/trivium/5298>, consulté le 06 juin 2019.

⁷¹⁴ Vincent FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, p. 128.

⁷¹⁵ Voir, par exemple, John M. CAREY, Richard G. NIEMI, Lynda W. POWELL, *Term Limits in State legislatures*, University of Michigan Press, 2000, 174 p.

⁷¹⁶ Mark P. PETRACCA, « A History of Rotation in Office », in *Legislative Term Limits: Public Choice Perspectives. Studies in Public Choice*, Bernard GROFMAN (ed.), vol. 10, Kluwer Academic Publishers, 1996, p. 248.

tant que garantie contre la confiscation du pouvoir⁷¹⁷. Cet objectif élémentaire de la *rotation in office* est aussi repris dans la doctrine africaine. Certains auteurs rappellent, en effet, à propos de la limitation des mandats, que « ce principe a pour corollaire la rotation des postes, autrement dit, l'obligation pour le détenteur d'un poste de le quitter après une certaine période »⁷¹⁸. C'est à cette obligation que tend donc le principe de la limitation des mandats : lutter contre les situations de confiscation du pouvoir. En cela, il est bien un principe fondateur de du néo-constitutionnalisme africain.

307. L'alternance, lorsqu'elle est favorisée, facilite l'implantation de la démocratie, au moins électorale. En effet, il n'y a que les changements opérés par la voie des élections populaires qui sont des alternances. Ainsi, au plus l'élection sera pratiquée, au plus des successions présidentielles pourront avoir lieu. Le cercle vertueux imposera progressivement l'idéal démocratique. La clause de limitation n'agit pas uniquement sur la question de la durée et du nombre des mandats. Elle apporte aussi des bénéfices collatéraux non négligeables. Ceux-ci irriguent tout le reste de l'organisation étatique et des rapports de forces intrinsèques avec comme conséquence de diffuser progressivement les exigences démocratiques. C'est la raison pour laquelle la clause de limitation ne saurait être analysée autrement que comme un pilier des aspirations du tournant démocratique opéré par le continent, qui a accouché de ce nouveau constitutionnalisme imaginé comme une rupture avec le constitutionnalisme instrumentalisé des années postcoloniales. D'ailleurs, même sans y faire directement référence, tous les autres dispositifs prévus se rapportent non seulement à la clause de limitation comme moyen, mais également, aux possibilités d'alternances comme fin. Il en est de même pour les limitations, non pas du nombre, mais de la durée du mandat. Il en est aussi du contentieux électoral confié à un juge constitutionnel, de la consécration des libertés d'expression, d'association et de celle de la presse, en général. Tous ces mécanismes, apparemment distincts de la clause de limitation, sont en réalité directement dirigés vers le même dessein. Les transitions, ainsi que la structure basique des constitutions qui en a découlé, tendent donc à instaurer l'État de droit et la démocratie en Afrique. La clause de limitation le permet. Mieux encore, par les possibilités d'alternances qu'elle offre, elle pacifie les

⁷¹⁷ Voir, par exemple, Robert E. GOODIN, Chiara LEPORA, « Guaranteed rotation in office : A “new” model of democracy », *The political quarterly*, vol. 86, n° 3, 2015, pp. 364-371.

⁷¹⁸ Grégoire BAKADENJA WA PUNGU, « La nouvelle constitution de la République démocratique du Congo : sources et innovations », in *Fostering constitutionalism in Africa*, Charles FOMBAD et Christina MURRAY (dir.), Cape Town, Pretoria University Law Press, 2010, p. 367.

compétitions, au demeurant naturelles dans toute organisation sociale pour la conquête du pouvoir. La clause de limitation est donc aussi prévue pour apporter de la sérénité et de la quiétude dans la politique africaine afin d'apaiser celle-ci. Moins il y a de heurts et de frustration entre les acteurs politiques, tous étant des gouvernants potentiels et se percevant comme tels, plus la démocratie a des chances de bien se consolider.

B. Un principe fondateur imaginé pour instaurer une démocratie apaisée

308. La situation d'antan ne réservait guère de place à la compétition des projets politiques. C'était même le propre de l'autoritarisme des anciens régimes postcoloniaux que de ne laisser prospérer qu'une seule vision, celle du chef de l'État. Dans cet ordre des choses, aucune place n'était faite à une éventuelle opposition. La pérennisation au pouvoir avait fait en sorte qu'une seule voie devenait possible pour obtenir une alternative potentielle : la violence. Cette situation contribuait à nourrir la méfiance des chefs d'État en place et, par conséquent, poussait à durcir les régimes. Ceux-ci devenaient violents à leur tour pour conserver le pouvoir. On le voit bien, le climat n'était guère pacifié. Toute disposition pouvant circonscrire les situations de pérennisation au pouvoir pouvait sans doute changer la donne. Et le principe fondateur de la limitation des mandats se place dans cette perspective. Il permet, d'une part, de pacifier les rapports politiques puisqu'il enferme l'affrontement politique pour la conquête du pouvoir dans le carcan d'un processus réglementé et contrôlé : l'élection. La violence, naturelle, de la lutte de pouvoir sera ainsi atténuée. D'autre part, la limitation du mandat, en ce qu'elle impose forcément un changement de titulaire, suppose qu'il sera toujours possible pour quiconque en manifeste l'envie, et dans le respect des règles, d'aspirer à diriger le pays. Qu'importe que cela se réalise à terme : ce qui compte est la seule potentialité que cela puisse survenir. Par conséquent, la codification temporelle des mandats favorise le sentiment de démocratie et d'égalité des chances entre les forces politiques dans la direction éventuelle du gouvernement. La clause de limitation devrait pousser à renoncer à d'autres modes d'accession et de conservation du pouvoir qui seraient violents et autoritaires.

309. Les rapports politiques sont, intrinsèquement, des rapports de force. Néanmoins cette nature ne saurait s'exprimer en dehors de tout cadre dans un système qui se réclamerait démocratique. Ce dernier considère que le pouvoir provient du peuple souverain. Il est le seul habilité soit, dans l'idéal à l'exercer directement, soit, au moins à

choisir ses représentants pour gouverner. Or, dans les anciens régimes postcoloniaux, nous l'avons montré, ce postulat de départ de la démocratie n'était pas, ou très peu, respecté. De sorte que l'accession et le maintien au pouvoir se basaient sur le seul ressort de l'autoritarisme. La violence politique est une donnée presque incontournable dans des situations de pérennisation au pouvoir. Elle est incompatible avec les idées libérales que cherchent à promouvoir les transitions démocratiques africaines même si elle était présentée comme un mal pour un bien. On sait en effet, depuis Salluste, que « vouloir s'imposer à ses concitoyens par la violence, c'est toujours chose odieuse même si l'on se donne pour but de réformer des abus »⁷¹⁹. Surtout que la violence s'alimente d'elle-même. Elle n'ouvre aucune autre voie vers la magistrature suprême que celle de la violence en retour. Ce cercle vicieux aboutit à un renforcement des régimes autoritaires puisque ceux-ci s'empresseront de condamner la violence des autres. Comme nous l'avons déjà expliqué, le régime autoritaire, ayant accaparé tous les marqueurs de légalisation, se place en victime. La violence politique venant des opposants est tout de suite instrumentalisée. Celle-ci est illégitime, car elle menace l'ordre institutionnel légal. En fin de compte, le régime ne serait pas violent, il maintiendrait l'ordre. Dans les anciens systèmes postcoloniaux, on débouchait sur cette forme de « raisonnement circulaire qui consiste à ne qualifier comme violences que les comportements jugés illégitimes, réservant aux autres l'emploi d'un lexique euphémisant : coercition, contrainte, force, etc.... »⁷²⁰. Par cette habileté, la violence condamnable était celle qui venait du camp d'en face. Une atmosphère de tension planait ainsi continuellement sur le quotidien des anciens régimes.

310. Dès lors, pour espérer le succès de l'implantation de la démocratie, il fallait réussir à conserver la concurrence politique pour éviter le parti unique et la personnalisation du pouvoir et s'assurer, dans le même temps, que la compétition se fasse dans un climat pacifié et apaisé. Pour cela, il fallait réussir à rompre avec le cercle vicieux que nous avons décrit. Il fallait que le pouvoir reste accessible à tous ceux qui pouvaient aspirer à l'avoir et que ceux qui l'avaient ne soient plus en mesure de le conserver plus que de raison. La clause de limitation est perçue comme un outil qui permet de mettre en place cet équilibre. On perçoit son importance dans la mesure où c'est de cet équilibre que dépendra la pérennité du modèle démocratique sur le continent. La clause de

⁷¹⁹ SALLUSTE, *Guerre de Jugurtha. III. Historiens romains*, Gallimard, t I., 1984, p. 670.

⁷²⁰ Philippe BRAUD, « La violence politique : repères et problèmes », *Cultures et Conflits*, n° 9-10, 1993, pp. 13-42

limitation des mandats implique automatiquement la « banalisation » du processus électoral. Dès lors que la clause de limitation impose que le pouvoir s'exerce dans une certaine temporalité, elle suppose que cet exercice s'achève à un moment donné. S'ouvre, alors, une période de conquête qui verra s'affronter les différents protagonistes politiques. Au lieu que cette compétition ne fasse triompher que la raison du plus fort, la clause de limitation permet de faire de l'élection le moyen exclusif de désignation des dirigeants. Cette situation offre un avantage en ce que les concurrents sont, de fait, soumis à un cadre légal et réglementaire. Les règles qui s'appliquent sont les mêmes pour tous les prétendants. On lutte contre le sentiment d'arbitraire puisque l'accession au pouvoir n'est plus à la discrétion d'un camp ou d'un homme. La clause de limitation permet de ce fait d'avoir une vie démocratique apaisée dans les deux phases importantes de la « routine » publique : la conquête et l'exercice du pouvoir.

311. La clause de limitation permet aussi de rendre au peuple le privilège de légitimation jusque-là accaparé par les chefs d'État. En effet, dans la logique de la souveraineté qui sous-tend tout édifice démocratique, un gouvernant est fondé à l'être parce que le peuple l'a souhaité. Rien ne saurait s'imposer au peuple par la volonté d'autrui. Or, le défaut de la pérennisation au pouvoir est que le gouvernant se maintient dans sa fonction sans l'assentiment du peuple souverain. La clause de limitation, par le biais de l'élection, pourra permettre de rétablir le sens originare du pouvoir. Celui-ci provient d'en bas, il ne s'auto-administre point d'en haut. Ainsi, la fréquence régulière d'élections qui est induite par la clause de limitation offre l'occasion pour le peuple de s'exprimer pour faire un choix sur ses dirigeants. L'expression de ce choix est désormais programmée. Nul ne peut s'en départir, même pas celui qui exerce déjà le pouvoir. Si le mandat est renouvelable, il devra se soumettre au choix du peuple. Si le mandat ne l'est plus, il ne sera plus éligible.

312. Quoi qu'il en soit, les acteurs savent qu'ils ne sont soumis qu'au verdict du peuple et non au bon vouloir d'un chef d'État autoritaire. Avec un tel arbitre, neutre et souverain, la compétition se pacifie quelque peu. La violence politique sera ainsi bridée. De surcroît, on assure également une pacification des rapports politiques dans la mesure où la légitimité des gouvernants sera incontestable. On saura que c'est à travers une consultation populaire que le peuple a désigné son chef d'État. L'élection, sauf vacance ou empêchement, lui assure la durée du mandat fixée par la constitution.

Finalement, la démocratie électorale permet d'inhiber les vellétés de pouvoir et les vellétés de conservation du pouvoir. La clause de limitation des mandats se place directement dans cette perspective.

313. L'autoritarisme qui caractérisait les anciens régimes africains rendait très difficile toute succession. De plus, les données du jeu électoral étaient tronquées. La compétition électorale était déloyale, car « structuré[e] par un joueur qui s'est arrogé le monopole de la définition des règles de jeu, qui a plus de ressources que ses adversaires »⁷²¹. Aussi, il était évident que le président sortant, bénéficiant des moyens de l'État, se trouvait toujours en situation de l'emporter et quand la victoire pouvait ne pas être acquise, la violence politique comblait la difficulté. Les fraudes et autres malversations étaient courantes. Une telle situation était un terreau fertile pour que prospèrent des conflits de toutes sortes. Il ne restait souvent que la révolution ou le coup d'État pour espérer une alternance politique. La pérennisation au pouvoir demeure donc le système de la violence potentielle. Dans cet état de fait, c'est toujours le régime au pouvoir qui tirera son épingle du jeu. Il dispose de la violence institutionnalisée au moyen de son armée et n'aura aucun mal à contenir les gesticulations des autres présences politiques qu'on qualifiera volontiers de dissidences⁷²². C'est ainsi que l'on verrouille le pouvoir, que l'on confisque celui-ci. Il n'y a pas d'égale possibilité de concourir à la présidence de l'État.

314. La clause de limitation des mandats participe à rétablir cette égalité des opportunités en ce qu'elle assure que la législation s'imposera au même titre à tous. L'autoritarisme du sortant s'en trouve réduit en ce qu'il ne peut pas s'en servir, ni pour se soustraire à la compétition s'il est encore éligible, ni pour se soustraire à la constitution si son mandat n'est plus renouvelable. Par exemple, si le renouvellement du mandat n'est

⁷²¹ Luc SINDJOUN, « Élections et Politique au Cameroun : Concurrence déloyale, coalitions de stabilité hégémonique et politique d'Affection », *RASP*, vol. 2, n° 1, Special Issue : Election in Africa, 1997, p. 93.

⁷²² Même s'il est de plus en plus envisagé en doctrine l'hypothèse d'une violence légitime diffuse. En effet, il peut arriver que la légitimité de la violence soit reconnue à d'autres acteurs en dehors de l'État. Il faudrait alors, pour ce dernier, préférer parler de violence institutionnalisée ou légale sans que cela suppose une appréciation axiologique de la violence. Il s'agirait simplement de reconnaître à l'État la faculté de déployer une violence régie par un cadre institutionnel. À ce titre, par exemple, il ne serait pas incohérent de voir dans la violence de celui qui cherche à combattre la confiscation du pouvoir, une violence légitime et non légale. Voir, à ce propos, notamment, Catherine COLLIOT-THÉLÈNE, « La fin du monopole de la violence légitime ? », *RECEO*, vol. 34, n°1, 2003, pp. 5-31 ; Dominique LINHARDT, Cédric MOREAU DE BELLAING, « Légitime violence ? Enquêtes sur la réalité de l'État démocratique », *RFSP*, vol. 55, n° 2, 2005, pp. 269-298.

permis qu'une seule fois au moins, au terme de deux mandats, celui-ci est intégralement à disposition. Au plus, il l'est dès la fin du premier mandat, puisque, non seulement, le chef de l'État est obligé de se soumettre à un autre verdict populaire, mais il est tout à fait envisageable qu'il ne soit pas redésigné à cette occasion. Ainsi, qu'importe l'hypothèse, tôt ou tard, la voie d'accès vers le pouvoir sera toujours disponible. Qu'importe également que cela se concrétise ou pas par une alternance, seule compte la possibilité aménagée que celle-ci puisse toujours se réaliser.

315. C'est bien cette possibilité qui est entretenue par la clause de limitation des mandats présidentiels. Elle a été imaginée comme une pièce maîtresse des nouvelles institutions pour assurer ce sentiment généralisé de possibilités égales pour toutes les personnes intéressées par la fonction présidentielle. Et elle satisfait pleinement, du moins théoriquement, cet objectif. La limitation du nombre des mandats implique que le mandat reste renouvelable, ce qui conduit les « hommes forts » à remettre en jeu leur mandat. Mais le mandat est aussi limité dans le nombre. Autrement dit, le président ne pourra plus rester au pouvoir plusieurs décennies durant⁷²³. Un renouvellement, lorsqu'il est permis, n'est pas, nous l'avons dit, une « assurance tout risque ». La clause de limitation offre ainsi l'occasion de sanctionner le bilan. Il se peut donc que le président sortant ne soit pas réélu. Même sans passer par le mandat unique, le seul fait de se représenter devant les suffrages diminue, sinon empêche totalement, le sentiment de préservation et de confort dans le pouvoir que l'on considère comme acquis. Dans le même temps, cela favorise le sentiment de compétition électorale ouverte pour le reste des acteurs politiques.

316. Du fait que chaque acteur se sait dans la possibilité de parvenir à la tête de l'État, du fait pour les citoyens de savoir qu'une alternance s'opérera et du fait pour les institutions d'être dotées d'un mécanisme constitutionnel accepté, la démocratie

⁷²³ En dehors de la clause de limitation du nombre des mandats, la lutte contre la pérennisation au pouvoir passe également par la limitation de la durée des mandats. En forçant le trait, on peut dire, par exemple, qu'il serait absurde de faire limiter à deux le nombre des mandats, si chacun peut durer dix ans. On remarque à ce propos que le choix des constituants post-transition a oscillé entre le quinquennat et le septennat. Cependant, on observe une évolution vers le quinquennat dans les pays qui traditionnellement ont souvent fait le choix d'un mandat de sept ans à l'instar du Sénégal et qui pourrait traduire une nouvelle tendance en Afrique (voir l'article 27 de la Constitution issue de la loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016). On remarque, en outre, un débat naissant sur le continent autour de la proposition d'une durée longue de mandat mais non renouvelable à l'image d'un septennat unique (voir, notamment, Ibrahima BAYO JR, « Bénin : Talon veut graver le mandat unique dans le marbre constitutionnel », *La Tribune Afrique*, 13 mars 2017. Disponible sur <https://afrique.latribune.fr/politique/2017-03-13/benin-talon-veut-graver-le-mandat-unique-dans-le-marbre-constitutionnel.html>, consulté le 23 avril 2021)

électorale est consolidée et pacifiée. C'est une fiction juridique qui repose sur un postulat théorique inévitable en droit : les normes obligent les hommes. Un comportement qui naturellement aurait du mal à s'imposer en pratique l'est du fait d'avoir été prévu par la règle. La clause de limitation prévoit qu'au-delà du nombre de mandats fixé par la constitution, le président sortant ne pourra plus se représenter. Elle prévoit que, entre temps, il pourra toujours rester au pouvoir, mais qu'il faudra remettre en jeu son mandat dans le cadre d'un processus électoral. Ce sont des règles qui obligent les hommes, surtout les « hommes forts » des régimes africains, à se plier au tournant démocratique amorcé. Elle peut ne pas être respectée, hélas, mais cela ne préjuge en rien du mérite qu'un tel mécanisme a d'exister.

317. La clause de limitation, on le voit bien, remplit plusieurs rôles. On pense toujours qu'il s'agit simplement d'un moyen de codifier la fréquence des mandats. Ce qui est totalement vrai. Mais nous avons démontré que, de cette mission première voire primaire, il en découlait d'autres qui contribuaient à installer la démocratie espérée. En ce sens, il s'agit bien d'un principe fondateur de la structure basique des constitutions africaines. Elle avait une importance significative aux yeux des acteurs des transitions démocratiques. Aujourd'hui, parmi les acquis du néo-constitutionnalisme africain, le principe de la limitation des mandats demeure celui qui est le plus fréquemment menacé. Les chefs d'État, les opposants politiques ainsi que les populations ont bien saisi qu'il s'agissait d'un mécanisme important du fonctionnement des institutions. C'est bel et bien l'enjeu principal. Les révisions constitutionnelles qui aboutiraient à supprimer ce principe amputeraient la structure fondatrice d'un pilier vital. Les conséquences ne se feraient pas attendre. Le contournement de la limitation des mandats provoque immédiatement le retour de la pérennisation au pouvoir. Les illustrations sur le continent en témoignent. À chaque fois que la clause de limitation a été au centre des débats, c'est qu'il y a eu un chef d'État qui souhaitait se maintenir au pouvoir mais qui se trouvait empêché par l'impossibilité de renouveler son mandat. Elle représente donc bien un garde-fou. Aujourd'hui, ceux qui souhaitent encore s'éterniser au pouvoir font appel au pouvoir constituant dit « dérivé » pour s'en départir. Mais celui-ci, utilisé pour contourner la limitation des mandats, pose effectivement la question de la licéité de la révision.

Section 2 : L'effet régressif des révisions neutralisant la clause de limitation : la résurgence de la tournure autoritaire des anciens régimes africains

318. Dans la logique de son appartenance à la structure basique constitutionnelle, la clause de limitation des mandats devait atteindre des objectifs précis, assignés par le constituant originaire. Pour évaluer le caractère régressif des révisions qui la concernent, il suffit de vérifier que les révisions en question contribuent à atteindre ces buts. Force est cependant de constater que les régimes institutionnels africains actuels reproduisent presque mécaniquement tous les défauts reprochés aux anciens. En cela, la rupture qui était prônée lors du tournant démocratique est sévèrement mise à mal. La conséquence première est le retour du chef de l'État au centre de la logique institutionnelle. Plus qu'un arbitre, il est redevenu le point focal des relations politiques. Les révisions constitutionnelles poursuivent d'ailleurs le dessein d'affermir cette position, mais par la voie apparente du droit. Par un paradoxal effet miroir, l'histoire donne l'impression de se répéter en ce sens que la lettre des constitutions du néo-constitutionnalisme est démocratique et libérale mais que sa pratique va en s'en éloignant et replonge les régimes dans l'autoritarisme. La clause de limitation des mandats devait en quelque sorte contenir la position présidentielle, son contournement par la voie de la révision constitutionnelle consacre le retour du présidentielisme exacerbé (§1).

319. La régression deviendra de la sorte inéluctable. En effet, l'exacerbation du pouvoir présidentiel se fait toujours dans l'écrasement des autres foyers de pouvoirs. Cette fameuse disposition des choses qui, selon Montesquieu, devait empêcher non pas l'abus du pouvoir en tant qu'institution, mais celui du pouvoir en tant qu'instrument de l'homme qui le détient, se voit vidée de toute sa vertu protectrice⁷²⁴. Les révisions constitutionnelles touchant la clause de limitation sont perçues par les autres acteurs institutionnels comme une tentative de renforcer la prépondérance du président. Cela engendre une réaction de rejet plus ou moins violente qui conduit les régimes à des

⁷²⁴ En effet, la séparation des pouvoirs imaginée par Montesquieu part d'un postulat de départ clair. Il affirme que « c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ». On peut estimer alors que lorsqu'il exhorte à la modération des gouvernements, c'est pour que celle-ci, par ricochet, modère les hommes. Mais, si les institutions sont modérées par la séparation des pouvoirs dans les textes, l'Afrique montre qu'elles ne le sont que tant qu'un homme ne décide pas de s'éterniser au pouvoir. Dans pareil cas, la disposition des choses qui devait faire en sorte que le pouvoir arrête le pouvoir n'est plus protectrice. La lutte contre l'abus du pouvoir se déplace alors, du cadre institutionnalisé devenu arbitraire vers un cadre désorganisé. On verra que c'est ainsi que la violence politique fait alors son irruption.

périodes de crise. C'est à ce niveau que se dévoile le caractère non consolidant des révisions en question : en touchant cette disposition de la structure basique constitutionnelle, elles conduisent en effet à une régression des systèmes institutionnels nouveaux et favorisent un retour des rapports institutionnels conflictuels (§2)⁷²⁵.

§1. Le retour du présidentielisme exacerbé

320. Ce retour en arrière se constate dans les faits. Le nouveau constitutionnalisme ne semble pas avoir réussi à changer la donne. Les révisions constitutionnelles visant à se défaire de la clause de limitation des mandats y sont pour beaucoup. Le portrait que nous avons dressé des anciens régimes est à peu de choses près semblable à celui que l'on pourrait dresser des nouveaux. Dans la mesure où le renouvellement n'est pas limité ou, en tout cas, pas respecté, on observe très peu de changements à la tête de la plupart des États africains. Cette conservation du pouvoir n'est pas due au même ressort que celui qui prévalait dans les régimes post-coloniaux. Ces derniers étaient souvent le résultat d'un rapport de forces. Pour se maintenir au pouvoir, ou encore y accéder, on utilisait la force par des coups d'État militaires. La conservation du pouvoir s'alimentait également de la corruption généralisée qui permettait ainsi au chef d'État de contenir les velléités de ses concurrents⁷²⁶. Dans l'un comme dans l'autre cas, les moyens étaient illégaux. C'est ce dernier paramètre qui change avec le pouvoir conservé dans les nouveaux régimes. En effet, si l'illégalité formelle a disparu, les acteurs politiques vont cependant se prévaloir du droit afin de donner à la conservation du pouvoir une apparence de légalité. Le contournement de la clause de limitation est une méthode

⁷²⁵ Dans cette hypothèse, il s'agit de démontrer que le caractère déconsolidant n'est pas à chercher dans la mutation interne de la constitution mais dans les effets conflictuels que la révision engendre dans les rapports politique, que la révision ait produite des amendements minimes ou importantes dans le corps du texte. En effet, la régression ressort du fait que le tournant démocratique aspirait, pour le nouveau constitutionnalisme, à un apaisement dans les relations politiques qui jusqu'alors étaient violentes du fait de la pratique autoritaire et présidentieliste des anciens régimes. Or, le contournement de la clause de limitation des mandats reconduit les régimes nouveaux dans les mêmes impasses conflictuelles (rébellions armées, arrestations des opposants, répressions des manifestations, coups d'État...) à cause de l'annihilation des chances d'alternance politique pacifiée et légale.

⁷²⁶ Cette corruption est d'autant plus généralisée qu'elle était déjà bien ancrée auparavant. En réalité, les anciens régimes post-indépendances l'ont héritée de la situation politique et administrative qui prévalait jusqu'alors. En ce sens, certains auteurs rappellent qu'« il est généralement admis que "la corruption" et l'absence de transparence étaient des éléments importants du dispositif colonial, sur le continent ». (Mamadou DIOUF, « Les poissons ne peuvent pas voter un budget pour l'achat des hameçons. Espace public, corruption et constitution de l'Afrique comme objet scientifique », *Bulletin de l'APAD*, n° 23-24, 2002, p. 87. Disponible sur <http://journals.openedition.org/apad/136>, consulté le 13 juin 2019.

de substitution aux pratiques anticonstitutionnelles ou illégales d'antan comme les putschs, la succession par des dauphins désignés ou encore la mise en place de comités militaires de transition. Le but poursuivi reste quant à lui identique à celui que poursuivaient les anciennes méthodes : la confiscation du pouvoir. En effet, il ne serait pas possible, du moins avec les appareils de la légalité, d'obtenir le maintien au pouvoir par d'autres voies (A).

321. Le contournement de la clause de limitation des mandats fait obstruction à l'accès à la fonction. Il permet, par voie de conséquence, aux présidents de durer et de perdurer au pouvoir. Se développe ainsi un phénomène d'appropriation qui tend à supprimer la distinction entre l'homme et l'institution. Cette confusion, en se rajoutant à la confiscation du pouvoir, participe donc de l'exacerbation du présidentielisme comme c'était le cas dans les anciens régimes. D'ailleurs, de manière assez symptomatique, les pays étaient identifiés par leurs présidents. C'est ainsi que l'on parlait volontiers de la Côte d'Ivoire de Houphouët, du Gabon de Bongo ou du Zaïre de Mobutu. Dans la mesure où la limitation des mandats n'est pas respectée, cette « labellisation » des États se poursuit encore aujourd'hui, puisque les présidents arrivent toujours à s'octroyer un mandat supplémentaire. Le contournement provoque donc la personnalisation du pouvoir (B).

A. Le contournement de la clause de limitation des mandats, cause de la confiscation du pouvoir

322. Comme on a pu le voir, les anciens régimes politiques étaient clairement organisés pour asseoir le pouvoir d'un homme : le chef de l'État. Cela a débouché sur une vision patrimonialiste de l'État, en ce que celui-ci apparaissait presque comme la propriété du président. Il était naturel qu'il soit le chef de l'État ; mieux encore, il était même légitime. Il faut dire, tout de même, que cette légitimité provenait d'un certain nombre de fondements spécifiques qui allaient bien au-delà, évidemment, de la légitimité électorale classique en démocratie. En effet, certains « responsables politiques avaient la légitimité de projets développementalistes et bénéficiaient souvent d'un pouvoir

charismatique »⁷²⁷. Les anciens régimes de l'époque facilitaient la longévité des hommes à la tête des États.

323. Cette situation, en réalité, n'a guère évolué même lorsque la compétition électorale était quelque peu intégrée à la logique politique des anciens régimes. En effet, on a pu voir qu'il ne s'agissait que d'un simple affichage qui, loin d'avoir été une avancée démocratique, s'apparentait davantage à ce que Georges Mermet a pu qualifier de *démocrature*⁷²⁸. Une pratique démocratique d'apparence considérée par les acteurs opposants et la société civile comme une parodie électorale⁷²⁹. Il est vrai qu'à l'issue de suffrages non transparents, émaillés de fraudes en tout genre, le président sortant, homme fort du régime, était toujours réélu. C'est ainsi qu'a été imaginée la clause de limitation du nombre des mandats présidentiels. Une technique permettant d'enrayer cette confiscation du pouvoir organisée et maintenue pour permettre, voire forcer, les alternances politiques nécessaires à la concrétisation de l'idéal démocratique porté par le nouveau constitutionnalisme africain. Grâce à la clause de limitation des mandats, les manœuvres et autres affichages démocratiques n'ont en théorie aucune incidence puisque, de toute manière, il sera impossible pour le chef de l'État de postuler à une élection et de se maintenir au pouvoir. Cette clause de limitation a été acceptée par les présidents au moment des transitions démocratiques des années 90. Mais lorsqu'ils seront confrontés à son application et à l'exigence de son respect, ils vont manifester des velléités révisionnistes, car il leur faudra la contourner pour pouvoir se maintenir au pouvoir. La révision constitutionnelle engagée pour ce motif, qu'il soit assumé ou déguisé, est-elle en phase avec l'impératif finaliste de consolidation démocratique voulu par le néo-constitutionnalisme africain ?

324. La réponse à cette interrogation est apportée par l'observation des résultats constatés. En effet, il est clair que la majorité des chefs d'État dans les pays qui ont effectué ces types de révisions constitutionnelles se sont maintenus. Il n'y a donc pas eu l'alternance politique souhaitée par les constituants africains des années 90. Cela se

⁷²⁷ Philippe HUGON, *Afriques, entre puissance et vulnérabilité*, Armand Colin, 2016, p. 82

⁷²⁸ Gérard MERMET, *Démocrature. Comment les médias transforment la démocratie*, Aubier, 1987, 259 p.

⁷²⁹ Voir, Max Liniger GOUMAZ, *La démocrature : Dictature camouflée, Démocratie truquée*, Paris, L'Harmattan, 1992, 364 p., Hugues MOUCKAGA, Jean-François OWAYE et Virginie WANYAKA Bonguen OYONGMEN (dir.), *Démocratie et/ou démocrature en Afrique noire*, Paris, L'Harmattan, 2015, 368 p., Gaspard NSAFU, *Congo : de la démocratie à la démocrature*, Paris, L'Harmattan, 1996, 282 p.

constate assez aisément. Le Centre d'études stratégiques de l'Afrique⁷³⁰ constatait en 2018 que : « le temps moyen au pouvoir pour les 10 dirigeants africains qui ont éludé les limites de mandats est de 22 ans »⁷³¹. Vincent Foucher a observé par exemple, durant la période de 2000 à 2009, que : « le cas dominant (17 cas sur 48) est l'absence de changement à la tête de l'État. C'est par exemple celui du Soudan, du Gabon, du Tchad ou de l'Angola »⁷³². L'auteur rappelle aussi que « des élections ont pu se tenir, parfois avec des libertés politiques relativement garanties (dans le Burkina Faso des années 2000, par exemple), sans amener de changement »⁷³³. Dans les autres cas, on peut bien observer, parfois, un changement de personne à la présidence, mais au fond ce n'est que le faux semblant d'une alternance politique. Il ne faut pas confondre ce faux semblant africain d'alternance avec l'alternance tronquée que l'on peut observer, parfois, dans les pays développés⁷³⁴. Cette dernière peut être définie comme « un masque institutionnel propre à certains États capitalistes avancés et destinés à camoufler aussi bien la cohésion de l'exécutif, demeuré intact malgré la rotation des majorités, que la nature de la domination politique »⁷³⁵. La question de l'alternance tronquée se pose notamment aux États-Unis. Il y a alternance lorsqu'un président républicain succède à un président démocrate ou

⁷³⁰ Selon le site internet officiel de la structure, « Le Centre d'études stratégiques de l'Afrique est un organisme du Département de la défense des États-Unis, créé et financé par le Congrès américain, pour l'étude des problèmes de sécurité se rapportant à l'Afrique et sert de forum de recherche bilatérale et multilatérale, de communications, d'échange d'idées et de formations ouvert aux civils comme aux militaires ». Voir, <https://africacenter.org/fr/qui-nous-sommes/>, consulté le 14 janvier 2021.

⁷³¹ Centre d'études stratégique de l'Afrique, « Limites et durée de mandat des dirigeants africains liés à la stabilité », infographie disponible sur <https://africacenter.org/fr/spotlight/limites-et-duree-de-mandat-des-dirigeants-africains-lies-a-la-stabilite/>.

⁷³² Vincent FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Pouvoirs*, vol. 129, n° 2, 2009, p. 128. Il est important de préciser que lorsque l'auteur parle de cas dominant à propos de la catégorie des pays sans changements de présidents alors qu'il ne s'agit que de 17 pays sur un total de 48, c'est en réalité en comparaison avec les autres catégories qu'il identifie. En effet, l'auteur distingue quatre cas : les États avec « absence de changements à la tête de l'État », les États avec « succession sans alternance partisane », les États avec un « changement à la tête de l'État [par] circonstances politiques exceptionnelles », et enfin les États avec « alternances partisans ». Statistiquement, l'auteur constate, à propos des trois autres catégories, que : « Ce cas dominant connaît une variante (11 cas), celle de la succession sans alternance partisane : à la suite du décès, de la retraite d'un chef d'État ou, plus rarement, du respect de la limitation du nombre de mandats, son parti peut parvenir à conserver le pouvoir. C'est par exemple le cas de la Tanzanie, du Mozambique, de l'Afrique du sud. Là aussi, le degré de démocratie effective peut varier considérablement. Dans 11 autres cas, les pays ont effectivement connu un changement à la tête de l'État, mais celui-ci a résulté de circonstances politiques exceptionnelles plutôt que du déroulement d'un jeu politique démocratique : des conflits armés et les accords de paix qui les ont réglés (Liberia, Côte d'Ivoire), des coups d'État (Mauritanie), voire l'assassinat du chef de l'État (Congo démocratique). Sur la période étudiée, dans 8 cas seulement de véritables alternances partisans ont eu lieu (sénégal, Ghana, Mali, Madagascar, etc.) »

⁷³³ *Idem.*, p. 128.

⁷³⁴ Voir, notamment, Ralph MILIBAND, *L'État dans la société capitaliste : analyse du système de pouvoir occidental*, Paris, François Maspero, 1973, 311 p.

⁷³⁵ Abdeltif MENOUNI, « L'alternance et la continuité de la politique de l'État. Cas des États-Unis, de la Grande-Bretagne et de la France », *RFSP*, 36^e année, n° 1, 1986, p. 95.

inversement. Cependant, la différence de politique générale est parfois si minime qu'il est difficile de considérer qu'il y a eu une alternance. André Mathiot observe, à ce titre, que :

« Au sens propre du terme, l'alternance, c'est le remplacement de la majorité par l'opposition ou la succession, aux leviers de commande de l'État, de forces politiques, soit opposées, soit très différemment orientées. Or, la réalité américaine correspond rarement à ce schéma. La complexité des influences réciproques qui constamment s'exercent dans le sens de compromis négociés par-delà les frontières partisans, le jeu subtil et variable des *checks and balances*, le rôle encore joué par les États malgré la centralisation fédérale, le contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes de l'Exécutif contribuent à une sorte d'équilibre, fondé sur la diversité des intérêts, la coopération des partis ou des groupes ou, à défaut, l'attente de conditions plus favorables à une large entente. Ainsi, le parti dont le candidat triomphe lors de l'élection présidentielle n'est-il jamais totalement maître du jeu et le passage d'une "administration" à l'autre n'entraîne-t-il pas souvent une rupture »⁷³⁶.

L'alternance consiste, dans l'exemple américain, à la fois à changer les hommes et les majorités. Néanmoins, elle ne se traduit pas complètement dans les politiques menées. C'est bien en cela qu'elle est tronquée. L'alternance à l'africaine se traduit quant à elle par un changement d'hommes, mais sans rotation des majorités, soit par la succession presque héréditaire, soit par l'adoubement d'un dauphin⁷³⁷. L'alternance est juste mise en scène. Par ailleurs, même lorsqu'elle s'est réalisée de manière tronquée, cette forme d'alternance n'a été possible en Afrique que grâce à la clause de limitation des mandats. L'exemple congolais est assez parlant en la matière : Joseph Kabila, alors président de la République depuis 17 ans, a laissé planer le doute sur une éventuelle candidature à un troisième mandat aux élections présidentielles de décembre 2018. Comme on pouvait s'y

⁷³⁶ André MATHIOT, « L'alternance au pouvoir aux Etats-Unis », *Pouvoirs*, n° 1, 1977, p. 91.

⁷³⁷ Voir, à ce propos, Karim DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *op. cit.*, pp. 57-85. L'auteur fait remarquer, entre autres, que l'on peut trouver des cas où « le dauphin constitutionnel est neutralisé au profit du dauphin biologique » ; Agnéro PRIVAT MEL, « La réalité du bicéphalisme du pouvoir exécutif ivoirien », *RFDC*, vol. 75, n° 3, 2008, pp. 13-549, l'auteur illustre cette alternance sans changement, mais dans la continuité avec le cas ivoirien. Une difficulté de succession s'est d'ailleurs fait jour à l'occasion de la disparition de Houphouët-Boigny entre le Premier ministre de l'époque (Ouattara) et le dauphin constitutionnel, président de l'Assemblée nationale (Bédié) » (p. 530).

attendre, cette éventualité a commencé à tendre la situation. Il a certes fini par renoncer, ce qui a été présenté par la presse comme une avancée notable, voire un fait historique. D'ailleurs, que cela soit présenté comme un « renoncement » est intéressant. Il présuppose l'idée d'un élan de générosité ou bien de sagesse de la part de Joseph Kabila. Juridiquement, il s'agit surtout de la contrainte qui a pu s'exercer sur le président sortant par la clause de limitation des mandats présidentiels posée par la Constitution. Cette dernière dispose bien que : « Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois »⁷³⁸. Une alternance a pu ainsi se réaliser, mais avec une élection qui verra la participation du dauphin choisi par le président Kabila : car si celui-ci ne prend pas part à l'élection, il « ne sort pas du tableau »⁷³⁹ pour autant. On notera tout de même que, dans le cas particulier du Congo-Kinshasa, malgré ce dauphin adoubé, c'est bien un autre candidat qui a été déclaré vainqueur en la personne de Felix Tshisekedi. Dès lors, on peut considérer qu'une « première alternance pacifique »⁷⁴⁰ s'est bien réalisée. On peut voir dans la clause de limitation de l'article 70 de la Constitution de la République démocratique du Congo la disposition qui a facilité cette avancée qualifiée parfois, par les observateurs, d'« inédite »⁷⁴¹.

325. Il y a donc une relation de cause à effet entre le non-respect de la clause de limitation des mandats, allant jusqu'à sa neutralisation, et le constat de la confiscation du pouvoir encore en cours en Afrique malgré la transition démocratique amorcée depuis les années 90. Les révisions constitutionnelles de contournement de la limitation des mandats ramènent le continent aux réalités institutionnelles qui prospéraient sous les anciens régimes. Elles sont donc en contradiction, d'abord avec l'idéal de démocratisation, mais surtout avec la volonté de rupture avec les régimes autocratiques post-indépendances. Pourtant, l'idéal de démocratisation et la volonté de rupture avec les anciens régimes représentaient les deux décisions politiques majeures des constituants

⁷³⁸ Art. 70 de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006, disponible sur https://cour-constitutionnelle.cd/?page_id=504, consulté le 16/05/2019.

⁷³⁹ Voir, « RDC. Joseph Kabila renonce à un troisième mandat, mais ne sort pas du tableau », in *Courrier international*, 09 août 2018, disponible sur <https://www.courrierinternational.com/article/rdc-joseph-kabila-renonce-un-troisieme-mandat-mais-ne-sort-pas-du-tableau>, consulté le 16/05/2019.

⁷⁴⁰ Voir, l'article, « RD Congo. Un nouveau président pour une "première alternance pacifique" », in *Courrier international*, 21/01/2019, disponible sur <https://www.courrierinternational.com/revue-de-presse/rd-congo-un-nouveau-president-pour-une-premiere-alternance-pacifique>, consulté le 16/05/2019.

⁷⁴¹ Voir, l'article, Céline MACÉ, « Une alternance pacifique inédite », *Libération*, 23/01/2019, disponible sur https://www.liberation.fr/planete/2019/01/23/une-alternance-pacifique-inedite_1704983, consulté le 16/05/2019

qui sont intervenus après le tournant démocratique. Elles ont été concrétisées dans les clauses de limitation des mandats prévues au sein des différentes constitutions. Il y a bien un effet régressif induit par les révisions en cause dans la mesure où l'on constate une absence d'alternance politique véritable, ce qui n'est pas sans rappeler la situation des anciens régimes. Par conséquent, l'on peut conclure que les révisions constitutionnelles de contournement de la clause de limitation des mandats violent l'impératif finaliste. Par ailleurs, il convient de souligner que les révisions portant sur la clause de limitation des mandats ont provoqué également le retour de la personnalisation de la fonction présidentielle qui se caractérise par une pratique autoritaire du pouvoir. Il s'agit d'une régression qui illustre à son tour le non-respect de l'impératif finaliste.

B. Le contournement de la clause de limitation des mandats, la cause d'une personnalisation du pouvoir

326. La réglementation de la temporalité des mandats avait pour objectif d'empêcher une durée trop longue d'occupation de la fonction présidentielle par la même personne. En effet, cette question de la durée dans les fonctions semble avoir été envisagée par les acteurs des transitions comme étant le facteur essentiel de la personnalisation du pouvoir. La doctrine partage majoritairement ce point de vue. Certains auteurs ayant pu observer, à ce propos, qu'« un pouvoir détenu par les mêmes dirigeants dans un pays pendant plus de quarante ans échappe très difficilement à une sorte de perversion qui provient de la conception qu'ont ces mêmes gouvernants d'être investis d'une mission éternelle »⁷⁴². De ce fait, tant que la clause de limitation des mandats est respectée, un changement fréquent dans les titulaires de la charge présidentielle peut être assuré.

327. Le contournement de la clause de limitation des mandats permet au président sortant de se présenter à sa propre succession. On pourrait dire qu'il n'y a aucune automaticité entre ces deux actions dans le sens où se représenter n'est pas nécessairement se faire réélire. Mais, concrètement, dans les pays africains, comme a pu

⁷⁴² Alioune Badara FALL, « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », *Afrilex*, n° 5, 2006, p. 19.

l'illustrer l'étude précitée de Vincent Foucher⁷⁴³, le constat que l'on peut faire est que le taux de réélection des présidents sortants n'est pas loin d'avoisiner les statistiques concernant le continent sud-américain⁷⁴⁴. Par conséquent, la contrainte juridique et politique la plus efficiente reste l'impossibilité de solliciter le renouvellement d'un mandat. L'exigence d'un vote populaire n'est pas en ce sens très contraignante puisque le fait de se représenter laisse au sortant une forte probabilité de redevenir le président de la République. Cette potentialité se réalise en pratique, même postérieurement au tournant démocratique des années 90. Les présidents se maintiennent au pouvoir durant des années, favorisés par les assauts répétés et fructueux organisés contre la clause de limitation des mandats présidentiels. Ainsi, la tare de la personnalisation du pouvoir se perpétue, mais plus encore elle s'accroît pour tendre vers une individualisation du pouvoir. Celle-ci désigne le cas où « un individu exerce le pouvoir en dehors du cadre habituel de l'État »⁷⁴⁵. Il s'agit, comme l'a expliqué Georges Burdeau, pour différencier le pouvoir personnalisé du pouvoir individualisé, de la « concentration de toute l'énergie créatrice de l'idée de droit en un chef »⁷⁴⁶ en ce que « l'élément personnel intervient ici comme facteur de l'efficacité du pouvoir »⁷⁴⁷.

328. Il y a bien une régression puisque l'on retombe dans les mêmes schémas d'analyse, voire pire, que ceux posés précédemment quand il s'était agi de décrire les anciens régimes africains. Nous avons pu montrer que cette personnalisation du pouvoir était la critique principale adressée aux systèmes institutionnels tels que pratiqués après les indépendances, alors même que l'on avait pu espérer que la figure du président évolue dans un sens moins autoritaire et confiscatoire⁷⁴⁸. La clause de limitation des mandats avait donc pour mission d'enrayer ce phénomène. Dès lors que le bon sens ne suffit pas

⁷⁴³ Voir, *supra*, Vincent FOUCHER, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *op. cit.*

⁷⁴⁴ Voir, notamment, José Fernando FLÓREZ RUIZ, *Voter sans élire : le caractère antidémocratique de la réélection présidentielle immédiate en Amérique Latine, 1994-2016*, Thèse, Science-politique, Paris, Université Panthéon-Assas, Universidad externado de Colombia, 2017, 440 p.. L'auteur fait remarquer, à ce propos, qu'« en Amérique Latine, en revanche, la réélection immédiate pendant la période étudiée (1994-2016) a présenté une effectivité scandaleuse de 100% quand on exclut les hypothèses d'effondrement économique » (p. 13).

⁷⁴⁵ Albert MABILEAU, « La personnalisation du Pouvoir dans les gouvernements démocratiques », *op. cit.*, p. 40

⁷⁴⁶ Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, t. 1, LGDJ, 2^e éd., 1966, p. 479.

⁷⁴⁷ *Idem.*

⁷⁴⁸ Voir, sur la figure du président et les évolutions alors espérées du nouveau constitutionnalisme, Frédéric Joël AÏVO, *Le président de la république en Afrique noire francophone : Genèse, mutations et avenir de la fonction*, L'Harmattan, 2007, 644 p.

à pousser les dirigeants à respecter une temporalité acceptable dans l'exercice du pouvoir, celle-ci doit être imposée par les textes eux-mêmes. Or, avec ces révisions visant à contourner la clause de limitation, les chefs d'État arrivent à court-circuiter toute la logique qui sous-tend le néo-constitutionnalisme africain. Ils se maintiennent ainsi au pouvoir, provoquant ainsi l'échec de la justice électorale en ruinant l'ambition d'un exercice pluraliste du pouvoir. En plus d'être confisqué, le pouvoir est ainsi personnalisé, parfois individualisé. Cette situation conduit, comme c'était le cas avant le tournant démocratique, au verrouillage de l'espace politique. La conquête de la magistrature suprême est devenue presque impossible. Elle est largement maîtrisée par le chef d'État sans limitation des mandats. En outre, les effets régressifs de ces révisions de contournement de la clause de limitation des mandats se répercutent aussi sur l'exercice du pouvoir. Il redevient autocratique et rapporte son lot de conflits.

§2. Le retour des rapports politiques conflictuels

329. Les rapports politiques sont par essence conflictuels et l'accès au pouvoir est bien une lutte. Pour pacifier ces rapports, le droit est intervenu afin de poser un cadre juridique. Non pas qu'il importe peu d'être fort ou riche, mais on jouera de ses atouts en suivant des règles préétablies à l'avance et s'appliquant à tous. Par conséquent, tant que les règles sont observées, les relations sont apaisées à chaque moment phare de la compétition. Durant la conquête du pouvoir, le cadre juridique de la compétition assure l'équité et prémunit contre l'arbitraire. Durant l'exercice du pouvoir, le cadre juridique préserve la possibilité d'une alternance politique et la fréquence de la possibilité d'accéder aux sphères de décision. À défaut, en cas de violation des règles régissant la compétition, une frustration et un sentiment d'injustice peuvent rapidement naître chez les acteurs politiques qui sont « naturellement » désavantagés dans le rapport de forces politique. Et si l'on s'appuie sur « trois des acteurs majeurs des démocraties contemporaines : les citoyens, les partis politiques et l'État »⁷⁴⁹, on se rend compte qu'ils seront défavorisés par une compétition politique extrajuridique. La clause de limitation des mandats est l'exemple d'une règle juridique encadrant la compétition politique. Elle est de surcroît assez sensible puisqu'elle régit directement la conquête du pouvoir et sa

⁷⁴⁹ Sylvain BROUARD, *Compétition politique et action publique. L'enjeu électronucléaire en France*, Mémoire HDR, Science politique, Université Montesquieu, Bordeaux IV, Sciences Po Bordeaux, Centre Émile Durkheim, 2013, p. 5

fin. Les révisions constitutionnelles s'y rapportant poursuivent le dessein de soustraire les chefs d'État en exercice du cadre juridique posé afin de prendre part à une compétition électorale biaisée. Dans pareille situation, les acteurs politiques se sentent obligés de recourir à des moyens extérieurs au cadre juridique de base. Ainsi, le contournement de la clause de limitation des mandats contribue à déplacer la compétition politique et électorale des voies légales vers des voies conflictuelles (A).

330. Il s'agira, comme on peut l'imaginer, de conflits pour l'accession au pouvoir. Le président sortant sera celui qui tirera son épingle du jeu. Cependant, dans le conflit provoqué par le contournement de la clause de limitation, il peut arriver qu'une alternance se réalise au sommet de l'État. Il peut arriver par exemple que même en supprimant la clause de limitation des mandats rendant ainsi sa candidature possible, le président sortant perde l'élection. Il peut arriver également que le conflit politique dégénère en violence politique poussant le président sortant à abdiquer sous la pression des autres acteurs, y compris la population. Il s'agit de montrer que, malgré la succession qui s'ensuit, la révision constitutionnelle reste tout de même régressive au regard de la structure basique. En effet cette dernière vise, entre autres, à pacifier les rapports politiques. Or, la révision ou le projet de révision finira par ouvrir un conflit. En d'autres termes, une alternance est réalisée par la violence politique comme dans les anciens régimes alors même que le néo-constitutionnalisme aspirait à ce qu'elle se fasse désormais dans le respect du cadre constitutionnel (B).

A. La compétition politique déplacée des voies légales aux voies conflictuelles

331. Ce verrouillage de l'espace politique correspond donc surtout à un verrouillage de l'accès au pouvoir. Il est donc exclu pour les autres concurrents d'accéder à la magistrature suprême par les voies légales et procédurales posées par la législation électorale pertinente. Les acteurs politiques se retrouvent contraints de déplacer la compétition électorale en dehors du cadre légal, ce qui crispe les relations politiques jusqu'à la violence⁷⁵⁰. Celle-ci est envisagée comme un moyen pour pallier le verrouillage

⁷⁵⁰ Voir, à ce propos, Teguada SETE, « Overcoming Constitutional Term Limits and Protests in Africa », 9 Juin 2015, disponible sur <http://theowp.org/reports/overcoming-constitutional-term-limits-and-protests-in-africa/>, l'auteur explique bien cette relation entre la clause de limitation des mandats et les conflits en expliquant que : « L'absence ou l'abrogation des limites de mandat invite des oppositions violentes, des mouvements rebelles et des *coup d'État* ». En particulier, dans le régime pluraliste, la règle perpétuelle crée

de l'espace politique. La violence dans ce cadre n'est pas une fin en soi, mais « se manifeste dans un conflit, elle est donc part d'une stratégie »⁷⁵¹. Par conséquent, les révisions constitutionnelles portant sur la clause de limitation, en ce qu'elles permettent au président sortant de se maintenir au pouvoir en rognant quelque peu sur les règles de la concurrence électorale, poussent les opposants à l'affrontement. Il s'agit aussi d'une régression puisque l'on se retrouve dans une situation identique à celle qui prévalait dans les anciens régimes post-indépendances où la démocratie était, de ce fait, très conflictuelle. En effet, pouvant se représenter sans cesse et aider en cela par un système de parti unique, le chef de l'État était le seul prétendant à sa propre succession, d'abord au sein de sa formation politique, ensuite devant le suffrage universel. Ainsi, dans les régimes antérieurs à l'avènement du néo-constitutionnalisme africain, la compétition politique était « placée sous le contrôle exclusif du chef du parti, et les jeux pratiquement faits en raison de l'unicité de candidature »⁷⁵², alors qu'« avec l'ouverture politique, au contraire, les enjeux diffèrent »⁷⁵³.

332. Cette ouverture politique s'est sans doute faite par le multipartisme qui, nous avons pu le voir, est un autre principe de la structure basique. Mais elle s'est également installée avec la clause de limitation des mandats. Ainsi, dans la mesure où ladite clause est aujourd'hui fréquemment ignorée, les nouveaux systèmes politiques, pourtant instaurés en rupture avec les pratiques peu démocratiques des anciens régimes, reproduisent les schémas de l'ancien constitutionnalisme. En effet, dans les systèmes postcoloniaux, il était clairement impossible pour d'autres prétendants à la fonction présidentielle de pouvoir concourir en toute équité et légalité face aux présidents sortants dans la mesure où « sous le régime des partis uniques ou largement dominants, il leur était facile de se faire réélire indéfiniment, le plus souvent d'ailleurs comme candidat unique »⁷⁵⁴. On peut l'observer de nouveau aujourd'hui, en ce sens que la concurrence pour le pouvoir ne se déroule plus au sein du système institutionnel et de ses normes. Elle

un sentiment de marginalisation et d'exclusion des groupes qui ne partagent pas le pouvoir. (...) Par conséquent, les limites de mandat assurent non seulement un transfert pacifique du pouvoir, mais peuvent également garantir une paix et une stabilité durables ». (traduit par nous).

⁷⁵¹ Jean LECA, « La "rationalité" de la violence politique », in *Le phénomène de la violence politique : perspectives comparatistes et paradigme égyptien*, Le Caire : CEDEJ - Égypte/Soudan, 1994, p. 17.

⁷⁵² Francisco Meledje DJEDJO, « Le système politique ivoirien dans la géopolitique ouest africaine », *RDP*, n° 3, 2006, p. 701.

⁷⁵³ *Idem*.

⁷⁵⁴ Gérard CONAC, « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », in *Organisation internationale de la francophonie*, Paris, Pedone et Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 31.

se place, en effet, à la marge de toutes les voies légales et emprunte d'autres chemins pouvant permettre une accession au sommet de l'État. Pour s'en convaincre, il suffit de constater que la plupart des mouvements rebelles armés, sans que ce soit toujours la raison exclusive, se forment dans les pays où les chefs d'État se sont maintenus au pouvoir par des manipulations constitutionnelles. Les autres acteurs sociaux, politiques ou ethniques, s'estimant privés de toutes opportunités légales d'accession au pouvoir, tout en faisant face le plus souvent à l'autoritarisme et à la répression du pouvoir en place, n'ont guère d'autres choix que de suivre également des voies violentes et illégales. Il en est ainsi au Tchad⁷⁵⁵ où l'on observe que « des rebelles affrontent régulièrement l'armée tchadienne. En février 2019, venus de Libye pour tenter de renverser le président Idriss Déby Itno [qui s'est maintenu au pouvoir pendant trente ans en supprimant notamment la limitation des mandats], ils avaient été stoppés par des bombardements français sur demande de N'Djamena. En février 2008, une attaque rebelle avait déjà atteint les portes du palais présidentiel, avant d'être repoussée grâce au soutien français »⁷⁵⁶. D'ailleurs, c'est à l'occasion de tels affrontements, provoqués par le sixième mandat obtenu par Idriss Déby grâce à la révision constitutionnelle de 2018, que le président-maréchal a trouvé la mort. Il y a donc un risque d'instabilité et de conflit dans toute entreprise de contournement de la clause de limitation des mandats présidentiels et, plus généralement, dans toute manœuvre de confiscation du pouvoir.

333. Ce risque de violence est, d'une certaine manière, intrinsèque à la clause de limitation des mandats elle-même à double titre. Ce risque est en effet à la fois lié à sa fonction et sa nature. D'une part, de par sa fonction, la clause de limitation des mandats est une disposition constitutionnelle très catégorique. Parfois, certaines constitutions vont jusqu'à choisir une formule redondante. En effet, en sus de rappeler que le président est élu pour un mandat renouvelable une fois, les constituants précisent qu'« en aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels, consécutifs ou non »⁷⁵⁷. À la faveur de la nouvelle révision de la Constitution du Bénin, l'article 42 est encore plus

⁷⁵⁵ Voir, à propos des conflits armés au Tchad, notamment, Roland MARCHAL, « Le Tchad entre deux guerres ? Remarques sur un présumé complot », *Politique africaine*, vol. 130, n° 2, 2013, pp. 213-223 ; Jérôme TUBIANA, Victor TANNER, « Au Tchad, un second Darfour ? », *Outre-Terre*, vol. 20, n° 3, 2007, pp. 301-315 ; Souleymane Abdoulaye ADOUM, « Tchad : des guerres interminables aux conséquences incalculables », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, vol. 248, n° 4, 2012, pp. 45-55.

⁷⁵⁶ *Le Point Afrique*, 14 avril 2021. Disponible sur https://www.lepoint.fr/afrique/tchad-incursion-rebelle-en-pleine-presidentielle-14-04-2021-2422271_3826.php, consulté le 26 avril 2021.

⁷⁵⁷ Voir, notamment, l'article 27 de la Constitution de la République de Guinée.

restrictif et dispose désormais que : « en aucun cas, nul ne peut, *de sa vie*, exercer plus de deux mandats de Président de la République »⁷⁵⁸. La clause de limitation des mandats est rédigée ainsi pour éviter la formule à la française introduite par la révision de 2008 qui, en réalité, ne limite la réélection qu'à deux mandats consécutifs⁷⁵⁹. En conséquence, il n'est pas impossible qu'un président exerce plusieurs mandats dès lors qu'ils ne sont pas successifs⁷⁶⁰. Il n'y a ainsi, par rapport à la clause de limitation, que deux postures possibles : ou bien on la respecte, ou bien on l'ignore. C'est souvent cette deuxième option qui est choisie par les révisions constitutionnelles suppressives. Ces révisions de suppression ou de contournement engendrent une rupture de légalité qui se matérialise souvent par des rapports politiques crispés et violents. L'une des finalités pourtant poursuivie par le néo-constitutionnalisme africain en généralisant les clauses de limitation était d'apaiser les relations politiques jusqu'alors très conflictuelles et ainsi, pour citer Maurice Duverger, de s'assurer que seraient substitués « le dialogue aux fusils, le résultat des scrutins à la supériorité des muscles ou des armes, la loi de la majorité à la loi du plus fort »⁷⁶¹. On ne peut que constater l'échec dans la mesure où le contournement des clauses de limitation des mandats a fait retomber les systèmes politiques africains dans des situations conflictuelles souvent violentes qui ont fait renaître la pratique autoritaire du pouvoir.

334. D'autre part, la clause de limitation est en effet potentiellement perturbatrice par sa nature même. Il s'agit d'une disposition relevant de la réglementation électorale. Ce qui soulève d'emblée un paradoxe illustrant la spécificité de la situation africaine. En effet, en principe, dans une société, qui plus est démocratique, l'organisation d'élections fréquentes et libres est un « moyen de concilier les intérêts sociaux divergents de la collectivité »⁷⁶². Mais, en Afrique, elles sont plutôt l'occasion de les faire émerger,

⁷⁵⁸ Voir, art. 42 de la Constitution de la République du Bénin révisée par la loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019. Souligné par nous.

⁷⁵⁹ Voir l'art. 6, al. 2 de la Constitution française de 1958 : « Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs »

⁷⁶⁰ Voir, à ce propos, Guy CARCASSONNE, Marc GUILLAUME, *La Constitution*, op. cit., p. 67. Les auteurs font remarquer que « rien n'est plus incohérent que d'avoir fait les choses à moitié. Mieux eût valu éviter cette limitation, mais quitte à l'introduire au moins fallait-il protéger le système et lui épargner le spectre d'un ancien président, encore jeune, qui menacerait de se représenter après cinq années d'abstinence et les perturbations de tous ordres qu'il pourrait produire durant cet intervalle ».

⁷⁶¹ Maurice DUVERGER, *Sociologie politique*, Paris, PUF, 1968, p. 300

⁷⁶² Boutros-Boutros GHALI, « Un agenda pour la démocratisation », produit en annexe n° 1, in *La démocratie : principes et réalisations*, Cherif BASSIOUNI (rapporteur général), Genève, Union, interparlementaire, 1998, p. 19.

parfois de manière exacerbée, sans pouvoir les concilier. Les élections sont en Afrique très sensibles eu égard notamment aux enjeux de pouvoir ou plutôt de conservation du pouvoir qui les entourent. On peut constater que l'organisation et le contentieux autour des opérations électorales sont sources d'instabilités et de conflits⁷⁶³. Les divergences d'intérêts au sein des relations politiques débordent souvent pour engendrer des violences électorales. La violence électorale est un type particulier de conflit politique qui « survient en règle générale lorsque des groupes et des partis recourent à la force pour intimider leurs opposants, afin de modifier le processus électoral et ses résultats en leur faveur. Dans le fond, la violence électorale nuit à la compétition politique et criminalise toute opinion dissidente »⁷⁶⁴. Dans les faits, c'est ce que provoque la clause de limitation. En théorie, lorsqu'elle est respectée, elle devrait normalement apaiser la compétition en ce qu'elle est censée favoriser l'alternance. Dès lors qu'elle réglemente une élection, les sortants sont toujours poussés à l'extrême en cas de désaccord. En effet comme ils ne veulent pas se plier à la clause de limitation, ils font en sorte de la contourner. La manœuvre est ressentie effectivement par les acteurs politiques, généralement ceux de l'opposition, comme une tentative de les priver de leurs droits et, surtout, d'une chance d'atteindre les sphères de prises de décisions. La clause de limitation est source de conflit à l'instar de toutes les autres dispositions électorales. Il en est ainsi pour les dispositions concernant l'établissement et la révision des listes électorales, des règles organisant les campagnes électorales ou encore celles organisant la tenue des bureaux de vote. Il n'y a que l'observation de la clause qui permet de contenir les tensions qu'elle peut naturellement susciter. Finalement, toutes les parties acceptent de composer avec les contraintes de la clause de limitation dès lors que chacune d'elle la respecte.

⁷⁶³ Voir, à propos des tensions et conflits provoqués par les élections en Afrique, Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », CCC, n° 13, 2002, pp. 100-103 Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/les-elections-a-l-epreuve-de-l-afrique>, consulté le 18 janvier 2021 ; Francisco Meledje DJEDJRO, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, p. 140 ; Zakara GANDOU, *Étude critique du processus électoral en Afrique noire francophone : réflexion sur la crise des États nouveaux*, Thèse, Droit, Université de Toulouse1 Capitole, 2001, 478 p. ; Aubran Donadoni NTOLO NZEKO, « Les solutions aux contestations des élections politiques nationales dans les États d'Afrique noire francophone », *RFDC*, vol. 124, n° 4, 2020, pp. 965-985 ; Pour un exemple contraire de processus moins conflictuels, voir, notamment, Moustapha KANE, *Étude des processus électoraux en Afrique : exemple du modèle démocratique du Sénégal*, Thèse, Droit, Université de Perpignan, 2019, 383 p. ; pour une comparaison entre les deux situations (conflictuelle et moins conflictuelle), voir, Eugène Le Yotha NGARTEBAYE, *Le contentieux électoral et la consolidation démocratique en Afrique Francophone. Trajectoire comparative du Bénin et du Tchad*, Thèse, Droit, Université Jean Moulin, 2014, 493 p.

⁷⁶⁴ Groupe des Sages de l'Union africaine, *Les conflits et la violence politique résultant des élections. Consolider le rôle de l'Union africaine dans la prévention, la gestion et le règlement des conflits*, La collection Union africaine, New York, International Peace Institute, décembre 2012, p. 22.

335. Par conséquent, la violation de la clause de limitation, qui est déjà en elle-même potentiellement vectrice de conflit, engendre des postures violentes de la part des acteurs qui en subissent les conséquences. Ces derniers sont en effet conduits à ces extrêmes qui peuvent être la rébellion, le recours à la force, la désobéissance civile, voire l'insurrection, car la violence politique devient pour eux « un mode d'affirmation politique »⁷⁶⁵ pour faire prévaloir leurs droits. La clause de limitation devait éviter la pérennisation au pouvoir, mais, en la contournant, on favorise ce que l'on souhaitait faire disparaître. En Afrique, et ce fut le cas dans les anciens régimes, c'est le fait de vouloir à tout prix se maintenir au pouvoir qui provoque « la brutalisation du champ politique »⁷⁶⁶, qu'on peut analyser comme une régression provoquée par les révisions constitutionnelles de contournement de la clause de limitation. Elles se situent donc en violation de l'impératif finaliste. Ceci étant dit, il y a des cas dans lesquels les situations conflictuelles découlant de ces velléités de suppression ou de contournement de la limitation des mandats provoquent aussi des alternances. Il convient cependant de montrer que les alternances ainsi obtenues ne corrigent en rien le caractère déconsolidant des révisions constitutionnelles concernées.

B. L'alternance réalisée dans le conflit politique consommé

336. Force est de constater que le scénario est presque toujours le même. Au terme de leur second mandat, les chefs d'État manifestent leur envie de rester aux commandes et ils se heurtent à la clause de limitation des mandats. C'est ainsi que, classiquement, une révision constitutionnelle sera annoncée. Des résistances vont aussitôt s'exprimer. En priorité, elles seront le fait des opposants politiques qui y verront, à juste titre, une manœuvre pour aller au-delà des mandats autorisés par la règle de droit. En outre, les résistances viennent de plus en plus du peuple et des organisations de la société civile. Ces derniers ne s'inscrivent pas dans un projet de conquête politique du pouvoir mais expriment un ras-le-bol citoyen et manifestent leur attachement à la constitution. Il

⁷⁶⁵ Philippe BRAUD, « La violence politique : repères et problèmes », *op. cit.*, p. 18.

⁷⁶⁶ Jean-Bernard OUÉDRAOGO, Ebrima SALL (dir.), *Frontières de la citoyenneté et violence politique en Côte d'Ivoire*, African Books Collective, 2008, p. 169. Les auteurs expliquent notamment, en s'appuyant sur l'expérience ivoirienne de 1993 jusqu'en 2003, que la violence politique qui naît de difficulté de succession et d'alternance peut aller jusqu'aux recours aux armes. En effet, pour eux, il s'agit d'un « cas de figure classique en Afrique où la fin des longs règnes a fréquemment suscité des interventions armées ». p. 171.

est notable que, dans certains cas, cette violence politique ainsi engendrée aboutit à un changement de titulaire à la fonction présidentielle. Une succession au pouvoir se produira ainsi après de vives tensions consécutives à une tentative de contournement de la clause de limitation des mandats. Il faut bien comprendre que malgré l’alternance réalisée, il s’agit tout de même d’une régression démocratique. Si l’on avait observé la clause de limitation des mandats présidentiels, le résultat de l’alternance aurait été atteint, mais sans violence, ni effusion de sang.

337. En guise d’illustration, on peut citer la crise qui a éclaté au Burkina Faso en 2014, lorsque le mandat de Blaise Compaoré est arrivé à échéance. Ce dernier était alors président de la République depuis bientôt vingt-sept ans. Il avait accédé au pouvoir à la faveur d’un coup d’État perpétré le 15 octobre 1987 contre son frère d’armes, Thomas Sankara. Cependant, conformément à la Constitution du Burkina Faso adoptée à la faveur du tournant démocratique quelque peu cadencé en 1991⁷⁶⁷, « le Président du Faso est élu pour cinq ans au suffrage universel direct, égal et secret. Il est rééligible une fois »⁷⁶⁸. Le président Compaoré a déjà effectué deux mandats, il est donc lié par la clause de limitation. Il va initier une révision constitutionnelle afin de la contourner pour permettre le renouvellement de son mandat. Il faut par ailleurs rappeler que le contournement de la clause de limitation des mandats au Burkina Faso n’a rien d’inédit. Cet article 37 a effectivement connu, jusque-là, une « histoire très mouvementée »⁷⁶⁹. Alors qu’il a déjà été modifié déjà à deux reprises⁷⁷⁰, Blaise Compaoré décide alors d’entamer une troisième réforme de l’article concerné. *A priori*, les chances de succès sont préservées puisqu’il pourra compter sur le fait ultra-majoritaire⁷⁷¹. En effet, bénéficiant d’une majorité

⁷⁶⁷ À propos de la mainmise du président Blaise Compaoré sur la transition démocratique, voir, Kouléga Julien NATIELSE, *Le Burkina Faso de 1991 à nos jours : entre stabilité politique et illusionnisme démocratique*, Thèse, Science politique, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2013, 435 p.

⁷⁶⁸ Art. 37 de la Constitution du Burkina Faso du 02 juin 1991, disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.gov.bf/index.php/les-textes-fondamentaux/la-constitution>, consulté le 15/05/2019.

⁷⁶⁹ Pour un historique retracé, voir, Rémi CARAYOL, « Burkina Faso : l’histoire mouvementée de l’article 37 », *Jeune Afrique*, Janvier 2014, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/165946/politique/burkina-faso-l-histoire-mouvement-e-de-l-article-37/>, consulté le 15/05/2019.

⁷⁷⁰ Dans la version de la Constitution consolidée consultable sur le site du Conseil constitutionnel burkinabé, on peut lire dans une note sous l’article 37 : « L’article 37 a été modifié deux fois : - la première modification, opérée par la loi constitutionnelle du 27 janvier 1997, a concerné la non-limitation du nombre de mandats en supprimant « une fois » après « rééligible », tout en maintenant le septennat ; - la seconde, opérée par la loi du 11 avril 2000, est passée du septennat au quinquennat et la limitation du nombre de mandats a été réintroduite à travers l’ajout de « une fois » après « rééligible ». Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.gov.bf/index.php/les-textes-fondamentaux/la-constitution>, consulté le 16/05/2019.

⁷⁷¹ *Supra*, paragraphe 187 et s.

parlementaire acquise à son parti, le Congrès pour la démocratie et le progrès (CDP), il sait pouvoir faire adopter son projet en suivant la procédure de révision constitutionnelle établie par la Constitution. Il s'agit d'un abus de la procédure régulière visant à se maintenir au pouvoir et ressenti comme tel par les acteurs politiques de l'opposition, longtemps domestiqués⁷⁷², mais devenus depuis peu de véritables acteurs institutionnels⁷⁷³.

338. Cela va faire naître un conflit politique qui ne va pas tarder à se muer en violence politique incluant les citoyens. En effet, « l'opposition, réunie autour du chef de file de l'opposition burkinabé (CFOP), et des organisations de la société civile (OSC) regroupées en partie dans le Front de résistance citoyenne, s'y opposent et appellent à la désobéissance civile. Cet appel débouche sur le soulèvement populaire des 30 et 31 octobre qui met un coup d'arrêt au vote de l'article 37 prévu le 30 octobre et contraint le président Compaoré à la démission après vingt-sept ans au pouvoir sans discontinuité »⁷⁷⁴. Le point d'achoppement, on peut le constater ici, est clairement la clause de limitation des mandats et sa tentative, à peine voilée, de vouloir s'en détourner. Pourtant, bien avant que se pose la question électorale, on déplorait déjà une gouvernance autoritaire au Burkina Faso de la part du président sortant. On n'a que très rarement enregistré un soulèvement de cette ampleur, que ce soit de la part des contre-pouvoirs institutionnels, encore moins de la rue. Il est d'ailleurs intéressant de noter que les tensions post-électorales de 2011, qui sont celles qui se rapprochent des événements de 2014, étaient liées également à la question du maintien au pouvoir de Compaoré⁷⁷⁵.

⁷⁷² À propos de la faiblesse de l'opposition politique au Burkina Faso avant les événements de 2014, voir, notamment, Adama Ouedraogo, *Blaise Compaoré : de l'ascension à la descension*, Ouagadougou, 2016, 183 p., l'auteur explique bien « la faiblesse endémique de l'opposition politique burkinabé » (p. 50) et fait ressortir les ressorts de celle-ci à savoir, entre autres, intimidation, dénuement financier ou encore absence de leadership. Voir, également, Aboubacar Sawadogo, *Les stratégies de sortie de crises politiques au Burkina Faso*, Thèse, Science politique, Université Paris-Saclay, 2018, 528 p., l'auteur fait état de « la neutralisation des contre-pouvoirs politiques » dans le Burkina Faso d'avant la chute de Compaoré. (p.210).

⁷⁷³ La tentative de contournement de la clause de limitation est d'autant plus conflictuelle que l'opposition politique au Burkina Faso bénéficie d'une consécration légale et d'une existence institutionnelle à part entière. En effet, une loi n° 009-2009/AN a été adoptée le 14 avril 2009 et porte sur le statut de l'opposition politique. Aux termes de la loi, l'opposition est reconnue et elle bénéficie de porte-parole désigné comme interlocuteur institutionnel. Il s'agissait à ce moment-là de Zéphirin Diabré de l'Union pour le progrès et le changement (UPC). Le conflit est donc apparent et même personnifié.

⁷⁷⁴ Léon Sampama, « La Démilitarisation paradoxale du pouvoir politique au Burkina Faso », *Les Champs de Mars*, vol. 28, n° 3, 2015, p. 35.

⁷⁷⁵ À propos des tensions qui couvaient au Burkina Faso et leur lien avec la conservation du pouvoir, voir, notamment, Mathieu Hilgers, Augustin Loada, « Tensions et protestations dans un régime semi-autoritaire : croissance des révoltes populaires et maintien du pouvoir au Burkina Faso », *Politique africaine*, vol. 131, n° 3, 2013, pp. 187-208. Les auteurs rappellent en ce sens que lors de manœuvres institutionnelles ayant permis la réélection, déjà et encore, de Compaoré, la situation était aussi tendue. En

Comment cette sclérose relative de la situation pourrait-elle s'expliquer, si ce n'est par le fait que les acteurs avaient bien conscience que le règne de Compaoré de toute façon devrait prendre fin ? Il existe une clause de limitation des mandats qui assure un terme dans les fonctions du chef de l'État. Une clause de limitation qui induit l'organisation d'une élection pour le remplacer et, de cette manière, assurer une alternance politique pacifique. C'est la clause de limitation qui a servi en quelque sorte de catalyseur de la violence en ce qu'elle est une disposition en forme de promesse : la constitution organisera toujours l'alternance et l'expression du choix populaire des dirigeants. En manifestant des velléités de contournement, le président Compaoré a fait rompre le catalyseur et a engendré le conflit politique.

339. On est ainsi revenu aux réalités politico-institutionnelles des anciens régimes post-indépendances qui ne semblaient laisser que des voies extérieures à la constitution pour espérer une alternance politique. Le retour de l'alternance par la violence va se vérifier encore une fois dans la crise au Burkina Faso, puisque ne pouvant l'obtenir par la voie des urnes et du respect de la clause de limitation des mandats, le peuple et les opposants politiques choisiront l'insurrection. C'est ainsi que l'on débouche sur une situation paradoxale qui consiste au recours presque imposé d'une voie anticonstitutionnelle pour faire respecter la Constitution. Il y aura donc bien une alternance puisque le Burkina Faso se verra diriger par une personne autre que Blaise Compaoré. C'est une maigre consolation, car l'idéal de démocratisation et la rupture avec les rapports politiques conflictuels n'ont pas été atteints. D'ailleurs, une période de suspension constitutionnelle s'est ouverte après l'insurrection, qui est aussi un moment de suspension de la structure basique constitutionnelle ainsi supplantée par la transition post-crise⁷⁷⁶.

340. On peut trouver une deuxième illustration d'une alternance qui se réalise dans la régression conflictuelle qu'engendre le contournement de la clause de limitation du nombre des mandats avec la crise algérienne débutée à la fin de l'année 2018. Il faut

effet, « quelques mois après la quatrième élection consécutive de Blaise Compaoré en novembre 2010, loin de l'agitation des médias internationaux occupés par le “printemps arabe”, le Burkina Faso connaissait une vague de contestation sans précédent. De la capitale aux régions rurales, la plupart des secteurs ont été impliqués et le président fut obligé de fuir dans sa ville natale » (p. 187).

⁷⁷⁶ Voir, à propos de la situation post-crise burkinabé, notamment, Lila CHOULI, « L'insurrection populaire et la Transition au Burkina Faso », *Review of African Political Economy*, vol. 42, n° 143, pp. 148-155.

d'abord remarquer que la question du constitutionnalisme se pose avec une actualité nuancée pour le Maghreb par rapport au reste de l'Afrique⁷⁷⁷. En effet, par rapport au tournant démocratique des années 90, les pays du Maghreb n'ont véritablement connu ce tournant qu'avec le printemps arabe de 2011. Ce dernier a débuté en Tunisie et a provoqué, le 14 janvier 2011, la chute du président Zine el-Abidine Ben Ali⁷⁷⁸. Ce dernier était au pouvoir depuis 24 ans. Le vent de démocratisation s'est par la suite indifféremment propagé et « l'élan protestataire s'est diffusé dans plusieurs pays de la région (Bahreïn, Jordanie, Libye, Maroc, Oman, Syrie, Yémen) »⁷⁷⁹. Jusque-là, les régimes constitutionnels de ces pays ressemblaient, dans la pratique, aux anciens régimes en Afrique noire francophone⁷⁸⁰. C'était un constitutionnalisme que certains ont pu qualifier de réaliste et qui organisait, même après les années 90, « une prépondérance de l'autorité présidentielle »⁷⁸¹. C'est dans ce contexte qu'Abdelaziz Bouteflika est arrivé au pouvoir le 15 avril 1999. Il était le choix de l'Armée et il est arrivé en tête du scrutin en récoltant 73,79 % des voix. Déjà, à l'époque, le climat était loin d'être apaisé, et son élection a été immédiatement contestée par les autres candidats⁷⁸². Il sera, par la suite, réélu en 2004 pour un second mandat de cinq ans. Au terme de celui-ci, en 2009, il décide de se maintenir au pouvoir, mais se heurte lui aussi à une clause de limitation des mandats présidentiels. En effet, la Constitution algérienne, qui n'avait jusque-là connu que très peu de changements⁷⁸³, précisait à l'origine que : « La durée du mandat présidentiel est de cinq ans. Le président de la République est rééligible une seule fois »⁷⁸⁴. Le président

⁷⁷⁷ Sur la problématique du constitutionnalisme maghrébin, voir, notamment, Thierry ROY, « Le constitutionnalisme : quelle réalité dans les pays du Maghreb ? », *RFDC*, vol. 79, n° 3, 2009, pp. 543-556.

⁷⁷⁸ Voir, notamment, Larbi CHOUIKHA, Éric GOBE, « La force de la désobéissance : retour sur la chute du régime de Ben Ali », *Revue Tiers Monde*, vol. hs, n° 5, 2011, pp. 219-226.

⁷⁷⁹ Michel CAMAU, « Un printemps arabe ? L'émulation protestataire et ses limites », *L'Année du Maghreb*, n° VIII, 2012, p. 27.

⁷⁸⁰ Lire, à ce propos, Nathalie BERNARD-MAUGIRON et Jean-Noël FERRIÉ (dir.), « Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes. De l'autoritarisme à la démocratisation », *Égypte/Monde arabe*, 3^e série, n° 2, 2005, pp. 7-270.

⁷⁸¹ Voir, notamment, André CABANIS et Michel Louis MARTIN, « Les lois fondamentales du Maghreb francophone », *Égypte/Monde arabe*, 3^e série, n° 2, 2005, p. 82.

⁷⁸² Voir à ce propos, l'article, « Algérie : la présidence d'Abdelaziz Bouteflika depuis avril 1999 », *Jeune Afrique*, 11/02/2019, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/732922/politique/algerie-la-presidence-dabdelaziz-bouteflika-depuis-avril-1999/>, consulté le 16/05/2019.

⁷⁸³ On ne dénombrerait alors qu'une seule révision constitutionnelle. Il s'agissait de la loi n° 02-03 du 27 Moharram 1423 correspondant au 10 avril 2002 portant révision constitutionnelle. Celle-ci insérait un article 3 bis, pour reconnaître, en sus de l'arabe, que : « Le tamazight est également langue nationale. L'État œuvre à sa promotion et à son développement dans toutes ses variétés linguistiques en usage sur le territoire national ». Disponible sur http://www.axl.cefai.ulaval.ca/afrique/algerie_loi-02-03-2002.htm, consulté le 16/05/2019.

⁷⁸⁴ Ancien art. 74 de la Constitution de l'Algérie du 28 novembre 1996, version initiale disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/dz1996.htm>, consulté le 16/05/2019.

Bouteflika a révisé la Constitution afin de supprimer la clause de limitation et se représenter pour un troisième mandat voire, pour certains auteurs, pour s'assurer une présidence à vie⁷⁸⁵. Il a suivi la procédure régulière, mais a choisi la voie parlementaire afin de bénéficier d'élus acquis à sa cause et de son fait ultra-majoritaire⁷⁸⁶. Il l'a fait avec succès, mais surtout avec beaucoup de célérité. La révision est annoncée le 29 octobre 2008. La loi de révision est ensuite approuvée par le parlement le 12 novembre 2008 et publiée au journal officiel le 15 novembre 2008. Par la suite, et sans clause de limitation des mandats pour provoquer une alternance, Bouteflika s'est fait élire en 2009 avec un score impressionnant de 90 % des voix, puis pour un quatrième mandat en 2014. Ce n'est que lorsqu'il envisagera, en 2018, de se présenter pour un cinquième mandat que le conflit et la violence politique inhérents au contournement de la clause de limitation vont éclater.

341. Contrairement à la situation du Burkina Faso, le conflit politique n'est pas concomitant à la révision constitutionnelle de suppression, il n'empêche qu'il est étroitement lié à la clause de limitation. En effet, c'est parce que les opposants, et surtout les citoyens, sont convaincus que les dispositifs constitutionnels ne permettront pas une élection fiable, partant une alternance potentielle, que la voie de l'insurrection a été empruntée⁷⁸⁷. Cette dernière sera un palliatif anticonstitutionnel. Elle a provoqué ce que la clause de limitation aurait pu constitutionnellement assurer si elle n'avait pas été supprimée en 2008. Une alternance aura bien lieu tout de même, puisqu'à l'instar de Compaoré, le président Bouteflika renoncera à solliciter un cinquième mandat. Il démissionnera même immédiatement de ses fonctions présidentielles⁷⁸⁸. L'alternance a été obtenue après une paralysie du pays et une insurrection populaire. Ainsi causée, l'alternance a été spontanée et imprévisible. En réalité, on peut trouver sa source dans ce

⁷⁸⁵ Voir, notamment, Chérif BENNADJI, « Révision de la Constitution : vers une présidence à vie pour Abdelaziz Bouteflika ? », *L'Année du Maghreb*, n° V, 2009, pp. 225-261.

⁷⁸⁶ À propos de la vassalité du parlement algérien, voir, notamment, Louisa DRIS-AÏT HAMADOUCHE et Yahia H. ZOUBIR, « Pouvoir et opposition en Algérie : vers une transition prolongée ? », *L'Année du Maghreb*, n° V, 2009, pp. 111-127. Les auteurs relèvent, entre autres, que : « la révision de la Constitution dont l'objectif principal était de renforcer l'exécutif et surtout de supprimer l'article limitant à deux le nombre de mandats du président de la République a été approuvée à une majorité écrasante sans débat aucun, ouvrant ainsi la voie à une présidence à vie pour Abdelaziz Bouteflika ».

⁷⁸⁷ Voir, par exemple, Adam ARROUDJ, « L'Algérie s'insurge contre la réélection annoncée d'Abdelaziz Bouteflika », *Le Figaro*, 24/02/2019, disponible sur <http://www.lefigaro.fr/international/2019/02/24/01003-20190224ARTFIG00195-l-algerie-s-insurge-contre-la-reélection-annoncee-d-abdelaziz-bouteflika.php>, consulté le 16/05/2019.

⁷⁸⁸ Voir, notamment, l'article « Algérie : Abdelaziz Bouteflika quitte le pouvoir », *Jeune Afrique*, 02/04/2019, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/757654/politique/algerie-abdelaziz-bouteflika-quitte-le-pouvoir/>, consulté le 16/05/2018.

qui s'était passé une décennie plus tôt, lorsque le pouvoir de révision a été mobilisé pour déconsolider l'architecture constitutionnelle en l'amputant de la clause de limitation des mandats présidentiels.

Conclusion du titre second

342. La définition renouvelée de la notion de révision constitutionnelle conduit à dépasser la conception purement technique de la production normative constitutionnelle. À la fois pour le constituant originaire comme pour le pouvoir de révision, la production normative n'est pas uniquement le résultat d'une ingénierie constitutionnelle dont le but serait de mettre en place des institutions. Elle possède également une dimension politique, idéologique ou encore sociale⁷⁸⁹. En somme, la norme constitutionnelle constitue l'intégration de toutes ces dimensions dans le droit positif. L'impératif finaliste se présente alors comme l'exigence de conservation de celle-ci à l'occasion de sa modification ultérieure. On évalue son respect pour s'assurer que la production du pouvoir de révision ne vient pas concrétiser par la norme des motivations politiques ou idéologiques contraires à celles qui ont animé le constituant originaire. Il ne s'agit pas pour autant de figer le système pour l'empêcher d'évoluer. Ce ne sont pas toutes les motivations originaires qui bénéficient de cette protection, mais celles qui ont pu être considérées comme fondamentales et basiques. De plus, ces motivations, même si elles sont importantes aux yeux du constituant, ne seront contraignantes au titre de l'impératif finaliste que pour autant qu'elles sont traduites dans le texte constitutionnel de manière explicite ou implicite. Il s'agit du critère politique (les motivations et volontés du constituant) et du critère normatif (la concrétisation des volontés dans le texte) qui servent à identifier le contenu de la structure basique constitutionnelle. Celle-ci est donc un concept systématisant l'ensemble des principes qui limitent ou encadrent la production du pouvoir de révision.

343. Par conséquent, pour respecter l'impératif finaliste, le pouvoir de révision se doit de consolider la structure basique constitutionnelle. À ce titre, elle est aussi l'outil

⁷⁸⁹ En Afrique, l'ingénierie constitutionnelle est souvent mise au service d'objectifs politiques ou sociaux. C'est souvent le cas lorsque l'activité constituante est consécutive à une transition politique. L'œuvre qui en découle ne saurait être neutre. Elle n'est pas uniquement l'art ou la science de mettre en place des institutions et d'organiser les rapports entre elles. L'ingénierie constitutionnelle sert, par exemple, comme outil pour résoudre les conflits ou encore combattre l'autoritarisme. Voir, à ce propos, notamment, 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, 2016, 600 p.

principal permettant d'évaluer le caractère consolidant d'une révision. Elle est la grille d'évaluation et les principes qui en font partie intègrent le corpus de référence du contrôle de consolidation⁷⁹⁰. *A priori*, il faudrait exiger une amélioration de la structure basique, mais il est difficile de savoir objectivement si une révision est amélioratrice ou pas. La consolidation, pour être effectivement vérifiable, doit être appréhendée négativement. Le pouvoir de révision ne doit donc pas faire régresser la structure basique. Cela induit une autre conséquence : l'impératif finaliste ne devient une exigence pour le pouvoir de révision que dès lors qu'il a affaire à un principe basique constitutionnel. Ce ne sont donc pas toutes les révisions qui se doivent d'être consolidantes⁷⁹¹. On pourrait ainsi préciser la définition renouvelée de la révision constitutionnelle que nous proposons. L'impératif formel n'est pas concerné par cette précision, il vaut toujours. La révision est donc le fait de modifier le texte de la constitution en respectant la procédure prévue pour ce faire. En plus du respect de la procédure, la modification doit avoir pour objectif de consolider la constitution. Pour autant, comme il a pu apparaître que la consolidation s'apprécie au regard de la structure basique, la définition renouvelée doit alors préciser que l'exigence de consolidation ne vaut que pour autant que la révision porte sur la structure basique constitutionnelle. Il faut donc concevoir l'hypothèse dans laquelle ne serait évalué que l'impératif formel dès lors que le principe ou le dispositif concerné n'est pas un élément de la structure basique. Autrement dit, l'impératif formel est toujours contrôlé, mais l'impératif finaliste ne le serait que dans les cas où l'objet de la révision intéresse la structure basique constitutionnelle.

⁷⁹⁰ À ce stade de notre étude, nous n'avons pas encore déterminé l'identité de l'évaluateur du respect de l'impératif finaliste. Cette question sera abordée dans la seconde partie. Par conséquent, il n'est pas encore question de la nature du contrôle qui doit être effectué. Ainsi, nous ne précisons pas encore si ce contrôle de la consolidation est un contrôle de conformité ou de compatibilité par exemple. Ce sont des questions de qualifications cruciales puisque l'on sait par exemple que la conformité induit forcément un rapport hiérarchique entre la norme contrôlée et la norme de référence, ici la structure basique. Une telle hiérarchie ferait de la structure basique un ensemble de principes supra-constitutionnels, ce qui est largement critiqué et considéré comme impossible.

⁷⁹¹ Par conséquent, cela signifie aussi que lorsqu'elle touche un principe ou un dispositif classique (au sens de principe non basique), la révision constitutionnelle ne s'évalue pas en termes de progression ou de régression. Dans une telle hypothèse, le pouvoir de révision récupère sa marge d'appréciation et il peut dès lors amender la constitution avec une grande liberté. Ne subsiste, dans ce cas, que le contrôle intransigeant du respect de l'impératif formel. Une telle évaluation restreinte de l'impératif finaliste des révisions portant sur des principes classiques s'équilibre avec l'évaluation exigeante des réformes touchant les principes basiques. Il reste que l'on montrera que cette évaluation peut, en application d'une sorte de règle d'inséparabilité, porter sur l'impératif finaliste dès lors qu'il est établi que le principe classique touché est lié à un principe basique.

344. Il faut cependant préciser qu'en réalité l'impératif finaliste ne disparaît pas totalement même dans l'hypothèse où ne serait vérifié que l'impératif formel. En effet, pour savoir s'il doit être contrôlé, il faudra, de toute manière, vérifier si la révision touche la structure basique. Ce n'est que si la réponse est négative que la révision ne sera évaluée qu'à l'aune du seul impératif formel. C'est dans cette logique qu'il a fallu s'interroger sur le fait de savoir si la clause de limitation des mandats faisait partie ou non de la structure basique. À ce propos, il apparaît évident qu'en conjuguant le critère politique et le critère normatif, la clause de limitation a bien un caractère basique. Elle ressort d'abord de la volonté du constituant de démocratiser les systèmes post-transition et de rompre avec les régimes autoritaires post-colonisation. Elle est ensuite concrétisée normativement dans les constitutions qui, dans leur majorité, rappellent que le mandat du président n'est renouvelable qu'une fois. Certaines vont jusqu'à rendre la clause de limitation intangible. Les révisions constitutionnelles qui touchent la clause de limitation portent donc sur la structure basique⁷⁹². Dès lors, l'impératif finaliste doit être contrôlé en plus de l'impératif formel. On a pu se rendre compte que le fait qu'elle porte sur la structure basique ne rend pas automatiquement la révision illicite. Il faut surtout démontrer le caractère régressif de la révision visée. La démonstration du caractère progressif reste, en effet, plus délicate. Une révision est régressive si elle est suppressive. C'est pour ainsi dire le cas de figure le plus simple. Une révision qui supprime la clause de limitation est illicite. Mais, plus subtilement, il en sera aussi ainsi dès lors que, sans la supprimer, la révision permet de s'en détacher et, pour le Président, de solliciter un autre mandat. Au fond, toute révision qui permet de contourner l'application de la clause de limitation des mandats est régressive et déconsolide la structure basique constitutionnelle.

⁷⁹² Cette conclusion semble d'ailleurs être désormais acceptée en doctrine. Lorsque celle-ci rend compte, à la manière presque d'un cours magistral, du régime juridique de la révision constitutionnelle en Afrique, elle présente bien l'existence de dispositions et de principes échappant au pouvoir de révision au premier rang desquels se trouve la clause de limitation. Voir, par exemple, Rodrigue Ngando SANDJÈ, « Le droit de la révision constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », *RDJ*, n° 4, 2016, p. 1209. L'auteur explique en ce sens qu'il y a « un ensemble de valeurs qui s'impose au pouvoir de révision ». Il fait remarquer qu'à ce titre, et au regard des clauses d'éternité fréquentes, ces valeurs se rapportent à « la forme républicaine de l'État et le caractère pluraliste de la démocratie ». Il voit dans ces valeurs protégées par une consécration normative explicite une protection implicite de la clause de limitation des mandats présidentiels. Il affirme que : « D'évidence, la révision du verrou limitant le nombre de mandats présidentiels touche la clause d'éternité aussi bien du point de vue de la forme que dans le fond. Elle viole en effet, d'une part, l'identité du souverain renouvelée au début de la décennie 1990. (...) D'autre part, du point de vue matériel – on ne peut le nier –, la République, à la différence de la Monarchie, promeut un mode de gouvernance basé sur l'alternance ».

345. On a pu voir, en réalité, que cette manière d'évaluer le caractère régressif n'était pas vraiment celle qui s'observe en ce qui concerne la clause de limitation. En effet, la suppression pure et simple de la clause de limitation renvoie à une évaluation de l'impératif finaliste qui porte uniquement sur la violation de la lettre de la constitution. Or, la plupart du temps, la régression prend la forme d'un non-respect des volontés politiques et idéologiques du constituant originaire par le pouvoir de révision. L'évaluation du caractère consolidant de la révision constitutionnelle consiste à vérifier si elle a préservé les valeurs promues lors du tournant démocratique des années 1990. En effet, la volonté politique des constituants africains du nouveau constitutionnalisme se traduit en termes d'idéal pour l'avenir et de rupture avec le passé. Pour l'avenir, le constituant a voulu instaurer et faire perdurer une démocratisation réelle des États. Pour le passé, il a voulu rompre avec les pratiques présidentielistes et autoritaires. Une révision est régressive au regard de l'impératif finaliste, dès lors que, d'une part, elle freine la démocratisation, ou, d'autre part, elle fait reculer les systèmes en faisant ressurgir les tares des anciens régimes. On a pu constater que les révisions contournant la clause de limitation entraînent dans cette logique. Elles ont favorisé la pérennisation au pouvoir, la polarisation de la vie politique, le conflit politique, les coups d'État, les insurrections ou encore l'absence de véritables alternances politiques. La conclusion qui s'impose étant alors que ces révisions ne respectent pas l'impératif finaliste de non-régression et sont déconsolidantes.

Conclusion de la première partie

346. La première partie de notre travail consistait à apporter des réponses à la question de savoir si les révisions constitutionnelles qui contournent la clause de limitation des mandats sont licites. Pour cela, il fallait vérifier, en s'appuyant sur la définition renouvelée de la notion de révision, que les conditions posées par celle-ci pour la licéité d'une révision constitutionnelle étaient remplies. Suivant celles-là, une révision, pour être licite doit, de manière cumulative, d'une part, respecter la procédure spéciale prévue (impératif formel) et, d'autre part, aboutir à la consolidation de la constitution par la préservation, voire l'amélioration, des principes fondamentaux formant la structure basique (impératif finaliste). Nous avons pu voir que si, en effet, ces conditions de licéité sont cumulatives, il est des cas où il n'est nullement nécessaire, pour le pouvoir de révision, d'assurer le respect de l'impératif finaliste. Il en est ainsi à chaque fois que l'objet sur lequel porte la révision ne fait pas partie de la structure basique constitutionnelle. Dans pareille hypothèse, seul l'impératif formel tenant à l'obligation de se conformer à la procédure spéciale de révision doit être respecté.

347. Cela implique qu'il faille toujours commencer par l'impératif formel puisque dès lors que, par hypothèse, la procédure n'a pas été respectée, on peut conclure à l'illicéité de la révision constitutionnelle sans qu'il soit nécessaire de vérifier que la révision constitutionnelle est ou pas consolidante. Notre démonstration passe donc par cette trame de réflexion qui commence par l'évaluation de l'impératif formel. Elle a conduit à deux conclusions. D'abord, les révisions constitutionnelles sont irrégulières parce que, souvent, la procédure suivie est strictement différente de celle posée par la clause de révision. Il s'agit, généralement, de la voie référendaire censée faire intervenir le peuple dépositaire de la souveraineté. Or, le référendum n'est qu'une procédure constituée faisant intervenir un corps constitué, le corps électoral. Il s'agit certes d'une expression populaire, mais non souveraine. De toutes les manières, le spécial dérogeant au général, dès lors que la constitution a prévu une procédure spéciale, elle est, de manière exclusive, celle qui peut et doit servir à procéder à une révision constitutionnelle. Cette voie référendaire voulue comme concurrente, et non régulière, est en réalité constitutive

d'un détournement de procédure hormis les cas où la constitution, comme au Sénégal, prévoit expressément la possibilité de soumettre un projet de loi constitutionnelle au référendum direct. Ensuite, il est des cas où les révisions constitutionnelles sont tout aussi irrégulières même lorsque la procédure suivie est celle prévue par la constitution. Cependant, le fonctionnement des systèmes politiques africains, taillant la part belle à l'exécutif et réduisant à la vassalité les autres pouvoirs, est tel que la rigidité théorique de la procédure régulière est neutralisée. Elle est alors effectivement suivie, mais aux fins d'adoption d'une révision constitutionnelle intéressée, partisane et orientée. Il y a dès lors un abus de la procédure qui entache d'irrégularité la révision ainsi effectuée.

348. La démonstration pourrait très bien s'arrêter au contrôle du respect de l'impératif formel. Les révisions sont irrégulières, il n'est pas nécessaire de vérifier si elles sont consolidantes. Pour essayer d'être exhaustif, nous avons tout de même choisi d'évaluer également l'impératif finaliste. En effet, les développements sur la procédure peuvent toujours faire l'objet de réserves. Certains peuvent trouver que l'instrumentalisation de la procédure n'a aucune incidence sur la révision et que son caractère abusif n'est pas déterminant dès lors que la procédure régulière a été respectée. D'autres, très attachés à la souveraineté supposée du peuple, pourraient insister sur le fait que la révision obtenue par référendum ne saurait être irrégulière. Il s'agit ainsi de montrer que, quand bien même l'on admettrait ces réserves, la révision ne serait pas pour autant licite du fait du non-respect de l'impératif finaliste. C'est d'ailleurs l'apport essentiel de notre travail. L'irrégularité de la révision pour non-respect de la procédure a déjà été admise, mais l'illicéité de celle-ci pour violation du fond de la constitution est encore majoritairement rejetée, du moins en France et en Afrique, par la doctrine et par la jurisprudence. Nous avons montré que les constitutions disposaient d'une structure basique constitutionnelle. Rapportée au cas africain, la réflexion se place sur une situation globalisée et non sur les pays pris individuellement. Suivant cette perspective, on a montré qu'il existe une structure basique constitutionnelle du nouveau constitutionnalisme africain. Celle-ci est composée de principes basiques convergents et communs pour les États africains. Il s'agit de principes voulus par les constituants du tournant démocratique afin de réaliser l'idéal de démocratisation et la rupture avec les anciens régimes. Parmi ceux-ci, se trouve la clause de limitation des mandats. Les révisions constitutionnelles qui s'y rapportent se doivent donc de respecter l'impératif finaliste. Mais ces dernières sont souvent suppressives ou, au mieux, contournent les

effets de la limitation des mandats. Elles provoquent ainsi un ralentissement des processus de démocratisation et, surtout, un retour en arrière vers les régimes autoritaires qui ont suivi les indépendances. Par conséquent, ce sont des révisions déconsolidantes.

349. Les deux conditions de licéité des révisions constitutionnelles ne sont pas respectées. Elles sont irrégulières et déconsolidantes, donc illicites. Un autre enseignement est à retirer concernant les approches méthodologiques des problématiques constitutionnelles. En effet, on sait bien que le phénomène constituant ainsi que l'exercice du pouvoir de révision sont hautement politiques. Il est alors impossible de contrôler l'irrégularité et la non-consolidation en prenant uniquement en considération les énoncés textuels. Les deux approches doivent ainsi se compléter, car la discipline constitutionnelle reste, nous semble-t-il, la traduction d'un droit politique. Toujours est-il que les révisions constitutionnelles visant à se défaire de la limitation des mandats se sont multipliées. Cette inflation menace directement la normativité des constitutions africaines ainsi que le nouveau constitutionnalisme qui les porte. Il faut alors, dans la seconde partie, envisager la question complexe de l'encadrement du pouvoir de révision. Il s'agit d'apporter une contribution à l'étude des limites aux révisions constitutionnelles en prenant appui sur la situation africaine. Cette dernière démontre avec beaucoup d'acuité que les limites constitutionnelles ne valent que pour autant qu'il existe un encadrement du pouvoir de révision par le contrôle des lois constitutionnelles. Elle dévoile une multitude de contrôleurs possibles : les institutions politiques, les citoyens, le juge ou encore les organisations internationales.

DEUXIÈME PARTIE :

LA LIMITATION DES MANDATS PRÉSIDENTIELS PROTÉGÉE PAR L'ENCADREMENT DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES

DEUXIÈME PARTIE

LA LIMITATION DES MANDATS PRÉSIDENTIELS PROTÉGÉE PAR L'ENCADREMENT DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES

350. Après avoir confronté les révisions constitutionnelles portant sur la clause de limitation des mandats au double test du respect de l'impératif formel et finaliste, il est apparu que celles-ci sont illicites pour deux raisons. D'abord parce que la procédure est détournée ou utilisée de manière abusive et surtout parce que la structure basique est déconsolidée. Ces révisions posent alors le problème de leur encadrement dès lors que l'on a constaté une inflation de ces dernières. La situation africaine conduit à soulever une problématique classique du droit constitutionnel à savoir la question de la limitation et du contrôle du pouvoir de révision constitutionnelle. Notre hypothèse à ce propos est que le cas africain contribue à renouveler les positions sur la question et démontre qu'il existe des moyens originaux permettant de procéder au contrôle de constitutionnalité des lois de révision. L'analyse des réponses apportées par les différents États le confirme.

351. Le contrôle des lois de révision s'organise sur deux niveaux. Dans un premier temps, nous verrons que l'encadrement du pouvoir révision se fait au niveau national. Il fait intervenir des acteurs politiques, juridictionnels et même, de manière originale, il inclut le peuple lui-même (**Titre premier**). Dans un second temps, preuve supplémentaire de l'originalité et donc de l'intérêt du cas africain, nous étudierons l'internationalisation de la question constitutionnelle telle qu'elle s'opère en Afrique. Elle aboutit en effet à des mécanismes et des instruments normatifs d'encadrement régional du pouvoir de révision (**Titre second**).

TITRE PREMIER :

L'ENCADREMENT DU POUVOIR DE RÉVISION AU NIVEAU NATIONAL

« La constatation des maux incite à rechercher des remèdes. Si comme nous le pensons, la frénésie de révision de la Constitution est un mal qui fait que, loin d'être la loi fondamentale sur laquelle l'ordre juridique et l'agencement des pouvoirs sont établis, la Constitution devient un instrument au service de la politique politicienne, il convient de faire des propositions. La stabilité de la lettre de la Constitution est fondamentale, car elle garantit contre les caprices politiques. Une constitution porteuse de principes d'action et garantissant les droits et libertés des citoyens grâce à l'intervention d'un juge est indispensable »⁷⁹³.

352. Précisons d'emblée qu'il convient d'envisager le contrôle du pouvoir de révision d'abord au niveau national. Même s'il est vrai que, de nos jours, les exigences communautaires sont bien plus pesantes à l'égard des ordres juridiques nationaux, il n'en reste pas moins que c'est au niveau interne que se trouvent encore les outils et les acteurs adaptés à l'encadrement des révisions constitutionnelles. En effet, par une logique de subsidiarité, le contrôle du respect de la procédure de révision et surtout la protection de la structure basique constitutionnelle doivent être envisagés en premier lieu au niveau interne. Pour ce faire, il faut rappeler que le pouvoir de révision est un pouvoir constitué et qu'à ce titre il s'insère dans un système constitutionnel normatif, mais également dans une logique institutionnelle. Si, par la disposition des choses, comme l'écrivait déjà Montesquieu, le pouvoir doit arrêter le pouvoir, alors l'encadrement national du pouvoir de révision ne saurait se faire que par les autres pouvoirs constitués. Il convient ainsi de porter son regard sur les autres institutions politiques, mais aussi d'intégrer les citoyens qui, dans une large mesure, ont acquis, à défaut d'une culture constitutionnelle, une certaine conscience constitutionnelle⁷⁹⁴. Attachés de cette manière aux constitutions et aux idéaux démocratiques qu'elles portent, ils sont un maillon important de la chaîne de contrôle du pouvoir de révision. En somme, d'une manière originale, mais finalement très adaptée à la situation africaine, nous verrons que l'encadrement du pouvoir de révision

⁷⁹³ Dmitri Georges LAVROFF, « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *RFDC*, vol. hs 2, n° 5, 2008, pp. 67-68.

⁷⁹⁴ Qu'il nous soit permis de renvoyer à notre étude sur le sujet, voir, Hassani MOHAMED RAFSANDJANI, « La culture constitutionnelle dans les États d'Afrique francophone : le paradoxe du peuple constituant », *RFDC*, vol. 123, n° 3, 2020, pp. 613-629.

peut théoriquement passer par le truchement des acteurs non juridictionnels (**Chapitre Premier**).

353. Mais, il est difficile pour l'encadrement non juridictionnel du pouvoir de révision de passer des possibilités théoriques à la réalité concrète, pour des raisons qui ne sont d'ailleurs pas nécessairement propres à une quelconque particularité africaine. La complexité de la concrétisation du contrôle de constitutionnalité politique et citoyen a déjà fait l'objet d'une constatation en droit depuis fort longtemps. Cette complexité devient d'ailleurs rédhibitoire dès l'instant où cet encadrement non juridictionnel est envisagé au sein des systèmes politiques africains. La prépondérance présidentielle qui existe en Afrique n'est sans doute pas étrangère aux difficultés de concrétisation de l'encadrement non juridictionnel. Toujours est-il que l'idéal serait également de ne pas confier le contrôle de constitutionnalité aux institutions qui sont susceptibles de faire l'objet de ce contrôle. Il faut réintégrer classiquement l'intervention du juge afin de s'en remettre à une logique purement objective de respect des prescriptions constitutionnelles. En effet, le juge est relativement à l'abri des conséquences induites par le fonctionnement du système politique. Finalement, l'encadrement du pouvoir de révision soulève des questions assez classiques. Dès lors qu'il s'agit d'un contrôle de constitutionnalité opéré par le juge, il faudra résoudre la question de sa légitimité et ensuite se pencher sur l'adaptation de son office à ce qui serait un nouveau type de contentieux du contrôle des lois. C'est ainsi que nous envisagerons, au niveau national, l'état, les enjeux et la perspective de l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision (**Chapitre second**).

Chapitre premier :

L'encadrement non juridictionnel du pouvoir de révision constitutionnelle

354. Dans une approche consistant à appréhender le droit constitutionnel comme un droit politique, il est important d'envisager le pouvoir de révision au sein d'un système de contraintes et d'évaluations autres que celles venant d'un juge⁷⁹⁵. La nuance est essentiellement organique et non matérielle. Par encadrement non juridictionnel, il faut entendre la somme « des garanties destinées à défendre des droits par des moyens non juridictionnels, c'est-à-dire en dehors de la fonction de juger des juridictions »⁷⁹⁶. Il faut préciser cette définition en dissociant les deux notions qu'elle évoque. En effet, il faut distinguer la fonction de juger et le juge. À propos du dernier, même si certains auteurs expriment leurs réticences⁷⁹⁷, nous retiendrons qu'il est reconnaissable par son statut. Ainsi, dès lors que le droit positif qualifie une instance ou une autorité de juge ou de juridiction, alors celle-ci en est une. Quant à la fonction de juger, elle peut être définie comme étant la « mission d'ensemble qui englobe celle de dire le droit dans l'exercice de la juridiction contentieuse (...), les missions de contrôle, liées à l'exercice de la juridiction gracieuse »⁷⁹⁸. On comprend dès lors que la fonction de juger est essentiellement celle de dire le droit. C'est ainsi que, selon nous, cette fonction de dire le droit n'est pas propre à

⁷⁹⁵ Cette problématique renvoie à la querelle qui a opposé Carl Schmitt et Hans Kelsen à propos de la détermination du gardien de la constitution. Voir, notamment, Zanon NICOLÒ, « La polémique entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la justice constitutionnelle », *AIJC*, n° 5, 1989, pp. 177-189 ; Olivier BEAUD, Pasquale PASQUINO (dir.), *La controverse sur "le gardien de la Constitution" et la justice constitutionnelle : Kelsen contre Schmitt*, Éditions Panthéons-Assas, 2007, 216 p. Si pour Kelsen, il semblait évident qu'il s'agissait du juge constitutionnel, pour Carl Schmitt, ce rôle de gardien devait revenir essentiellement aux acteurs politiques et plus particulièrement au chef de l'État. Pour Carl Schmitt, à l'instar de notre approche méthodologique, la constitution, avant d'être un texte juridique, est un texte politique. Par conséquent, comme l'explique Olivier Beaud, la thèse de Schmitt « repose sur l'idée qu'il existe des conflits éminemment politiques qui ne sont pas solubles par le juge, mais uniquement par des autorités politiques. Ce gardien de la constitution n'est autre qu'un arbitre constitutionnel qui tranche tous les graves conflits politiques qui peuvent survenir dans la vie d'un pays » (Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, op. cit., p. 397).

⁷⁹⁶ Bénédicte DELAUNAY, « Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés », in *Les droits publics subjectifs des administrés*. Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'Association française pour la recherche de droit administratif au Pôle universitaire de gestion de l'université de Bordeaux, 2011, Litec, Paris, p. 212.

⁷⁹⁷ Voir, par exemple, Georges WIEDERKEHR, « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 575-586. L'auteur affirme que pour sa part, « le statut ne fait pas le juge » (p. 577).

⁷⁹⁸ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., Voir, Juridictionnel, p. 586.

un juge. Toute autorité, autre qu'un juge, peut se voir confier une fonction de juger. Autrement dit, elle peut avoir pour mission de faire respecter le droit. Un acteur politique ou institutionnel qui a pour mission de démêler certaines prises de position afin d'évaluer leur adéquation avec les règles de droit et de procédures remplit une fonction de juger. Il s'agit alors d'une fonction de juger reconnue au bénéfice d'un non-juge.

355. Nous envisagerons ici, deux types d'acteurs non-juge. D'abord, il s'agira des acteurs institutionnels et partisans. Ceux-ci peuvent bien, par le biais du pouvoir exécutif et législatif, utiliser leurs prérogatives constitutionnelles pour évaluer les réformes afin d'en déceler leurs illicéités éventuelles en ce qu'elles violeraient la procédure ou déconsolideraient la structure basique constitutionnelle. Cette évaluation devra aussi être envisagée en dehors du cadre des pouvoirs publics constitutionnels. Il s'agira alors de faire intervenir les acteurs politiques, à travers notamment les partis, pour effectuer le contrôle. C'est donc, dans un premier temps, un encadrement politique du pouvoir de révision qui sera envisagé (**Section 1**). Ensuite, dans un second temps, nous verrons que cet encadrement non juridictionnel peut parfois être extra-constitutionnel. En effet, les institutions et les partis politiques, se trouvant associés pleinement au processus de révision, ne peuvent pas à la fois produire la norme et l'évaluer. Ainsi, la réponse ne peut venir que de l'extérieur des institutions. Les situations africaines montrent qu'il s'agit essentiellement de la population qui, dans certains cas, procède directement à l'évaluation, mais surtout à la sanction de l'illicéité de la révision constitutionnelle. Il s'agit alors d'un encadrement citoyen du pouvoir de révision (**Section 2**).

Section 1 : L'encadrement politique du pouvoir de révision

356. La qualification de « politique » est sujette à confusion. Elle ne désigne pas un encadrement du pouvoir de révision qui obéirait à des logiques partisans ou poursuivrait l'objectif de séduire le suffrage. « Politique » renvoie simplement la nature des institutions qui effectuent cet encadrement. Mais, l'encadrement politique se comprend aussi de manière négative. *In fine*, « politique » désigne aussi ce qui n'est pas juridictionnel. Il correspond à un encadrement qui serait le fait d'autorités autres que celles liées aux cours et tribunaux. En somme, l'encadrement politique du pouvoir de révision est celui opéré par des instances ou autorités dont les membres sont souvent issus de l'élection et qui ont pour charge de déterminer la politique générale ou encore de la

mettre en œuvre, notamment, par la loi et qui ne sont pas, statutairement, des juridictions. La situation africaine démontre que les textes fondamentaux comportent potentiellement des dispositifs pouvant permettre un tel type d'encadrement. En général, le contrôle sera essentiellement assumé par le chef de l'État et par les parlements nationaux. Il s'agit de pouvoirs publics constitués composés par des élus, ce qui s'avère être une qualité importante, car dès lors qu'il s'agit de contraindre le pouvoir de révision, la question de la légitimité des auteurs qui ont à exercer cette contrainte se pose inévitablement. Le président et les assemblées, en ce qu'ils proviennent du suffrage universel, disposent de la légitimité démocratique nécessaire et des prérogatives constitutionnelles de sauvegarde indiquées pour participer à l'encadrement politique du pouvoir de révision constitutionnelle (§1).

357. Néanmoins, les dispositifs présents dans les textes constitutionnels pour permettre aux pouvoirs constitués d'incarner cet encadrement politique ne parviennent pas à produire véritablement les effets escomptés. Le fait politique a une emprise plus grande sur le comportement des hommes et sur les décisions des institutions que celle que pourraient ou devraient exercer les prescriptions de la constitution. Lorsque les dispositions constitutionnelles sont mobilisées par les acteurs politiques institutionnels, c'est souvent de manière intéressée et détournée. Par conséquent, la constitution est transformée en un instrument de sa propre neutralisation. Alors, pour contourner la paralysie, un pan considérable de l'activité de révision s'est développé en dehors du cadre juridiquement constitué. C'est dans ces nouveaux lieux extra-constitutionnels, et éminemment politiques voire politiques, que se matérialise une autre forme d'encadrement non juridictionnel du pouvoir de révision. Seul le cadre change, mais les hommes et les logiques restent sensiblement identiques. Ce sont les plateformes dites de dialogues multipartites qui reprennent donc le relais afin d'exercer un contrôle et contenir les conflits qui peuvent naître des différents projets de révision constitutionnelle (§2).

§1. L'encadrement du pouvoir de révision par les pouvoirs publics institués

358. L'idée de départ est assez classique. Il s'agit de confier aux acteurs jouissant d'une certaine légitimité, essentiellement électorale, le contrôle de leurs propres actions. On estime que pour éviter une concurrence des légitimités, il faut simplement, confondre acteur et contrôleur dans la même entité. Cette logique de l'autorégulation a même été élevée au niveau de l'État. En effet, malgré la souveraineté interne et externe qui lui octroie l'exclusivité de la puissance dans ses frontières et l'indépendance au-delà de celles-ci⁷⁹⁹, l'État doit s'autorestreindre et s'assurer de respecter un certain nombre de règles. Il s'agit de l'acception admise traditionnellement de la notion d'État de droit qu'il revient de dupliquer au niveau du pouvoir de révision constitutionnelle. L'encadrement doit commencer par les différentes institutions qui participent au processus de révision de la constitution. Principalement, il concerne au premier chef le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Ces derniers sont des pouvoirs constitués, ils sont donc articulés autour d'un régime juridique élaboré au sein de la constitution. De ce fait, on montrera que ces deux pouvoirs disposent des outils normatifs adaptés pour étendre leurs prérogatives jusqu'à contrôler la licéité des révisions constitutionnelles. Il suffira pour cela de s'appuyer sur les possibilités qui leur sont offertes par les différents textes en vigueur (A).

359. Cependant, autant il est vrai que l'autorégulation est une approche devenue classique, autant les limites qui lui sont intrinsèques le sont aussi⁸⁰⁰. Dès lors que l'on confond, dans la même personne, la production normative et le contrôle de sa validité, il y a toujours une difficulté dans la mise en œuvre. C'est une difficulté d'ordre pratique liée aux acteurs. L'autorégulation a pour conséquence de faire déplacer la distribution des rôles. En principe, dans un ordre juridique, les règles sont contraignantes et ne laissent que très peu de marge de manœuvre aux destinataires. Dès lors que l'on fait des destinataires les propres gardiens du respect par eux-mêmes des règles, alors l'effet pratique de la contrainte de la règle dépend entièrement de ceux-ci. Eu égard à la réalité

⁷⁹⁹ À propos des deux facettes de la souveraineté, voir, Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. II, *op. cit.*

⁸⁰⁰ Pour l'importance croissante de l'autorégulation en droit et ses difficultés, voir, notamment, Pascal FILLIOL, *Le problème de l'intégration de l'autorégulation dans le système juridique : contribution à l'étude de l'autorégulation à travers le prisme du droit de la publicité*, Thèse, Droit, Université Aix-Marseille, 2003, 557 p.

des systèmes politiques africains, et à l'ineffectivité du droit largement déplorée sur le continent, l'encadrement par les institutions s'avère inopérant en pratique **(B)**.

A. Un encadrement prévu par les textes

360. Si l'on excepte les juges constitutionnels⁸⁰¹, il y a deux institutions qui, principalement, disposent de différentes prérogatives qui pourraient servir pour encadrer les révisions constitutionnelles. Il s'agit des présidents de la République et des parlements. Nous employons le conditionnel, car il s'agit d'une interprétation extensive des missions classiquement prévues pour le chef de l'État et les parlementaires. En effet, il n'est jamais mentionné expressément que le président de la République ou le parlement contrôlent les lois constitutionnelles. Une telle mention explicite n'est même pas faite au bénéfice des autorités juridictionnelles. Cependant, on peut déduire, ou du moins fonder, nous semble-t-il, une telle fonction à partir des attributions qui leur sont conférées par ailleurs. En effet, ces dernières pourraient aussi servir dans les processus de réforme constitutionnelle pour s'assurer de la licéité des révisions constitutionnelles.

361. Le président de la République dans le nouveau constitutionnalisme africain dispose d'une palette intéressante de dispositifs qui peuvent lui permettre d'évaluer les lois de révision constitutionnelle. D'abord, symboliquement et institutionnellement, il est présenté comme l'élu par excellence de la Nation. Il faut dire que, peu importe ce que peut-être sa personnalité effacée ou imposante, il est souvent le seul qui peut se targuer d'être l'élu direct de la majorité absolue des électeurs. Précisément, les parlementaires le sont aussi, mais, dans un cas, l'onction du suffrage universel se dilue dans une chambre, alors que dans l'autre, elle se déverse sur une seule personne. De plus, les constitutions octroient au président des pouvoirs parfois exorbitants qui en font sans doute l'institution prépondérante du système. En effet, le nouveau constitutionnalisme africain a fait, à l'instar de la Constitution française⁸⁰², du président, le protecteur, peut-être premier, de la constitution. Les formulations ne sont pas toujours identiques d'une constitution à une autre, mais toujours est-il que le président

⁸⁰¹ L'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision sera envisagé plus loin dans notre étude. *Infra*, paragraphes 410 et s.

⁸⁰² L'article 5 de la Constitution française de 1958 dispose, dans son premier alinéa, que : « Le président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État ».

est considéré, par exemple, comme étant « le gardien de la Constitution »⁸⁰³. Il est celui qui, en tant qu'« arbitre et modérateur des institutions »⁸⁰⁴, est le « garant (...) du respect de la Constitution »⁸⁰⁵. Ici la garantie n'est pas qu'incantatoire, mais semble inviter le président de la République, comme en France et telle « une autorité juridictionnelle méconnue »⁸⁰⁶, à agir positivement en tant qu'« il veille au respect de la Constitution »⁸⁰⁷.

362. Comme on l'a déjà évoqué, le terme de « constitution », surtout lorsque c'est sa protection qui est envisagée, renvoie principalement à ce qui est fondamental dans la constitution. En effet, si ce qui est accessoire venait à être modifié ou supprimé, la constitution survivrait toujours tant que ne serait pas affectée sa structure basique. Ainsi, lorsqu'il est assigné au président une mission, non pas d'application, mais de protection, cette dernière implique que la priorité doit porter sur la conservation de la structure basique constitutionnelle. Il reste à savoir, d'abord, ce que recouvre véritablement ce rôle protecteur. *A priori*, il s'agit de protéger la constitution contre tout ce qui peut potentiellement altérer la légalité constitutionnelle aussi bien formellement que matériellement. Par conséquent, sa protection va bien au-delà des révisions constitutionnelles en englobant tous les changements constitutionnels. Ces changements seront le plus souvent du fait des pouvoirs constitués à savoir, le pouvoir réglementaire, le pouvoir législatif et le pouvoir de révision, c'est-à-dire, toutes les autorités disposant d'un pouvoir de production normative⁸⁰⁸. À ce titre, si le président peut être, sans nul

⁸⁰³ Voir, notamment, art. 42 al. 1 de la Constitution du Sénégal (disponible sur <https://www.sec.gouv.sn/lois-et-reglements/constitution-du-s%C3%A9n%C3%A9gal>, consulté le 07 juin 2019) ; Art. 24 de la Constitution de la Mauritanie (disponible sur <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mau135226F.pdf>, consulté le 07 juin 2019) ; ou encore, Art. 29 de la Constitution du Mali (disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/ml1992.htm#3>, consulté le 07 juin 2019).

⁸⁰⁴ Voir, notamment, art. 54 de la constitution des Comores (disponible sur <https://alwatwan.net/Projet%20r%C3%A9f%C3%A9rendaire%202018.pdf>, consulté le 07 juin 2019)

⁸⁰⁵ Voir, notamment, art. 41 de la Constitution du Bénin (disponible sur <http://www.unesco.org/education/edurights/media/docs/cd9ad07158c52d423f4fb125ea5a53999323b886.pdf>, consulté le 07 juin 2019).

⁸⁰⁶ Didier GIRARD, « Le Président de la République : une autorité juridictionnelle méconnue », *RDP*, n° 3, p. 673.

⁸⁰⁷ Voir, notamment, art. 54 de la Constitution de la Côte d'Ivoire (disponible sur <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ivc160760.pdf>, consulté le 07 juin 2019) ; Art. 45, al. 2 de la Constitution de la Guinée (disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/gn2010.htm#3>, consulté le 07 juin 2019) ; ou encore, art. 72 de la Constitution de la Tunisie (disponible sur <http://www.legislation.tn/sites/default/files/news/constitution-b-a-t.pdf>, consulté le 07 juin 2019).

⁸⁰⁸ Il est important de préciser que les changements constitutionnels qui peuvent être provoqués par le pouvoir réglementaire et le pouvoir législatif ne consistent pas à des révisions constitutionnelles. Il peut s'agir, par exemple, de conventions de la constitution ou de coutumes constitutionnelles. Ces hypothèses n'entrent pas dans le champ d'étude de notre travail. Voir, *supra*, paragraphes 9 et s.

doute, un évaluateur du respect de l'impératif finaliste en ce qu'il s'agit de protéger la structure basique, il ne sera évaluateur du respect de l'impératif formel que lorsque le changement constitutionnel se traduit par une révision. En effet, tous les autres types de changement constitutionnel ne sont pas soumis, à proprement parler, à une procédure spécifique qu'il conviendrait de suivre. Ils n'obéissent en réalité qu'à la procédure d'adoption de l'acte juridique qui porte le changement⁸⁰⁹. Si le changement est en réalité provoqué par la pratique alors, dans ce cas, la question du respect de la procédure ne se pose pas⁸¹⁰. Si l'on s'en tient aux changements constitutionnels qui nous intéressent, à savoir les révisions constitutionnelles, le président en tant qu'organe protecteur de la constitution pourrait mettre au service de cette mission certaines de ses prérogatives constitutionnelles. On peut citer, premièrement, la promulgation des lois. En effet, en Afrique, les constitutions prévoient que le président promulgue les lois dans un certain délai. Il est vrai que la logique intrinsèque de la promulgation n'est pas celle de la sanction qui était « plutôt pratiquée par les régimes monarchiques qui, à l'origine au moins, comportait une connotation d'assentiment, totalement absente dans la promulgation »⁸¹¹. Il n'empêche qu'elle pourrait avoir un rôle qui s'en approche en permettant au président, en matière de révision constitutionnelle, de « prendre part à la législation par sa faculté d'empêcher »⁸¹². La révision se fait au travers d'une loi constitutionnelle. Il n'en demeure pas moins, nous le verrons, qu'elle reste une loi. À ce titre, elle doit, pour entrer en vigueur, être promulguée et publiée. L'hypothèse envisagée est donc celle où face à une loi constitutionnelle dont il estime qu'elle contrevient aux impératifs exigés par la définition de la révision constitutionnelle, le président, en tant qu'il veille au respect de la constitution, décide ne pas promulguer la loi. Cela est d'autant plus logique que la promulgation est en réalité un dispositif dès l'origine conçu pour « le souci du constitutionnalisme d'assurer la prééminence formelle de la Constitution, de façon à éviter l'arbitraire, outre de l'exécutif, du législatif »⁸¹³. Cet arbitraire contre la

⁸⁰⁹ Par exemple, pour un changement constitutionnel provoqué par une loi organique alors l'impératif formel consistera au respect de la procédure d'adoption des lois organiques.

⁸¹⁰ En effet, si le changement constitutionnel est induit par la pratique, il ne se sera pas appuyé sur une source juridique particulière qui aurait une procédure. Par exemple, si une convention de la constitution conduit à une modification constitutionnelle, il ne saurait y avoir un contrôle du respect d'un impératif formel puisque, par définition, la convention de la constitution n'est pas formelle.

⁸¹¹ Guy CARCASSONNE, Marc GUILLAUME, *La Constitution introduite et commentée*, Editions du Seuil, *op. cit.*, p. 91.

⁸¹² Charles de Secondat, baron de la Brède et de MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, t. 1, Paris, Gallimard, 1995, p. 338.

⁸¹³ Fabien BOTTINI, « La promulgation des lois parlementaires », *RFDC*, vol. 76, n° 4, 2008, p. 767. L'auteur rappelle aussi, par ailleurs, que cette protection ne porte pas uniquement sur la prééminence

constitution peut très bien se manifester par la voie d'une révision constitutionnelle illicite. Celle-ci peut être le fait des pouvoirs constitués exécutifs ou législatifs que ce soit dans l'initiative ou dans l'approbation. Par ailleurs, il faut préciser qu'il peut exister une controverse juridique concernant l'obligation ou pas pour un président de promulguer une loi. Certains peuvent estimer qu'il s'agit d'une compétence liée, d'autres peuvent considérer, au contraire, la promulgation comme une simple faculté du chef de l'État. En réalité, sans avoir à trancher cette problématique, l'on peut simplement considérer que lorsque le président, en tant que gardien de la constitution, décide de ne pas promulguer une loi constitutionnelle qu'il estime illicite, il n'opposera pas qu'un refus. Il est dans le devoir de recourir à une des alternatives à la promulgation que lui offre la constitution. Il peut à ce titre, et par exemple, demander une seconde lecture de la loi constitutionnelle ou saisir le juge constitutionnel. Une telle possibilité était, par exemple, prévue par la Constitution tunisienne de 1959 qui disposait que « Le Président de la République promulgue les lois constitutionnelles et les lois ordinaires et en assure la publication au Journal officiel dans un délai maximum de quinze jours (...). Le Président de la République peut, pendant ce délai, renvoyer le projet de loi pour une deuxième lecture »⁸¹⁴. On pouvait analyser ce refus de promulgation — ou plutôt cette possibilité de demander une autre lecture de la loi — comme « une sorte de veto suspensif accordé au chef de l'État en matière de révision constitutionnelle »⁸¹⁵.

363. Deux sous-hypothèses peuvent alors être envisagées à propos de l'encadrement du pouvoir de révision par l'exigence d'une nouvelle délibération. Une sous-hypothèse simple est celle où la loi constitutionnelle a été adoptée par la voie parlementaire. Dans ce cas, on pourrait considérer que la seconde délibération n'est rien d'autre que le recommencement de la procédure parlementaire. La deuxième sous-hypothèse, quelque peu complexe, est celle où la loi constitutionnelle a été approuvée par

formelle. En effet, lorsque la promulgation avait emprunté la forme d'une sorte de droit de veto, elle était imaginée « comme la concrétisation de sa faculté d'empêcher l'entrée en vigueur des lois qui violent la Constitution *au fond* » (p. 767). Souligné par nous.

⁸¹⁴ Art. 44 de la Constitution de la Tunisie du 1^{er} juin 1959. Disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/tn1959i.htm#9>, consulté le 19 mai 2021. Par ailleurs, il est important de préciser que cette possibilité d'encadrement du pouvoir de révision n'a pas été conservée par la Constitution de 2014. Cette dernière l'exclut même expressément. En effet, l'article 81 prévoit bien la possibilité pour le Président de demander une seconde lecture des projets de loi mais précise que c'est « à l'exception des projets de loi constitutionnelle ». Voir, la Constitution de la Tunisie du 27 janvier 2014. Disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/tn2014.htm>, consulté le 19 mai 2021.

⁸¹⁵ Kemal GÖZLER, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Thèse, Droit, Université Montesquieu-Bordeaux, novembre 1995, p. 132.

référendum. Le président peut-il redemander un second vote référendaire ? À vrai dire, la réponse à cette interrogation dépend du type de référendum. Soit, le référendum utilisé est celui qui renvoie au droit commun, auquel cas il sera, de toute façon, irrégulier ; soit il s'agit du référendum constituant qui n'est alors que la conclusion d'une procédure parlementaire. La demande d'une seconde délibération est possible et consiste à renouveler la phase parlementaire renvoyant à l'adoption de la révision. Quant à l'approbation, elle demeure assez compliquée à résoudre, et dépendra sans doute de la prévision de la clause de révision. Certaines constitutions semblent prévoir deux procédures alternatives d'approbation de la révision constitutionnelle : soit la réunion d'un Congrès ou de toute autre instance parlementaire, soit le référendum⁸¹⁶. Dans pareil cas, la seconde délibération ordonnée pourra se conclure en fonction du choix opéré. D'autres constitutions peuvent être plus tranchées : soit elles ne connaissent que le référendum pour l'approbation, soit elles n'envisagent que la voie parlementaire. La seconde délibération le sera tout autant en suivant la seule voie d'approbation posée par le texte. On pourrait d'ailleurs ajouter un cas plus original déjà évoqué, consistant non pas à une alternative, mais en la prévision d'une seconde voie palliative en sus d'une voie principale. L'idée est que la première citée ne peut être activée qu'à condition que la voie principale ait été employée et qu'elle ait échoué. Dans une telle hypothèse, si le président, gardien de la constitution, réclame une seconde délibération d'une loi constitutionnelle, la voie principale sera d'abord réutilisée et, en cas de nouvel échec, la voie palliative sera empruntée.

364. En outre, le président peut tout autant recourir à une alternative à la promulgation autre que la nouvelle délibération, à savoir le contrôle de constitutionnalité *a priori*. Dans la mesure où il doit veiller au respect de la constitution, s'il estime qu'une loi constitutionnelle a été adoptée suivant une procédure détournée ou utilisée abusivement par exemple, il est en mesure de saisir le juge constitutionnel. Il peut également procéder à cette saisine lorsqu'il considère que la loi constitutionnelle est potentiellement déconsolidante pour la structure basique constitutionnelle. Il s'agit certes d'une alternative tout aussi sujette à controverse qui sera envisagée lorsqu'il s'agira

⁸¹⁶ La Constitution du Sénégal, dans son article 103, dispose en ce sens que : « Le projet ou la proposition de révision de la Constitution est adopté par l'Assemblée nationale selon la procédure prévue à l'article 71 de la présente Constitution. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum. Toutefois, le projet ou la proposition n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre à l'Assemblée nationale ».

d'évoquer l'encadrement du pouvoir de révision par les juridictions constitutionnelles. À ce stade, le postulat est posé de la possibilité du contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois de révision⁸¹⁷. Dans cette perspective, la promulgation ou, plutôt, le défaut de promulgation, peut donc permettre au président de participer au contrôle du pouvoir de révision.

365. Outre le président de la République, le parlement peut aussi en théorie participer à l'encadrement du pouvoir de révision. Il faut reconnaître qu'à l'égard des parlements, il n'existe pas de mention expresse de ce rôle dans les constitutions. La protection parlementaire de la constitution est rarement un mécanisme de contrôle prévu par les constitutions de manière générale. Pour trouver une consécration textuelle, il faut se référer, par exemple, à l'histoire constitutionnelle de la France⁸¹⁸. On trouve des dispositions expresses instituant un contrôle parlementaire des révisions dans la constitution de 1852. Les articles 25 et 26 posent, en effet, pour le premier, que « Le Sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques » et pour le second, que « Le Sénat s'oppose à la promulgation, des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution »⁸¹⁹. Malgré l'échec de ce mécanisme, le rapport du Sénat avec la protection de la Constitution face, notamment, aux réformes constitutionnelles, va

⁸¹⁷ Ce postulat sera démontré par la suite lorsque l'on envisagera le contrôle juridictionnel des lois de révision. *Infra*, paragraphe 410 et s.

⁸¹⁸ Par consécration textuelle, on entend l'existence d'une disposition ou plusieurs dispositions posant un régime juridique de contrôle parlementaire des propositions ou projets de révision, voire des lois constitutionnelles. Mais, il est souvent considéré que l'idée du contrôle parlementaire a pu être imaginée sans pour autant être incluse dans les constitutions françaises. À cet égard, certains auteurs font référence, évidemment, au jury constitutionnaire envisagé par l'abbé Sieyès qu'ils considèrent parfois comme la « forme la plus avancée » du contrôle parlementaire (Séni Mahamadou OUEDRAOGO, *La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone*, *op.cit.*, p. 215). Mais il nous semble qu'en réalité, la proposition de Sieyès, même si elle avait évolué (voir, à propos de cette évolution, Michel TROPER, « Sieyès et le jury constitutionnaire », in *Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 265), n'est pas à proprement parler, un contrôle parlementaire. Il s'agissait plutôt de « l'institution d'un organe chargé, entre autres choses, de contrôler la constitutionnalité des lois » (Marco FIORAVANTI, « Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 3, 2007, p. 89). En ce sens, le jury constitutionnaire n'est pas une formation spéciale du parlement, mais un organe bien distinct de celui-ci, chargé d'effectuer un contrôle de constitutionnalité. Sa composition s'en approche tout de même puisque le jury est voulu par Sieyès comme « un véritable corps des représentants » (cité par Marco FIORAVANTI, « Sieyès et le jury constitutionnaire : perspectives historico-juridiques », *op.cit.* p. 95). En somme, si le jury constitutionnaire est bien l'idée originelle d'une protection de la constitution, il ne s'agissait pas à proprement parler de l'idée d'un encadrement parlementaire tel que nous l'entendons ici, mais plutôt celle d'une protection politique de la Constitution. (Lucien JAUME, « Sieyès et le sens du jury constitutionnaire : une réinterprétation », *Droits*, vol. 36, n° 2, 2002, pp. 115-134).

⁸¹⁹ Constitution du 22 Frimaire An VIII, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-22-frimaire-an-viii>, consulté le 08 juin 2019.

d'ailleurs perdurer en France⁸²⁰. Le Sénat étant une des chambres du parlement, l'on peut effectivement voir dans la constitution de 1852 l'institution d'un contrôle politique de constitutionnalité. Il faut préciser, par ailleurs, qu'à l'image du jury constitutionnaire, le Sénat, en dehors du contrôle des lois, n'avait aucune prérogative législative⁸²¹. En dehors de cet exemple⁸²², on ne peut envisager théoriquement la protection parlementaire de la constitution, notamment, en Afrique qu'à travers les fonctions classiques dévolues aux assemblées. Tout comme les présidents de la République, les assemblées utiliseraient ainsi les prérogatives qu'elles possèdent traditionnellement en matière législative. Mais, dans une certaine mesure, elles pourraient aussi mobiliser leur fonction de contrôle de l'action du gouvernement. De plus, les assemblées, contrairement aux présidents, sont aussi les instances d'adoption et d'approbation des révisions constitutionnelles. En somme, elles peuvent garantir l'encadrement du pouvoir de révision durant toutes les étapes du processus aussi bien sur la forme que sur le fond.

366. Pour ce faire, les parlements pourraient par exemple exercer leur pouvoir d'amendement lors des discussions des projets pour s'opposer, modifier ou supprimer des dispositions du projet de révision qui leur apparaîtraient contraires à la structure basique constitutionnelle. Les parlementaires pourraient également procéder à des rappels à la procédure s'ils constataient, le cas échéant, un détournement ou un abus de procédure. Les élus pourraient aussi saisir le juge constitutionnel pour enclencher l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision. Plus radicalement, ils pourraient tout simplement se fonder sur la rigidité de la clause de révision en refusant d'adopter ou d'approuver une révision que, par hypothèse, ils considéreraient irrégulière ou déconsolidante. De surcroît, étant investis de la mission de contrôler l'action du gouvernement, ils pourraient également user de leur droit d'interpellation ou de questionnement afin de vérifier l'opportunité politique, mais également la licéité constitutionnelle de la révision

⁸²⁰ Voir, à ce propos, notamment, Jean-Louis HÉRIN, « Le Sénat et la révision », *RFDC*, vol. 116, n° 4, 2018, pp. 853-871.

⁸²¹ Voir, en ce sens, Francis CHOISEL, « La procédure de révision constitutionnelle (1852-1870) », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. hs 4, n° 3, 2008, pp. 50-68.

⁸²² Dans le même sens, on peut évoquer une autre illustration de contrôle politique de constitutionnalité ayant connu aussi une consécration normative. Il s'agit des exemples sud-américains. Très peu mentionné, le constitutionnalisme en Amérique latine a été pourtant pendant longtemps un terrain fertile pour les mécanismes politiques, voire même parlementaires, de protection de la constitution. Voir, à ce sujet, notamment, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO, « Du contrôle politique au contrôle juridictionnel. Évolution et apports de la justice constitutionnelle ibérico-américaine », *AJJC*, n° 20, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution, 2004, pp. 11-53.

envisagée. Pour les assemblées africaines intégrées dans des régimes parlementaires, il est possible d'imaginer que ce contrôle puisse aller jusqu'à censurer le gouvernement. On a déjà pu vérifier à ce propos, notamment en France, que la révision constitutionnelle pouvait être considérée comme une facette de la politique conduite par le gouvernement qui, à cette occasion, pourrait donc voir sa responsabilité engagée⁸²³. Finalement, d'un point de vue théorique, on voit bien que les mécanismes prévus dans les constitutions peuvent servir aux pouvoirs publics institués, à savoir les chefs d'État, les gouvernements et les parlements, afin de s'assurer que le pouvoir de révision déploie sa production normative dans une parfaite licéité. Cette possibilité théorique n'est cependant pas exploitée par les acteurs institutionnels africains, ce qui n'est guère surprenant lorsqu'on sait que ce sont ces mêmes acteurs qui sont aussi et en même temps les promoteurs des révisions constitutionnelles. Il n'est donc pas dans leur intérêt d'effectuer un tel contrôle. L'encadrement du pouvoir de révision par les autorités politiques place ces dernières dans la situation complexe d'être à la fois juges et parties. Cette double fonction reste la faiblesse traditionnellement reprochée à ce type de contrôle. En Afrique, on ne peut que constater que cet encadrement par les institutions constitutionnelles est, en pratique, inopérant.

B. Un encadrement inopérant en pratique

367. Intuitivement, il est difficile de ne pas remarquer que le contrôle politique consiste, au fond, à placer le pouvoir de révision face à lui-même. Ces pouvoirs publics institués que sont le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif sont ceux-là mêmes qui initient, discutent, adoptent et approuvent les révisions constitutionnelles. Il faut alors imaginer un gardien se gardant lui-même afin de se préserver de toutes violations de la constitution. Un tel système ne pourrait fonctionner que dans une situation idéale. Si l'encadrement politique est théoriquement envisageable, il reste peu pensable face à la

⁸²³ On peut en effet considérer que la motion de censure, la seule à ce jour, votée contre le gouvernement de Georges Pompidou en 1962 entrerait dans cette logique. D'ailleurs, on remarquera que les arguments qui ont fondé le renversement du gouvernement font appel aux impératifs liés à la notion de révision constitutionnelle. Les parlementaires estimaient qu'ils n'étaient pas assez considérés. Par rapport à l'impératif finaliste, ils étaient opposés à l'introduction de l'élection directe du président pour ne pas modifier le difficile équilibre institutionnel trouvé autour du parlementarisme rationalisé. Peut-être considéraient-ils que la nature fondamentalement parlementaire du régime était un élément de la structure basique de la Constitution française. Par rapport à l'impératif formel, le parlement était aussi hostile à la procédure suivie. Les parlementaires opposés au projet voyaient dans le recours au référendum direct de l'article 11 un détournement de procédure.

disposition de la chose politique. Si, par ailleurs, l'on considère les révisions illicites portant sur la clause de limitation des mandats présidentiels, l'encadrement devient alors quasiment illusoire. Ici, l'intérêt général de protection de la constitution s'efface presque inexorablement devant les intérêts particuliers de ceux-là mêmes qui auraient pu assurer cette protection.

368. Le président de la République, en sa qualité d'initiateur principal des révisions, se trouve *ipso facto* dans une situation de conflit d'intérêt. De surcroît, ses projets sont orientés politiquement, voire personnellement puisqu'ils portent sur son propre mandat. S'il initie la révision, il y a donc très peu de chances qu'il soit sensible à son illicéité potentielle. Par ailleurs, dans la mesure où la finalité du projet porte sur sa propre réélection, le contrôle est neutralisé, si l'on peut dire, par la force des choses. En outre, si les présidents africains sont bien conscients de la controverse qu'ils vont susciter, la révision constitutionnelle représente pour eux une voie de légalisation de leur démarche de conservation du pouvoir. Une voie propre à légaliser une démarche ne saurait être illégale dans leur esprit ; partant, il n'y a aucune cohérence à interroger le respect par la révision qu'ils initient des impératifs finaliste et formel. *A contrario*, de manière presque subversive, le rôle de gardien de la constitution du président redeviendrait opérationnel si une révision constitutionnelle avait pour objet de réduire ses pouvoirs ou de remettre en cause la possibilité de son maintien au pouvoir. Autant dire qu'il s'agit là d'une hypothèse bien rare, une telle révision ne pouvant, par hypothèse, provenir que de parlementaires dont on a vu la propension à s'aligner sur les vœux des présidents.

369. À propos des parlements, le constat est sensiblement le même. En effet, leur rôle d'encadrant politique du pouvoir de révision ne trouve que très rarement l'occasion de s'illustrer. En France, toutes les fois où cette situation s'est présentée, l'encadrement s'est soldé par un échec⁸²⁴. Tout comme le président, le parlement, lorsqu'il doit procéder à l'encadrement politique, devient à la fois juge et partie : il est une partie lorsqu'il s'agit d'une proposition de révision dont il est la source ; il est juge car il est censé protéger la constitution en encadrant l'exercice du pouvoir législatif

⁸²⁴ À ce propos et dans une perspective historique également, voir, notamment, Florian SAVONITTO, « Le contrôle de constitutionnalité de la loi par les assemblées politiques avant 1958. Analyse d'un échec », *in La protection parlementaire de la Constitution*, Florian SAVONITTO (dir.), Imprimerie de l'Université de Bordeaux, 2018, pp. 9-69.

constitutionnel. L'on pourrait certes nuancer ce propos, certains auteurs ayant pu démontrer que dès lors que l'on met en place des mécanismes pour contrôler l'action législative du parlement, ce dernier découvre une « vertu de l'auto-contrôle »⁸²⁵. C'est par exemple le cas avec l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité en France. Le parlement, étant d'une certaine manière « le père de cette nouvelle procédure »⁸²⁶ et sachant que son œuvre peut tout aussi être contrôlée *a posteriori*, s'efforce de diminuer les inconstitutionnalités manifestes des projets et propositions de lois⁸²⁷. La question que l'on peut légitimement poser est celle de savoir si cette vertu de l'auto-contrôle fonctionnerait à l'égard de lois constitutionnelles. En Afrique, et malgré des progrès notables quant à la place des assemblées, l'auto-contrôle est encore loin d'être une réalité même face à la législation ordinaire. L'actualité réside plutôt dans l'encadrement des parlements⁸²⁸. La conjugaison du fait ultra-majoritaire et de la vassalité du parlement aboutit à une paralysie totale de la fonction de contrôle et à une mise à disposition de la fonction législative. Ainsi, de la même manière qu'elle facilite l'abus de la procédure de révision, la soumission des parlements provoque leur inaction en tant que contrôleur des révisions constitutionnelles. Deux situations sont alors envisageables. D'abord, les parlements peuvent avoir initié une procédure de révision constitutionnelle au profit des présidents. Ensuite, les parlements peuvent aussi être associés à la discussion sur un projet du gouvernement. Mais, la majorité étant acquise au chef de l'État, les élus ne recourront pas, par exemple, à leur droit d'amendement ni à celui de l'interpellation. En pratique, l'exercice concret du contrôle parlementaire fait office d'exception.

⁸²⁵ Voir, Eric THIERS, « Le parlement et le respect de la Constitution. De la vertu de l'auto-contrôle », in *La protection parlementaire de la Constitution*, op. cit., p. 129. L'auteur explique que l'auto-contrôle s'exerce de deux manières. D'abord, il y a, par le biais notamment de la saisine du juge constitutionnel, l'autocontrôle délégué. C'est bien le parlement, en saisissant le juge, qui se met de son propre chef en situation d'être contrôlé et sanctionné. Mais ce n'est pas lui qui effectue le contrôle à proprement parler. Ensuite, il y a l'autocontrôle direct. Celui-ci comme nous l'avons rappelé se fait en interne et « s'exerce directement, en amont et par plusieurs organes parlementaires : l'Assemblée elle-même, en son entier, le Président de l'Assemblée, les présidents de commission » (p. 131).

⁸²⁶ Guy CARCASSONNE, « Le parlement et la QPC », *Pouvoirs*, n° 137, 2011, p. 81.

⁸²⁷ Voir, notamment, Guillaume DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 6, 2011. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/L-influence-de-la-QPC-sur-le-Parlement-ou-la-loi-sous-la-dictee-du-Conseil-constitutionnel-379.html>, consulté le 12 juin 2019 ; Olivier DORD, « La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque », *NCCC*, n° 38, 2013, disponible en ligne sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-qpc-et-le-parlement-une-bienveillance-reciproque>, consulté le 12 juin 2019.

⁸²⁸ Voir, notamment, Kpedu Yawovi AMEDZOFÉ, « Le parlement constituant en Afrique francophone : contribution à la limitation du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique », *RDP*, n° 1, 2016, p. 273.

370. Néanmoins, il existe des cas dans lesquels le contrepoids institutionnel en vue de s'opposer à une révision constitutionnelle a pu déployer ses effets. On a pu l'observer, par exemple, en Mauritanie où, le 17 mars 2017, « trente-trois sénateurs sur [cinquante-six] ont voté contre le projet de révision constitutionnelle soumis par le gouvernement »⁸²⁹. Ce fut le cas, également, au Bénin où, le 4 avril 2017, « le Parlement béninois a créé la surprise (...) en refusant d'examiner le projet de révision de la Constitution, un projet phare du président Patrice Talon »⁸³⁰. À y regarder de plus près, l'on se rend compte que les motivations qui ont permis un tel engagement sont d'ordre politique⁸³¹, parfois corporatiste⁸³². On peut en conclure que l'encadrement du pouvoir de révision par le parlement ne fonctionne en pratique que pour autant qu'il est lui-même l'objet de la réforme⁸³³. La structure basique constitutionnelle n'en serait que partiellement protégée. D'autant que, dans pareil cas, elle ne serait pas protégée pour ce qu'elle est, mais pour ce qu'elle procure au parlement comme statut avantageux. La limite du contrôle politique tient au fait qu'il a tendance à « politiser » tous les aspects de l'encadrement du pouvoir de révision. Les griefs, les prétentions ou encore les solutions deviennent politiques. Par conséquent, les considérations juridiques s'effacent devant la prééminence politique du président et le suivisme de la majorité au Parlement⁸³⁴. L'existence d'un fait majoritaire, surtout lorsqu'il est aussi ancré comme il l'est en Afrique, neutralise, *de facto*, les différents procédés du contrôle parlementaire. C'est ce qui peut justifier par exemple le peu de succès qu'enregistrent les tentatives d'engagement

⁸²⁹ Agence AFP, « Mauritanie : le Sénat rejette le projet de révision constitutionnelle », *RFI*, 18 mars 2017, disponible sur <http://www.rfi.fr/afrique/20170318-mauritanie-senat-vote-contre-revision-constitutionnelle>, consulté le 09 juin 2019.

⁸³⁰ Agence AFP, « Bénin : le Parlement refuse de statuer sur la révision de la Constitution voulue par Patrice Talon », *Jeune Afrique*, 04 avril 2017, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/425145/politique/ben-in-parlement-refuse-de-staturer-revision-de-constitution/>, consulté le 09 juin 2019.

⁸³¹ Par exemple, en ce qui concerne le projet non examiné du Bénin, il était question d'instaurer un mandat présidentiel unique. Certains élus sont issus de formations politiques qui sans doute ne voyaient pas d'un bon œil une telle réforme. Les parlementaires hostiles estimaient que cette révision pourrait trop contraindre leurs propres ambitions présidentielles.

⁸³² Pour la Mauritanie, elle a été rejetée par le Sénat parce que l'objectif de la révision était de supprimer ce même Sénat.

⁸³³ Ce constat renvoie à la « rigidité politique » de la clause de révision par analogie à la « rigidité normative » intrinsèque à la procédure de révision. En effet, nous avons pu voir que lorsque la révision constitutionnelle porte sur des dispositions concernant les acteurs politiques directement impliqués dans la procédure de révision, celle-ci gagne encore plus en complexité et fait augmenter en même temps la rigidité des dispositions concernées par le projet de révision. Voir, *supra* paragraphes 192 et s.

⁸³⁴ On peut y voir une illustration de la fameuse réplique du député André Laignel en 1981 lorsqu'il répondit à Jean Foyer que : « vous avez juridiquement tort parce que vous êtes politiquement minoritaire » (André Laignel, intervention à l'Assemblée nationale, 2^e séance, 13 octobre 1981, *Journal officiel*, 14 octobre 1981, p. 1730-1732, p. 1730. Cité par Mathieu FULLA, « Des élus godillots ? Les députés socialistes face aux nationalisations de 1981-1982 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 133, 2017, p. 77).

de la responsabilité des gouvernements. En effet, on peut dire que « cette rareté s'explique là encore par le fait majoritaire »⁸³⁵.

371. En somme, l'encadrement parlementaire se déplace, par la force des choses, vers la minorité. La solution réside alors dans le développement de « l'opposition comme une garantie constitutionnelle »⁸³⁶ notamment face aux révisions constitutionnelles voulues par les présidents de la République et les majorités parlementaires, d'autant plus que le constitutionnalisme africain a la particularité, au moins dans les textes, d'institutionnaliser l'opposition politique⁸³⁷. Même dans les pays où aucun statut institutionnel ne lui est reconnu, elle dispose, tout de même, d'« une protection minimale au service du respect du pluralisme démocratique »⁸³⁸. D'ailleurs, bien souvent, les premières dénonciations de l'illicéité des révisions constitutionnelles émanent des membres de l'opposition⁸³⁹. Mais si faire du « contrôle parlementaire la mission cardinale de l'opposition » se conçoit théoriquement, elle se heurte aussi à des obstacles pratiques. En effet, l'institutionnalisation, loin d'être une force, s'avère en réalité être un moyen de contrôler et d'entraver l'opposition. Le statut, avec le budget et tout le Protocole qui l'accompagne, se transforme en un carcan pour l'opposition. Elle doit s'opposer en suivant des procédures fixées par le bloc majoritaire en vertu notamment de la loi. Elle doit financer ses activités par le biais d'un budget qui est établi lui aussi par le bloc majoritaire. De plus, le statut peut aussi être un facteur de division des partis et mouvements opposés au gouvernement. En effet, la constitutionnalisation prévoit souvent un poste officiel de « chef de l'opposition » avec un rang protocolaire, une rémunération généreuse et d'autres avantages et privilèges. Les partis de l'opposition peuvent être embarqués dans une concurrence interne pour le bénéfice de ce statut officiel

⁸³⁵ Raphaël PIASTRA, « De l'article 49-3 de la Constitution », *Gazette du Palais*, n° 20, 2016, p. 10.

⁸³⁶ Marie-Claire PONTHEAU, « L'opposition comme garantie constitutionnelle », *RDP*, n° 4, 2002, p. 1127.

⁸³⁷ Se reporter, notamment, à la loi n° 2015-007/ du 4 mars 2015 portant statut de l'opposition politique pour le Mali ; la loi n° 046-2013/an portant modification de la loi n° 009-2009/ du 14 avril 2009 portant statut de l'opposition politique pour le Burkina Faso ; la loi n° 07/008 du 04 décembre 2007 portant statut de l'opposition politique pour la République démocratique du Congo, la loi portant statut de l'opposition du 12 juin 2013, ou encore l'art. 58 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001.

⁸³⁸ William GILLES, « L'opposition parlementaire : étude de droit comparé », *RDP*, n° 5, p. 1347.

⁸³⁹ Voir, par exemple, « Togo: l'opposition du C14 dénonce la réforme constitutionnelle votée au Parlement », *RFI*, 2019, disponible sur <http://www.rfi.fr/afrique/20190510-togo-opposition-c14-denonce-reforme-constitutionnelle-votee>, consulté le 13 juin 2019 ; Karine G. BARZEGAR, « Modification de la Constitution au Gabon : l'opposition dénonce "un coup de force" », *TV5 Monde*, 2018, disponible sur <https://information.tv5monde.com/afrique/modification-de-la-constitution-au-gabon-l-opposition-denonce-un-coup-de-force-271423>, consulté le 13 juin 2019.

et c'est tout le risque de faire de l'opposition un pouvoir ou, en l'occurrence, un contre-pouvoir institué de manière générale⁸⁴⁰, mais surtout dans les pays africains⁸⁴¹. Une fois institutionnalisée, l'opposition rejoint les autres institutions constitutionnelles et s'insère dans le rapport de force découlant de la pratique faite de la constitution. Ainsi, au même titre que le gouvernement, le parlement ou encore le pouvoir judiciaire, elle se retrouve démunie face à la prééminence du président de la République. En théorie, les oppositions doivent permettre d'infléchir les majorités. D'aucuns estiment que c'est dans ce rapport opposition-majorité que devrait résider « la pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs »⁸⁴². Mais si les majorités sont alignées sur le chef de l'État, les oppositions se retrouvent engagées sur deux fronts. Elles sont, de ce fait, complètement ostracisées et ne trouvent à s'exprimer qu'en dehors des cadres institutionnels⁸⁴³. Elles ne retrouvent droit de cité que dans les rares cas dans lesquels où, comme il sera vu, les chefs d'État décident de les associer à la réforme constitutionnelle à travers des structures de dialogue politique.

§2. L'encadrement du pouvoir de révision par les plateformes de dialogues multipartites

372. Le contrôle politique, parce qu'il est souvent un contrôle institutionnel, tire son régime juridique des textes fondamentaux. Ce cadre institutionnel, nous avons pu le voir, se transforme en carcan du fait de la prééminence du chef de l'État. C'est ainsi que l'évaluation des révisions constitutionnelles s'est progressivement déplacée en dehors du champ strictement constitutionnel pour prendre place dans le champ politique, voire

⁸⁴⁰ À propos de ce risque en France, voir, notamment, Ariane VIDAL-NAQUET, « L'institutionnalisation de l'opposition. Quel statut pour quelle opposition ? », *RFDC*, vol. 77, n° 1, 2009, pp. 153-173.

⁸⁴¹ Pour une illustration de ce risque en Afrique, voir, notamment, Antonin GELBLAT, « De l'opposition constituante à l'opposition constitutionnelle : réflexion sur la constitutionnalisation de l'opposition parlementaire à partir des cas tunisien et marocain », *op. cit.* L'auteur rapporte, d'ailleurs des propos d'Odilon Barrot qui affirme à propos de l'institutionnalisation de l'opposition par un statut que : « l'opposition ne peut être ni comprimée ni définie, et c'est pour cela qu'on ne peut en faire un pouvoir constitué. La garantie de la liberté est du reste dans cette impossibilité même. Si l'opposition se trouvait concentrée dans une magistrature quelconque, il serait possible ou de corrompre cette magistrature ou de s'en emparer ». (pp. 547-548) L'auteur rapporte ces propos cités par François Charles BOUSQUET, *Le statut de l'opposition sous la Ve République*, Thèse, Droit, Paris I, Paris, 2005, 544 p. (dact.).

⁸⁴² Éric THIERS, « La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ? », *Pouvoirs*, n° 143 (« La séparation des pouvoirs »), 2012, p. 63. En outre, on retrouve aussi dans cet article un répertoire lexical, ainsi que les définitions des termes minorité, majorité et opposition.

⁸⁴³ Sur la situation de l'opposition en Afrique, voir, notamment, Issaka K SOUARÉ, *Les partis politiques de l'opposition en Afrique : La quête du pouvoir*, Montréal, PUM, 2017, 226 p. Disponible aussi en ligne sur <http://books.openedition.org/pum/11199>, consulté le 13 juin 2019.

partisan. L'idée étant de favoriser l'accord politique par rapport au respect *stricto sensu* des règles et des procédures qui, en tout état de cause, ne sont pas, la plupart du temps, opérationnelles. On souhaite de la sorte desserrer le corset non pas pour le parti au pouvoir, mais essentiellement pour les partis de l'opposition. En effet, paradoxalement, les partis de l'opposition sont plus à même de défendre leurs droits constitutionnels en dehors des cadres institutionnels posés par la constitution, car ils sont moins sous la domination du président. On verra également que ce contrôle politique extra-institutionnel est, en réalité, lui aussi très formalisé dans des textes posant des règles et des procédures au soutien de plateformes de dialogue multipartites (A).

373. Ce formalisme finira par se fourvoyer et provoquer à son tour le détournement et l'abus dans les processus de révision. Les plateformes de dialogue multipartites ne font que prolonger le cadre institutionnel. On y retrouve les mêmes acteurs, les mêmes sujets de contradiction et surtout les mêmes rapports de force. Les effets négatifs ont même tendance à être exacerbés dans la mesure où, étant des structures extra-institutionnelles, il n'y a même plus la contrainte de la constitution. Les plateformes de dialogue réussissent à attirer l'intérêt médiatique et à mettre en scène la crise institutionnelle. Cependant, l'observation des cas d'espèce ne permet pas de trancher clairement la question de l'efficacité de cette méthode de contrôle. Il est plus exact de dire que l'encadrement, par les plateformes de dialogue, du pouvoir de révision offre un bilan mitigé (B).

A. Un encadrement formalisé

374. Les partis politiques sont des acteurs incontournables des processus de révision constitutionnelle. Normalement, leur participation aux réformes constitutionnelles est organisée à l'intérieur du cadre institutionnel posé par les constitutions. Cependant, pour les raisons tenant à la prééminence des présidents de la République et à la soumission des parlements, ledit cadre se transforme en corset qui se resserre encore plus dès lors que c'est la clause de limitation des mandats qui est concernée ou tout autre dispositif régissant la conquête et l'exercice du pouvoir. Les révisions constitutionnelles ainsi envisagées provoquent beaucoup de tensions entre les différents acteurs politiques, allant même parfois jusqu'à s'étendre à des protagonistes non politiques. Afin d'éviter que les désaccords autour d'une révision se transforment en

conflit politique ouvert en dehors de tout encadrement, des lieux extraconstitutionnels de concertation des partis politiques ont été aménagés. Ce sont des structures formelles de rencontres entre les partis politiques qui promeuvent ce que l'on a coutume d'appeler un dialogue national. Si celui-ci continue à s'établir entre les mouvements politiques, il a tendance à élargir les acteurs pour impliquer également les mouvements de la société civile, voire les institutions religieuses. L'idée maîtresse de ces plateformes demeure donc l'inclusion en sachant que des études ont tout de même montré que celle-ci ne suffit pas à elle seule, car « si l'inclusion joue bien un rôle majeur dans la négociation et la mise en œuvre des accords politiques, son efficacité dépend de facteurs supplémentaires importants »⁸⁴⁴. La finalité de ces plateformes de dialogue réside essentiellement dans la prévention des conflits⁸⁴⁵. Elles peuvent aussi servir à contenir, voire à résoudre un conflit déjà ouvert. À l'origine, cette pratique du dialogue national s'est développée en réaction aux conflits armés et dans le cadre des transitions politiques qu'ils provoquaient. Celles-ci sont tellement courantes qu'elles font ou faisaient apparaître le continent africain comme « la région du monde la plus affectée par les luttes armées ou les crises politiques porteuses de germes de guerre »⁸⁴⁶. Aujourd'hui, les conflits politiques connaissent d'autres causes nouvelles⁸⁴⁷. Ces causes, que la doctrine appelle les « déterminants »⁸⁴⁸ des conflits, « se déclinent (...) sur divers registres : ethno-culturels (le problème de l'identité des sudistes au Soudan, des Tutsi au Rwanda, etc.), politiques (la remise en

⁸⁴⁴ Thania PAFFENHOLZ, Andreas HIRBLINGER, Dana LANDAU, Felix FRITSCH et Constance DIJKSTRA *Prévenir la violence grâce à l'inclusion : de la création d'une dynamique politique à la pérennisation de la paix*, Rapport de l'Inclusive Peace & Transition Initiative (IPTI), 2017, p. 16. Disponible sur <https://www.inclusivepeace.org/sites/default/files/IPTI-Rapport-Prevenir-la-violence.pdf>, consulté le 26 juin 2019.

⁸⁴⁵ La définition que l'on retient le plus souvent de la notion de prévention des conflits entendue dans notre problématique est celle posée par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Celui-ci affirme que la prévention recouvre toutes les actions menées pour prévenir « le déclenchement, l'intensification, la poursuite ou la récurrence des conflits violents » (Voir, CSNU, « S/RES/2282. Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7680^e séance, le 27 avril 2016 ». Disponible sur [https://undocs.org/fr/S/RES/2282\(2016\)](https://undocs.org/fr/S/RES/2282(2016)), consulté le 26 juin 2019).

⁸⁴⁶ Anatole AYISSI, « Le défi de la sécurité régionale en Afrique après la guerre froide, vers la diplomatie préventive et la sécurité collective », *Travaux de recherche de l'UNIDIR, New York et Genève*, n° 27, 1994. cité par Daniel. Bach et Luc Sindjoun, « Ordre et désordre en Afrique », *Polis, Revue camerounaise de science politique*, vol. 4, n° 2, 1997, p. 3-18.

⁸⁴⁷ Le conflit politique peut s'entendre comme renvoyant aux « (...) antagonismes ou (...) combats qui ont pour enjeu la conquête, l'exercice et le contrôle du pouvoir politique par les partis, les clans, les groupes ou les individus qui entendent imposer leur domination sur leurs adversaires ». Quant à leurs causes anciennes ou classiques, « les conflits peuvent avoir pour origine les imperfections d'ordre institutionnel ou constitutionnel. Ils peuvent également être alimentés par des rivalités idéologiques, linguistiques, ethniques, religieuses, régionales purement internes ». (Voir, Célestin Keutcha TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *op. cit.*, p. 453).

⁸⁴⁸ Voir, notamment, Mamoudou GAZIBO, *Introduction à la politique africaine*. Nouvelle édition [en ligne]. Montréal, PUM, 2010, 292 p. Disponible sur <http://books.openedition.org/pum/6371>, consulté le 26 juin 2019.

cause de la légitimité du régime notamment au Soudan, au Rwanda, au Libéria, etc.), militaires (rapports entre violence publique et violence privée), ou encore économiques (contrôle de la rente pétrolière au Congo) »⁸⁴⁹. En plus de ces vecteurs traditionnels, les conflits sont aussi suscités par des vecteurs institutionnels comme l'inflation des révisions constitutionnelles⁸⁵⁰ lorsqu'elles portent sur la question du renouvellement des mandats présidentiels⁸⁵¹. D'ailleurs, « en ce qui concerne la dernière décennie, une représentation cartographique des conflits et crises liés aux élections permet de révéler, de façon plus éclairante et apostrophante, l'ampleur, l'acuité et l'actualité de la problématique des élections en Afrique de l'Ouest »⁸⁵². On remarque donc qu'il s'agit d'une tendance plus globale et récente incluant aussi la clause de limitation des mandats dans les déterminants des conflits et de l'instabilité en Afrique.

375. La récurrence des crises politiques a « extra-institutionnalisé » les rapports politiques. Il est insuffisant démocratiquement et fonctionnellement réducteur de faire reposer les rapports entre les partis politiques sur la seule compétition. En effet, dès lors que le cadre juridique de la compétition n'est plus respecté, un conflit en découle. Certains auteurs ont estimé qu'il serait opportun de rajouter, en sus de la logique de compétition, une logique de concertation, car « la dynamique de coopération dans la compétition politique est indispensable à la mise en place de réformes démocratiques durables et à la promotion de critères communs de consolidation démocratique »⁸⁵³. Dans cette perspective, on peut observer la mise en place de plus en plus fréquente de structures qui

⁸⁴⁹ Daniel BACH, Luc SINDJOUN, « Ordre et désordre en Afrique », *op.cit.*, p. 5.

⁸⁵⁰ On ne peut pas affirmer sans réserve que l'inflation des révisions constitutionnelles dans un pays débouche toujours sur une situation de conflit. La France, par exemple, a connu une certaine inflation des révisions constitutionnelles. En effet, la Constitution de la Ve République a fait l'objet de 24 révisions en 61 ans. (Voir, Christian BIGAUT (dir.), *Les révisions de la Constitution de 1958*, la Documentation française, 2007, 72 p.) Or, malgré ce chiffre *a priori* élevé puisqu'il atteint un rapport d'au moins une révision constitutionnelle tous les 2 ans, on n'observe pas de conflits politiques directement suscités par ce réformisme constitutionnel. Dès lors, l'explication des conflits est à trouver, nous semble-t-il, dans l'objet des révisions. Une révision constitutionnelle qui sera perçue comme une manière de se maintenir au pouvoir et, par voie de conséquence, exclure toute possibilité pour les autres acteurs de la compétition politique d'y accéder, aura plus tendance à provoquer des tensions et des conflits. C'est, précisément, dans pareil cas que le dialogue inclusif et formalisé entre les protagonistes pourra servir pour désamorcer le conflit.

⁸⁵¹ Voir, *supra*, paragraphes n° 297 et s.

⁸⁵² Saliou FAYE, « Élections et instabilités politiques en Afrique de l'Ouest », Communication dans le cadre d'un colloque organisé en 2014 à l'Université de Dakar au Sénégal. Disponible sur http://classiques.uqac.ca/contemporains/Faye_Saliou/elections_instabilites_Afrique_ouest/elections_texte.html#elections_I, consulté le 29 juin 2019.

⁸⁵³ Brechtje KEMP, Sam VAN DER STAAK, Bjarte TØRÅ et Augustine MAGOLOWONDO, *Dialogue entre partis politiques : Guide du facilitateur*, IDEA international, NIMD, Centre pour la paix et les droits humains d'Oslo, 2014, p. 26. Disponible sur <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/dialogue-entre-partis-politiques-guide-du-facilitateur.pdf>, consulté le 26 juin 2019.

sont spécialement dédiées à l'introduction de la logique de coopération dans les relations entre les partis, notamment, pour faire face à des réformes constitutionnelles contestées. Il est vrai que ces plateformes de dialogue ne se limitent pas spécialement à la question des révisions constitutionnelles, mais, de fait, elles renvoient à une des questions récurrentes qui s'invite à la table des discussions eu égard à la fréquence même des révisions constitutionnelles.

376. Pour illustrer la réalité de la formalisation du dialogue politique, on peut citer, par exemple, la plateforme des partis politiques du Ghana. Elle est institutionnalisée sous le nom de GPPP et regroupe les principaux partis politiques du pays. Elle joue un rôle très important puisque, dans ce pays qui « est passé pacifiquement d'un régime militaire à un régime démocratique »⁸⁵⁴, elle participe à la consolidation de la vie démocratique longtemps recherchée en maintenant, notamment, les acteurs politiques dans un quotidien de concertation. Cependant, il faut apporter deux nuances et tempérer ce rôle des partis dans la consolidation démocratique dans le pays. Premièrement, le Ghana offre « la particularité d'avoir instauré un système dans lequel les partis politiques sont interdits de participation aux élections locales »⁸⁵⁵. Or, l'idéal démocratique se concrétise aussi et surtout par la voie de la décentralisation⁸⁵⁶. Par les collectivités locales qu'elle crée, surtout en Afrique⁸⁵⁷, la décentralisation pose le lieu de la démocratie de proximité à laquelle il faut rajouter les vertus qu'elle apporte en matière de développement. Ceci, même si certains auteurs relativisent la pertinence de la dialectique entre décentralisation et développement⁸⁵⁸. Deuxièmement, cette plateforme, en théorie

⁸⁵⁴ « Annexe D. Visite sur le terrain au Ghana », *Revue de l'OCDE sur le développement*, vol. 8, n° 4, 2007, p. 113.

⁸⁵⁵ Guillaume THIERY, « Les systèmes électoraux des républiques au Ghana, Bénin et Cameroun : effets et rapports différenciés », *Afrique contemporaine*, vol. 239, n° 3, 2011, p. 141.

⁸⁵⁶ À propos des liens entre démocratie et décentralisation, voir, notamment, Jean-Claude NEMERY, « Décentralisation et démocratie locale », in *La décentralisation 30 ans après*, Serge REGOURD, Joseph CARLES et Didier GUIGNARD (dir.), Paris, PUTC, LGDJ, 2013, 320 p. ; Suzy CASTOR, « Décentralisation et processus de démocratisation », *Journal of Haitian Studies*, vol. 3/4, 1997-1998, pp. 4-14. Pour une approche comparée, voir, aussi, Gérard MARCOU (dir.), *La décentralisation et la démocratie locale dans le monde*, Barcelone, Cités et gouvernement locaux, 2008, 348 p. ; Charles-André DUBREUIL, « Réflexions sur la démocratie locale en France », *Siècles*, n° 37, 2013, disponible sur <http://journals.openedition.org/siecles/1225>, consulté le 1er juillet 2019.

⁸⁵⁷ Voir, à ce propos, Claude FAY, *et al.*, (ed.), *Décentralisation et pouvoirs en Afrique : En contrepoint, modèles territoriaux français*. Marseille, IRD Éditions, 2006, 514 p.

⁸⁵⁸ Voir, notamment, Jean-Christophe DEBERRE, « Décentralisation et développement local », *Afrique contemporaine*, vol. 221, n° 1, 2007, pp. 45-54. L'auteur faire remarquer qu'« il est pourtant utile de revenir sur la genèse d'une relation complexe entre deux notions qui, loin d'être originellement complémentaires, sont installées dans une tension qui leur est consubstantielle ; et aussi de partager la conviction que chaque situation exige sa propre grille de lecture. » (p. 45).

multipartite, reste tout de même affaiblie par la polarisation de la vie publique autour « d'un système politique fondamentalement bipartite »⁸⁵⁹. Ce système a tendance à réduire l'importance dans la prise de décision des autres partis bien plus modestes sans tout de même les reléguer complètement au second plan. L'idéal serait sans doute que l'existence d'une plateforme de dialogue multipartite s'accompagne d'un équilibre des forces politiques même si l'on sait que toute volonté de réglementer le nombre et la fonction des partis reste « une démarche incertaine »⁸⁶⁰.

377. Toujours est-il que cette plateforme ghanéenne joue bien un rôle important dans les réformes constitutionnelles, que ce soit pour en circonscrire le contenu ou en garantir la régularité formelle. Par exemple, en 2010, quand le président John Atta Mills a manifesté son envie d'engager un processus de révision constitutionnelle, celui-ci était fortement contesté, et cela malgré la création d'une commission de révision. Les partis de l'opposition trouvaient que cette institution était bien trop proche du pouvoir et ce n'est que lorsque la commission a été composée de sorte à favoriser le dialogue politique multipartite que la réforme a été quelque peu acceptée. En effet, « la confiance s'est installée dans les mois suivants, les Commissaires nommés par le Président ayant été largement considérés comme capables, indépendants et légitimes. Les partis politiques du Ghana ont figuré au premier plan dans le processus de réforme constitutionnelle de leur pays. (...) La plateforme de dialogue entre les partis, regroupant tous les Secrétaires généraux, a permis aux partis politiques de tenir les rênes sur le chemin de la réforme démocratique progressive »⁸⁶¹.

378. On retrouve d'autres illustrations au Kenya ou encore au Malawi. Ces pays disposent de plateformes de dialogue politique visant aussi à offrir une logique de concertation lorsque la compétition politique due, notamment à une réforme constitutionnelle controversée, déborde du champ institutionnel. Pour le Malawi par exemple, il a été mis en place le centre pour la démocratie multipartite du Malawi (CMD-M) qui est « une plate-forme de dialogue réunissant de nombreuses parties prenantes en

⁸⁵⁹ Isabelle GREIG, « Élections 2008 au Ghana : esquisse de géographie électorale, entre permanences et recompositions », *EchoGéo*, Sur le vif, 2009, p. 2. Disponible aussi sur <https://journals.openedition.org/echogeo/10995>, consulté le 29 juin 2019.

⁸⁶⁰ Jean LAPONCE, « Bipartisme de droit et bipartisme de fait », *RFSP*, n° 4, 1962, p. 878.

⁸⁶¹ Martin VAN VLIET, Winluck WAHIU et Augustine MAGOLOWONDO, *Processus de réforme constitutionnelle et partis politiques : principes pour la pratique*, NIMD, IDEA, ASC, pp. 22-23.

vue de promouvoir des consultations régulières (...) afin d'encourager une culture de dialogue, faciliter la résolution des conflits entre les partis, renforcer les capacités des partis politiques et promouvoir la paix et la réconciliation »⁸⁶². Quant au Kenya, « le Centre pour la démocratie multipartite du Kenya (CDM-K) a facilité les sessions de dialogue informel entre partis sur les questions constitutionnelles et les questions liées au processus [de révision] »⁸⁶³. Le Zimbabwe a aussi pendant longtemps offert une illustration de dialogue politique multipartite formalisé pour organiser les réformes institutionnelles et pacifier de manière générale les relations politiques. Il s'agit du Comité parlementaire spécial sur la nouvelle constitution⁸⁶⁴. En somme, comme le rappelle le *Netherland institute for multiparty democracy* (NIMD) qui finance et appuie ces différentes structures citées de manière non exhaustive, les plateformes de dialogues permettent « aux partis de rechercher des positions partagées sur des sujets tels que les réformes constitutionnelles »⁸⁶⁵. Elles peuvent ainsi participer à l'encadrement du pouvoir de révision⁸⁶⁶, même si n'est sans doute pas leur mission originelle. Les plateformes doivent, en instaurant un dialogue pouvoir-opposition voire au-delà, contribuer à résoudre les conflits politiques. C'est donc de manière incidente qu'elles ont embrassé ce rôle, eu égard au fait que les conflits politiques en Afrique sont pour une grande partie dus à des révisions constitutionnelles contestées. Ces plateformes se retrouvent par ce biais en position de contrôler d'une certaine manière la révision constitutionnelle. C'est un encadrement *a priori* et préventif : il est *a priori* puisqu'il s'agit de poser, en amont, des limites à l'œuvre révisionniste à venir ; il est également préventif puisque ces plateformes doivent permettre de s'entendre sur un projet de

⁸⁶² Rapport final, *Colloque sur les Élections en Afrique : meilleures pratiques et collaboration transectorielle*, Accra, 11-14 novembre 2009, p. 10. Disponible sur https://www.ndi.org/sites/default/files/African_Elections_Best_Practices_FRE.pdf, consulté le 1er juillet 2019

⁸⁶³ Martin VAN VLIET, Winluck WAHIU et Augustine MAGOLOWONDO, *Processus de réforme constitutionnelle et partis politiques : principes pour la pratique*, op. cit., p. 24.

⁸⁶⁴ Voir, pour plus d'information sur cette structure et son rôle dans les processus de réformes constitutionnelles, Gwinyayi A. DZINESA, *Zimbabwe's constitutional reform process: challenges and prospects*, Institute for Justice and Reconciliation, 2012, 15 p. Disponible aussi sur <http://ijr.org.za/home/wp-content/uploads/2017/05/IJR-Zimbabwe-Constitutional-Reform-OP-WEB.pdf>, consulté le 1er juillet 2018.

⁸⁶⁵ Karijn DE JONG, Anne-Mieke VAN BREUKELLEN, *L'approche du NIMD : faciliter le dialogue entre les partis*, NIMD, La Haye, Novembre 2012, p. 8. Disponible sur <https://nimd.org/wp-content/uploads/2015/01/French.pdf>, consulté le 19 mai 2021.

⁸⁶⁶ On peut d'ailleurs trouver dans la documentation du NIMD des études de cas retraçant les actions spécifiques des plateformes de dialogues multipartite liées à des révisions constitutionnelles dans différents pays. Voir, par exemple, Martin VAN VLIET, Winluck WAHIU et Augustine MAGOLOWONDO, *Processus de réforme constitutionnelle et partis politiques : principes pour la pratique*, op. cit. Les auteurs ont repertorié l'encadrement effectué par des plateformes de dialogues notamment au Ghana, au Kenya, au Malawi, en Afrique du Sud ou en Bolivie. (pp. 27-46)

révision consensuel. Un tel procédé devrait diminuer les tensions potentielles afin que celles-ci n'évoluent pas, plus tard, en conflit ouvert. Le développement des plateformes de dialogues multipartites se constate aussi par le fait que l'intervention de celles-ci pour encadrer l'action gouvernementale, notamment en matière de révision constitutionnelle, se fait de moins en moins de manière incidente. Par exemple, au Sénégal, une journée nationale annuelle du dialogue multipartite a été effectivement mise en place. Dans le communiqué présidentiel qui annonce la création de cette journée, le chef de l'État explique qu'en tant que « journée du Dialogue national, le 28 est une occasion pour toutes les forces vives de la Nation de communier et de réaffirmer notre commune appartenance au même pays et au même Peuple au-delà de nos différences. À cette occasion, le président de la République réitère son attachement aux principes de dialogue, de consultation et de concertation dans un espace démocratique apaisé »⁸⁶⁷. On observe ainsi des cas de formalisation et d'institutionnalisation de ces plateformes par la consécration d'une récurrence dans leurs travaux. Il n'empêche que cet encadrement du pouvoir de révision par ces plateformes interroge quant à leur efficacité.

B. Un encadrement mitigé

379. S'il faut reconnaître un mérite aux plateformes de dialogues multipartites en Afrique, c'est celui de contribuer à maintenir un cadre de concertation entre les acteurs politiques. C'est un cadre de substitution venant pallier le cadre institutionnel et constitutionnel souvent sclérosé. Cependant, lorsqu'il s'agit d'entretenir la concertation dans une hypothèse de réforme constitutionnelle visant à contourner la clause de limitation des mandats, celle-ci semble moyennement efficace. Cette situation s'explique par le fait qu'en réalité ces plateformes sont moins une substitution du cadre institutionnel qui serait devenu infertile que des structures de prolongement ou de résurgence de ce même cadre. C'est ainsi que l'on y rencontre les mêmes tares que celles que l'on peut reprocher aux structures institutionnelles classiques. On remarque que l'on retrouve les mêmes acteurs, à savoir le chef de l'État à travers des membres du gouvernement ou le parti majoritaire ainsi que les hommes politiques de l'opposition. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, dans ces plateformes de dialogue, la place occupée par le

⁸⁶⁷ Communiqué de presse de la Présidence du Sénégal du 27 mai 2018 sur la journée du dialogue nationale. Disponible sur http://www.presidence.sn/actualites/journee-du-dialogue-national_1267, consulté le 02 juillet 2019.

pouvoir en place est écrasante et finit par absorber l'opposition. L'intégration consentie des organisations de la société civile dans les plateformes de discussions ne suffit pas à modifier la nature des relations. Par effet de miroir, ce sont les partis politiques de l'opposition qui finissent souvent par attirer dans leur sillage les organisations de la société civile. C'est ainsi qu'*in fine*, malgré quelques succès relatifs et notables, ces plateformes ont pu être perçues par les observateurs comme des structures de « langage de sourds »⁸⁶⁸.

380. De plus, même en étant en dehors du cadre institutionnel classique, il n'en reste pas moins que la contrainte et l'encadrement exercés par ces plateformes de dialogue demeurent politiques. Ainsi, les limites que l'on peut observer à l'égard du contrôle effectué par le chef de l'État ou les parlementaires valent également pour les plateformes de dialogue. On y retrouve par exemple l'emprise du fait ultra-majoritaire qui conduit à la vassalité des partis politiques proches du pouvoir et à la marginalisation des partis opposés. On y rencontre également la faiblesse majeure du contrôle politique et de l'autorégulation. En effet, les participants de ces plateformes sont aussi les acteurs de la réforme constitutionnelle. Ils sont censés adopter la révision et vérifier également qu'elle respecte la procédure et la structure basique. La plateforme devient le cadre dans lequel se construit le projet de révision et, en même temps, celui dans lequel s'autoévalue sa licéité au regard des impératifs finaliste et formel. Cette double fonction a du mal à prospérer. Parfois, on peut même rencontrer des hypothèses de consensus dans l'illicéité. Comme les partis de la mouvance présidentielle sont souvent majoritaires et en position de force dans ces plateformes, les discussions aboutissent, en réalité, à un consensus des acteurs déjà favorables à la réforme du chef de l'État. Par conséquent, en reproduisant les mêmes rapports qu'au sein des institutions constitutionnelles, ces plateformes de dialogue se retrouvent démunies et réduisent chacun des participants à son rôle originel et convenu (partisans du régime ou opposants).

381. En outre, cette pratique des plateformes peut apparaître au fond comme une technique de légitimation du chef de l'État et de ses projets de réforme

⁸⁶⁸ Safwene GRIRA, « "Les dialogues politiques" en Afrique : Preuve de démocratie ou langage de sourds ? », *AA Andalou Agency*, 2016. Disponible sur <https://www.aa.com.tr/fr/afrique/les-dialogues-politiques-en-afrique-preuve-de-d%C3%A9mocratie-ou-langage-de-sourds-/578657>, consulté le 02 juillet 2019.

constitutionnelle. Une forme d'instrumentalisation visant à frapper du sceau du dialogue inclusif les réformes constitutionnelles pour les rendre acceptables, notamment vis-à-vis de la communauté internationale. L'instrumentalisation est facilitée par l'emprise que déploient les forces alliées aux régimes sur les autres interlocuteurs. D'ailleurs, ces plateformes ont pu se révéler être des pièges qui se referment sur les participants au dialogue. En outre, les structures de dialogue politique formalisé connaissent un désintérêt, car les acteurs politiques et civils « bien souvent (...) refusent de prendre part à des échanges dont l'issue est prévisible »⁸⁶⁹. Ce fut le cas, par exemple, en République démocratique du Congo où les opposants se sont mis en retrait du dialogue politique. Ce dernier a été perçu comme une tentative pour le pouvoir d'amender la constitution afin de contourner la clause de limitation des mandats⁸⁷⁰. De surcroît, le sentiment d'un dialogue tronqué parce que l'issue est prévisible se vérifie souvent en pratique. En effet, dans la plupart des cas, les recommandations de ces plateformes se contentent de reprendre le projet de révision du chef de l'État sans véritables changements. C'est ainsi que les conclusions des assises nationales aux Comores ont validé la possibilité d'un renouvellement du mandat présidentiel qui était à l'origine contesté, car en contradiction avec la règle de la présidence tournante⁸⁷¹. C'est aussi le cas dans les deux derniers dialogues politiques engagés en République du Congo illustrant les limites des plateformes de dialogue multipartite. En 2002, l'instrumentalisation du dialogue que nous avons mentionnée a été mise en œuvre en ce que « non seulement les principaux opposants en exil n'y ont pas été associés, mais surtout la participation de l'autre partie signataire de ces accords a été très marginale par rapport à celle des partisans du pouvoir. Les débats ont été orientés à l'avance. (...) En réalité, le dialogue national n'a finalement servi qu'à avaliser le projet de Constitution du gouvernement »⁸⁷². Plus d'une décennie plus tard, la même problématique a été observée, puisque, malgré la plateforme de

⁸⁶⁹ Maurille Sétondji QUENUM, « Dialogue politique en Afrique : solution ou impasse démocratique ? », WATHI, Think thank citoyen de l'Afrique de l'Ouest, 2016. Disponible sur <https://www.wathi.org/laboratoire/grand-large/dialogue-politique-afrique-solution-impasse-democratique/>, consulté le 03 juillet 2019.

⁸⁷⁰ Voir, par exemple, Isidore Kwandja NGEMBO, « Échec de négociations en RDC : ni Constitution, ni Accord politique », *Contrepoints*, 2017. Disponible sur <https://www.contrepoints.org/2017/03/29/285482-echec-de-negociations-rdc-constitution-accord-politique>, consulté le 03 juillet 2019.

⁸⁷¹ Voir, à ce propos, Abdou MOUSTOIFA, « Politique : L'Union de l'opposition critique avec véhémence les conclusions des assises », *Al-Watwan*, Février 2018. Disponible sur <https://alwatwan.net/politique/politique-l%E2%80%99union-de-l%E2%80%99opposition-critique-avec-v%C3%A9h%C3%A9mence-les-conclusions-des-assises.html>, consulté le 03 juillet 2019.

⁸⁷² Collectif des organisations non-gouvernementales de défenses des droits de l'homme et de développement démocratique (CDHD), « Congo-Brazzaville : Le processus électoral confisqué », *Politique africaine*, vol. 85, n° 1, 2002, p. 111.

dialogue multipartite dite de Sibiti⁸⁷³, mise en place pour faire face à la crise ouverte par le renouvellement du mandat voulu par Sassou Nguesso au-delà du nombre limité, les conclusions qui en sortiront valideront le projet de révision du chef de l'État.⁸⁷⁴

382. L'encadrement des révisions constitutionnelles par les plateformes de dialogues multipartites semble produire très peu d'effets concluants. Finalement, les plateformes permettent au mieux d'atténuer le conflit politique, au plus d'alerter médiatiquement l'opinion. Ils n'ont d'incidence sur le contenu des projets de révision qu'à la marge. Cette relative inefficacité est généralement liée au fait qu'il s'agit d'un contrôle de type politique. Il n'est pas le plus approprié, car il conduit obligatoirement à confondre dans la même figure institutionnelle la production de la norme et le contrôle de la régularité de celle-ci. Sans compter que, par essence, l'acteur politique est animé par d'autres considérations de conquête et de conservation du pouvoir. À l'inverse, on observe de meilleurs de résultats dans les structures de dialogue qui sont véritablement inclusives et étendues aux acteurs non politiques. Ce fut le cas, déjà, avec les conférences nationales souveraines. Il faudrait alors réussir à concrétiser des formules de composition des plateformes de dialogue multipartites qui permettent, non pas la concertation des forces seulement politiques, mais aussi, et surtout, celles des forces vives de la Nation. Ainsi, on intégrerait dans le dialogue des acteurs citoyens à savoir, notamment, les acteurs professionnels, associatifs, syndicaux, voire religieux.

⁸⁷³ Pour une brève explication du contexte ayant entouré le dialogue politique engagé sur la révision constitutionnelle de la limitation des mandats notamment, voir, Benjamin HAUVILLE, « Consultations nationales en République du Congo : une alternance incertaine », *GRIP, Éclairage*, juin 2015. Disponible sur https://www.grip.org/sites/grip.org/files/BREVES/2015/EC_2015-06-24_FR_B-HAUVILLE.pdf, consulté le 03 juillet 2019.

⁸⁷⁴ Se reporter à l'écho qui en a été fait par la presse, « Congo-Brazzaville: les conclusions du dialogue de Sibiti remis au président », *RFI*, juillet 2015, disponible sur <http://www.rfi.fr/afrique/20150728-congo-brazzaville-conclusions-dialogue-sibiti-remis-sassou-nguessou-munari>, consulté le 03 juillet 2019 ; « Congo : Sassou Nguesso organise son maintien au pouvoir », *L'express*, juillet 2015, disponible sur https://www.lexpress.fr/actualite/monde/afrique/congo-sassou-nguessou-organise-son-maintien-au-pouvoir_1699788.html, consulté le 03 juillet 2019.

Section 2 : L'encadrement citoyen du pouvoir de révision

383. Pour les raisons tenant au mode de fonctionnement des institutions, il est très difficile de concevoir un contrôle politique du pouvoir de révision. Sans revenir aux développements qui précèdent, l'on s'est en effet heurté à une limite qui n'est pas propre à l'Afrique, mais qui est en réalité assez logique. En effet, il est inefficace de confier à celui qui participe à l'édiction de la norme le contrôle de validité de cette dernière. C'est ainsi que s'est développé, en Afrique, un contrôle faisant intervenir directement le citoyen. Il ne s'agit pas d'une procédure de contrôle judiciaire, mais l'expression de situations spontanées qui aboutissent, par un enchaînement factuel, à placer le citoyen en face — pour ne pas dire en opposition — d'une révision constitutionnelle. On pourrait presque dire que dès lors qu'un projet de réforme déborde le cadre institutionnel et suscite un soulèvement populaire, la démonstration est faite de ce qu'il n'est pas consolidant. Quoi qu'il en soit, après observation de quelques cas concrets sur le continent, il apparaît que le contrôle citoyen du pouvoir de révision s'opère de deux manières.

384. Premièrement, il se fait par l'ensemble des forces vives de la nation qui ne sont pas des acteurs politiques et qui sont englobées dans l'appellation de société civile⁸⁷⁵. Cela étant dit, au sein de celle-ci, sont apparus de nouveaux acteurs nés du terreau de l'inflation des révisions constitutionnelles en Afrique et parfois de la crise socio-économique qui frappe la quasi-totalité du continent. L'on vise ici les mouvements citoyens. Ceux-ci se sont imposés comme de véritables protecteurs du respect de la constitution, et en particulier de la clause de limitation du nombre des mandats. Ils ont pu démontrer qu'en réponse à la sclérose qui touche les institutions constitutionnelles dans le domaine, la société civile participe, à sa mesure, de l'encadrement du pouvoir de révision (§1). Néanmoins, on verra qu'il existe des limites qui sont inhérentes à un encadrement du pouvoir assuré par des mouvements de la société civile. Parmi celles-là se trouve, notamment, la difficulté de faire sanctionner une révision que ces mouvements auraient dénoncée comme étant, soit contraire la structure basique constitutionnelle, soit

⁸⁷⁵ Voir, à propos, de la notion de société civile en Afrique, de son rapport avec le politique et le peuple, Christelle CAZABAT, « Les stratégies de renforcement des organisations de la société civile en Afrique subsaharienne, nouvel éléphant blanc de l'aide au développement ? L'exemple du Cameroun », *Mondes en développement*, vol. 173, n° 1, 2016, pp. 79-91 ; Augustin LOADA, « Réflexions sur la société civile en Afrique : le Burkina Faso de l'Après-Zongo », *Politique Africaine*, n° 76, 1994, pp. 136-151 ; Céline THIRIOT, « Rôle de la société civile dans la transition et la consolidation démocratique en Afrique : éléments de réflexion à partir du cas du Mali », *RIPC*, vol. 9, pp. 277-295.

contraire à la procédure régulière de révision. Par conséquent, les mouvements de la société civile sont, pour ce faire, aidés par l'intervention directe du corps des citoyens ou, dirions-nous, du peuple immédiat. Ce dernier dispose d'une véritable force de dissuasion, mais possède également une force de sanction contre le caractère illicite de la révision. On peut ainsi montrer que l'encadrement du pouvoir de révision par le peuple est une méthode de contrôle opératoire (§2).

§1. L'encadrement du pouvoir de révision par la société civile

385. La société civile reste un terme générique, mais toutes les structures qui pourraient en faire partie ne prennent pas part, pour autant, à l'encadrement du pouvoir de révision. On ne retrouve pas, par exemple, les syndicats, toutes corporations confondues, ou les ONG de protection des droits de l'homme, encore moins les ordres réglementés des professions libérales. Pourtant, ces différentes structures, absentes aujourd'hui étaient jusque-là les principaux protagonistes des luttes qui ont impliqué la société civile. Cependant, elles s'intégraient au sein des mouvements de libération nationale notamment pour lutter contre l'arbitraire du colon et obtenir l'indépendance de leurs pays respectifs. Le droit constitutionnel ne connaît pas vraiment une catégorisation adaptée de ce qu'ont pu être les mouvements de libération nationale. Finalement, ils ne sont appréhendés par la discipline que de manière négative. Au regard de la discipline, une structure ne peut être qu'une institution politique dont l'accès, la durée, la composition et les attributions sont prévus par la constitution. Les structures citoyennes qui réclamaient l'indépendance n'étaient prévues par aucun texte. Le droit constitutionnel les inclut dans la catégorie très générique de société civile. C'est à l'aide d'une autre discipline qu'un qualificatif sera donné à ces groupements qui, fédérant une diversité de corporations en Afrique, ont pourtant bien mené un combat proprement politique. En effet, c'est le droit international public qui a pu les qualifier de mouvements de libération nationale. C'est ainsi, d'ailleurs, que les dictionnaires juridiques de la discipline⁸⁷⁶ rappellent bien que le vocable n'est accordé en droit international qu'« à des mouvements qui luttent pour la libération d'un peuple soumis à une domination coloniale »⁸⁷⁷.

⁸⁷⁶ Voir, par exemple, Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.

⁸⁷⁷ Ibrahim MOUMINOU, « Les accords de paix en Afrique : de l'illégalité juridique à la para-légalité plurielle », *RDP*, n° 1, 2018, p. 239.

386. De nos jours, les rapports de force ont radicalement évolué. Il ne s'agit plus de se libérer d'un colonisateur, mais de s'opposer aux velléités d'un régime en place décidé à se pérenniser par la révision constitutionnelle. En principe, c'est essentiellement aux institutions constitutionnelles qu'il revient de lutter contre les pratiques contraires à la constitution. Comme ces institutions sont paralysées, il ne reste que la vigilance citoyenne qui agit, par définition, en dehors des mécaniques normatives, pour contrecarrer l'alignement institutionnel qui sert le pouvoir exécutif. C'est pour donner corps à cette vigilance citoyenne qu'ont émergé de nombreux mouvements citoyens africains **(A)**. On a pu observer les prémices de ces mouvements citoyens avec les événements du printemps arabe. Ils n'étaient pas spécialement en contradiction avec un projet de révision constitutionnelle considéré illicite. En effet, il s'agissait d'exprimer un ras-le-bol face à « une détresse socio-économique ainsi qu'une marginalisation de la jeunesse qui va au-delà d'une simple rébellion de jeunes éduqués contre des règles autoritaires »⁸⁷⁸. Au contraire, les mouvements citoyens localisés, notamment dans certains pays d'Afrique subsaharienne, sont, d'un point de vue conjoncturel, motivés par des problématiques d'ordre constitutionnel. Même si, structurellement, on ne peut ignorer aussi la détresse socio-économique chronique. Au-delà des printemps arabes, on peut trouver également une filiation avec les mouvements de libération nationale. À la différence de ses devanciers, les mouvements citoyens africains ont une efficacité qu'il faut nuancer. En effet, en tant que moyen d'encadrement citoyen du pouvoir de révision, ils arrivent à pointer l'illicéité du projet en ce qu'il déconsolide la structure basique. L'action des mouvements citoyens n'emporte que des effets dissuasifs et médiatiques même s'ils ne sont pas négligeables. Les mouvements citoyens africains accusent un lourd handicap : ils ne disposent pas véritablement de moyen de sanctionner. Les mouvements citoyens sont dans une position de « lanceurs d'alerte » qu'il faudrait parfaire pour en faire véritablement des contrôleurs efficaces du pouvoir de révision **(B)**

⁸⁷⁸ Esther GELABERT, « Le Printemps arabe en perspective », *Cahiers de l'action*, vol. 39, n° 2, 2013, p. 12.

A. Un nouvel acteur émergent dans l'encadrement du pouvoir de révision : les mouvements citoyens africains

387. Les projets de révision constitutionnelle portant sur la clause de limitation des mandats apparaissent aux yeux de la société civile et des populations en général comme la forme contemporaine des coups d'État. Ils sont également perçus comme le symptôme de la mauvaise gouvernance et suscitent en cela un rejet catégorique. En réaction contre ceux-ci, de nouvelles formes de résistances citoyennes se sont organisées. Ces dernières ne mettent pas en place un encadrement pacifié d'un pouvoir public institué, en l'occurrence du pouvoir de révision, mais s'inspirent plutôt d'une logique de luttes de libération. Ainsi, à l'instar de ce qui a pu être le cas au moment des résistances pour les indépendances ou encore au moment du tournant démocratique des années 90, on remarque l'émergence de nouveaux acteurs de contrôle et de lutte : les mouvements citoyens africains. C'est un phénomène relativement récent et sa définition n'est pas fermement établie en doctrine, encore moins en droit positif. Cependant, si l'on se fie aux quelques auteurs qui s'y sont intéressés, on peut les décrire comme étant « des mouvements citoyens, dont l'engagement vise l'avènement d'une nouvelle gouvernance, le changement de "direction", sans que les acteurs de ces groupes visent l'exercice du pouvoir politique. Ils ont dans l'ensemble choisi d'agir par des voies non violentes : sit-in, pétitions, mobilisations pacifiques... »⁸⁷⁹. Il en ressort deux caractéristiques essentielles.

⁸⁷⁹ Claire KUPPER, Michel LUNTUMBUE, Pierre MARTINOT, Boureïma N. OUÉDRAOGO, Ndongo SAMBA SYLLA, Morgane WIRTZ, *Une jeunesse africaine en quête de changement : Y'en a marre, le Balai citoyen, Lucha, Filimb*, Bruxelles, GRIP, 2017, p. 12. En outre, les auteurs décrivent très bien la filiation que les mouvements citoyens africains d'aujourd'hui ont avec les luttes pour les indépendances et celles pour les tournants démocratiques que nous avons pu évoquer précédemment. En effet, ils expliquent bien que : « D'une manière générale, ces mouvements sociaux s'inscrivent également dans un schéma générationnel et cyclique. Le premier cycle est celui de la décennie des indépendances, allant des années 1960 aux années 1970. À cette époque, l'anticolonialisme et le panafricanisme servent de trame idéologique à nombre de cercles étudiants et intellectuels sur le continent ainsi que dans la diaspora africaine établie en métropole. Le marxisme s'affirme comme l'une des pensées influentes. Les pays socialistes réputés favorables à la décolonisation font alors figure de modèles alternatifs. Le second cycle couvre la période des années 1980 aux années 90. L'Afrique subsaharienne connaît alors son printemps démocratique au tournant des années 90 ; les générations nées après les indépendances remettent en question le monopartisme et les régimes autoritaires, ainsi que les programmes d'ajustement structurel dictés par le Fonds monétaire international. La crise de l'idéologie marxiste cède la place à la thématique de la démocratie et à l'exaltation de la société civile comme moteur des changements. Ce développement prend place dans le contexte de fin de Guerre froide, qui a notamment favorisé l'émergence de nombreuses associations, ONG, etc., dans beaucoup de pays africains. Le cycle ouvert au début des années 2000 se caractérise par la mobilisation autour de revendications portant sur la redevabilité des pouvoirs et le mieux vivre (gouvernance-redistributive). » (pp. 12-13)

388. D'abord, la définition proposée nous renseigne sur l'objectif poursuivi. Il s'agit de contraindre les pouvoirs publics à faire coïncider leurs pratiques avec les standards de bonne gouvernance. Elle introduit une spécificité qui permet de les distinguer des mouvements de libération nationale d'alors qui étaient focalisés sur l'obtention de la souveraineté des États. Les mouvements citoyens, en faisant de la bonne gouvernance leur cheval de bataille, se placent sur le terrain institutionnel. La problématique institutionnelle actuelle concerne les tentatives de contournement de la clause de limitation des mandats présidentiels. En toute logique, elle est aujourd'hui le sujet qui occupe en majeure partie les mouvements citoyens africains. Ensuite, la définition précitée renseigne sur les moyens mobilisés par les mouvements citoyens dans la poursuite de leurs objectifs. Pour cela, leur démarche s'inscrit dans la non-violence. On remarque ainsi que, s'ils se distinguent des mouvements de libération nationale, les mouvements citoyens africains se rapprochent nettement des mouvements de luttes pour les droits civiques ou de résistance face à la répression ou à l'occupation. Les mouvements citoyens utilisent la non-violence en adaptant leurs actions à la société numérique avec laquelle même les régimes politiques africains doivent composer. L'utilisation des réseaux sociaux permet de s'octroyer un espace d'expression en contournant les interdictions de manifestation et la répression de la rue. Elle permet aussi de se ménager des canaux propres de diffusion contournant ainsi la censure et le monopole étatique de la presse⁸⁸⁰. Du reste, on pourrait préciser, en plus de la définition donnée, que les mouvements citoyens ont un rapport original avec la politique⁸⁸¹. On ne peut pas véritablement dire qu'ils sont apolitiques. Ils sont clairement politiques au regard des revendications, notamment institutionnelles, qui sont les leurs. Mais, ils ne sont pas partisans. En effet, essentiellement composés de jeunes, ces mouvements n'ont aucun positionnement politicien, ni affiliation partisane revendiquée. En outre, en tant que force de contestation, ils sont aujourd'hui des structures citoyennes pouvant étendre leur rôle de veille démocratique et institutionnelle jusqu'au contrôle des révisions

⁸⁸⁰ Voir, à ce propos, Marie-Soleil FRÈRE, « Censure de l'information en Afrique subsaharienne francophone : la censure dans les régimes semi-autoritaires », in *Les censures dans le monde, XIX-XXI : actes du colloque de Paris 2014*, Laurent MARTIN (dir.), PUR, 2016, pp. 341-356 ; Enrique KLAUS, « La restauration autoritaire au prisme des instruments de propagande. Le cas de l'agence Tunis Afrique Presse (TAP) », *Politique africaine*, vol. 146, n° 2, 2017, pp. 49-71 ; Marie-Claude BAYLE, « À propos de presse et démocratie en Afrique subsaharienne », *Revista de Comunicare si Marketing*, n° 3, 2011, pp. 5-28.

⁸⁸¹ Voir, sur cette évolution politique des mouvements citoyens à travers l'exemple sénégalais, Mamadou BA, « Dakar, du mouvement Set Setal à Y'en a marre (1989-2012) », *Itinéraires*, n° 1, 2016, pp. 402-450. Disponible sur <https://journals.openedition.org/itineraires/3335#quotation>, consulté le 12 janvier 2021.

constitutionnelles. On peut, d'ailleurs, observer en pratique le rôle joué par ceux-ci dans la protection des principes basiques constitutionnels à l'instar de la clause de limitation des mandats présidentiels.

389. En effet, s'il est vrai que ces mouvements citoyens sont « des acteurs centraux des combats pour la paix, l'éthique, la citoyenneté et le développement, c'est surtout dans le domaine politico-institutionnel, notamment autour de la question électorale et des “problématiques de successions et d'alternances” »⁸⁸², qu'ils se positionnent essentiellement. Ainsi, les mouvements citoyens se placent en contrepoids populaire contre les velléités révisionnistes manifestées par les régimes et qui visent la plupart du temps à permettre la réélection du président sortant. Il faut distinguer alors deux temps dans l'existence de ces mouvements citoyens, partant, dans leur rôle d'encadrement du pouvoir de révision. D'abord, il y a le moment de la naissance des mouvements en question. À cet instant, la mission d'encadrement des révisions portant sur la question du mandat présidentiel est d'autant plus évidente qu'elle est presque la raison même ayant motivé la constitution de ces mouvements. Ils naissent par la volonté de faire obstacle à une révision envisagée, notamment pour supprimer la clause de limitation des mandats. Ils déploieront leurs efforts, leur mobilisation ou encore leurs stratégies dans ce but. Ensuite, il y a, en quelque sorte, le temps d'après. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle la problématique de la révision litigieuse à l'origine de la naissance des mouvements est résolue notamment parce que le projet de révision a été abandonné ou désapprouvé. Dans la quasi-totalité des cas, ces mouvements continuent à exister et l'encadrement du pouvoir de révision intègre véritablement la liste des missions que ceux-ci entendent mener à bien. D'ailleurs, au-delà des mouvements citoyens médiatisés, il existe même, par exemple au Burkina Faso, « d'autres mouvements spécifiques (...) nés contre le tripatouillage constitutionnel, comme le Comité anti-révision constitutionnelle ou le Brassard noir »⁸⁸³. En somme, dans l'une comme dans l'autre situation, les mouvements citoyens sont bel et bien à même d'évaluer un projet de révision constitutionnelle pour s'assurer que celui-ci respecte la procédure et qu'il est consolidant pour la structure basique. C'est en cela qu'ils sont depuis lors considérés

⁸⁸² Ibrahima TOURÉ, « Jeunesse, mobilisations sociales et citoyenneté en Afrique de l'ouest: Étude comparée des mouvements de contestation “Y'En a Marre” au Sénégal et “Balai citoyen” au Burkina Faso », *Africa Development / Afrique Et Développement*, vol. 42, n° 2, 2017, p. 58.

⁸⁸³ Richard BANÉGAS, « Mobilisations citoyennes, répression et contre-révolution en Afrique », *Revue Projet*, vol. 351, n° 2, 2016, p. 7.

comme des « sentinelles de la démocratie »⁸⁸⁴. Cependant, le bilan des mouvements citoyens est mitigé. Il y a indéniablement des réussites. Néanmoins, ils sont encore affaiblis par le fait qu'ils ne disposent pas de véritables moyens de sanction. Les mouvements citoyens en Afrique sont récents et leur rôle dans l'encadrement du pouvoir de révision est encore balbutiant. Les résultats observés laissent percevoir toute leur potentialité à condition d'arriver à parfaire tous les mécanismes de protection de l'ordre constitutionnel.

B. Un nouvel acteur à parfaire

390. Il est clair que certains processus de contrôle, voire d'opposition, enclenchés par les mouvements citoyens à l'encontre de projets de révision constitutionnelle ont pu produire des résultats positifs. Il est même arrivé qu'*in fine*, comme au Burkina Faso en 2014 avec Blaise Compaoré⁸⁸⁵, le projet de révision soit abandonné et le président à son initiative obligé de démissionner. Il convient cependant de tempérer l'efficacité de ce moyen de contrôle. D'ailleurs, les effets qui sont produits par ces mouvements citoyens sont essentiellement dissuasifs. Le recours à la technique de la révision constitutionnelle est motivé entre autres par des raisons d'acceptabilité publique et médiatique. En effet, de cette manière, les chefs d'État pourront arguer du fait qu'ils ont recouru au droit et non à la force ou à la triche. Mais, lorsque ce projet suscite l'avènement d'un mouvement citoyen opposé, l'acceptabilité se trouve sévèrement atteinte. Le projet de révision peut dès lors apparaître illégitime, voire non consenti. Les initiateurs sont obligés au mieux à renoncer ou, à tout le moins, à ouvrir le dialogue pour d'éventuelles concessions⁸⁸⁶. Aujourd'hui, la dissuasion demeure le plafond de verre des mouvements citoyens africains en tant que nouveaux acteurs dans l'évaluation des révisions constitutionnelles. On constate deux séries de limites qui en circonscrivent drastiquement l'efficacité.

⁸⁸⁴ Benjamin ROGER, « “Y'en a marre”, “Balai citoyen”, “Filimbi”... : l'essor des sentinelles de la démocratie », *Jeune Afrique*, 19 mars 2015. Disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/228193/politique/y-en-a-marre-balai-citoyen-filimbi-l-essor-des-sentinelles-de-la-democratie/>, consulté le 16 juillet 2019.

⁸⁸⁵ Voir, *infra*, paragraphe 400.

⁸⁸⁶ C'est à raison de cette efficacité relative mais dissuasive que l'on a assisté à l'introduction d'un autre acteur dans l'évaluation du pouvoir de révision, à savoir, les plateformes de dialogue interpartie. Voir, *supra*, paragraphes 372 et s.

391. La première série de limites tient au fait qu'au regard de la disposition des systèmes politiques, les mouvements citoyens demeurent des acteurs de la vie publique. À ce titre, ils sont eux aussi rattrapés par les logiques de prédominance du chef de l'État et de son régime. Ainsi, on observe une extension de la domination du chef de l'État d'un champ à l'origine strictement politique et institutionnel vers un champ privé. C'est ce que la doctrine africaine présente notamment comme étant « un double accaparement : celui de l'espace politico-administratif et celui de la sphère civile »⁸⁸⁷. L'instrumentalisation qui, jusque-là, ne touchait que les institutions s'étend également aux organisations de la société civile. On voit ainsi apparaître, non sans ironie, des mouvements de société civile politiques et pro-gouvernementaux. Il s'agit forcément de formes déviantes, parfois qualifiées de « bad civil society »⁸⁸⁸, qui contribuent à concurrencer, voire à neutraliser le travail des mouvements véritablement citoyens. Au-delà, d'ailleurs, de la seule problématique des révisions constitutionnelles, cette situation est préoccupante pour la consolidation démocratique voulue après les transitions des années 90. En effet, compte tenu de la maîtrise par l'exécutif de tous les rouages institutionnels, la séparation des pouvoirs classique ne trouvait pas à s'exprimer. Il ne restait guère que la société civile pour exercer un véritable contrepoids. Avec cet accaparement de la sphère privée, les mouvements citoyens entendus comme contre-pouvoirs sont à leur tour progressivement neutralisés. Rapportée au cas précis du contrôle de la licéité des révisions constitutionnelles, l'intervention des mouvements citoyens peut ainsi manquer d'efficacité. Il peut même, à l'inverse, jouer le jeu des initiateurs de telles réformes constitutionnelles.

392. La seconde limite qui touche les mouvements citoyens comme organes de contrôle de la licéité des révisions constitutionnelles tient au fait qu'ils ne disposent pas véritablement de moyens de sanction. Autrement dit, s'ils jugent qu'une révision est irrégulière ou déconsolidante, les mouvements citoyens ne peuvent que constater l'échec de la dissuasion sans pour autant pouvoir bloquer la révision pour cause d'illicéité⁸⁸⁹. Cette limite n'est pas exclusive au contrôle de licéité par les mouvements citoyens, mais

⁸⁸⁷ Jean Innocent SENOU, « Les figures de la séparation des pouvoirs en Afrique », *RDP*, n° 1, 2019, p. 183.

⁸⁸⁸ Voir, par exemple, Simone CHAMBERS, Jeffrey KOPSTEIN, « Bad civil society », *Political Theory*, vol. 1, n° 6, 2001, pp. 837-865.

⁸⁸⁹ Il peut s'agir aussi, non pas de l'échec de la dissuasion à proprement parler, mais plutôt de l'échec de la discussion. En effet, le caractère dissuasif peut très bien fonctionner et justement conduire à la saisine d'une plateforme de dialogue interpartite. Mais, eu égard aux limites de celle-ci, expliquées précédemment, elle peut aussi échouer à faire stopper une révision illicite.

propre à tout contrôle non juridictionnel. En effet, un juge a l'avantage de posséder un pouvoir de censure. Sa parole n'est pas un vœu pieux. Dès lors qu'il constate une illicéité, il peut et doit s'assurer que celle-ci n'intègre pas l'ordre juridique. Le contrôle par les mouvements citoyens est d'une tout autre nature. Il reste un contrôle non juridictionnel et ne permet donc pas aux mouvements citoyens d'aller au bout de la démarche de contrôle. D'ailleurs, il suffit pour s'en convaincre de reprendre les deux exemples topiques d'intervention de mouvements citoyens dans un contexte de réformes constitutionnelles contestées : le mouvement *Y'en a marre* pour le Sénégal et le *balai-citoyen* pour le Burkina Faso⁸⁹⁰. En effet, les deux cas sont considérés généralement comme de franches réussites. Pourtant à y regarder de plus près, on se rend compte que pour les deux pays, le mouvement citoyen n'a pas réussi seul. Il a fallu l'intervention, sous différentes formes, d'un acteur tiers : le peuple.

393. En ce qui concerne le mouvement *Y'en a marre*, celui-ci s'était donné la mission, entre autres, d'empêcher la violation de la constitution qu'aurait représenté un troisième mandat d'Abdoulaye Wade. Mais l'accaparement de la sphère institutionnelle par le président a permis à celui-ci d'affaiblir la puissance dissuasive du mouvement⁸⁹¹. L'entreprise ira à son terme et la candidature de Wade sera validée par le juge électoral. Il ne s'agit pas pour autant d'un échec total de l'intervention du mouvement citoyen. L'issue favorable au président a permis de démontrer que les mouvements citoyens ne disposent pas de moyen de sanctionner l'inconstitutionnalité du contournement de la clause de limitation. Il lui faut l'intervention d'un autre acteur, à savoir le peuple sous la forme du suffrage universel. En effet, Wade a certes pu se représenter, mais la mobilisation du mouvement *Y'en a marre*, dont la dénonciation s'est poursuivie durant la

⁸⁹⁰ Voir, à propos d'une étude des deux mouvements, notamment, Ibrahima TOURÉ, « Jeunesse, mobilisations sociales et citoyenneté en Afrique de l'Ouest : étude comparée des mouvements de contestation "Y'en a marre" au Sénégal et "Balai citoyen" au Burkina Faso », *Afrique et développement*, Volume XLII, n° 2, 2017, pp. 57-82.

⁸⁹¹ D'ailleurs, on a pu observer à cette occasion un phénomène qui a tendance à se multiplier en Afrique pour légaliser un contournement inconstitutionnel de la limitation des mandats à savoir le recours aux experts constitutionnalistes, qui, jusqu'alors, servaient surtout à faciliter les sorties de crises, pour asseoir une justification scientifique et académique à la démarche révisionniste. Il s'agit d'une sorte d'accaparement de la sphère universitaire qui vient compléter l'accaparement de la sphère institutionnelle et privée. La sphère universitaire apparaît dans cette hypothèse comme une force concurrente des mouvements citoyens. En l'espèce, le gouvernement sénégalais avait même organisé un séminaire international sur la validité de la candidature de Wade à Dakar, le 21 novembre 2011. (Pour aller plus loin sur cette question particulière du recours aux constitutionnalistes, voir, 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*, op. cit.; Frédéric Joël AÏVO, « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », op. cit., pp. 771-800).

campagne électorale, a pu éclairer les électeurs sur l'illicéité de la démarche. Le président sortant a pu ainsi être sanctionné par les urnes.

394. En ce qui concerne, cette fois, *le balai citoyen* au Burkina Faso, la trame des événements dévoile à son tour le fait que les mouvements citoyens ne peuvent se suffire à eux même pour la sanction de l'illicéité d'une révision constitutionnelle. Il n'est pas véritablement étonnant qu'un mouvement comme *le balai citoyen* ait pu voir le jour au Burkina Faso. Il y a toujours eu dans ce pays un relent de résistance. Un acteur important du mouvement fait d'ailleurs remarquer que : « Le Burkina Faso a une longue tradition de lutte. On a été le premier pays en Afrique à avoir chassé un président (François Yameogo, le 3 janvier 1966) juste après les indépendances. On est, au Burkina Faso, dans une dynamique de résistance permanente. Même Sankara a été combattu. Cela a contribué à l'émergence du Balai Citoyen »⁸⁹². Ce dernier a été clairement créé dans l'objectif de lutter contre la révision constitutionnelle envisagée par Blaise Compaoré pour obtenir un autre mandat. Malgré une forte mobilisation et des arguments fondés démontrant l'illicéité de la réforme qui visait à contourner la clause de limitation des mandats, le mouvement n'a pas réduit les velléités du président. Pour véritablement sanctionner cette illicéité, il a encore une fois fallu faire appel à l'intervention populaire. En effet, emboîtant le pas de l'opposition politique *stricto sensu*, c'est sur appel du *Balai citoyen* que « des manifestants ont “pris d'assaut” — selon les termes de l'appel lancé par chacune de ces deux organisations deux jours plus tôt — l'Assemblée nationale le 30 octobre 2014, jour de l'examen du projet de loi qui devait permettre à Blaise Compaoré de se représenter, avant que celui-ci n'annonce son intention de surseoir au projet, puis de démissionner »⁸⁹³.

395. À travers ces deux exemples, on peut voir que l'intervention des mouvements citoyens constitue une sorte de pré-contrôle de constitutionnalité des révisions constitutionnelles⁸⁹⁴. Il requiert toujours, eu égard à sa nature citoyenne, un

⁸⁹² Tiré d'un entretien de Karim Sama, l'un des fondateurs du mouvement et accordé à *Thinking Africa*, en novembre 2014. Disponible sur : <https://www.thinkingafrica.org/V2/portfolio/interview-sams-k/>, consulté le 22 août 2019.

⁸⁹³ Vincent BONNECASE, « Sur la chute de Blaise Compaoré. Autorité et colère dans les derniers jours d'un régime », *Politique africaine*, vol. 137, n° 1, 2015, p. 161.

⁸⁹⁴ La notion de pré-contrôle de constitutionnalité est aujourd'hui utilisée en doctrine. Il renvoie souvent, du moins en France, à la situation du juge du filtre dans le cadre des procédures de QPC. (Voir, à ce propos, François CHÉNEDÉ, « Quelle “constitutionnalisation” pour le droit civil des contrats ? », *Jus Politicum*, n° 21, 2018, pp. 55-62. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Quelle-constitutionnalisation-pour->

appui *a posteriori* du peuple. On peut ainsi observer deux hypothèses. Dans le premier cas, le peuple intervient en tant que corps électoral pour censurer soit directement la révision lorsqu'il est convoqué pour un référendum, soit indirectement en permettant de neutraliser ses effets par la non-réélection du président sortant comme avec la défaite d'Abdoulaye Wade aux élections présidentielles sénégalaises de 2012. Dans cette première hypothèse, l'appui du peuple est juridique en ce sens qu'il se fonde sur des dispositions et des procédures posées par les textes. Dans la seconde hypothèse d'intervention *a posteriori*, l'appui du peuple aux mouvements citoyens n'est pas formellement juridique. Il suit la voie de la désobéissance civile, voire de l'insurrection comme au Burkina Faso en 2014. En effet, un soulèvement du peuple finit par empêcher la révision litigieuse de se concrétiser. Finalement, que son intervention soit directe ou indirecte, juridique ou insurrectionnelle, il apparaît que le peuple, davantage que les mouvements citoyens, est le contrôleur qui contribue à l'encadrement du pouvoir de révision.

§2. L'encadrement du pouvoir de révision par le peuple

396. La place de plus en plus prépondérante que semble occuper désormais le peuple en Afrique est due à plusieurs facteurs d'émancipation dont, essentiellement, la remise en cause de la séparation classique des pouvoirs⁸⁹⁵. Les systèmes politiques sont incarnés par la figure d'un chef tout puissant. Ce dernier exerce un magnétisme institutionnel fort à l'égard des autres pouvoirs constitués. Dans l'hypothèse d'un fonctionnement à peu près cohérent de la séparation des pouvoirs, la licéité des révisions

le-droit-civil-des-contrats-1257.html. Consulté le 26 août 2019 ; Thierry SANTOLINI, « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n° 93, 2013, pp. 83-105 ; Jean-Jacques URVOAS, Rapport d'information n° 842, Assemblée nationale, 27 mars 2013, p. 140 ; Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, « L'appréciation, par les Cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité », in *La QPC : Vers une culture constitutionnelle partagée*, Emmanuel CARTIER, Laurence GAY, Alexandre VIALA (dir.), Institut Universitaire Varenne, LGDJ, pp. 29-42. Dans ce cadre-là, le pré-contrôle désigne une donnée essentiellement chronologique. Chronologique, car il intervient avant le contrôle juridiquement reconnu du juge compétent. Employé dans le cadre de notre étude, il n'est pas chronologique, il est lié aux effets de l'évaluation effectuée. En effet, l'encadrement du pouvoir de révision par les mouvements citoyens ne réussit pas à sanctionner l'illicéité éventuellement constatée. Par contre, il fixe cette illicéité, et laisse à l'intervention populaire le soin d'apporter la sanction. Contrôle est synonyme ici de sanction. Pré-contrôle est quant à lui synonyme d'évaluation. L'encadrement citoyen s'exprime en une somme résultant de l'addition entre évaluation et sanction.

⁸⁹⁵ Voir, à propos de l'émancipation du peuple en Afrique comme nouvel acteur politique, Kobenan Kra KPRI, « Nous, le peuple ! Relecture du rôle du peuple dans les mutations constitutionnelles récentes en Afrique », *Thinking Africa*, note de recherche n° 15, mars 2015. Disponible sur <http://www.thinkingafrica.org/V2/wp-content/uploads/2015/03/role-du-peuple.pdf>, consulté le 26 janvier 2021.

constitutionnelles serait tout simplement assurée par la rigidité de la clause de révision. Dans la mesure où elle implique tous les pouvoirs constitués dans l'initiative, l'adoption et l'approbation, il suffirait que ceux-ci s'y opposent pour qu'une révision ne puisse aboutir. Mais la rigidité constitutionnelle (normative et politique) est atténuée, voire neutralisée, par le fait ultra-majoritaire et la vassalité des parlements. L'intervention du peuple se présente alors comme une alternative. En général, on imagine assez aisément l'intervention populaire sous la forme de la résistance à l'arbitraire d'un régime. Il s'agit de montrer que le peuple, malgré la « myopie constitutionnelle »⁸⁹⁶ classique des constituants à son égard, peut aussi agir comme un véritable gardien de la constitution. Dans pareil cas, la qualité du régime qu'il soit apprécié ou honni n'entre pas véritablement en compte. La motivation principale consiste à faire respecter la constitution, notamment sa procédure de révision et sa structure basique, face aux actes et aux faits des pouvoirs constitués traditionnels.

397. On envisage, en théorie, l'hypothèse d'un projet de révision constitutionnelle qui serait engagé et dont on dénoncerait l'illicéité en ce qu'il viserait à contourner la clause de limitation des mandats. Le fait ultra-majoritaire aidant, le président serait quasiment certain d'obtenir sa réforme tant le parlement et le juge constitutionnel ne sembleraient pas en mesure d'opposer la moindre contrainte. La conjugaison d'un pouvoir déterminé et des contre-pouvoirs subordonnés déclencherait l'encadrement citoyen de l'exercice du pouvoir de révision. Un mouvement se créerait pour dénoncer la réforme. Devant l'entêtement des initiateurs, le peuple par l'insurrection, battant le pavé, contraindrait le président à reculer. On peut constater qu'il existe des situations dans lesquelles ce cas de figure s'est réalisé et qui illustrent une efficacité relative de l'encadrement populaire du pouvoir de révision **(A)**. Dans ces hypothèses, l'encadrement populaire se concrétise par le retrait du projet, voire par le départ du président à l'initiative du processus de révision. La caractéristique principale de ce mode d'encadrement réside dans le fait qu'il ne se concrétise que par la sanction en provoquant lui-même un trouble dans la continuité de l'ordre constitutionnel. Il suppose l'insurrection, pour ne pas dire la révolution, et une succession de gouvernements non couverte par les formes constitutionnelles. En cela, l'encadrement du pouvoir de révision par le peuple, fût-il efficace, s'avère radical dans ses procédés et ses conséquences **(B)**.

⁸⁹⁶ Alain ONDOUA, « La population en droit constitutionnel. Le cas des pays d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, n° 242, p. 89.

A. Un encadrement efficace

398. Tout encadrement du pouvoir de révision devrait aboutir à empêcher que soient adoptées des révisions illicites. C'est à ce seul dénouement que se juge l'efficacité de l'encadrement effectué. À ce titre, force est de constater que l'encadrement par le peuple du pouvoir de révision est efficace. Quelques exemples montrent en effet que par l'intervention populaire, le contournement de la clause de limitation a pu être empêché. On dispose à ce propos d'une illustration éloquente avec le Burkina Faso et d'une autre, plus récente, avec le Soudan.

399. Le cas burkinabé est sans doute celui qui représente fidèlement l'efficacité de l'encadrement populaire du pouvoir de révision. Il permet de retranscrire aussi les conséquences de celui-ci. Anciennement Haute-Volta, le Burkina Faso est dirigé, au moment des événements qui nous intéressent en 2014, par le président Blaise Compaoré depuis 28 ans. Cette longévité s'explique, entre autres, par les réformes successives de la clause de limitation des mandats présidentiels. En effet, en tant qu'élément essentiel du tournant démocratique des années 90, la clause de limitation des mandats se retrouve dans la Constitution du 11 janvier 1991. Celle-ci disposait dès l'origine que « le Président du Faso est élu pour sept ans au suffrage universel direct, égal et secret. Il est rééligible une fois »⁸⁹⁷. Dès lors, cette disposition n'aura de cesse d'être modifiée afin de permettre au Président Compaoré de se maintenir au pouvoir. Les observateurs parlent même, à ce propos, de « l'histoire mouvementée de l'article 37 »⁸⁹⁸. Mais c'est la dernière révision en date qui attire notre attention. En 2014, le président Compaoré termine son mandat et envisage de modifier la constitution afin de pouvoir candidater à sa propre succession malgré la limitation à deux du nombre de mandats. C'est une réforme qui coche parfaitement toutes les cases requises pour en faire une révision illicite. Essentiellement, d'ailleurs, à cause du fait que la disposition visée porte sur un principe basique du néo-constitutionnalisme africain : la clause de limitation des mandats. L'encadrement

⁸⁹⁷ Art. 37, Constitution du Burkina Faso du 11 juin 1991. Disponible sur <http://mjp.univ-perp.fr/constit/bf2012.htm>. Consulté le 26 août 2019. Il s'agit de la nouvelle constitution directement consécutive à la vague de démocratisation qui a touché le continent. Elle sera adoptée par référendum 2 juin 1991.

⁸⁹⁸ Voir, à ce propos, notamment, Rémi CARAYOL, « Burkina Faso : l'histoire mouvementée de l'article 37 », *op. cit.* Cet article, de manière résumée, envisage, comme le précise l'auteur, « un retour sur l'histoire agitée d'un article controversé ».

juridictionnel n'a pas eu l'occasion de se déployer, car la réforme est restée au stade de projet de révision. La discussion parlementaire n'a pas réussi à initier un encadrement politique dans la mesure où la majorité des députés était affiliée au parti du président Blaise Compaoré. Quant à l'encadrement citoyen, il a certes réussi à marginaliser le régime par l'action de sensibilisation et de dénonciation du mouvement *Balai citoyen*, mais sans véritablement suffire en lui-même pour sanctionner l'illicéité.

400. Ces échecs confirment, de nouveau, les conclusions précédentes à propos du contrôle effectué par les acteurs institutionnels ou les citoyens. D'abord, l'encadrement politique et citoyen du pouvoir de révision se traduit concrètement comme une contrainte mobilisable contre l'usage illicite du pouvoir de révision. Ensuite, la démonstration est aussi faite des limites intrinsèques liées à ces deux types de contrôle, à savoir la prépondérance du chef de l'État qui neutralise l'encadrement par les institutions ainsi que l'impossibilité de sanctionner qui handicape les mouvements citoyens. En revanche, à la différence de l'encadrement politique, l'encadrement par le biais des mouvements citoyens permet de véritablement ériger un contre-pouvoir, certes informel, face au pouvoir de révision accaparé par le président lui-même et adoubé par les autres institutions. En effet, suivant la procédure classique, le projet de révision est arrivé jusqu'à la discussion en séance plénière à l'assemblée. Jusque-là, Blaise Compaoré et ses fidèles, aidés par un dispositif militaire censé être dissuasif, restent déterminés, résistant à toutes les campagnes exigeant l'abandon du processus orchestrées par le *Balai citoyen*. Mais l'encadrement du pouvoir de révision a glissé du peuple médiat vers le peuple immédiat. Les Burkinabés dans les rues, des mouvements de foule en barricade, sont décidés à faire plier le pouvoir. L'intervention télévisée appelant au calme et au dialogue du président n'y changera rien. Bien au contraire, « cette sortie amène le peuple à se mobiliser davantage (...) à la place de la Nation, désormais rebaptisée “place de la Révolution”, comme l'avait fait, il y a une trentaine d'années, Thomas Sankara. De nombreuses personnes sont massées devant l'État-major de l'armée à quelques mètres de là, tandis que (...) d'autres, plus téméraires, ont déjà pris le chemin du palais présidentiel pour “déloger Blaise Compaoré” et pour “libérer Kosyam”, comme le scandent les slogans »⁸⁹⁹. La détermination à faire respecter la limitation des mandats et à faire reculer le régime était telle que l'insurrection populaire a pu faire d'une pierre deux coups. Le 31

⁸⁹⁹ Sten HAGBERG, Ludovic KIBORA, Fatoumata OUATTARA et Adjara KONKOBO, « Au cœur de la révolution burkinabè », *Anthropologie & développement*, n° 42-43, 2015, p. 21.

octobre, la révision constitutionnelle est abandonnée et Blaise Compaoré contraint de présenter sa démission.

401. Plus récemment encore, au Soudan, on a pu observer un enchaînement d'événements quelque peu similaires illustrant l'efficacité de l'encadrement populaire du pouvoir de révision. Au pouvoir depuis un peu moins de 30 ans, Omar el-Béchir a été choisi, en 2018, par « les leaders du Parti du congrès national (...) comme étant leur unique candidat à la présidentielle de 2020, après une nuit entière de délibérations, du 9 au 10 août »⁹⁰⁰. Il se serait agi pour lui d'accomplir un troisième mandat. Or, après une histoire constitutionnelle assez atypique⁹⁰¹, le Soudan a fixé, depuis la Constitution de 1998, la limitation des mandats présidentiels au nombre de deux⁹⁰². Il s'agit donc d'une initiative contraire aux règles constitutionnelles relatives à la possibilité de réélection ou non des présidents sortants. Alors, pour contourner cet obstacle, Omar el-Béchir va entamer « des démarches (...) en vue d'une telle candidature, la Constitution limitant le nombre de mandats à deux »⁹⁰³. D'ailleurs, il arrive que l'on se demande ce qui peut expliquer l'obsession des présidents africains à renouveler à chaque fois leur mandat. L'ambition du chef de l'État soudanais est un exemple qui dévoile quelques éléments de réponse. En effet, s'il y a évidemment une motivation liée à la conservation du pouvoir, celle-ci n'est en réalité qu'un moyen pour arriver à une fin bien plus pernicieuse. Habités à exercer le pouvoir de manière autoritaire et répressive, les présidents africains redoutent qu'une fois leur mandat terminé, la justice pénale internationale, notamment la CPI, ne vienne leur demander des comptes. Surtout qu'ils considèrent que celle-ci a une tendance, parfois soulignée par les observateurs, à être plus regardante lorsqu'il s'agit de l'Afrique⁹⁰⁴. Omar el-Béchir redoutait à la fois la justice pénale internationale et la justice

⁹⁰⁰ « Soudan: Omar el-Béchir candidat à un troisième mandat en 2020 », *RFI*, 10 août 2018. Disponible sur <http://www.rfi.fr/afrique/20180810-soudan-presidentielle-omar-el-bechir-candidat-troisieme-mandat-2020>. Consulté le 27 août 2019.

⁹⁰¹ Sur l'histoire constitutionnelle du Soudan, voir, notamment, Curtis F. J. DOEBBLER, « Cinq ans après la Constitution soudanaise de 1998 », *Égypte/Monde arabe*, Troisième série, n° 2, 2005, pp. 247-270.

⁹⁰² Art. 41 de la Constitution du 1^{er} Avril 1998. Celui-ci dispose que : « The term of office of the President of the Republic shall be five years, commencing from the date of his assumption of office, and the same President may be re-elected for another term only ».

⁹⁰³ Matilde MESLIN, « Omar el-Béchir : du coup d'État aux massacres du Darfour, trente ans à la tête du Soudan », *Libération*, 11 Avril 2019. Disponible sur https://www.liberation.fr/planete/2019/04/11/omar-el-bechir-du-coup-d-etat-aux-massacres-du-darfour-trente-ans-a-la-tete-du-soudan_1720685.

⁹⁰⁴ À ce propos, voir, notamment, Aboubacar Sidiki DIOMANDÉ, « La Cour pénale internationale : une justice à double vitesse ? », *RDP*, n° 4, p. 1013 ; Jean-Baptiste Jeangène VILMER (dir.), « L'Afrique face à la justice pénale internationale », *Études internationales*, vol. 45, n° 1, 2014, pp. 5-171 ; Abdoul Kader BITIÉ, « L'africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques », *RQDI*, vol. 1-1, HS, – Études de certains grands enjeux de la justice internationale pénale, 2017, pp. 143-

pénale soudanaise⁹⁰⁵. Le meilleur moyen pour lui de s'en protéger était de se maintenir au pouvoir⁹⁰⁶. Il a entamé pour ce faire un processus de révision constitutionnelle dirigé contre la clause de limitation des mandats qui a provoqué des tensions dans le pays. À cette crise institutionnelle s'est ajoutée une crise économique profonde qui se manifestera symboliquement par l'augmentation du prix du pain. C'est cela qui a « constitué l'élément déclencheur des manifestations »⁹⁰⁷. C'est sans doute la combinaison entre, d'un côté, les manœuvres institutionnelles d'un pouvoir qui cherche à s'éterniser et, de l'autre, les difficultés de la vie de tous les jours que le régime peine à résoudre qui a précipité la détérioration de la situation. L'efficacité de l'encadrement du pouvoir de révision par le peuple se traduit ici par le fait que le soulèvement populaire a permis de tuer dans l'œuf les aspirations révisionnistes du président et de conduire au départ inopiné de ce dernier. Le peuple s'affirme ainsi comme « un contre-pouvoir »⁹⁰⁸ face au pouvoir de révision. Son encadrement est radical. En effet, l'intervention du peuple aboutit certes à l'abandon de la révision mais en occasionnant insurrection, renversement de l'ordre constitutionnel, conflit armé ou encore coup d'État.

B. Un encadrement radical

402. L'efficacité que l'on a pu relever précédemment emporte une conséquence importante. Elle se concrétise presque toujours par le biais d'un soulèvement populaire⁹⁰⁹.

165 ; Marie GIBERT, « La Cour pénale internationale et l'Afrique, ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ? », *RIS*, vol. 97, n° 1, 2015, pp. 111-118 ; Anne-Charlotte MARTINEAU, « La justice pénale internationale, l'Afrique et le refoulé colonial », *Champ pénal/ Penal field*, Vol. XIII, 2016. Disponible sur <http://journals.openedition.org/champpenal/9300>. Consulté le 27 août 2019.

⁹⁰⁵ Voir, à ce propos, notamment, Isabelle Hanne, « “Le cas Omar el-Béchir souligne la faiblesse de la Cour pénale internationale” », *Libération*, 15 juin 2015. Disponible sur https://www.libération.fr/planete/2015/06/15/le-cas-omar-el-bechir-souligne-la-faiblesse-de-la-cour-penale-internationale_1329651, consulté le 7 janvier 2021.

⁹⁰⁶ Cette crainte a été justifiée puisque dès la perte de ses fonctions, la justice pénale s'est tout de suite emparée de son cas. Voir, à ce sujet, Philippe GOUT, « Les tribulations de la justice pénale internationale : chronique des poursuites judiciaires inquiétant l'ancien président soudanais », *Politique africaine*, vol. 158, n° 2, 2020, pp. 101-122.

⁹⁰⁷ « Soudan : l'insoutenable hausse du prix du pain », *RFI.fr*, 16 juin 2019. Disponible sur <http://www.rfi.fr/afrique/20190616-soudan-hausse-prix-pain-insoutenable-sacrifices>. Consulté le 27 août 2019.

⁹⁰⁸ Voir, Abdoulaye SOMA, « Le peuple comme contre-pouvoir », *RDP*, n° 3, 2014, pp. 1019-1049.

⁹⁰⁹ Il faut préciser qu'on peut retrouver quelques cas d'encadrement citoyen du pouvoir de révision qui ont réussi sans aboutir à un résultat insurrectionnel. À titre d'exemple, on peut citer le projet de révision initié en 2011 au Sénégal par le Président Abdoulaye Wade. Le projet de loi constitutionnelle n° 13/2011 portait notamment sur une réforme du poste de vice-président en créant un ticket présidentiel pour candidater à l'élection. Mais l'opposition ainsi que la société civile redoutait que cette révision ne dissimule en réalité une manœuvre pour saper les possibilités d'une réelle alternance. En effet, le projet envisageait de modifier l'article 39 de la Constitution en prévoyant que : « En cas de démission, d'empêchement définitif ou de

Ainsi, l'illicéité du recours au pouvoir de révision se combat d'abord par la désobéissance civile du mouvement citoyen. Ensuite, celle-ci, qui n'est pas toujours suffisante, se poursuit presque systématiquement par un mouvement insurrectionnel de la part du peuple. En cela, le pouvoir de révision, utilisé pour supprimer un principe basique constitutionnel, s'apparente donc à une pratique arbitraire de la part du gouvernement face à laquelle s'organise une résistance. En tant que mécanisme d'encadrement populaire, la résistance citoyenne poursuit un objectif de préservation de la structure basique dans la mesure où, précisément, « sa finalité est proche de celle des clauses d'éternité : toutes les deux entendent préserver l'essence même de l'ordre constitutionnel contre des altérations »⁹¹⁰. Cependant, la limite de cette technique d'encadrement réside dans la traditionnelle problématique soulevée par le droit de résistance⁹¹¹. Avant de développer le propos, il importe, au préalable, de faire la distinction entre le droit de résistance et la désobéissance civile, « distinction sur laquelle la doctrine juridique n'a pas nécessairement beaucoup disserté »⁹¹². En effet, on pourrait définir la désobéissance comme étant « un acte public, non violent, décidé en conscience, mais politique, contraire à la loi et accompli le plus souvent pour amener un changement dans la loi ou bien dans la politique du gouvernement »⁹¹³. Il en ressort donc plusieurs caractéristiques, mais deux d'entre elles intéressent plus particulièrement notre propos. Il s'agit de la non-violence et du changement exigé de la loi ou de la politique menée. D'emblée, on voit bien que l'encadrement populaire du pouvoir de révision, comme il est expérimenté en Afrique, ne correspond pas totalement à ces marqueurs. Que ce soit au Burkina Faso ou au Soudan, par exemple, la mobilisation populaire était violente. De plus, il ne s'agit pas

décès en cours de mandat, le président de la République est remplacé par le Vice-président qui prête aussitôt serment devant le Conseil constitutionnel en séance publique ». La révision aurait permis au président d'inclure son propre fils dans le ticket. Ainsi, il aurait pu démissionner plus tard et laisser celui-ci prendre la fonction présidentielle. Mais, comme l'explique Cheikh Tidiane Lam, « face à la forte présence des populations qui ont quasiment fait le siège de l'assemblée durant toute la session, des députés ont fini par rallier le camp de la contestation et malgré des tentatives d'amendement du texte pour édulcorer sa teneur, la résistance n'a pas faibli, et le président de la République a fini par demander à son ministre de la justice de retirer le texte pour respecter la volonté populaire et éviter des violences qui pouvaient dégénérer. Le peuple venait de poser le premier jalon de la seconde alternance ». (Voir, Cheikh Tidiane LAM, « La fragilité de la constitution au Sénégal », in *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle : Afrique, Proche-Orient, op. cit.*, pp. 192-193). On peut remarquer ici qu'en réalité, si l'encadrement populaire n'a pas produit de conséquences radicales, c'est parce que les institutions ont repris le relais du contrôle, passant ainsi, par le biais des députés, à un encadrement politique du pouvoir de révision.

⁹¹⁰ Ariane VIDAL-NAQUET, « Le droit constitutionnel de résistance à l'oppression », in *Révolution, Constitution, Décentralisation : Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Dalloz, 2020, pp. 111-118.

⁹¹¹ Voir, Éric DESMONS, *Droit et devoir de résistance en droit interne : contribution à une théorie du droit positif*, Paris, LGDJ, 1999, 280 p.

⁹¹² Pascal JAN, « Le citoyen face à l'État », *RDP*, n° 6, 2006, p. 1179.

⁹¹³ John RAWLS, *Théorie de la justice*, traduit de l'américain par Catherine Audard, Seuil, 1987, p. 405.

véritablement de faire changer le droit positif, mais plutôt de faire en sorte qu'il ne soit pas transformé dans le sens de la révision souhaitée par le chef de l'État. Il s'agit donc davantage de caractéristiques liées au droit à la résistance. Celui-ci désigne, en effet, « contrairement à la désobéissance civile (...) un droit sacré, consacré ou non, qui appartient intimement à chaque citoyen pour contester un État qui se fait oppresseur, rompant le contrat initial »⁹¹⁴. À travers cette définition en particulier, on voit bien que l'oppression peut aussi consister en la rupture de ce que l'auteur appelle le contrat initial et qui peut correspondre à la constitution, entendue comme contrat social⁹¹⁵. Plus encore, les clauses les plus importantes de ce contrat sont ces principes que nous avons qualifiés de basiques. Parmi ces clauses se trouve donc la clause de limitation des mandats présidentiels. La réforme qui consistera à procéder à sa suppression ou à son contournement, en plus d'être, ou parce qu'elle est illicite, est une oppression dirigée vers les citoyens. Il appartient donc au peuple d'en contrôler l'adoption, voire de sanctionner le projet. C'est ici que l'on perçoit la radicalité de l'encadrement populaire dans la mesure où, à terme, avec la résistance à l'oppression qu'elle implique, les citoyens ne font pas que désobéir, ils s'insurgent et se révoltent.

403. Néanmoins le propre de l'insurrection ou de la révolution est de provoquer presque de manière inexorable au moins une suspension de la constitution, au plus un renversement total de l'ordre constitutionnel⁹¹⁶. C'est une autre différence qui existe entre

⁹¹⁴ Pascal JAN, « Le citoyen face à l'État », *op. cit.*, pp. 1179-1180.

⁹¹⁵ Sur la correspondance entre la constitution et la notion de contrat social, voir, notamment, Carlos-Miguel PIMENTEL, « Du contrat social à la norme suprême : l'invention du pouvoir constituant », *Jus Politicum*, n° 3, 2009. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/Du-contrat-social-a-la-norme-supreme-l-invention-du-pouvoir-constituant-145.html> ; Etane YOMBO, « Rousseau : le contrat social en question », *Laval théologique et philosophique*, vol. 55, n° 3, 10/2019, pp. 477-489 ; Dominique ROUSSEAU, « Questions de constitution », *Politique et Sociétés*, vol. 19, n° 2-3, 2000, pp. 9-30.

⁹¹⁶ La suspension de la constitution désigne la mise à l'écart de la loi fondamentale effectuée de manière ponctuelle, que ce soit dans le temps ou dans l'espace. Elle peut survenir à la suite « d'un événement en rupture avec les règles constitutionnelles : révolutions, insurrections, guerres et coups d'État mais aussi parfois en application de mécanismes constitutionnels » (Christian BIGAUT, « Les suspensions de la constitution. Les régimes dérogatoires aux dispositions constitutionnelles : les suspensions provisoires de la constitution », *La Revue Administrative*, vol. 55, n° 325, 2002, p. 47). La suspension est voulue comme un événement provisoire et non définitif. Il s'agit d'une sorte de parenthèse anticonstitutionnelle qui est appelée à se refermer pour réactiver pleinement la constitution. Le renversement total de l'ordre constitutionnel désigne plutôt les situations dans lesquelles la constitution est purement et simplement abandonnée, soit pour ouvrir une transition plus ou moins longue à la suite de laquelle un nouveau texte constitutionnel sera adopté. Par exemple, aux Comores, en 1999, un coup d'État militaire porte au pouvoir Azali Assoumani. Ce dernier fait adopter une charte constitutionnelle qui dispose expressément que : « La constitution du 20 octobre 1996 [il s'agit de la constitution en vigueur au moment de la réalisation du putsch] est abrogée ». (Art. 21 de la Charte constitutionnelle comorienne du 6 mai 1999. Disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/km1999.htm>, consulté le 28 mai 2021). L'abrogation témoigne ici d'un renversement total de l'ordre constitutionnel.

la résistance à l'oppression et la désobéissance civile. La seconde peut d'une certaine manière être une source du droit en ce que « l'attitude des désobéissants peut être comprise comme la contribution de la société civile pour parfaire un ordre constitutionnel par définition inachevé »⁹¹⁷. Or, la première se place dans une dimension extrajuridique, voire anti-juridique. L'efficacité de l'encadrement populaire engendre une solution triplement paradoxale. Premièrement, le fait que le peuple puisse s'insurger contre les violations éventuelles de la constitution est une garantie. Certains auteurs considèrent que « la résistance constitue la garantie ultime de respect de la Constitution et de sauvegarde de l'ordre constitutionnel. Malgré son utilisation rarissime, elle demeure le remède ultime contre toute forme de tyrannie, que cette dernière se manifeste sur le plan politique, économique ou social »⁹¹⁸. En soi, cela confirme bien que l'intervention populaire, en tant que moyen de sauvegarde de la constitution, peut, à ce titre, servir d'encadrement de l'exercice du pouvoir de révision. C'est en ce sens que pointe le paradoxe. L'efficacité de ce type d'encadrement a démontré que l'ordre constitutionnel finit toujours par être sévèrement perturbé par le soulèvement du peuple qui est pourtant intervenu pour le faire respecter. L'exemple burkinabé est à ce propos encore une fois très évocateur. Le soulèvement populaire a efficacement contribué à stopper le processus de révision de la clause de limitation des mandats. Mais il s'en est suivi la défection du président de la République, un coup d'État militaire, une transition institutionnelle et l'adoption d'une nouvelle constitution.

404. Cet enchaînement des événements fait ressortir un deuxième paradoxe. En effet, le soulèvement populaire est une réaction spontanée contre un projet de révision. Comme celui-ci vise à neutraliser la clause de limitation des mandats, son objectif demeure donc la conservation du pouvoir. À l'inverse, la résistance du peuple est un moyen d'empêcher cette entreprise et d'assurer une compétition électorale régulière avec, pour le mandat du président, la possibilité d'un changement de titulaire. Or, précisément, le résultat de l'encadrement populaire sera d'un côté le retrait du projet de révision, mais sans que soit préservée la compétition régulière pour l'accession au pouvoir. En effet, une telle régularité ne peut se trouver que dans une compétition fondée sur les dispositions

⁹¹⁷ Rafael ENCINAS DE MUNAGORRI, « La désobéissance civile : une source du droit ? », *RTDC*, n° 1, 2005, p. 74.

⁹¹⁸ Roxani FRAGKOU, « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *RIDC*, vol. 65 n° 4, 2013, pp. 844.

constitutionnelles. La constitution est interrompue et, finalement, les prémices d'une alternance se profilent. Cependant, il s'agit d'une alternance ou plutôt d'une succession au pouvoir obtenue en dehors du cadre constitutionnel. Résultat très peu satisfaisant lorsqu'on sait que si l'encadrement et le soulèvement populaire ont eu lieu, c'était pour préserver l'ordre juridique établi des manipulations induites par la révision constitutionnelle. L'encadrement par le peuple fait intervenir une logique révolutionnaire dans une motivation à l'origine conservatrice. L'impératif finaliste vise à préserver la structure basique de la constitution. La préservation de cette dernière a provoqué le renversement de l'ordre constitutionnel.

405. D'autre part, cette situation contradictoire introduit le dernier paradoxe suscité par l'efficacité de l'encadrement populaire. Il s'agit de la place que semble reprendre l'armée dans les rapports institutionnels. Avant le tournant démocratique des années 90, l'armée jouait un rôle important dans les successions à la tête des États. Cette place prépondérante s'était progressivement atténuée depuis l'avènement du néo-constitutionnalisme africain⁹¹⁹. Pourtant, l'un des enseignements à tirer des expériences d'encadrement populaire du pouvoir de révision réside dans le fait qu'il n'a pu véritablement se concrétiser qu'après que l'armée a pris fait et cause pour l'insurrection. D'un point de vue factuel, ce n'est pas tant la rue de Ouagadougou ou de Khartoum qui a mis fin aux régimes en place, mais des initiatives militaires à la frontière du coup d'État. Un peu moins offensive pour le cas burkinabé, mais « l'attitude de la plupart des éléments des Forces de défense et de sécurité (FDS) et le ralliement d'un grand nombre d'unités à la cause des manifestants ne doivent pas être négligés. La détermination des manifestants civils et l'attitude moins répressive, voire pacifique, de la plupart des unités déployées sur le terrain, à l'exception de certains militaires du RSP, peuvent être considérées comme deux facteurs déterminants dans la chute du régime Compaoré »⁹²⁰. C'est sensiblement le même dénouement qui s'est dessiné au Soudan. Si la contestation politique et le soulèvement populaire furent considérables, c'est finalement l'intervention de l'armée qui précipitera la fin du régime d'Omar el-Béchir. En effet, le nouveau régime qui sera

⁹¹⁹ Pour la problématique de la place de l'armée dans la réaffirmation démocratique initiée dans les années 90, voir, notamment, Céline THIRIOT, *Démocratisation et démilitarisation du pouvoir : étude comparative à partir du Burkina Faso, Congo, Ghana, Mali et Togo*, Thèse, Droit, Université de Bordeaux, 1999, 2 vol., 1058 p.

⁹²⁰ Léon SAMPANA, « La démilitarisation paradoxale du pouvoir politique au Burkina Faso », *op. cit.*, p. 35.

établi est « issu d'un coup d'État militaire »⁹²¹, un fait finalement assez rarissime dans le pays. Malgré une histoire politique et institutionnelle assez dense, il faut remonter à 1958 pour trouver la trace d'un coup d'État. Les deux événements ne sont absolument pas similaires tant dans le contexte que dans les finalités. Le dernier en date venait en appui à l'encadrement populaire du pouvoir de révision et du mouvement de contestation du régime autoritaire en place. *A contrario*, « l'intervention de l'armée [mettait] fin à la première période démocratique le 17 novembre 1958 par le coup d'État militaire qui porte au pouvoir le général Ibrahim Abboud, sans effusion de sang »⁹²². Dans une certaine mesure et dans la même perspective, le soulèvement citoyen en Algérie offre également l'illustration d'un retour en force de l'armée. Le président Bouteflika avait lui aussi manifesté sa volonté de briguer un cinquième mandat, ce qui était en parfaite contradiction avec la constitution qui limite les mandats au nombre de deux. Toujours est-il que cette situation provoquera des contestations populaires qui affaibliront le régime. Mais, si le président Bouteflika a effectivement reculé, c'est grâce à l'intervention de l'armée qui s'est rangée au côté des citoyens. En somme, le refus de l'alternance ou encore « le maintien au pouvoir par des manœuvres politiciennes qui conduisent très souvent à une révision de la constitution, ou à des élections tronquées dans le seul but de se maintenir au pouvoir peut constituer un motif “sérieux” de survenance d'un coup d'État militaire »⁹²³. On peut conclure que la structure basique est déconsolidée dans la mesure où les putschs jadis honnis et donc bannis par le nouveau constitutionnalisme en viennent, à cause du rejet que suscitent les révisions illicites, à être considérés comme des « interventions salvatrices pour la démocratie »⁹²⁴.

406. Outre le fait qu'il provoque un retour de l'armée dans le domaine politique et civil, ce dernier paradoxe emporte une autre conséquence. Il a pour effet de prolonger la crise au-delà même de l'expression populaire. En effet, après avoir participé à porter, en quelque sorte, le coup de grâce, l'armée se retrouve en première ligne pour assurer la transition. Perçue souvent, à juste titre, comme un des vestiges du régime déchu, elle

⁹²¹ Eric ROULEAU, « Issu d'un coup d'État militaire, le nouveau régime soudanais s'est fixé des objectifs ambitieux », *Le Monde diplomatique*, Juillet 1969, p. 28.

⁹²² Joseph TUBIANA, « Misère et terreur au Soudan. À l'origine des affrontements dans le Darfour », *Afrique contemporaine*, vol. 214, n° 2, 2005, p. 217.

⁹²³ Abdoul Kader BITIÉ, *L'approche contemporaine de la prévention des conflits en Afrique*, Thèse, Droit, Université de Bordeaux, 2016, pp. 90-91.

⁹²⁴ Alexis Essono OVONO, « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », *op. cit.*, pp. 120-121.

provoque à son tour le rejet du peuple, mais aussi celui de la classe politique, des mouvements citoyens et de la société civile en général. Parfois, cette méfiance peut même aller jusqu'au conflit ouvert. Ce fut le cas, par exemple, au Burkina Faso lorsque, « le 16 septembre 2015, à quelques semaines des élections qui devaient mettre un terme à la transition engagée après la chute de Blaise Compaoré en novembre 2014, des militaires du Régiment de sécurité présidentielle (RSP) pénètrent en force au palais en plein Conseil des ministres, et prennent en otage le président Michel Kafando, le Premier ministre Yacouba Isaac Zida, ainsi que deux ministres, celui de l'Habitat et celui de la Fonction publique, le professeur Augustin Loada (...). Aussitôt, des foules de manifestants convergent vers le palais pour s'opposer au coup de force, mais elles se heurtent à une répression féroce »⁹²⁵. En Algérie, la situation était encore plus sensible eu égard à la place de l'armée au sein de l'appareil institutionnel. Cette place peut paraître tellement prééminente que les auteurs se demandent parfois si l'armée ne serait pas « un État dans l'État »⁹²⁶. La crise s'est poursuivie même après la reculade de Bouteflika. Au fond, ce n'est pas tant la lutte contre un homme, mais contre le système qui a porté celui-ci. L'armée est perçue comme un maillon important. C'est la même analyse qui peut s'étendre au Soudan.

407. En somme, l'efficacité de l'encadrement populaire est à relativiser. Au regard des illustrations rapportées, le contrôle du pouvoir de révision exercé par le peuple n'est qu'une manière de déplacer le conflit. Il arrive à stopper les velléités révisionnistes, mais ouvre une autre crise institutionnelle. L'encadrement populaire a une proximité théorique avec la révolution qui radicalise le procédé. Ensuite, placé dans une vue d'ensemble sur le contrôle du pouvoir de révision non juridictionnel, il souffre finalement de mêmes limites. Le contrôle politique n'est pas concrètement mobilisable, car les institutions sont maîtrisées par le pouvoir exécutif. Or, ce dernier est l'initiateur principal des révisions constitutionnelles portant sur la clause de limitation des mandats. Le contrôle citoyen se heurte soit à l'absence de sanction comme avec les mouvements citoyens qui n'ont qu'une force dissuasive, soit à la radicalité du peuple immédiat qui, lorsqu'il se déploie spontanément, rend déficitaire la balance coûts-avantages. Il ne reste

⁹²⁵ Richard BANÉGAS, « Putsch et politique de la rue au Burkina Faso. Quand les étudiants débattent du Régiment de sécurité présidentielle », *Politique africaine*, vol. 139, n° 3, 2015, p. 147.

⁹²⁶ Voir, à ce sujet, notamment, Flavien BOURRAT, « L'armée algérienne : un État dans l'État ? », *Les Champs de Mars*, vol. 23, n° 1, 2012, pp. 21-37.

alors que le contrôle de type juridictionnel pour obtenir une évaluation satisfaisante des révisions constitutionnelles. Par sa nature, ce contrôle semble posséder toutes les prédispositions nécessaires pour un encadrement du pouvoir de révision qui serait tout aussi efficace que l'encadrement populaire sans conduire, comme ce dernier, à des conséquences radicales telle qu'une insurrection ou un coup d'État.

Chapitre second :

L'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision constitutionnelle

408. Parmi les acquis du nouveau constitutionnalisme africain, même s'il demeure toujours quelques poches de précarisation⁹²⁷, une grande partie de la doctrine s'accorde sur les progrès de la justice constitutionnelle sur le continent⁹²⁸. Eu égard à l'inflation des révisions constitutionnelles, les juridictions constitutionnelles ont été inévitablement amenées à se prononcer sur ce phénomène. D'un point de vue politique, et à l'instar des lois ordinaires, le contrôle de constitutionnalité est, entre autres, perçu comme un prolongement de l'opposition, notamment parlementaire, à l'adoption du projet. C'est un peu comme si le juge constitutionnel devenait une sorte de chambre supplémentaire au sein de laquelle se poursuivrait la discussion de la loi de révision. À l'égard de l'encadrement du pouvoir de révision par les juges constitutionnels en Afrique, deux grandes tendances s'observent. D'un côté, certains juges, sans que l'on puisse véritablement dire s'ils sont majoritaires, refusent, pour différentes raisons, de contrôler les lois de révision. D'un autre côté, certains juges acceptent la justiciabilité de l'œuvre normative du législateur constitutionnel. Ainsi, on ne peut pas véritablement affirmer sans réserve que le pouvoir de révision ne connaît pas la contrainte de la justice constitutionnelle en Afrique. On se rend compte, en effet, que l'encadrement du pouvoir de révision par le juge constitutionnel se déploie, mais de manière contrastée (**Section 1**)⁹²⁹.

⁹²⁷ Voir, Meïssa DIAKHATE, « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone », *RDP*, n° 3, 2015, p. 785. Parmi ces poches de précarisation du juge constitutionnel, l'auteur cite les systèmes de nomination, le détournement des garanties statutaires ou encore la faiblesse des solutions jurisprudentielles.

⁹²⁸ Voir, notamment, Mayacine DIAGNE, « La mutation de la justice constitutionnelle en Afrique : l'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais », *AIJC*, n° 12, 1996, pp. 99-129 ; Abraham Hervé DIOMPY, « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », *Afrilex*, 2014. Disponible sur http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/JOURNEE_DE_LA_JEUNE_RECHERCHE_EN_DROIT_CONSTITUTIONNEL.pdf, consulté le 20 janvier 2021.

⁹²⁹ Voir, pour un bilan détaillé retranscrivant cette situation contrastée en Afrique francophone, Soubahimbane SAMBOU, « Afrique subsaharienne francophone. Des textes constitutionnels en vigueur à leur(s) révision(s) », *Afrique contemporaine*, vol. 242, n° 2, 2012, pp. 115-116.

409. En outre, il est important de montrer, sur la base de la situation existante, qu'il est non seulement souhaitable, mais également possible d'encadrer le pouvoir de révision constitutionnelle. Quand bien même le refus d'effectuer un tel contrôle soit encore aujourd'hui motivé, il n'en reste pas moins non conforme aux exigences du néo-constitutionnalisme africain. À cet effet, les fondements juridiques existent, qu'ils soient normatifs ou jurisprudentiels, pour justifier que le contrôle de constitutionnalité des lois de révision devienne la norme. Il est important, afin de s'assurer de la licéité des révisions constitutionnelles, de généraliser le contrôle juridictionnel du pouvoir de révision (**Section 2**).

Section 1 : L'encadrement juridictionnel contrasté des lois de révision en Afrique

410. La justice constitutionnelle en Afrique peut avoir mauvaise presse. On aurait pu s'attendre à une situation uniforme sur tout le continent, consistant en une retenue généralisée face au pouvoir de révision. On constate une situation bien plus nuancée. Certains juges acceptent de contrôler le contenu des révisions constitutionnelles. S'appuyant sur une interprétation extensive de leur compétence d'attribution, ils intègrent les lois constitutionnelles dans les normes contrôlables. Quant à la norme de référence, elle reste la constitution. Plus précisément, il semblerait qu'ils trouvent en son sein un socle de principes essentiels qui semblent structurer le système constitutionnel et ils s'en font les défenseurs, notamment devant le pouvoir de révision. Cette volonté de contrôle traduit une logique qui dépasse les considérations contentieuses pour tendre vers une certaine conception du rôle du juge constitutionnel : un juge qui se doit de faire preuve d'audace pour asseoir sa légitimité et son autorité dans les relations institutionnelles. Cette attitude peut résulter, souvent, d'une initiative prétorienne ou, parfois, d'une prescription constitutionnelle. Il convient alors de porter notre intérêt sur les juges constitutionnels audacieux et sur les raisons justifiant leur acceptation de l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision (§1).

411. Le contraste de la situation apparaît dès lors qu'il existe aussi des juges constitutionnels en Afrique qui maintiennent une position minimaliste face aux autres acteurs institutionnels. En effet, à côté des juges constitutionnels offensifs, on trouve un grand nombre d'autres juges qui refusent de reconnaître une justiciabilité aux lois

constitutionnelles. Ils fondent souvent leur position sur une lecture stricte de leurs attributions et, parfois, sur un alignement avec la jurisprudence du juge constitutionnel français. On se rend compte ici que la motivation sert à donner une caution à un retrait qui, en réalité, est justifié par des considérations politiques du juge face au pouvoir de révision, à savoir le gouvernement et le parlement. C'est dans cette perspective que l'on s'intéressera à ces juges constitutionnels récalcitrants pour expliciter les raisons juridiques avancées à l'appui de leur refus de contrôler les lois de révision (§2).

§1- Les juges constitutionnels audacieux : les raisons de l'acceptation du contrôle juridictionnel des lois de révision

412. On observe clairement des similitudes dans la motivation propre à justifier l'acceptation du contrôle du pouvoir de révision constitutionnelle chez les juges constitutionnels audacieux. Selon les différents systèmes constitutionnels, l'effort dans l'acceptation n'est pas identique en ce que, selon les cas, les textes constitutionnels peuvent faciliter la consécration jurisprudentielle de l'encadrement des lois de révision. En effet, il existe des constitutions qui comportent certaines clauses plus ou moins expresses d'attribution de compétence au juge. À ce propos, deux hypothèses peuvent être identifiées. D'une part, la constitution peut consacrer la possibilité d'un contrôle directement au contentieux. Il est ainsi possible de saisir le juge à propos d'une loi de révision, de lui demander d'en contrôler la constitutionnalité et, le cas échéant, à travers un arrêt, d'en prononcer l'inconstitutionnalité. D'autre part, la constitution peut, sans prévoir la possibilité d'un tel contrôle contraignant, inviter le juge à encadrer le pouvoir de révision par une voie consultative. Dans les deux cas, l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision se présente comme l'exercice d'une compétence normative du juge en ce sens qu'il trouve son fondement dans les textes constitutionnels et organiques (A).

413. Pour d'autres juges offensifs, la reconnaissance de la justiciabilité des lois de révision constitutionnelle provient d'une plus grande audace. À leur égard, les textes n'ont guère été généreux. Ne disposant pas d'un titre de compétence exprès pour effectuer un tel contrôle, les juges constitutionnels vont s'en remettre, à l'instar de la CEDH, à une

forme d'« interprétation dynamique »⁹³⁰ de leurs compétences normalement attribuées. Tels des authentiques « ministres du sens »⁹³¹, les juges qui habituellement interprètent les autres dispositions substantielles de la constitution se retrouvent ainsi à interpréter les dispositions portant sur leur propre compétence. Adoptant une « option finaliste et progressiste »⁹³² de compétence, les juges estiment alors qu'il est dans la logique de la protection de la suprématie de la constitution de contrôler le pouvoir de révision. Finalement, c'est un peu comme si la protection juridictionnelle des acquis du tournant démocratique était d'une évidence telle qu'il n'était nul besoin d'une mention expresse au sein des textes. Il suffira au juge, sur la base de ses attributions, d'en révéler toute l'étendue. On s'intéressera donc à l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision par le juge constitutionnel qui ressort d'une attribution prétorienne, à certains égards, presque auto-octroyée (B).

A. La compétence normative du juge constitutionnel en matière de révision prévue par les textes

414. Sans que cela ne soit propre à l'Afrique, on a souvent considéré le nouveau constitutionnalisme africain comme celui de la consécration de la suprématie de la norme constitutionnelle. La doctrine estime qu'il s'agit de la découverte, en Afrique et par les africains, d'un « patriotisme constitutionnel »⁹³³. Celui-ci commande que soit reconnu

⁹³⁰ Voir, à propos de la CEDH et de l'interprétation dynamique, notamment, Wei LIU, *Les méthodes d'interprétation dynamique de la convention européenne des droits de l'homme utilisées par la Cour européenne des droits de l'homme*, ANRT, 2003, 368 p. ; Steven GREER, « La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la convention européenne des droits de l'homme », Dossier sur les droits de l'homme, n°17, Édition du Conseil de l'Europe, Juillet 2000. Disponible sur [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-17(2000).pdf). Consulté le 08 mars 2020 ; Antoine GARAPON, « Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention », *RECHTD*, n° 3, 2011, pp. 25-33.

⁹³¹ François RIGAUX, « Le juge, ministre du sens », in *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Bruxelles, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, 1986, pp. 79 et s.

⁹³² Hugues DUMONT, Isabelle HACHEZ, « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Yves Cartuyvels, Hughes Dumont, François Ost, et al., PUSL, Bruylant, 2019, p. 45.

⁹³³ Voir, à propos de cette notion, notamment, Jürgen HABERMAS, « Citoyenneté et identité nationale. Réflexions sur l'avenir de l'Europe », in *L'Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Éd. Esprit, 1992, p. 29 ; Michel COUTU, « Citoyenneté et légitimité. Le patriotisme constitutionnel comme fondement de la référence identitaire », *Droit et société*, n° 40, Produire la loi, 1998, pp. 631-646 ; Justine LACROIX, « Patriotisme constitutionnel et identité postnationale chez Jürgen Habermas », in *Habermas. L'usage public de la raison*, Rainer ROCHLITZ (coord.), PUF, 2002, pp. 133-160 ; Denis DUMAS, « Patriotisme constitutionnel et nationalisme. Sur Jürgen Habermas », *Politique et Sociétés*, vol. 22, n° 1, 2003, p. 171-175 ; Frédéric-Guillaume DUFOUR, *Sur Jürgen Habermas*, Montréal, Liber, 230 p.

« le caractère inviolable et impératif des normes constitutionnelles »⁹³⁴ issues notamment du tournant démocratique des années 90. La technique de la révision constitutionnelle représente à ce titre l'un des procédés les plus à même de bousculer l'inviolabilité de la constitution et d'affaiblir ce patriotisme. Pour limiter ce risque, il est prévu, de manière assez originale, des dispositions qui dressent des obstacles contre le pouvoir de révision. Toujours suivant les caractéristiques découlant de la définition de la notion de révision, on retrouve en ce sens deux sortes de dispositions obstacles. Les unes contraignent le pouvoir de révision au respect d'une procédure spécifique, les autres consacrent des principes de fond qui lui sont opposables. Dans pareil cas, et du seul fait que ce genre de dispositions est expressément prévu, il est alors loisible de conclure que le pouvoir de révision ne peut pas tout faire.

415. Ceci étant dit, il y a une différence notable qu'il convient de mentionner. En effet, une chose est qu'un texte juridique pose des limites et une procédure ; une autre chose est de confier à une autorité le soin de les faire respecter. En effet, d'aucuns estiment qu'il y a une nuance à saisir entre la suprématie de la constitution sur les lois et le contrôle de constitutionnalité. De la même manière, il y aurait une distinction entre la limitation du pouvoir de révision par des dispositions constitutionnelles et le contrôle juridictionnel du pouvoir de révision. Xavier Magnon rappelle, d'ailleurs, que : « Cette dissociation des limites au pouvoir de révision constitutionnelle et [celui] du contrôle et de la sanction du respect de ces limites semble d'ailleurs implicitement consacrée par la jurisprudence constitutionnelle française. Si le Conseil constitutionnel a explicitement écarté sa compétence pour contrôler la constitutionnalité d'une loi de révision, il a constamment affirmé, de 1992 à 2004, que "rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7,16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution..." »⁹³⁵. En effet, en refusant de contrôler les lois de révision tout en précisant qu'elles s'adoptent sous réserve, le juge constitutionnel semble considérer qu'il existe des limites mais qu'elles n'impliquent pas qu'il soit obligé d'en contrôler le respect par le pouvoir de révision⁹³⁶. Pis encore, certains auteurs

⁹³⁴ Simon-Pierre Zogo NKADA, « Le nouveau constitutionnalisme africain et la garantie des droits socioculturels des citoyens : cas du Cameroun et du Sénégal », *RFDC*, vol. 92, n° 4, 2012, p. 2.

⁹³⁵ Xavier MAGNON, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *RFDC*, vol. 59, n° 3, 2004, p. 595.

⁹³⁶ Il sera vu plus loin que c'est pour cette raison que le Conseil constitutionnel français a modifié sa jurisprudence à l'occasion de sa décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003. Dorénavant, le juge français

considèrent qu'un acte juridique adopté de manière régulière, par exemple une loi régulièrement votée et promulguée, portant en son sein des dispositions de fond qui paraissent non conformes à la constitution, n'en resterait pas moins valide. Dès lors qu'aucun contrôle n'a été engagé ayant abouti à la déclaration d'irrégularité dudit acte, il demeure valide. Prétendre le contraire, parce que la constitution qui est suprême en dispose autrement, serait se borner « à formuler un jugement de valeur sur la procédure par laquelle elles ont été produites ou sur leur contenu. Mais ce jugement, bien que formulé au nom de la science du droit, est en réalité un jugement moral ou politique »⁹³⁷. En réalité il s'agit d'une controverse qui se résout d'elle-même puisqu'au fond elle est circulaire. La conception hiérarchique de l'ordre juridique impose une suprématie de la constitution sur les autres actes juridiques. Cette suprématie ne peut s'affirmer réellement que lorsqu'il y a un contrôle, notamment juridictionnel ; ainsi, c'est l'intervention du juge qui s'en trouve justifiée. C'est exactement le syllogisme du juge Marshall dans l'arrêt *Marbury vs Madison* de la Cour suprême en 1803 qui « lie le contrôle de constitutionnalité à l'idée d'une Constitution suprême et écrite, en ce que la seconde serait lettre morte sans le premier »⁹³⁸. Autrement dit, à défaut, la constitution ne serait pas suprême. Ainsi, on ne peut pas se contenter d'affirmer la contrariété d'une révision avec les impératifs formel et finaliste. Encore faut-il que le juge puisse intervenir pour sanctionner la violation de la suprématie de la constitution par la loi, même, constitutionnelle. On peut alors distinguer deux cas de figure. D'une part, il y a le contrôle juridictionnel expressément prévu par la constitution. Cette intervention est plus aisée en ce qu'elle bénéficie d'un titre de compétence dans la constitution surtout lorsqu'il s'agit de contrôler les lois constitutionnelles. D'autre part, il y a le contrôle qui peut se fonder sur l'existence, toujours expresse, d'une clause d'éternité⁹³⁹. Dans ce deuxième cas, le juge constitutionnel se réapproprie finalement le caractère circulaire de la controverse sur sa propre compétence. Le fait qu'il existe des dispositions qui ne peuvent faire l'objet

ne fait plus référence aux réserves éventuellement opposables au pouvoir de révision mais se contente de soulever les limites de sa compétence d'attribution pour refuser de contrôler les lois constitutionnelles. Voir, *infra*, paragraphes 448.

⁹³⁷ Michel TROPER, « En guise d'introduction : La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », CCC, n° 9, Dossier : Souveraineté de l'État et hiérarchie des normes, 2000, p. 94.

⁹³⁸ Idris FASSASSI, *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis : Études critiques de l'argument contre-majoritaire*, Thèse, Droit, Université Aix-Marseille, 2015, p. 86.

⁹³⁹ Voir, à propos du lien entre l'existence d'une clause d'éternité et la possibilité d'un contrôle juridictionnel, Hugues RABAULT, « La clause d'éternité : la recevabilité des recours contre les lois de révision constitutionnelle », *LPA*, n° 173, 2004, p. 3.

d'une révision constitutionnelle implique qu'il faille contrôler le pouvoir de révision pour s'assurer qu'il ne porta pas atteinte auxdites dispositions.

416. En ce qui concerne le premier cas de figure, il existe en effet des États dans lesquels l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision jouit d'une attribution plus ou moins expresse de la constitution. Au Burkina Faso, par exemple, la Constitution dispose clairement que : « Le Conseil constitutionnel veille au respect de la procédure de révision de la Constitution »⁹⁴⁰. On peut en tirer un double enseignement. D'abord, il y a la confirmation que le constituant considère à tout le moins le respect de l'impératif formel comme une contrainte pesant sur le pouvoir de révision. Ensuite, que le juge constitutionnel est à même d'en contrôler le respect et, éventuellement, d'en sanctionner la violation. Une autre illustration se trouve dans la Constitution sud-africaine. C'est ainsi que, parmi les compétences exclusives de la Cour constitutionnelle, il est expressément prévu que : « only the Constitutional Court may (...) (d) decide on the constitutionality of any amendment to the Constitution »⁹⁴¹. Sans être exhaustif sur la question, il convient de rappeler que la Cour constitutionnelle en Afrique du Sud possède des compétences particulières dont l'origine est liée notamment au contexte politique de sa naissance⁹⁴². *Ab initio*, la Cour constitutionnelle sud-africaine avait, par exemple, la compétence de contrôler la constitution nouvellement établie avant son entrée en vigueur, ce qui revenait à contrôler le pouvoir constituant originaire. Il est vrai que la Cour a tenu à préciser qu'il s'agissait simplement d'un « processus “d'homologation” et non [d'un] “contrôle de (supra) constitutionnalité” »⁹⁴³. Il n'empêche que cette homologation n'est qu'une manière de nommer un type de contrôle abstrait et objectif qui consiste en l'évaluation d'un rapport de validité entre deux normes⁹⁴⁴ : la constitution adoptée et les « 34 principes, regardés comme fondamentaux, établis en même temps que la Constitution intérimaire (et comprenant en particulier énoncé des « droits et libertés fondamentaux

⁹⁴⁰ Art. 154 de la Constitution burkinabé du 27 janvier 1997.

⁹⁴¹ Chapitre 8, art. 167 de la Constitution sud-africaine du 18 décembre 1996. La Constitution dispose que : « seule la Cour constitutionnelle peut (...) (d) décider de la constitutionnalité de tout amendement à la Constitution ». (Traduit par nous).

⁹⁴² Voir, notamment, Nicolas COURTIN, « La Cour constitutionnelle, un acteur-clé du nouveau constitutionnel sud-africain », *Afrique contemporaine*, vol. 242, n° 2, 2012, pp. 118-119.

⁹⁴³ Xavier PHILIPPE, « Le contrôle des lois constitutionnelles en Afrique du Sud », *CCC*, n° 27, 2009, p. 25.

⁹⁴⁴ Voir, David BILCHITZ, « La distinction entre contrôle concret et contrôle abstrait en Afrique du Sud », *AIJC*, n°29, Pluralisme des garanties et des juges et droits fondamentaux - Les droits culturels, 2013, pp. 11-16.

universellement reconnus »)⁹⁴⁵. Eu égard au fait que l'œuvre constitutive a été justiciable devant la Cour constitutionnelle⁹⁴⁶, *a fortiori*, il n'est pas illogique que cette même Cour puisse contrôler l'œuvre du pouvoir de révision constitutionnelle⁹⁴⁷.

417. Les cas burkinabé et sud-africain constituent l'une des rares illustrations d'une intervention contentieuse du juge. Les autres cas d'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision par les juges constitutionnels sont davantage liés à leurs compétences consultatives⁹⁴⁸. Cet encadrement par la compétence consultative joue généralement dans le cadre d'un processus référendaire. En effet, il arrive que la constitution exige que tout projet de loi référendaire soit d'abord soumis pour avis au juge constitutionnel avant d'être présenté aux électeurs. Cet avis peut dès lors être exigé dans le cadre du référendum direct de droit commun⁹⁴⁹. C'est le cas déjà envisagé dans cette étude de la Constitution du Sénégal. En effet, celle-ci prévoit, dans son article 51, que « le président de la République peut [...] soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum »⁹⁵⁰. La Constitution subordonne cette possibilité, en plus de la consultation du président de l'Assemblée nationale, à la saisine préalable pour avis du Conseil constitutionnel. De la

⁹⁴⁵ Noëlle LENOIR, « Le nouvel ordre constitutionnel en Afrique du Sud », CCC, n° 1, 1996. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-nouvel-ordre-constitutionnel-en-afrique-du-sud>, consulté le 06 septembre 2020.

⁹⁴⁶ Si l'on devait faire le parallèle avec la situation française, il faudrait alors imaginer l'hypothèse dans laquelle le Conseil constitutionnel aurait reçu la compétence de contrôler la Constitution de 1958 par rapport aux principes fondamentaux posés par la loi du 3 juin 1958.

⁹⁴⁷ Voir, à propos de la position très volontariste de la Cour sud-africaine face au pouvoir de révision, notamment, Delphine Édith EMMANUEL, « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », RDP, n° 6, 2015, p. 1583.

⁹⁴⁸ Le fait d'intégrer la compétence consultative dans les mécanismes d'encadrement juridictionnel laisser dubitatif. En réalité, l'adjectif « juridictionnel » sert principalement à relever le fait que l'encadrement du pouvoir de révision est effectué par une juridiction contrairement aux cas d'encadrements politique ou populaire envisagés au chapitre précédent. Cet encadrement est juridictionnel dès lors qu'il est le fait d'un juge. Il peut l'exercer, soit par la voie contentieuse, soit par la voie consultative. Néanmoins, il est vrai que l'on pourrait se demander si le fait de rendre des avis dont le propre est de n'être que consultatifs peut véritablement encadrer la production normative du pouvoir de révision. La réponse est affirmative, à tout le moins en Afrique, dans la mesure où nous montrerons que dans la plupart des cas, les constitutions rendent obligatoires, soit le fait même de demander un avis à propos d'un projet de révision, soit l'avis rendu. Finalement, comme on peut l'observer devant d'autres juges (Voir, par exemple, Gregory BOURILHON, *Les avis consultatifs obligatoires de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de justice*, Thèse, Droit, Université de Toulon, 2005, 514 p.), les avis consultatifs des juges constitutionnels africains en matière de révision constitutionnelle acquièrent une certaine autorité *de facto* et, dans certaines conditions, ils bénéficient *de jure* d'un caractère contraignant. (Voir, *infra*, paragraphe 419).

⁹⁴⁹ À ce propos, dans le cas d'une loi de révision qui passerait par le référendum direct, le juge serait dans l'obligation de rendre un avis négatif. En effet, il a été montré dans ce travail que le référendum direct ne peut servir pour réviser la constitution en ce que cela constitue un détournement de procédure. Une exception étant possible pour les cas où la constitution elle-même prévoit la possibilité de procéder à une révision par un référendum direct.

⁹⁵⁰ Art. 51 de la Constitution du Sénégal, *op. cit.*

sorte, le juge constitutionnel sénégalais peut à travers cette possibilité participer à l'encadrement du pouvoir de révision. Cette éventualité s'est par ailleurs confirmée en 2016 lorsque, saisi pour avis par le président, il a reconnu sa compétence pour connaître du projet de révision constitutionnelle envisagé. De plus, à cette occasion, le juge constitutionnel a précisé l'étendue du contrôle qu'il peut exercer au titre du contrôle de constitutionnalité d'un projet de révision constitutionnelle. En effet, le Conseil constitutionnel a jugé que « dans le cadre de la procédure prévue à l'article 51 précité, il a toute latitude pour exercer un contrôle minimum sur le projet de révision qui lui est soumis ; (...) que, dans l'exercice de ce contrôle, il examine la régularité de la procédure suivie, la forme du texte et, au fond, le respect des limites fixées par la Constitution, sa saisine étant déterminée, pour le surplus, par la requête »⁹⁵¹. On peut le constater, la consultation porte finalement pour le juge à la fois sur l'impératif formel et sur l'impératif finaliste. D'ailleurs, à propos de ce dernier, le juge constitutionnel sénégalais apporte une précision qui n'est pas sans rappeler la notion de structure basique constitutionnelle puisqu'il affirme plus loin dans l'avis que : « le Conseil doit se prononcer sur le respect des principes et des valeurs sur lesquels repose la Constitution »⁹⁵². Le verbe reposer ici peut précisément renvoyer au caractère basique de ces normes de référence qui exige qu'une révision constitutionnelle doit être « conforme à l'esprit de la Constitution »⁹⁵³. De plus, à l'instar de ce qui a été montré plus haut⁹⁵⁴, le juge constitutionnel sénégalais approuve aussi le fait que les principes basiques, c'est-à-dire ceux sur lesquels repose la constitution, ne se limitent pas à ceux jouissant d'une concrétisation normative explicite. Ils s'étendent également à des principes qui bénéficient d'une concrétisation normative implicite en ce qu'ils se déduisent de dispositions expresses de la constitution. On fera remarquer que, pour le Conseil, la disposition expresse en question peut ne pas être une clause d'éternité. Pour justifier, par exemple, le fait que le mandat de sept ans en cours de Macky Sall n'était pas concerné par l'adoption du quinquennat, le Conseil a consacré « la sécurité juridique et la stabilité des institutions »⁹⁵⁵ comme étant des principes basiques s'imposant au pouvoir de révision. Cette position permet d'éviter de réduire le mandat en cours en le plaçant hors de portée de la législation constitutionnelle nouvelle.

⁹⁵¹ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 1/C/2016 du 12 février 2016, cons. n° 4 et 5. Disponible sur <http://www.jo.gouv.sn/spip.php?article10779>, consulté le 13 janvier 2021.

⁹⁵² *Ibid.*, cons. n° 7.

⁹⁵³ *Ibid.*, cons. n° 25.

⁹⁵⁴ Voir, *supra* paragraphes 242 et s.

⁹⁵⁵ Décision n° 1/C/2016, *op. cit.*, cons. n° 25.

Le juge constitutionnel trouve la source de ces deux principes opposables au pouvoir de révision dans le préambule de la Constitution lorsque celui-ci proclame : « le respect et la consolidation de l'État de droit »⁹⁵⁶. En outre, plus intéressant encore, parce que très spécifique à l'Afrique, il peut être aussi exigé que soit soumis pour avis au juge constitutionnel tout projet ou proposition de loi initié pourtant dans le cadre du référendum *ad hoc* de la procédure de révision. Par ailleurs, l'avis peut être aussi exigé lorsque l'approbation de la révision doit être faite par la voie parlementaire. La Constitution du Gabon prévoit, par exemple, que : « Tout projet ou toute proposition de révision de la Constitution ainsi que tout amendement y relatif est soumis, pour avis, à la Cour constitutionnelle avant le référendum ou la réunion du Parlement en congrès »⁹⁵⁷. Le juge constitutionnel pourrait, par le biais d'une demande d'avis, contrôler la révision constitutionnelle. Pour rester au Gabon, en guise d'illustration, le législateur organique précise bien, à propos de l'article 116, que : « L'avis visé (...) porte notamment sur la régularité de la procédure et la compatibilité de la modification avec l'ensemble des dispositions constitutionnelles. La Cour peut également formuler toutes observations qu'elle juge utiles »⁹⁵⁸. Le juge constitutionnel est alors en mesure d'évaluer la forme, mais aussi le fond d'une réforme constitutionnelle, assurant ainsi, par sa fonction consultative, l'évaluation des deux impératifs de la révision. On trouve une illustration récente en Centrafrique qui démontre que la tendance actuelle des juges constitutionnels est à l'offensive et l'audace. En effet, eu égard à la crise sanitaire mondiale causée par la Covid-19, le pays s'est retrouvé face à la difficulté d'organiser les élections présidentielles et législatives prévues. Les acteurs politiques y ont vu une occasion de prolonger leur mandat. Pour ce faire, ils ont initié une révision constitutionnelle afin de prévoir la possibilité, en cas de force majeure, de reporter les élections. La proposition de loi a été transmise au juge constitutionnel comme cela est exigé par la Constitution centrafricaine⁹⁵⁹. La Cour constitutionnelle a donc décidé, conformément à la

⁹⁵⁶ Préambule de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001 révisée en 2016. Disponible sur <http://conseilconstitutionnel.sn/constitution/>, consulté le 13 janvier 2021.

⁹⁵⁷ Art. 116 de la Constitution du Gabon du 26 mars 1991.

⁹⁵⁸ Art. 58 de Loi organique n° 9/91 du 26 septembre 1991 sur la Cour constitutionnelle, modifiée par la loi organique n° 13/94 du 17 septembre 1994 et par la loi organique n° 003/2003 du 2 juin 2003. Disponible sur http://www.cour-constitutionnelle.ga/loi_organique. Consulté le 20 septembre 2019.

⁹⁵⁹ Voir, art. 95 et 105 de la Constitution de la République centrafricaine du 30 mars 2016. Le premier dispose que : « La Cour Constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est chargée de : (...) - donner son avis sur les projets ou propositions de révision constitutionnelle et la procédure référendaire ». Le second article dispose que : « Les projets ou propositions de loi constitutionnelle sont déférés pour avis à la Cour Constitutionnelle par le Président de la République, le

Constitution et à la loi régissant ses compétences, d'exercer une évaluation complète de la licéité de la proposition de loi constitutionnelle⁹⁶⁰. Le juge a évalué le respect de l'impératif formel et de l'impératif finaliste. Il a conclu qu'aucun des deux n'était respecté. Il a considéré, plus particulièrement, que cette révision constitutionnelle portait sur la clause de limitation du nombre et de la durée des mandats présidentiels. Or, la Cour considère que celle-ci ne peut faire l'objet d'aucune modification ni contournement parce qu'en la consacrant dans une clause d'éternité⁹⁶¹, « le Peuple a clairement manifesté sa volonté d'instituer un verrou constitutionnel (...) que nul ne peut, pas même ses Représentants (...) sauf à trahir cette volonté, ni supprimer ni modifier »⁹⁶². On peut d'ailleurs déduire de la motivation de la Cour que si la clause d'éternité confère un caractère intangible à la clause de limitation, c'est parce qu'elle est une disposition-relais concrétisant la volonté du constituant originaire, à savoir le peuple. La Cour a jugé que la clause de limitation est un principe de la structure basique constitutionnelle, car elle répond aux deux critères d'identification de celle-ci. D'abord, elle a relevé l'existence d'une volonté politique du constituant allant dans le sens de la limitation du renouvellement des mandats. Ensuite, elle a considéré que cette volonté avait trouvé, à travers la clause d'éternité, une concrétisation normative dans le texte de la constitution. Par la voie de sa compétence consultative à l'égard des lois de révision, le juge constitutionnel a pu se montrer à la fois offensif et conciliant. Connaissant la précarité institutionnelle historique du pays⁹⁶³, et eu égard à la crise de la Covid-19, le juge a décidé de laisser les acteurs politiques trouver, dans le consensus, toute porte de sortie de crise adaptée à l'exclusion de la révision constitutionnelle.

Président de l'Assemblée Nationale ou le Président du Sénat avant d'être soumis au vote du Parlement ou au référendum ».

⁹⁶⁰ Voir, loi n° 17.004 du 15 février 2017 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle

⁹⁶¹ Voir, art.153 de la Constitution de la République centrafricaine. Il dispose que : « Sont expressément exclus de la révision :

- 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 du citoyen ;
- les dispositions du présent article.

⁹⁶² Cour constitutionnelle de la Centrafrique, Avis n° 015/CC/20 du 05 juin 2020. Disponible sur <http://www.cjca-conf.org/wp-content/uploads/2020/06/Decision-de-la-CC-relative-à-la-revision-de-la-Constitution.pdf>, consulté le 25 juin 2020.

⁹⁶³ Voir, à ce propos, Paul ZIBI, « Le droit transitoire constitutionnel en République centrafricaine », *RFDC*, n° 121, 2020, pp. e43-e67.

418. En outre, l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision effectué par la voie de la compétence consultative peut s'exercer dans le cadre de l'éventuelle compétence interprétative reconnue au juge constitutionnel. En effet, il existe des constitutions en Afrique qui prévoient que certains acteurs institutionnels peuvent saisir le juge constitutionnel pour lui demander son interprétation à propos de dispositions dont le sens pourrait leur paraître quelque peu abscons. Il n'y a pas en général de précision quant aux dispositions concernées par une telle démarche. Par conséquent, le recours en interprétation peut porter sur toutes les dispositions de la constitution, y compris celles relatives à la révision constitutionnelle. Le juge statue en général sur l'interprétation par avis. À titre d'exemple, au Niger, le président Mohamed Tandja, au pouvoir depuis 1999, envisagea de procéder à une révision constitutionnelle pour prolonger son mandat. La Constitution du Niger d'alors disposait que : « La Cour constitutionnelle émet des avis sur l'interprétation de la Constitution lorsqu'elle est saisie par le président de la République, le Président de chacune des Chambres du Parlement ou un cinquième (1/5) des députés ou des sénateurs »⁹⁶⁴. Sur la base de cette disposition, des députés opposés au projet de référendum constitutionnel ont saisi la Cour constitutionnelle pour avis. Il lui était demandé d'éclairer le sens des articles 1, 5, 6, 36, 37, 39, 49 et 136 de la Constitution. La Cour rendra un avis important dans le cadre de l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision⁹⁶⁵. Le juge constitutionnel a en effet pu se positionner sur la quasi-totalité des problématiques que nous avons pu soulever. D'abord, le juge constitutionnel s'est exprimé sur la clause de limitation des mandats. Il a rappelé que le président en fonction avait déjà effectué les deux mandats autorisés par la Constitution. Mais surtout, la Cour constitutionnelle a tranché la question de la possibilité de réviser la constitution par le biais du référendum direct de droit commun. Elle était d'avis, sur ce point, que : « Les questions de nature constitutionnelle telle que la durée du mandat du Président de la République ne peuvent donc être directement soumises à référendum et l'article 49 ne saurait ainsi servir de fondement à une révision de la Constitution qui reste dans tous les cas régie par le titre XII dudit texte »⁹⁶⁶. Finalement, l'interprétation de la Cour constitutionnelle équivaut à une déclaration d'illicéité au regard, à la fois, de l'impératif formel et de l'impératif finaliste de la révision constitutionnelle envisagée.

⁹⁶⁴ Art. 114 de la Constitution du Niger du 18 juillet 1999

⁹⁶⁵ Cour constitutionnelle du Niger, Avis n° 02/CC du 25 mai 2009. Disponible sur http://www.cour-constitutionnelle-niger.org/documents/avis/2009/avis_n_002_cc_2009.pdf, consulté le 20 septembre 2019

⁹⁶⁶ *Ibid.*, point III de l'avis n° 02/CC.

Dans la même perspective, on trouve aussi une illustration de cette situation à Madagascar. Le président Andry Rajoelina envisageait de procéder à une révision constitutionnelle. Pour ce faire, il souhaitait emprunter la voie du référendum direct de droit commun. La Haute Cour a été saisie pour consultation. La Constitution prévoit en effet que : « La Haute Cour Constitutionnelle peut être consultée par tout Chef d'Institution et tout organe des Collectivités Territoriales Décentralisées pour donner son avis sur la constitutionnalité de tout projet d'acte ou sur l'interprétation d'une disposition de la présente Constitution »⁹⁶⁷. Le juge constitutionnel sera alors d'avis que « le référendum constitutionnel, relatif à la révision de la Constitution, ne relève pas du champ de l'article 55.5⁹⁶⁸, mais du Titre VI de la Constitution »⁹⁶⁹. Tout comme l'avis rendu par le juge constitutionnel nigérien, celui-ci s'analyse comme une déclaration d'illicéité de la révision initiée par le président malgache, notamment par rapport à la procédure.

419. Comme on peut le constater, l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision, lorsqu'il est prévu, se concrétise, entre autres, par des avis éventuellement négatifs. On peut alors légitimement s'interroger sur l'efficacité d'un encadrement juridictionnel du pouvoir de révision qui se réalise par la voie consultative. En effet, un avis est consultatif et sans effet contraignant, car « le propre et le mérite de la consultation, c'est d'éclairer sans imposer »⁹⁷⁰. Il ne saurait en être autrement, car « il y a dans l'idée de se conformer à un avis une contradiction dans les termes »⁹⁷¹. Il est alors normal de se poser la question de l'autorité de ces avis rendus afin d'évaluer leur efficacité dans l'encadrement du pouvoir de révision⁹⁷². C'est une question d'autant plus pertinente que l'on sait que, même au contentieux, les décisions des juges constitutionnels africains

⁹⁶⁷ Art. 119 de la Constitution de Madagascar du 11 décembre 2010.

⁹⁶⁸ Il s'agit de la disposition qui prévoit le référendum direct. Elle indique que : « le Président de la République [...] peut sur toute question importante à caractère national, décider en Conseil des ministres, de recourir directement à l'expression de la volonté du peuple par voie de référendum ».

⁹⁶⁹ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, avis n° 07-HCC/AV du 25 avril 2019 sur le pouvoir du président de la République de soumettre directement au Peuple le vote d'une loi constitutionnelle par voie référendaire, cons. n° 6.

⁹⁷⁰ Martin BLÉOU, « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », in *Démocratie en questions*, Koffi AHADZI-NONOU, Dodzi KOKORKO, Adama KPODAR, et al., *Mélanges en l'honneur du Professeur HOLO Theodore*, PUTC, 2017, p. 232.

⁹⁷¹ Frédéric ZENATI, « La portée du développement des avis », in *L'inflation des avis en droit*, Thierry REVET (dir.), Paris, Economica 1998, p. 109.

⁹⁷² Adamou ISSOUFOU, « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone », *Afrilex*, Janvier 2020. Disponible sur http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/ISSOUFOU_A_L_AUTORITE_DES_AVIS_DU_JUGE_CONSTITUTIONNEL_EN_AFRIQUE_FRANCOPHONE.pdf, consulté le 25 juin 2009.

peuvent parfois manquer d'autorité⁹⁷³. À cette interrogation, on peut avancer deux séries de réponses. D'abord, quand bien même l'avis ne soit que consultatif, en faire la demande au juge constitutionnel est une obligation. Ainsi, le juge constitutionnel devient un acteur incontournable du processus. De plus, à moins que cela soit proscrit expressément dans la constitution, rien n'interdit au juge constitutionnel de rendre publics les avis. D'ailleurs, en Afrique, c'est plutôt cette tendance qui s'observe. Pour les juridictions constitutionnelles qui ont par exemple un site internet, on trouve également dans la rubrique qui répertorie la jurisprudence, en plus des décisions ou arrêts, les avis consultatifs⁹⁷⁴. Cette publication permet d'introduire une contrainte politique et populaire en contrepoids de la volonté des initiateurs de la révision. Le juge constitutionnel malien est même allé jusqu'à ordonner de lui-même la publicité de son avis. Saisie pour consultation dans le cadre d'une révision constitutionnelle envisagée par référendum, la Cour constitutionnelle a rendu un avis négatif. Elle a précisé en plus que : « Cet avis est destiné à l'information du public par sa publication au Journal Officiel avant la convocation du collège électoral »⁹⁷⁵. Il serait alors très difficile de poursuivre une réforme constitutionnelle qui aurait recueilli un avis négatif et, qui plus est, aurait été publié. Cela pourrait d'ailleurs emballer la machine médiatique ou déclencher l'encadrement citoyen du pouvoir de révision, notamment si l'objectif est de contourner la clause de limitation des mandats. Ensuite, selon les cas, les avis consultatifs peuvent être considérés, selon nous, comme indirectement contraignants quand ils ne sont pas, simplement, prévus comme des avis véritablement conformes. En effet, les avis sont indirectement contraignants lorsque la demande d'avis est une étape faisant partie intégrante de la procédure régulière de révision. On fait référence ici, par exemple, à la situation gabonaise vue précédemment, dans laquelle la consultation du juge constitutionnel est prévue directement par la clause de révision. Comme cette demande d'avis s'intercale entre l'initiative et l'approbation, on peut déduire que si l'avis est négatif, il interrompt le processus. Dans pareil cas, l'avis est consultatif certes, mais il a indirectement des effets équivalents à un avis conforme. En outre, il existe des hypothèses

⁹⁷³ Voir, sur cette question, Delphine Emmanuel ADOUKI, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC*, vol. 95, n° 3, 2013, pp. 611-638.

⁹⁷⁴ C'est le cas par exemple de la Cour constitutionnelle du Bénin sur <http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/?pg=avis> ; ou celle du Niger sur <http://www.cour-constitutionnelle-niger.org/avis.php> ; ou encore le Conseil constitutionnel du Sénégal sur <http://conseilconstitutionnel.sn/category/toutes-les-decisions/matiere-consultative/>.

⁹⁷⁵ Cour constitutionnelle du Mali, Avis n° 01-001 du 4 octobre 2001. Disponible sur <http://www.courconstitutionnelle.ml/avis/>.

rares dans lesquelles la constitution elle-même accorde aux avis demandés un caractère contraignant. Dans ce cas de figure, l'encadrement juridictionnel est véritablement et théoriquement efficace en ce sens que si l'avis est négatif, le projet de révision est disqualifié. Ce fut le cas, par exemple, sous l'ancienne Constitution de la République du Congo de 2002. Cette dernière prévoyait clairement que : « Lorsqu'il émane du président de la République, le projet de révision est soumis directement au référendum, après avis de conformité de la Cour constitutionnelle. Lorsqu'elle émane du Parlement, la proposition de révision doit être votée par les deux tiers des membres des deux chambres du Parlement réuni en congrès, après avis de conformité de la Cour constitutionnelle »⁹⁷⁶. La nouvelle Constitution adoptée en 2015 ne fait plus référence à un avis conforme dans la clause de révision, mais l'a maintenu dans la procédure référendaire de droit commun⁹⁷⁷. On peut tout de même penser qu'il reste un avis de conformité pour au moins deux raisons. D'abord, il serait difficilement soutenable que l'avis exigé pour un projet de loi ordinaire, quoique référendaire, soit un avis de conformité et que celui demandé pour un projet de loi venant réviser la constitution ne le soit pas. Ensuite, le législateur organique est, quant à lui, toujours resté sur l'exigence d'un avis conforme. En effet, la loi organique gabonaise de 2018, donc postérieure à la nouvelle Constitution, dispose que : « La Cour constitutionnelle est saisie, pour avis de conformité, par le Président de la République, du projet de révision de la Constitution avant de la soumettre directement au référendum. Le même avis est obligatoire lorsque la proposition de révision émane des deux chambres du Parlement réuni en Congrès »⁹⁷⁸. Pour toutes ces raisons, il apparaît clairement que l'avis demandé est un avis de conformité. Dans une telle hypothèse, l'exigence d'un avis de conformité contraignant participe à l'efficacité de l'encadrement juridictionnel consultatif du pouvoir de révision.

420. L'autre série de réponses à la question de l'efficacité de l'encadrement juridictionnel effectué par le biais de la voie consultative tient aux attributions électorales du juge constitutionnel. Quand bien même l'avis négatif, parce qu'il est considéré comme

⁹⁷⁶ Art. 186 de la Constitution de la République du Congo du 20 janvier 2002

⁹⁷⁷ La nouvelle constitution est adoptée par référendum le 25 octobre 2015. Disponible sur : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/cg2015.htm>. Elle dispose désormais dans son article 241 que : « Lorsqu'il émane du Président de la République, le projet de révision est soumis directement au référendum, après avis de la Cour suprême. Il peut aussi être soumis, après avis de la Cour suprême, au Parlement réuni en congrès, qui se prononce par un vote à la majorité des trois quarts de ses membres ».

⁹⁷⁸ Art. 54 de la loi organique n°28-2018 du 7 août 2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle. Disponible sur <http://www.droit-afrique.com/uploads/Congo-Loi-2018-28-cour-constitutionnelle.pdf>.

non contraignant, ne freinerait pas les velléités révisionnistes, le juge constitutionnel pourrait toujours rattraper la situation à l'occasion du contentieux électoral. En effet, assez classiquement, les constitutions africaines font du juge constitutionnel le juge de la régularité des opérations électorales, notamment, référendaires. Dans la mesure où un certain nombre de révisions passe par le référendum, il aura à statuer sur le décret de convocation du collège électoral. En effet, si le président décide de réviser la constitution en passant par le référendum, qu'il soit de droit commun ou *ad hoc*, le juge électoral peut être saisi. Cette saisine peut se situer *a priori* pour rendre un avis sur le projet de loi soumis au référendum ou encore pour se prononcer sur le décret de convocation du collège électoral. Ce cas de figure s'est présenté au Niger en 2009. Suite à l'avis négatif n° 02/CC du 25 mai 2009 précité, dans lequel la Cour constitutionnelle avait estimé que le projet de révision était inconstitutionnel, le président Tanja a décidé, malgré tout, de poursuivre la réforme. On peut voir ici que l'encadrement juridictionnel par la voie consultative du pouvoir de révision n'a pas été assez efficace pour stopper le processus. En effet, le chef de l'État convoquera par la suite le collège électoral pour un référendum constitutionnel afin de contourner la limitation à deux des mandats. Des partis politiques d'opposition saisiront la Cour constitutionnelle en tant que juge électoral. Celle-ci s'est alors retrouvée à évaluer la légalité de la tenue d'un référendum qu'elle avait déjà, par un avis, considéré comme inconstitutionnel. La Cour constitutionnelle a dès lors confirmé sa position, mais cette fois par un arrêt revêtu de l'autorité de chose jugée. Elle a pu considérer en effet que : « dès lors que toute révision de la Constitution ne peut s'envisager hors la procédure prévue à l'article 135 précité ; que le décret convoquant le corps électoral pour le référendum sur la Constitution de la VI^e République a donc été pris en violation des dispositions des articles 49 et 135 de la Constitution ; qu'il encourt annulation de ce chef »⁹⁷⁹. Ainsi, la compétence électorale permet d'atténuer le caractère éventuellement non contraignant de l'encadrement juridictionnel par la voie consultative du pouvoir de révision. En somme, le pouvoir de révision constitutionnelle peut bien être encadré. Il s'agit d'un encadrement qui trouve sa source dans les constitutions. Il est certes consultatif, mais nous avons vu que, pour certaines raisons, il s'agit d'une consultation quasi contentieuse confiée à la juridiction constitutionnelle qui permet de garantir, d'une part que les procédures de révisions ne sont ni détournées, ni utilisées abusivement et,

⁹⁷⁹ Cour constitutionnelle du Niger, Arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009, cons. n° 7. Disponible sur http://www.cour-constitutionnelle-niger.org/documents/arrets/matiere_electorale/2009/arret_n_2009_004_cc_me.pdf.

d'autre part, que les principes basiques sont dûment observés⁹⁸⁰. Il n'en reste pas moins que les constitutions qui prévoient une intervention contentieuse ou consultative du juge constitutionnel dans la procédure de révision demeurent peu nombreuses⁹⁸¹. Pourtant, on peut constater que des juges constitutionnels ont pu exercer un contrôle de constitutionnalité des lois de révision sans avoir reçu une attribution en ce sens, ni par la constitution, ni par la législation organique. Il s'agit de juges constitutionnels qui ont pu, de manière prétorienne, se reconnaître une compétence pour encadrer le pouvoir de révision.

B. La compétence prétorienne du juge constitutionnel en matière de révision

421. Il existe des juges constitutionnels qui ne disposent pas *ab initio* d'une clause expresse de compétence, ni consultative ni contentieuse, pour procéder à un encadrement du pouvoir de révision. Ils se l'octroient de manière prétorienne. Dans pareil cas, en plus de faire respecter la procédure, les juges s'intéressent également au fond de la révision, s'assurant ainsi du respect de l'impératif finaliste. Pour fonder une telle compétence, les juges s'appuient d'abord sur l'intégration des lois constitutionnelles dans la catégorie générique de lois. Ce qui a l'avantage de donner un titre de compétence contentieuse au juge constitutionnel. En effet, en général, il est prévu dans les constitutions, sur inspiration de la Constitution française, que le juge constitutionnel

⁹⁸⁰ Il est vrai que la plupart des exemples cités montrent que l'encadrement par les avis concerne essentiellement le respect par le pouvoir de révision de la procédure. Mais, il est possible de penser que ces avis peuvent également porter de manière substantielle sur le respect de la structure basique constitutionnelle. D'ailleurs, l'exemple centrafricain cité le montre bien. L'avis considère que la révision est inconstitutionnelle, car elle porte sur la clause de limitation qui est un principe indérogeable dans la Constitution de la Centrafrique.

⁹⁸¹ Il faut attirer l'attention ici sur le cas intéressant de la Tunisie. En effet, la Constitution tunisienne de 2014 prévoit elle aussi, de manière expresse, la possibilité d'un contrôle du pouvoir de révision à la fois contentieuse et consultative. La saisine du juge constitutionnel est dans ces cas toujours obligatoire. D'abord, il doit être saisi au stade de l'initiative de tout projet de loi constitutionnelle par le Président de l'Assemblée conformément à l'article 144 de la Constitution et aux articles 40 et 41 de la loi organique du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle. Ce contrôle pour avis s'intéresse à la fois au respect de la procédure de révision (impératif formel) et à l'observation des limites matérielles imposées au législateur constitutionnel (impératif finaliste). Ensuite, le juge constitutionnel doit de nouveau être saisi après l'approbation de la loi de révision et avant sa promulgation pour contrôler cette fois uniquement le respect de la procédure. Ce titre de compétence explicite attribué au juge constitutionnel tunisien n'a pour l'instant reçu aucune application. Pour plus de détails sur l'encadrement du pouvoir de révision prévu par la Constitution tunisienne, voir, Rafaâ BEN ACHOUR, « La Cour constitutionnelle tunisienne : promesses et blocages », *RFDC*, vol. 127, n° 3, 2021, pp. 235-248 ; Charles-Edouard SÉNAC, « Les limites au pouvoir de révision de la nouvelle Constitution tunisienne », *RGD*, n° 147392014, 2014. Disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu/?p=14739, consulté le 9 septembre 2021 ; André ROUX, « La révision de la Constitution », in *La Constitution de la Tunisie. Processus, principes et perspective*, PNUD, 2016, pp. 567-576.

vérifie la conformité à la constitution des lois. On remarquera d'ailleurs que le contrôle de constitutionnalité des lois en Afrique est parfois obligatoire, même pour la loi ordinaire. La Constitution du Bénin, par exemple, prévoit que « La Cour Constitutionnelle statue *obligatoirement*⁹⁸² sur : la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation »⁹⁸³. Ce premier argument consiste à considérer que les lois que la constitution a décidé de soumettre au contrôle de constitutionnalité ne sont pas spécialement qualifiées. Dès lors, elles peuvent inclure toutes formes de lois : les lois de finances, les lois d'habilitation aux ordonnances, les lois de ratification des traités, les lois d'amnistie ou encore les lois de révision constitutionnelle. À partir de là, il suffit au juge de considérer que ce que la constitution désigne par « lois » au pluriel et de manière générale sans préciser une quelconque qualification correspond à toutes les formes de lois. Suivant cet ordre d'idées, une loi de révision constitutionnelle n'est alors et avant tout qu'une loi, et pourra, ou devra en cas de contrôle obligatoire, être contrôlée par le juge constitutionnel. Il le fera ainsi avec les mêmes procédures et les mêmes effets que ceux d'un contrôle de constitutionnalité d'une quelconque loi.

422. On trouve au Mali une illustration éloquent de cet argument de l'identité de nature entre la loi de révision et les lois au sens général. Elle ressort du contentieux suscité par la loi n° 00-54/AN-RM du 21 juillet 2000 portant révision de la Constitution du 25 février 1992. En effet, la Cour constitutionnelle avait été saisie par des députés pour contrôler la constitutionnalité de ladite loi de révision. Classiquement, avant de trancher sur le fond la requête, la Cour s'est posée la question de la recevabilité de celle-ci, partant de sa compétence à connaître de la loi contestée. La Constitution du Mali régit le contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois en son article 88 qui dispose que : « Les lois organiques sont soumises par le Premier ministre à la Cour constitutionnelle avant leur promulgation. Les autres catégories de lois, avant leur promulgation, peuvent être déférées à la Cour constitutionnelle soit par le président de la République, soit par le Premier ministre, soit par le président de l'Assemblée nationale ou un dixième des députés, soit par le président du Haut conseil des collectivités ou un dixième des

⁹⁸² Souligné par nous.

⁹⁸³ Art. 117 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990.

conseillers nationaux, soit par le président de la Cour suprême »⁹⁸⁴. Il existe donc deux types de lois. D'un côté, il y a les lois organiques pour lesquelles le contrôle est obligatoire, le recours étant ici d'origine exclusivement gouvernementale. D'un autre côté, il y a les lois qui ne sont pas organiques. Considérant cette distinction, la Cour constitutionnelle a jugé que : « la loi portant révision de la constitution qui est l'objet du référendum n'étant pas une loi organique fait donc partie des autres catégories de lois prévues à l'article 88 de la Constitution ; qu'en conséquence elle est susceptible de recours en contrôle de constitutionnalité devant la Cour Constitutionnelle »⁹⁸⁵. Finalement, au moins pour le juge malien, contrairement à ce qu'ont pu affirmer certains auteurs, il n'y a pas, à proprement parler, d'« assimilation simpliste de la loi constitutionnelle à la loi ordinaire »⁹⁸⁶. Cela eût été le cas si la Cour s'était contentée de faire de la loi constitutionnelle une loi ordinaire comme une autre. La Cour constitutionnelle malienne a, au contraire, jugé que les lois constitutionnelles font partie de cette autre catégorie de lois au même titre que les lois ordinaires⁹⁸⁷. Depuis lors, pour le juge, les lois constitutionnelles sont justiciables. L'exemple malien montre qu'avec ce premier argument, la justification de la compétence tient donc à un élargissement des normes contrôlables par le juge constitutionnel.

423. À l'inverse, le second argument tient quant à lui à un élargissement des normes de référence. Les juges constitutionnels s'approprient en effet la théorie de la

⁹⁸⁴ Art. 88 de la Constitution du Mali du 12 janvier 1992, disponible sur <http://unpan1.un.org/intrdoc/groups/public/documents/cafrad/unpan002746.pdf>, consulté le 26 septembre 2019.

⁹⁸⁵ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001, disponible sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-14671155.html>, consulté le 26 septembre 2019.

⁹⁸⁶ Mouhamadou Moustapha Aïdara, « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois portant révision de la Constitution : contribution à un débat », *Afrilex*, 2011, disponible sur : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-juge-constitutionnel-africain.html>. Consulté le 26 septembre 2019.

⁹⁸⁷ Par conséquent, comme il ne s'agit pas d'une assimilation à la loi ordinaire, si, à côté du contrôle des lois organiques, la constitution avait prévu un contrôle des lois qu'elle aurait expressément choisi de qualifier de lois ordinaires (et non pas prévu un contrôle des lois sans autre précision), alors le juge constitutionnel ne pourrait pas, sur ce fondement, contrôler les lois constitutionnelles puisqu'elles ne sont pas des lois ordinaires. La situation serait différente si les lois constitutionnelles étaient simplement assimilées à des lois ordinaires car, si l'on se situe dans l'exemple retenu, elles seraient justiciables parce qu'elles seraient des lois ordinaires. Prenons le cas malien : si au lieu de mentionner « les autres catégories de lois », l'article 88 avait prévu que les lois *ordinaires*, avant leur promulgation, peuvent être déférées à la Cour constitutionnelle, alors les lois constitutionnelles, n'étant pas considérées comme des lois ordinaires, ne pourraient pas être contrôlées par le juge constitutionnel sur ce fondement sauf, précisément, à procéder à « une assimilation simpliste » des lois constitutionnelles aux lois ordinaires pour reprendre la formule de Mouhamadou Moustapha Aïdara. Cette position du juge malien est plus judicieuse dans la mesure où, à notre sens, la loi constitutionnelle est une loi mais elle n'est pas ordinaire. En effet, la loi ordinaire est la loi adoptée suivant la procédure législative classique et ordinaire alors que la loi constitutionnelle obéit à une procédure spécifique différente de la procédure ordinaire.

structure basique constitutionnelle. Autrement dit, les juges constitutionnels qui acceptent la justiciabilité de la loi constitutionnelle sur la base du second argument affirment qu'il s'agit de protéger les fondements sur lesquels repose la constitution. Il faut pour ce faire contrôler la loi de révision afin de s'assurer que la modification ne vient pas altérer la structure de l'ordre constitutionnel. Par un raisonnement presque circulaire, l'élargissement des normes de référence justifie l'élargissement des normes contrôlables. La constitution ne se limite pas aux énoncés normatifs techniques, mais doit s'étendre aux valeurs et principes voulus comme structurants. En ce qu'elle amende le contenu de la constitution, la révision constitutionnelle est la seule production normative à même de contrevenir aux fondamentaux de la constitution. Par conséquent, il faut contrôler l'œuvre du pouvoir de révision afin d'assurer le rapport de validité qui le lie aux prescriptions basiques du constituant originaire. On pourrait voir, ici encore, une forme réadaptée du syllogisme de l'arrêt *Marbury vs Madison*. De la même manière que la constitution ne serait pas la norme suprême si l'on ne pouvait pas contrôler la loi pour s'assurer de sa conformité à elle, la constitution entendue au sens fondateur du terme n'en serait pas une si une loi de révision ne pouvait pas être contrôlée. Il s'agit de s'assurer que celle-ci ne déconsolide pas les piliers de la constitution. Ces derniers représentent la structure basique constitutionnelle, même s'ils sont exprimés selon différentes terminologies par les juges constitutionnels.

424. À titre d'exemple, le cas du Bénin offre un intérêt certain au vu de l'attitude audacieuse du juge constitutionnel à l'égard des lois de révision. Cela commence très tôt, à l'égard de la première révision envisagée de la Constitution béninoise. Elle devait déjà porter, à l'époque, sur la clause de limitation des mandats. Cependant, il s'agissait plus particulièrement de la limitation de la durée du mandat qui, au surplus, concernait les députés et pas le président. En effet, en 2016, l'Assemblée nationale entérine une révision constitutionnelle de l'article 80 de la Constitution. Portant sur le mandat des parlementaires, celui-ci dispose que : « Les députés sont élus au suffrage universel direct. La durée du mandat est de quatre ans. Ils sont rééligibles. Chaque député est le représentant de la nation tout entière et tout mandat impératif est nul »⁹⁸⁸. La réforme adoptée par l'Assemblée visait, d'une part, à augmenter la durée du mandat à 5 ans et, d'autre part, à l'appliquer au mandat en cours. Il s'agissait donc, on le

⁹⁸⁸ Art. 80 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990.

voit, d'une prorogation du mandat accompagnée d'un effet rétroactif. La Cour constitutionnelle a été saisie par des requêtes de citoyens béninois, de certains députés et d'une requête du président de la République. Elles portaient toutes sur le contrôle de conformité à la Constitution de la loi constitutionnelle n° 2006-13. À la lecture des prétentions des requérants, on remarque que les griefs sont essentiellement procéduraux et portent, notamment, sur la question de la recevabilité de la requête. Si la Cour déclara les requêtes des citoyens irrecevables, c'est au motif que le contrôle *a priori* de constitutionnalité de la loi, conformément à l'alinéa 1^{er} de l'article 121 de la Constitution, n'est ouvert qu'à certaines autorités politiques bien précises, à savoir le chef de l'État et les membres de l'Assemblée nationale⁹⁸⁹. C'est donc assez logiquement que la Cour a déclaré recevables les recours du président de la République et ceux des parlementaires. Comme on le constate, la nature de la loi querellée n'a pas été discutée dans l'appréciation de la recevabilité des requêtes. Le fait qu'il s'agisse d'une loi constitutionnelle n'a eu ainsi aucune incidence, ce qui rapproche la position du juge béninois de celle du juge malien. L'article 121 consacre le contrôle de constitutionnalité des lois avant leur promulgation. À défaut d'une précision particulière, c'est un peu comme si le juge constitutionnel béninois avait considéré que le terme « lois » englobait également les lois constitutionnelles. À ce titre, il acceptera d'exercer son office à l'égard de la loi constitutionnelle n° 2006-13. Il faut tout de même reconnaître que cette intégration des lois constitutionnelles dans la catégorie des lois contrôlables avant la promulgation n'est pas du tout motivée par le juge. De fait, il déclare la recevabilité de la requête et poursuit directement son examen sur la conformité de la norme. Le contenu de son contrôle laisse d'ailleurs penser qu'il s'est agi pour lui, contrairement au cas connu par le juge malien, d'accepter une véritable assimilation de loi constitutionnelle à la loi ordinaire⁹⁹⁰. En effet, comme à l'égard d'une loi ordinaire, non seulement il confronte la loi constitutionnelle à la Constitution, mais il la rapporte également au Règlement de l'Assemblée. Comme à l'égard de la loi ordinaire, il sanctionne le fait que la loi constitutionnelle augmente les charges publiques sans une « proposition d'augmentation des recettes ou d'économies équivalentes »⁹⁹¹ conformément aux exigences du Règlement. C'est exactement ce qui

⁹⁸⁹ L'article 121, al. 1^{er} de la Constitution dispose en effet que : « La Cour Constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée Nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation ».

⁹⁹⁰ Voir, pour la position du juge malien, *supra*, paragraphe 422. Sur la question de l'assimilation des lois constitutionnelles aux lois ordinaires, se reporter à la note de bas de page n° 964.

⁹⁹¹ Art. 74-5 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Bénin. Il dispose que : « Les propositions de lois dont l'adoption aurait pour conséquences, soit une diminution des ressources publiques, soit la

serait retenu pour une loi... ordinaire (c'est-à-dire adoptée selon la procédure législative ordinaire) qui serait dispendieuse et sans mesure d'équilibre.

425. En outre, il apparaît que la Cour a suivi un raisonnement conforme à la nouvelle définition de la notion de révision que nous avons proposée. En ce sens, elle s'assure, dans un premier temps, du respect de l'impératif formel et, dans un second temps, du respect de l'impératif finaliste. Pour l'impératif formel, le juge constitutionnel sanctionne le non-respect, par la loi constitutionnelle, des étapes de la procédure régulière de révision. En effet, la Cour juge « qu'aux termes de l'article 154 alinéa 2, pour que le projet ou la proposition de révision soit pris en considération, il faut qu'il soit voté à la majorité des trois quarts (3/4) des membres composant l'Assemblée nationale ; que cette première phase qui engage la procédure de révision ne saurait être escamotée ; qu'à la seconde phase, la révision n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum à moins de l'avoir été à la majorité des quatre cinquièmes (4/5) des membres composant l'Assemblée nationale ; qu'il résulte des éléments du dossier, notamment de la réponse du Président, que la première étape de la procédure de révision n'a pas été observée par l'Assemblée nationale ; que, dès lors, l'Assemblée nationale a violé la Constitution »⁹⁹². Le pouvoir de révision, ici exercé par l'Assemblée nationale, a donc été sanctionné pour ne pas avoir observé les prescriptions de la procédure de révision prévue. Ensuite, en ce qui concerne l'impératif finaliste, la Cour constitutionnelle va innover complètement. Elle va considérer que « ce mandat de quatre (4) ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces vives de la Nation de février 1990 »⁹⁹³. La Cour érige le consensus national en principe constitutionnel sans véritablement préciser son contenu. Ainsi, dans la mesure où il est opposable au pouvoir de révision constitutionnelle, il constitue un principe basique constitutionnel⁹⁹⁴. La Cour affirme sa position jurisprudentielle par rapport au pouvoir de révision en précisant que « même si la Constitution a prévu les

création ou l'aggravation d'une charge publique, sont déclarées irrecevables par le Président de l'Assemblée nationale si elles ne sont pas accompagnées d'une proposition d'augmentation de recettes ou d'économies équivalentes, conformément aux dispositions de l'article 107 de la Constitution ». Disponible sur <https://assemblee-nationale.bj/wp-content/uploads/2017/10/RI-Assemblée-Nationale-BENIN.pdf>, consulté le 03 octobre 2019

⁹⁹² Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 06-74 du 08 juillet 2006. Disponible sur http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/06074.pdf, consulté le 03 octobre 2019.

⁹⁹³ *Ibid.*

⁹⁹⁴ Voir, Ibrahim David SALAMI, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *RTSJ*, n° 0, janvier-juin 2010, p. 44 et s.

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 commande que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990 »⁹⁹⁵. Il ressort clairement, de ce passage, que la Constitution béninoise possède une structure basique constitutionnelle. Cette dernière est composée des idéaux de la Conférence nationale souveraine qualifiés par la Cour d'« options fondamentales »⁹⁹⁶. La loi constitutionnelle étant en contradiction avec celles-ci, le juge n'hésite pas à la censurer. Pour arriver à contrôler la loi constitutionnelle, la Cour constitutionnelle abandonne la théorie de l'identité de nature entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé qu'elle consacrait dans sa jurisprudence antérieure. En effet, jusqu'à cette décision de 2006, « le juge constitutionnel béninois a pendant longtemps conféré un statut d'injusticiabilité aux lois de révision constitutionnelle »⁹⁹⁷. Cette position était fondée sur le fait que le juge béninois considérait que sa compétence se limitait aux attributions qu'il a reçues expressément de la constitution et qu'il ne disposait pas d'« un pouvoir général d'interprétation »⁹⁹⁸. Après cette décision de 2006, la Cour a pu ensuite préciser le contenu de la structure basique lors du contrôle qu'elle a opéré de la loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum. À cette occasion, la Cour affirmait que législateur organique aurait dû prévoir que « 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 »⁹⁹⁹. De surcroît, l'intérêt de la décision de 2006 a été de préciser qu'en plus des limites explicites opposables au pouvoir de révision constitutionnelle, il existe des principes basiques implicites qui sont autant de limitations qui permettent aussi de le

⁹⁹⁵ Extrait de la décision DCC 06-74, *op. cit.*

⁹⁹⁶ Voir, Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011. Disponible sur http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/11067.pdf, consulté le 03 octobre 2019.

⁹⁹⁷ Babakane D. COULIBALEY, « La neutralisation du parlement constituant (à propos de la décision n° DCC 06-074 du 8 juillet 2006 de la Cour constitutionnelle du Bénin) », *RDP*, n° 5, 2009, p. 1496.

⁹⁹⁸ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 00-001 du 7 janvier 2000. Disponible sur <https://courconstitutionnellebenin.bj/old/upload/decision/DCC00-001.pdf>, consulté le 01 juin 2021.

⁹⁹⁹ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, *op. cit.* Disponible sur http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/11067.pdf, consulté le 03 octobre 2019.

contraindre¹⁰⁰⁰. Il revient dès lors au juge constitutionnel de les consacrer. La Cour constitutionnelle du Bénin a ainsi révélé le principe implicite de consensus national dans la décision de 2006 et l'a par la suite confirmé¹⁰⁰¹.

426. La décision du 8 juillet 2006 a amorcé bien plus que la justiciabilité des lois de révision. À partir de cette brèche ouverte sur le contrôle des lois de révision afin de protéger les « options fondamentales » de la constitution, la Cour s'est reconnue la compétence pour censurer tout acte, tout propos, toute initiative, que l'origine en soit citoyenne ou politique, qui aurait pour vocation de menacer la structure basique constitutionnelle. En particulier, elle a favorisé la protection de la clause de limitation des mandats. Deux cas traités par la Cour permettent de l'illustrer. Le premier ressort de la décision DCC 14-156 du 14 août 2014. La Cour avait été saisie de deux recours visant les propos tenus par la ministre de l'Agriculture et de l'élevage, Madame Fatouma Amadou Djibril, dans une émission télévisée de large audience. Essentiellement, il lui était reproché d'avoir manifesté son soutien aux envies de troisième mandat du président de l'époque, alors même que la Constitution limite à deux le nombre de mandats possibles. De manière assez originale, il ne s'agissait pas à proprement parler de contrôler la constitutionnalité d'une loi ou de tout autre acte juridique, mais plutôt d'examiner des propos recueillis lors d'une interview. La Cour constitutionnelle a jugé la requête recevable en se fondant sur l'article 34 de la Constitution. Celui-ci dispose que « Tout citoyen béninois, civil ou militaire, a le devoir sacré de respecter en toutes circonstances la Constitution et l'ordre constitutionnel établi ainsi que les lois et règlements de la République »¹⁰⁰². D'ailleurs, la Cour constitutionnelle avait déjà considéré, en application

¹⁰⁰⁰ Voir, à propos de la place des principes implicites dans les décisions du juge constitutionnel béninois, Éric M. NGANGO YOUNBI, « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *RDP*, n° 6, 2018, p. 1705. On notera, en complément de cet article, une étude visant un autre type de normes référentielles non-écrites consacré par la Cour constitutionnelle du Bénin à savoir les impératifs constitutionnels. Voir, Eric M. NGANGO YOUNBI, Rodrigue NGANDO SANDJE, « L'émergence d'une catégorie nouvelle de principes jurisprudentiels au Bénin : les impératifs constitutionnels », *RDP*, n° 5, 2020, p. 1351. Cette nouvelle catégorie est importante puisqu'il semblerait que la Cour octroie à cette dernière une valeur hiérarchique supérieure aux autres normes référentielles non-écrites qui sont pourtant opposables aux lois de révision. *A fortiori*, les impératifs constitutionnels pourraient alors, eux aussi, contraindre le pouvoir de révision. À propos de la consécration de principes implicites par les juges constitutionnels africains en général, voir, Éric M. NGANGO YOUNBI, « Les normes non écrites dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles négro-africaines », *RAMReS*, n° spécial, Avril 2019, pp. 269-300.

¹⁰⁰¹ Voir, les décisions DCC 10-025 du 11 mars 2010, DCC 10-049 du 05 avril 2010 et DCC 10-050 du 14 avril 2010. Disponible sur http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/?pg=rech_decisions. Pour plus de précisions sur le contenu des décisions citées, voir, la note de bas de page n°18 dans Ibrahim David SALAMI, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *op.cit.*, p. 47.

¹⁰⁰² Art. 34 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990.

de cet article 34 et de la liberté d'expression des citoyens, que « le contenu de la parole peut être de nature à enfreindre la loi y compris la loi constitutionnelle »¹⁰⁰³. Les paroles de la ministre consistaient à encourager un renouvellement du mandat du président au-delà de la limitation constitutionnelle. Elle a affirmé que, pour ce faire, le président pouvait procéder à une révision constitutionnelle. C'est à cela que la Cour ne souscrit pas en jugeant que :

« les propos du ministre Fatouma Amadou Djibril s'analysent comme une invitation à soumettre au Peuple béninois la question de la limitation à deux du nombre de mandats présidentiels ; que remettre en cause le principe de la limitation du nombre de mandats présidentiels prévu par la Constitution constitue une violation, non seulement de l'article 42 de la Constitution, mais aussi de l'article 124 alinéa 3 de la Constitution, la Haute Juridiction ayant dit et jugé que sont exclues de toute révision de la Constitution les options fondamentales de la Conférence des Forces vives dont, entre autres, la limitation à deux du nombre de mandats présidentiels ; qu'eu égard à tout ce qui précède, il échet pour la Cour de dire et juger que Madame Fatouma Amadou Djibril, ministre de l'Agriculture, de l'Élevage et de la Pêche, a, dans ses propos tenus au cours de l'émission "Zone Franche" du 20 juillet 2014 sur la chaîne de Télévision Canal 3, violé les articles 34, 42 et 124 précités de la Constitution »¹⁰⁰⁴.

Quand bien même aucune loi de révision n'était en cause, cette décision vient confirmer qu'il existe bien des principes basiques constitutionnels et que, parmi ceux-ci, figure la

¹⁰⁰³ Voir, Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013. Disponible sur http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/DCC%2014-156.pdf, consulté le 04 octobre 2019. Cette décision est assez notable en ce que la parole soumise au contrôle de constitutionnalité en vertu de l'article 34 est celle du président de la République d'alors. En effet, invité d'une émission politique, le Président Boni Yayi avait tenu des propos violents. La Cour a jugé qu'« il est constant qu'au cours de l'émission, le Président de la République a déclaré lui-même être en colère, mais que l'effet produit sur lui par les menaces de citoyens quelle qu'en soit l'ampleur, ne saurait le dispenser de ses obligations de Chef de l'État ; que la paix, principe constitutionnel consubstantiel à la démocratie et à l'État de Droit, s'impose aussi bien aux gouvernés qu'aux gouvernants et particulièrement au Chef de l'État, Président de tous les Béninois ; qu'en conséquence, le Président de la République, le 1^{er} août 2012 par les propos ci-dessus cités, a méconnu l'article 36 de la Constitution ». Le juge constitutionnel consacre la paix comme principe à valeur constitutionnelle.

¹⁰⁰⁴ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 14-156 du 19 août 2014. Disponible sur http://www.cour-constitutionnelle-benin.org/doss_decisions/DCC%2014-156.pdf, consulté le 04 octobre 2019.

clause de limitation des mandats présidentiels. Cette position jurisprudentielle a été, par ailleurs, confirmée par une autre décision quelques mois plus tard. La Cour, se montrant plus protectrice de la structure basique constitutionnelle, procède, de manière encore une fois originale, à l'examen d'une lettre ouverte publiée dans la presse. Il s'agissait en l'espèce d'une lettre écrite par un certain Latifou Daboutou par laquelle il invitait le président de la République « à tout mettre en œuvre pour obtenir la révision de la Constitution du 11 décembre 1990 (...), afin d'instituer une nouvelle république pouvant permettre (...) un nouveau mandat »¹⁰⁰⁵. La Cour, là encore, a jugé que la requête était recevable en marquant, par ailleurs, sa position par rapport à deux questions fondamentales. Pour la première question, portant sur la limitation à deux mandats, la Cour a reconnu une nouvelle fois, confirmant ainsi sa jurisprudence, qu'une telle limitation était une option fondamentale de la constitution et qu'elle ne saurait faire l'objet d'une révision. La deuxième question était nouvelle et faisait référence à une problématique déjà envisagée plus haut¹⁰⁰⁶. La clause de limitation des mandats en tant que principe basique fait obstacle à une révision constitutionnelle. Mais est-ce qu'un principe basique peut aussi faire obstacle à l'établissement d'une nouvelle constitution ? À cette question, la Cour a répondu en considérant que :

« le titre XI de la Constitution organise et encadre la révision de la Constitution du 11 décembre 1990 ; qu'une jurisprudence constante de la Cour précise les limites et modalités de cette révision, qu'elle soit opérée par voie parlementaire ou par référendum ; que la révision opérée dans les formes prescrites, à l'exception des clauses expressément exclues de toute révision et qualifiées de clauses intangibles, garantit la stabilité de la Constitution en l'adaptant aux nouvelles aspirations légitimes du peuple souverain ; que la révision de la Constitution résultant de la mise en œuvre du pouvoir constituant dérivé ne peut détruire l'ordre constitutionnel existant et lui substituer un nouvel ordre constitutionnel ; qu'elle n'a donc pas vocation à créer une nouvelle république comme le prétend Monsieur Latifou Daboutou ; que l'avènement d'une nouvelle

¹⁰⁰⁵ Latifou DABOUTOU, « Lettre ouverte au Docteur Boni YAYI, président de la République du Bénin, chef de l'État, chef du Gouvernement », *Le Matinal*, *op. cit.* Voir, aussi, un long extrait de la lettre reproduit *supra* au paragraphe 122.

¹⁰⁰⁶ Cela renvoie en effet à la question de ce que nous avons appelé une « révision-crédation ». L'idée étant de poser une nouvelle constitution ce qui est censé rompre le décompte des mandats et réinitialiser un nouveau dans le cadre de la nouvelle constitution. De la sorte, le président peut solliciter un autre mandat. C'est exactement le raisonnement développé par la lettre ouverte.

république ne peut procéder que du pouvoir constituant originaire distinct du pouvoir constituant dérivé prévu et organisé directement par la Constitution elle-même »¹⁰⁰⁷.

Cette position semble justifiée dans la mesure où, comme nous l'avons montré notamment pour le recours au référendum, il n'est pas possible de se fonder sur une disposition de la constitution pour mettre fin à celle-ci¹⁰⁰⁸. De plus, le pouvoir de révision n'est pas un pouvoir constituant, même dérivé, mais un pouvoir constitué. À ce titre, il ne saurait établir une nouvelle constitution.

427. En somme, même si elles sont loin de faire l'unanimité au sein de la doctrine¹⁰⁰⁹, les positions des juges maliens et béninois montrent qu'un encadrement juridictionnel du pouvoir de révision est bien opéré en Afrique. De surcroît, il est assuré essentiellement pour faire respecter la clause de limitation des mandats et plus généralement la démocratisation engagée par le nouveau constitutionnalisme africain. Pour ce faire, les juges n'hésitent pas, soit à élargir les normes contrôlables pour y inclure les lois constitutionnelles, soit à élargir les normes de référence pour y révéler des principes fondamentaux considérés par le constituant originaire comme des piliers de l'ordre constitutionnel. Spécialement pour ce dernier procédé, on peut voir une confirmation jurisprudentielle de l'idée de l'existence d'une structure basique constitutionnelle. Cependant, il faut reconnaître que cette position audacieuse des juges n'est pas unanime sur le continent. Il y a encore, en effet, des juges constitutionnels

¹⁰⁰⁷ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 14-199, *op. cit.*

¹⁰⁰⁸ Voir, *supra*, paragraphes 80 et s.

¹⁰⁰⁹ Pour les positions dubitatives quant à l'encadrement juridictionnel auto-octroyé, voir, notamment, Dario DEGBOE, « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *Les Annales de droit*, n° 10, 2016, pp. 119-138. L'auteur fait remarquer que « de façon générale, la cour porte son contrôle au-delà des limites fixées par les dispositions constitutionnelles. De ce point de vue, l'orientation de sa jurisprudence depuis le début des années 2000 ne démontre pas un exercice modéré de son office. La propension du juge constitutionnel à l'élargissement de ses compétences donne l'impression d'un pouvoir sans limite » ; Mouhamadou Moustapha AÏDARA, « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois portant révision de la Constitution : contribution à un débat », *Afrilex, op. cit.* L'auteur ne manque pas de mots durs pour apprécier les positions des juges acceptant de contrôler des lois de révision. Il parle, à ce sujet, de « motivations contestables de la compétence » ainsi que d'un « recours à des normes de référence controversées » ; Dodzi KOKOROKO, « Réflexion sur la limitation jurisprudentielle du pouvoir de révision constitutionnelle au Bénin », *Constitutions*, n° 3, 2013, pp. 329-342. L'auteur ne voit, au fondement de la compétence de contrôle du pouvoir de révision constitutionnelle, qu'une justification « politiquement défendable » ayant conduit le juge constitutionnel à une « usurpation regrettable des prérogatives constituantes ». Mais, du point de vue du droit, il n'est pas convaincu par l'intégration des lois constitutionnelles dans la catégorie générique de « lois » et considère les principes basiques constitutionnels comme des « limitations juridiquement contestables ».

récalcitrants qui, se plaçant semble-t-il dans le sillage du juge constitutionnel français, refusent la justiciabilité des lois constitutionnelles. Le mimétisme n'est pas seulement dans les textes des constitutions, mais également dans la circulation internationale des solutions jurisprudentielles¹⁰¹⁰. La question de l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision ne fait pas exception.

§2- Les juges constitutionnels récalcitrants : les raisons du refus du contrôle juridictionnel des lois de révision

428. Face à l'inflation des révisions constitutionnelles, on observe une autre tendance lourde dans le positionnement des juges constitutionnels. Certains parmi ceux-ci sont définitivement réfractaires à toute idée de contrôle des lois révision. Non pas qu'il s'agisse d'une expression dogmatique des juges, mais cette position semble répondre à des considérations de politique jurisprudentielle, l'idée étant de ne pas trop être impliqué dans ces processus sensibles. Toujours est-il qu'à l'appui d'une telle posture se trouve tout de même un discours argumentatif juridique revendiqué. Celui-ci se déploie sur deux registres. D'abord, on verra que les juges se prévalent de la lettre de la constitution. Il s'agit essentiellement d'asseoir objectivement leur refus de l'encadrement du pouvoir de révision sur une motivation purement normative. En général, pour ce faire, les juges s'abritent derrière leur compétence d'attribution. Non sans raison, ils rappellent qu'ils ne sauraient exercer leur office au-delà de l'autorisation qui leur a été conférée s'agissant des actes à contôler. Autrement dit, l'encadrement juridictionnel des lois de révision n'est possible que s'il est expressement prévu par la constitution. Le refus d'examiner le caractère licite des révisions constitutionnelles est justifié ici par une conception stricte de la compétence d'attribution des juges constitutionnels africains (A).

429. Le second registre argumentatif se place ensuite sur un terrain bien plus théorique que véritablement normatif. Il ne s'agit plus de s'appuyer sur le silence des textes qui n'auraient pas prévu la compétence pour le juge de contrôler le pouvoir de

¹⁰¹⁰ Voir, à propos de la question de la circulation des solutions juridiques dans le monde, notamment, Alexis LE QUINIO, *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Institut Universitaire Varenne, Coll. Thèses, 2011, 550 p., Alexey BILYACHENKO, *La circulation internationale des situations juridiques*, Thèse, Université de La Rochelle, soutenue le 12 janvier 2016, 399 p ; Gianmaria AJANI, « La circulation de modèles juridiques dans le droit post-socialiste », *RIDC*, vol. 46, n° 4, Octobre-décembre 1994, pp. 1087-1105.

révision, mais plutôt de se prévaloir de l'impossibilité de contrôler le pouvoir de révision présenté pour l'occasion sous les traits du pouvoir constituant. En effet, pour les juges récalcitrants, le pouvoir de révision constitutionnelle est un pouvoir similaire au pouvoir constituant. Tout comme le second, le premier crée des normes constitutionnelles. Surtout, tout comme lui, il est parfaitement souverain dans cette création. Eu égard donc à sa qualité de souverain, le juge constitutionnel, pouvoir constitué, ne saurait prétendre opérer un encadrement d'aucune sorte à son égard. Ainsi, les juges récalcitrants s'invitent dans le débat séculaire sur la distinction ou la similarité entre pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé. Pour justifier leur refus de contrôler la constitutionnalité des lois de révision, ils consacrent leur adhésion à la théorie de l'identité de nature entre pouvoir constituant originaire et pouvoir de révision constitutionnelle (B).

A. La conception stricte de la compétence d'attribution du juge constitutionnel

430. Dans son sens littéral, le terme de compétence renvoie, selon le Larousse, à l'« aptitude d'une autorité à effectuer certains actes »¹⁰¹¹. Affiné dans un sens plus juridique ou juridictionnel, la compétence se définit comme étant « l'aptitude d'une juridiction à connaître d'une affaire »¹⁰¹². On peut à ce titre distinguer deux manières d'organiser cette aptitude. La première, la plus rare, est celle d'accorder une compétence générale à la juridiction. Ainsi, celle-ci devient-elle maîtresse de sa propre compétence. Elle est donc en mesure de juger ce qu'elle décide de juger. La seconde manière consiste, au contraire, à réserver une compétence d'attribution à la juridiction. Elle peut être définie comme le « champ de compétence normative établi par la constitution sous la forme d'une liste de matières spécifiques en principe limitativement énumérées »¹⁰¹³. De cette manière, la juridiction ne sera compétente qu'à l'égard des domaines qui lui sont expressément dévolus. La compétence d'attribution est une notion très limitative. Elle suppose un texte préalable qui fixe clairement ce sur quoi peut porter l'office du juge. Elle est, par conséquent, aussi, une notion exclusive. Dès lors qu'un contentieux se place en dehors du domaine attribué, le juge doit se déclarer incompétent sauf à dépasser les

¹⁰¹¹ Définition donnée par le dictionnaire Larousse. Disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/comp%C3%A9tence/17648?q=comp%C3%A9tence#17517>, consulté le 05 octobre 2019

¹⁰¹² Rémy CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2021*, LexisNexis, 2020, p. 122.

¹⁰¹³ Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Dalloz, 2020, p. 224.

cadres de ses attributions. Pour ce qui est du juge constitutionnel, sa compétence est délimitée par la constitution et souvent par les lois organiques prévues par elle. C'est donc d'une compétence d'attribution dont il bénéficie. De manière classique, la compétence d'attribution consiste à faire des cours constitutionnelles des juges de la constitutionnalité des lois, des juges électoraux et des arbitres des conflits de compétences éventuels entre les pouvoirs publics. Très rares sont les constitutions qui reconnaissent au juge constitutionnel la possibilité de contrôler les lois de révision constitutionnelle. Ainsi, ceux, parmi les juges constitutionnels, qui ne veulent pas exercer un tel office se fondent sur le fait qu'ils n'ont qu'une compétence d'attribution. Ils ne peuvent donc contrôler les lois constitutionnelles dans la mesure où ni la constitution ni la loi organique ne leur a donné une telle compétence de manière expresse. Cette conception stricte de la compétence d'attribution est l'un des arguments sur lesquels se fondent les juges constitutionnels africains pour refuser tout encadrement du pouvoir de révision.

431. A titre d'illustration, la doctrine s'accorde à reconnaître que « le modèle le plus parlant de cette tendance est le Conseil constitutionnel sénégalais »¹⁰¹⁴. D'ailleurs, c'est à l'occasion d'une révision constitutionnelle opérant un contournement de la clause de limitation des mandats que le juge constitutionnel du Sénégal a eu à affirmer sa position récalcitrante. En effet, saisi par des députés de l'Assemblée nationale à propos de la loi de révision du 27 août 1998, le Conseil constitutionnel a jugé que « la loi attaquée modifie les articles 21 et 28 de la Constitution ; qu'elle est donc une loi constitutionnelle dont le contrôle échappe à la compétence du Conseil constitutionnel »¹⁰¹⁵. Néanmoins, cette décision souffrait d'un manque de motivation en ce que le juge n'expliquait pas en quoi une loi constitutionnelle échappait en tant que telle à son contrôle. On peut seulement se référer au visa, dans la décision, de l'article 82 de la Constitution pour déduire que le juge a retenu en l'espèce une conception limitative de sa compétence d'attribution¹⁰¹⁶. La

¹⁰¹⁴ Mouhamadou NDIAYE, « La stabilité constitutionnelle, nouveau défi démocratique du juge africain », *op. cit.*, p. 677.

¹⁰¹⁵ Voir, Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 9/C/98 du 9 octobre 1998. Disponible sur <http://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-9-c-1998-du-9-octobre-1998-affaire-n-9-c-98/>, consulté le 11 octobre 2019. Cette décision est quelque peu étrange en ce que la cour juge tout de même de la recevabilité de la requête qui, pourtant porte sur un domaine qui ne lui est pas attribué.

¹⁰¹⁶ En 1998, la compétence d'attribution du juge constitutionnel était régie par l'article 82 qui disposait : « Le Conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux, des conflits de compétence entre l'exécutif et le législatif, des conflits de compétence entre le Conseil d'État et la Cour de Cassation, ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant le Conseil d'État ou la Cour de Cassation ». Cette version est disponible sur <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/cafrad/unpan002912.pdf>, consulté le 12 octobre

motivation a été est en revanche présente dans une décision de 2003 lorsque le Conseil constitutionnel a persisté dans sa position et a confirmé ce qui demeure depuis lors sa jurisprudence à propos des lois constitutionnelles. Saisi par des parlementaires à propos d'une loi constitutionnelle qui instaurait, entre autres, un conseil économique, le Conseil était amené à opérer, une nouvelle fois, un contrôle de constitutionnalité. Or, la Constitution sénégalaise régit la compétence du juge en la matière par son article 92 qui dispose que : « le Conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux, des conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour d'appel ou la Cour suprême »¹⁰¹⁷. À cela s'ajoute la loi organique relative au Conseil constitutionnel qui détaille dans son article 1^{er} que : « le Conseil constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité des lois, sur le caractère réglementaire des dispositions de forme législative, sur la recevabilité des propositions de loi et amendements d'origine parlementaire, sur la constitutionnalité des engagements internationaux, sur les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour d'appel ou la Cour suprême, sur les conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif »¹⁰¹⁸. Le raisonnement de la Cour à propos de la justiciabilité de la loi contestée par la suite reprend l'argument tenant à la compétence d'attribution du juge. Le juge se contente, sur le fondement des articles précités, de considérer qu'il « ne tient ni de ces textes ni d'aucune autre disposition de la Constitution et de la loi organique, le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle »¹⁰¹⁹. Force est aussi de constater que cette position récalcitrante peut à terme soulever quelques difficultés au regard de la jurisprudence récente - précédemment étudiée - du Conseil constitutionnel sénégalais¹⁰²⁰. En effet, nous avons pu vérifier que, dans sa fonction consultative, ce même juge peut, voire doit, contrôler les projets de révision soumis par le président suivant la voie référendaire, non seulement sur la forme, mais également sur le fond. Il est ainsi difficile de concevoir qu'une révision soit contrôlée au stade de l'initiative où elle n'est qu'un simple projet, mais qu'elle ne puisse pas l'être après son adoption ou son approbation au moment même

2019. Avec les révisions ultérieures, la compétence d'attribution sera dès lors prévue par l'article 92 de la Constitution.

¹⁰¹⁷ Art. 92 de la Constitution du Sénégal du 07 janvier 2001, révisée le 11 mai 2018. Disponible sur <http://conseilconstitutionnel.sn/constitution/>, consulté le 11 octobre 2019.

¹⁰¹⁸ Article 1^{er} de la Loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel. Disponible sur <http://conseilconstitutionnel.sn/la-loi-organique-n2016-23-du-14-juillet-2016-relative-au-conseil-constitutionnel/>, consulté le 11 octobre 2019.

¹⁰¹⁹ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 1-C-2003 du 11 juin 2003.

¹⁰²⁰ Voir, *supra* paragraphe 417.

où les conséquences d'une éventuelle inconstitutionnalité sont assurément les plus graves. Cela étant dit, on pourrait également déceler une certaine cohérence car, finalement, il s'agirait, par l'expression de cette position, de confirmer la logique tenant à la compétence d'attribution : si le juge procède au contrôle du projet de révision contrairement à ce qu'il refuse de faire quant à la révision adoptée ou approuvée, c'est parce que l'article 51 de la Constitution lui confère la compétence de le faire¹⁰²¹.

432. Le Conseil constitutionnel ivoirien fournit une autre illustration du refus de consacrer la justiciabilité des lois constitutionnelles. Une illustration somme toute assez originale dans la mesure où le Conseil constitutionnel n'a pour l'heure jamais été saisi pour contrôler une loi de révision. Toutefois, il a pu affirmer sa position sur la question du contrôle des lois constitutionnelles à l'occasion d'une décision rendue en 2000 à propos de la loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire¹⁰²². Cette loi porte sur la Constitution de la Côte d'Ivoire, ce qui n'est pas sans soulever certaines difficultés de qualification. Est-ce une loi de révision constitutionnelle ou bien l'établissement d'une nouvelle constitution ? Ce qui est certain, c'est que le Conseil constitutionnel était bien décidé à trancher la question de sa justiciabilité, alors même qu'il aurait pu, sur la base de considérations purement formelles, déclarer la requête irrecevable¹⁰²³. Ce qu'il fera d'ailleurs, mais tout en prenant soin de préciser que : « en tout état de cause, (...) si le Conseil constitutionnel a le pouvoir de contrôler un texte législatif, il n'entre pas dans sa compétence de censurer une disposition constitutionnelle qui demeure intangible à son égard »¹⁰²⁴. Malgré l'insuffisance de motivation, l'on peut déduire de l'opposition que retient le juge entre la disposition législative et la disposition constitutionnelle que celui-ci souscrit à l'argument de la stricte compétence d'attribution. Dans la mesure où ni la Constitution ni la loi organique ne lui avait confié expressément la compétence de contrôler la

¹⁰²¹ Voir, *supra* paragraphe 70.

¹⁰²² Voir, notamment, N'dory Claude Vincent N'GBESSO, *Justice constitutionnelle et processus de démocratisation en Afrique de l'Ouest*, Franz von Liszt Institute - Justus Liebig University Giessen, Octobre 2014, 43 p. Disponible sur http://intlwg-giessen.de/fileadmin/user_upload/bilder_und_dokumente/forschung/westafrikaprojekt/workingpapers/Dr_aft_WP_2014_cotedivoire.pdf, consulté le 12 octobre 2019.

¹⁰²³ En effet, il se trouve qu'en l'espèce le requérant introduit directement la question de la constitutionnalité de la disposition querellée devant le Conseil constitutionnel. Cela s'apparente à un recours par voie d'action qui n'est ouvert qu'à des autorités politiques et non aux particuliers. Il eut fallu soulever une exception d'inconstitutionnalité mais le requérant ne justifie pas non plus de sa qualité de plaideur. Pour toute ces raisons, sa requête était irrecevable.

¹⁰²⁴ Conseil constitutionnel de la Côte d'Ivoire, Décision n° 001/SG/CC du 04 novembre 2003.

constitutionnalité des lois constitutionnelles, ces dernières ne pouvaient faire l'objet d'un examen de sa part. Néanmoins, la donne devrait certainement changer aujourd'hui. En effet, à la faveur de la révision constitutionnelle ivoirienne de 2016, les lois de révision constitutionnelles ont intégré les normes contrôlables par le juge constitutionnel. À ce titre, la Constitution dispose que : « Les engagements internationaux visés à l'article 120 avant leur ratification, les lois constitutionnelles adoptées par voie parlementaire, les lois organiques avant leur promulgation, les règlements des assemblées parlementaires avant leur mise en application, doivent être déferés au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. La saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation ou de mise en application »¹⁰²⁵. Il ressort de ces dispositions deux enseignements principaux. D'abord, les lois constitutionnelles deviennent justiciables et c'est désormais la constitution elle-même qui le prévoit. Cependant, ce ne sont pas toutes les lois de révision qui sont concernées par la prescription constitutionnelle, mais uniquement les lois de révision adoptées par le parlement, les lois constitutionnelles référendaires étant exclues du contrôle. Cette exclusion est justifiée par l'idée selon laquelle l'expression directe du peuple ne peut pas être contrôlée au contraire de celle de ses représentants. Cette position n'emporte pas la conviction dans la mesure où le référendum ne fait pas intervenir le peuple souverain, mais un peuple constitué sous la forme du corps électoral qui s'exprime dans les limites de la constitution. Par conséquent, la loi constitutionnelle référendaire peut sans doute être contrôlée¹⁰²⁶. Quoi qu'il en soit, en vertu de cette disposition, le juge constitutionnel ivoirien sera obligé de remettre en cause sa jurisprudence et de reconnaître sa compétence pour contrôler le pouvoir de révision. Le revirement de jurisprudence est d'autant plus inévitable que le deuxième enseignement de cette nouvelle disposition réside dans le caractère obligatoire et *a priori* du contrôle de constitutionnalité des actes visés. Il devra ainsi contrôler les lois de révision, au moins celles adoptées par le parlement et quitter ainsi la catégorie des juges récalcitrants à l'encadrement du pouvoir de révision. Le cas ivoirien permet ainsi de vérifier que l'argument de la compétence d'attribution ne peut prospérer lorsque les constituants décident d'introduire dans les chartes fondamentales la faculté ou l'obligation pour les juges de contrôler le pouvoir de révision. Mais l'appareil argumentatif invoqué au soutien du refus de contrôler les lois constitutionnelles ne réside

¹⁰²⁵ Art. 134 de la Constitution de la Côte d'Ivoire du 08 novembre 2016. Disponible sur <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ivc160760.pdf>, consulté le 12 octobre 2019.

¹⁰²⁶ Voir, *supra*, paragraphes 55 et s.

pas seulement, chez les juges constitutionnels, à l'adoption d'une approche stricte de leur compétence d'attribution. Les juges récalcitrants estiment en outre que le pouvoir de révision ne peut pas être contrôlé car il est un pouvoir constituant dérivé. Autrement dit, ces juges retiennent l'identité de nature entre le constituant dérivé et le constituant originaire. Ainsi, au même titre que le second, le premier est souverain. Cette souveraineté rend impossible toute idée de limitation et de contrôle.

B. L'adhésion jurisprudentielle à la thèse de l'identité de nature entre les pouvoirs constituants originaire et dérivé

433. On a pu voir jusque-là que la justification du refus de contrôler les lois de révision tenait à une approche formelle des titres de compétences du juge constitutionnel. En effet, les juridictions constitutionnelles considèrent qu'elles disposent d'une liste limitative de compétences octroyées par le constituant et le législateur organique et qu'il leur est interdit d'aller au-delà de ces attributions. Le second argument que l'on peut relever procède d'une construction théorique visant à fonder l'injusticiabilité des lois constitutionnelles en se focalisant sur l'auteur de la révision constitutionnelle, c'est-à-dire le pouvoir constituant dérivé. L'idée, assez classique, consiste à lier ce pouvoir constituant dérivé au pouvoir constituant originaire, voire à confondre les deux, ce qui renvoie à la thèse de l'identité de nature entre deux sortes de pouvoir constituant. Cette thèse consiste à étendre la souveraineté qui irrigue irréductiblement le constituant originaire au constituant dit dérivé. Le propre de la souveraineté est d'être imperméable à toute opération de limitation, de contrôle, voire tout simplement de responsabilité. Cette thèse de l'unicité s'avère être un argument presque imparable. En effet, en agitant l'épouvantail d'un gouvernement des juges, le juge constitutionnel peut justement montrer qu'il n'adhère pas à ce « gouvernement » en refusant de contrôler le souverain. Ainsi, les juges africains récalcitrants, non sans avoir au préalable rappelé le défaut tenant à la compétence d'attribution, déplaceront le débat non sur la nature de la loi constitutionnelle, mais sur la qualité de son auteur. Ainsi, à l'égard de celui qu'ils considèrent comme étant le pouvoir constituant, ils concluront à leur incompétence. La position développée par le juge constitutionnel sénégalais est de ce point de vue topique.

434. En effet, c'est en 2005 que le Conseil constitutionnel sénégalais a offert une représentation fidèle de ce qui précède. Il a d'abord saisi l'occasion pour préciser les

caractéristiques qui font qu'une loi est constitutionnelle et non ordinaire. L'objectif étant de pouvoir décliner sa compétence dès lors qu'il considère qu'elle n'est pas l'œuvre du législateur ordinaire, mais celle du pouvoir constituant qualifié de dérivé. En l'espèce, il s'agissait d'une révision constitutionnelle qui avait été engagée en 2005 dans le seul but avoué de proroger le mandat des députés¹⁰²⁷. Les députés requérants considéraient en effet qu'il s'agissait d'une fausse loi constitutionnelle en ce « qu'elle ne substitue pas un ordre constitutionnel à un autre ordre constitutionnel, ni ne remplace une disposition constitutionnelle par une autre ; qu'elle règle une question ponctuelle née d'une situation exceptionnelle ; que le Conseil constitutionnel doit requalifier et dire qu'elle est contraire à la Constitution »¹⁰²⁸. Le juge constitutionnel ne sera pas très sensible à cet argumentaire en estimant que la réforme porte bien sur la matière constitutionnelle. Ainsi, étant une loi constitutionnelle et conformément à sa jurisprudence, elle ne saurait faire l'objet d'un quelconque examen. Jusque-là, il ne s'agit que d'un rappel de l'argument lié à sa compétence d'attribution, mais la motivation va évoluer quelque peu, le Conseil affirmant bientôt une véritable « doctrine de l'incompétence »¹⁰²⁹. Il considère, en effet, que « le pouvoir constituant est souverain ; que sous réserve, d'une part, des limitations qui résultent des articles 39, 40 et 52 du texte constitutionnel touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut être engagée ou poursuivie et, d'autre part, du respect des prescriptions de l'alinéa 7 de l'article 103 en vertu desquelles la forme républicaine de l'État ne peut faire l'objet d'une révision, il peut abroger, modifier ou compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée et introduire explicitement ou implicitement dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle, que cette dérogation soit transitoire ou définitive »¹⁰³⁰. Autrement dit, le juge constitutionnel considère que la révision est l'œuvre du pouvoir constituant, que ce dernier est souverain et que, partant, son œuvre ne saurait être ni limitée, ni faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

¹⁰²⁷ Voir, Loi constitutionnelle n° 2006-11 du 20 janvier 2006 prorogeant le mandat des députés élus à l'issue des élections du 29 avril 2001. Reproduite et présentée dans <http://www.assemblee-nationale.sn/documents/constitutions-senegal-59-07.pdf>, consulté le 12 octobre 2018.

¹⁰²⁸ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 3/C/2005 du 18 janvier 2005. Disponible sur <https://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-3-c-2005-du-18-janvier-2006-affaire-3-c-2005/>, consulté le 12 octobre 2019.

¹⁰²⁹ Voir, Décision 44/98 du 9 mars 1998, Décision 92/2009 du 18 janvier 2006, in *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Ismaila Madior FALL, (dir.), Dakar, CREDILA, 2008, 565 p.

¹⁰³⁰ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 3/C/2005, *op. cit.*

435. Cette motivation est en réalité une adhésion à la position jurisprudentielle du Conseil constitutionnel français. La doctrine n'hésite pas à faire remarquer que cela équivaut : « en quelque sorte en Afrique à l'argument du juge constitutionnel français sur le contrôle des lois de révision constitutionnelle »¹⁰³¹. Il faut dire, à ce propos, que la rédaction du considérant de principe de la décision du juge sénégalais reprend « *in extenso* les termes mêmes de la décision du Conseil constitutionnel français de 1992 (Maastricht II) »¹⁰³². Interrogé à propos de la conformité à la Constitution de 1958 du traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel français posera le considérant suivant : « Considérant que sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas être engagée ou poursuivie, qui résultent des articles 7, 16 et 89, alinéa 4, du texte constitutionnel et, d'autre part, du respect des prescriptions du cinquième alinéa de l'article 89 en vertu desquelles "la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision", 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, dans le cas qu'elles visent, dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle »¹⁰³³. Ce considérant de principe, on le sait, sera amené à évoluer. À la suite de cette décision, la doctrine justificatrice de cette position a posé la thèse de l'identité entre les pouvoirs constitutants originaire et dérivé qui à ce titre seraient tous les deux des pouvoirs de même nature. Si l'on admet la souveraineté du premier, il faut alors l'admettre pour le second. C'est en adhérant à cette thèse que le juge constitutionnel sénégalais, entre autres, a décidé de fonder son refus de contrôler les révisions constitutionnelles. Pourtant, les deux arguments à savoir, la compétence stricte d'attribution et l'identité de nature des deux pouvoirs constitutants, sont contestables. Il est ainsi possible de les renverser et d'apporter d'autres arguments pour justifier juridiquement la généralisation d'un contrôle juridictionnel des lois constitutionnelles.

¹⁰³¹ Séverin ANDZOKA ATSIMOU, « La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique », *RFDC*, n° 110, 2017, p. 292

¹⁰³² Théodore ONDO, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *RDIDC*, n° 1, 2009, p. 113.

¹⁰³³ Conseil constitutionnel français, Décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne*, cons. n° 19.

Section 2 : La justification juridique d'une généralisation du contrôle juridictionnel des lois de révision en Afrique

436. L'enseignement principal du constat dressé précédemment est assurément contrasté. Il serait particulièrement délicat d'essayer de justifier un contrôle des lois de révision s'il ressortait de la pratique des États une unanimité dans le refus de ce contrôle. Or, ce n'est justement pas le cas. Non seulement il existe des juges qui procèdent à un encadrement juridictionnel du pouvoir de révision, mais, en plus, aucune donnée empirique ne semble montrer qu'ils soient minoritaires. Certains auteurs font d'ailleurs remarquer qu'il y a, au contraire, une tendance croissante du contrôle du pouvoir de révision. Séverin Andzoka Atsimou observe, à ce titre, « l'élargissement de compétence constituante en matière de lois de révision au Tchad, au Mali, au Bénin, au Burkina-Faso, où les juges élargissent leurs propres compétences dans les procédures de révision et limitent celles du Parlement en verrouillant les modalités de la révision constitutionnelle comme au Bénin. En Côte d'Ivoire, le juge a osé contrôler la résolution de l'ONU. En RDC, le juge constitutionnel s'est érigé en constituant dérivé, afin de maintenir et de prolonger la durée de fonctionnement de la Commission électorale indépendante. Toutes ces décisions sont adoptées en déphasage des normes constitutionnelles. Ainsi, le juge procède à l'extension de ses compétences en matière constituante »¹⁰³⁴. Toujours est-il qu'au regard de la définition renouvelée de la notion de révision constitutionnelle, les deux impératifs dégagés impliquent un contrôle, faute de quoi ils n'auraient d'impératifs que le nom. L'absence de contrôle et de sanction viderait naturellement ces impératifs de leur effectivité. Il faut dès lors s'appuyer sur le constat contrasté que nous avons dressé pour chercher s'il existe des justifications théoriques en faveur de la généralisation de la posture des juges offensifs.

437. Pour ce faire, on procédera en deux temps. Il faudra d'abord s'intéresser au discours argumentatif des juges récalcitrants plus haut rapportés. Il sera alors possible de montrer que le refus de contrôler les lois de révision peut, en réalité, être dépassé. En effet, le refus de l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision s'avère

¹⁰³⁴ Séverin ANDZOKA ATSIMOU, « La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique », *op. cit.*, pp. 298-299.

insuffisamment ou du moins faiblement motivé par lesdits juges (§1). Mais, cela ne saurait suffire ; il faut en plus pointer les faiblesses du discours argumentatif des juges non reclusifs qui, même s'ils sont offensifs, ne permettent aujourd'hui qu'un encadrement fragile et peu contraignant, le plus souvent par la voie consultative, du pouvoir de révision. Il faut ainsi proposer des pistes d'amélioration afin d'asseoir une position jurisprudentielle solide, mais surtout fonctionnelle et qui soit en mesure de fonder un contrôle du pouvoir de révision. Les résultats de cette démarche devront contribuer au dépassement de l'encadrement timide du pouvoir de révision afin de protéger la constitution face à des révisions constitutionnelles potentiellement illicites (§2).

§1- Le refus faiblement motivé du contrôle juridictionnel des lois de révision

438. Considérée comme la « substance du droit »¹⁰³⁵, l'obligation de motivation est l'une des caractéristiques essentielles de la fonction de juger. La motivation ainsi entendue « vise (...) à ce que [la] décision soit comprise non pas seulement des requérants, mais aussi de l'ensemble de ses lecteurs »¹⁰³⁶. Elle doit satisfaire à certaines exigences : « tout d'abord, elle oblige les juges à préciser leur pensée, et à réfléchir aux raisons qui inspirent leur dispositif. Ensuite, elle est une garantie de compréhension de la décision pour le justiciable, et une démonstration de l'impartialité des magistrats. L'exposé des motifs affirme aux parties que les juges se sont fondés sur un raisonnement juridique et cohérent, non sur des préjugés ou considérations arbitraires »¹⁰³⁷. De manière générale, on déplore souvent, dans les systèmes constitutionnels d'inspiration française, le défaut d'une motivation satisfaisante des décisions. D'ailleurs, cette lacune est surtout observable en France. En ce sens, la tendance générale de la doctrine se situe dans une critique de « l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel »¹⁰³⁸. Si cette tendance donne l'impression de s'inverser en France¹⁰³⁹, en Afrique, la qualité de

¹⁰³⁵ Wanda MASTOR, *L'art de la motivation. Substance du droit*, Dalloz, 2020, 264 p.

¹⁰³⁶ Marc GUILLAUME, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJJC*, n° 28, 2012, p. 50.

¹⁰³⁷ Maud LÉNA, « Jugement- Énonciations du jugement », *RDPPP*, Octobre 2008, paragraphe 108.

¹⁰³⁸ Wagdi SABÈTE, « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2011, p. 885.

¹⁰³⁹ La doctrine fait désormais observer une certaine amélioration notamment par rapport à la motivation des juges étrangers. Elle explique par exemple que : « aujourd'hui, sans atteindre encore les dimensions des arrêts des cours constitutionnelles étrangères, les décisions comportent de très nombreux considérants, sont longuement et minutieusement motivées et ressemblent désormais, influence de la tradition universitaire et des conseillers issus du corps des professeurs de droit, à de véritables leçons, selon les cas,

la motivation reste assez contrastée selon les juges¹⁰⁴⁰. Sans compter que, souvent, elle n'est qu'une reprise des considérations, elles-mêmes insuffisantes, du juge constitutionnel français. À ce titre, l'argument premier des juges constitutionnels pour refuser l'encadrement du pouvoir de révision réside dans leur compétence d'attribution. Ce qui suppose que tout ce sur quoi ils étendent leur office relève d'emblée des attributions formellement indiquées dans la constitution. Or, on pourra montrer qu'il arrive que les juges constitutionnels en Afrique se reconnaissent compétents pour exercer un contrôle, alors même qu'ils ne disposent d'aucune compétence d'attribution en la matière. Preuve, s'il en fallait, qu'il est toujours possible d'étendre sa compétence dès lors que l'on trouve une forme de cohérence avec la finalité du contrôle de constitutionnalité. L'argument de la compétence d'attribution peut donc s'avérer être insuffisant (A).

439. Par la suite, la motivation des juges s'est en quelque sorte théorisée. Elle a quitté l'approche contentieuse des questions de compétence pour passer par le prisme de la problématique du pouvoir constituant. Cette évolution jurisprudentielle a consisté à disqualifier complètement l'idée même d'un encadrement du pouvoir de révision en considérant qu'aucune interprétation de la compétence d'attribution, aussi extensive soit-elle, ne pouvait conduire à contrôler un pouvoir souverain. Pour parvenir à une telle conclusion, le juge a fait sienne la théorie de l'identité de nature entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision. Cette théorie neutralise la possibilité juridique de tout contrôle dès lors qu'il est impossible de contrôler la loi de révision en tant que loi émanant du constituant. Cependant, loin d'être une vérité théorique du droit, cette assertion est plutôt le résultat d'un choix théorique du juge. Ce choix théorique répond à un choix de politique jurisprudentielle : celui de ne pas interférer dans l'activité de révision constitutionnelle. On perçoit ainsi l'autre fonction de la motivation du juge. Ici, l'identité de nature entre pouvoir de révision et pouvoir constituant est une motivation qui s'apparente à « une illusion destinée à masquer le pouvoir de discrétionnaire du juge

de droit constitutionnel, droit parlementaire, de droit pénal, de droit financier... » (Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN et Julien BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, coll. Précis Domat, 11^e éd., 2016, n° 376. Cité par Nicole BELLOUBET, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *NCCC*, vol. 55-56, n° 2-3, 2017, p. 8).

¹⁰⁴⁰ Voir, notamment, Alain LACABARATS, *La motivation des décisions de justice. Principes et illustrations dans l'espace judiciaire francophone*, AHJUCAF, Avril 2019. Pour le compte de l'Association des cours constitutionnelles et cours suprêmes pratiquant le français, l'auteur montre qu'en Afrique, notamment, l'on oscillait entre « motivation détaillée et (...) formulation assez synthétique ».

(...), à faire croire que le juge est dans une situation de compétence liée, et que son raisonnement syllogistique dont la froideur rassure ne peut laisser place à l'incertitude »¹⁰⁴¹. Il ne s'agit pas d'apporter un jugement de valeur, mais de faire remarquer que la position jurisprudentielle est souvent pour le juge constitutionnel un acte de volonté politique. L'identité de nature entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision répond à cette logique de choix. Il s'agira alors de démontrer que cette thèse théorique n'est pas solide et qu'en tout état de cause, il est tout à fait possible de la dépasser pour justifier un encadrement du pouvoir de révision **(B)**.

A. L'insuffisance de l'argument de la compétence d'attribution

440. À première vue, la compétence d'attribution limite la marge de manœuvre du juge constitutionnel. En prenant le soin de préciser les domaines de compétences du juge, le constituant a entendu *a priori* restreindre l'exercice de l'office du juge à ce seul cadre. Sans compter qu'une approche pure du droit commande également que les prérogatives des institutions se limitent à ce que leur octroie la norme. La justice constitutionnelle n'échappe pas à cette règle. Dès lors, pour que le juge constitutionnel puisse contrôler les lois constitutionnelles, il faudrait qu'une habilitation en ce sens lui soit donnée par la norme constitutionnelle. S'il ne peut s'appuyer sur aucune disposition pour fonder l'exercice son office, alors il doit s'abstenir. Cette position jurisprudentielle, d'apparence logique, n'en reste moins critiquable. D'ailleurs, on peut remarquer que la décision du Conseil constitutionnel français, qui en est la source de inspiration, a pu, elle-même, être critiquée. D'abord, il est possible de soutenir qu'une attribution juridictionnelle peut se déduire implicitement du texte dans deux hypothèses. La première tient à l'imprécision du texte qui, certes, prévoit un certain nombre d'attributions mais qui n'interdit pas pour autant expressément au juge d'étendre sa compétence. La seconde tient au besoin de faire respecter une obligation constitutionnelle qui verrait son effectivité menacée par l'absence d'un contrôle du juge constitutionnel. Ensuite, on peut aussi soutenir, de manière pragmatique et en cohérence avec le reste de ses attributions, que le juge constitutionnel peut accepter d'effectuer certains contrôles nécessaires au fonctionnement des institutions. Parfois, l'insuffisance de l'argument de la compétence

¹⁰⁴¹ Wanda MASTOR, « Essai sur la motivation des décisions de justice. Pour une lecture simplifiée des décisions des Cours constitutionnelles », *AIJC*, n° 15, Constitution et sécurité juridique – Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen, 1999, p. 35.

d'attribution se vérifie d'ailleurs chez les mêmes juges qui s'en prévalent pour refuser le contrôle des lois constitutionnelles dans la mesure où ils n'hésitent pas, dans certains cas, à se reconnaître compétents dans des situations non prévues par la constitution.

441. En effet, il peut arriver qu'une attribution soit reconnue au juge constitutionnel en des termes génériques, voire généraux. Dans pareil cas, faute de précision normative, la compétence d'attribution change de nature et laisse au juge une très grande marge de manœuvre pour décider de ses contours. Il pourra de la sorte exercer une compétence non attribuée spécifiquement mais qui, en réalité, intègre facilement l'attribution générale prévue. Par exemple, si une constitution prévoit qu'il revient au juge constitutionnel de contrôler l'élection présidentielle, celui-ci pourrait accepter de contrôler les actes préparatoires conduisant à l'élection. L'attribution certes semble renvoyer à l'intervention du juge pendant l'élection et après sa tenue. Néanmoins, le juge peut considérer que pour que des élections se déroulent dans le respect de la constitution, il convient de s'assurer de ce respect dès le stade pré-électoral. Ainsi, à partir des termes peu précis de la constitution, le juge a pu considérer que juger une élection équivalait à juger les actes conduisant à cette élection tel un décret de convocation du collège électoral. D'ailleurs, c'est sur cette technique d'extension d'une attribution générale que certains juges constitutionnels se sont fondés pour admettre le contrôle des lois constitutionnelles. En effet, leur compétence à l'égard des lois de révision découle de la compétence d'attribution les autorisant à contrôler la constitutionnalité des lois. L'idée, dans ce cas, est de soutenir que « les lois » ou « autres catégories de lois » sont des termes très généraux. La loi constitutionnelle étant elle aussi une loi, elle peut être couverte par l'attribution. En contrôlant la loi constitutionnelle, le juge ne fait pas une entorse à la compétence d'attribution, il ne fait qu'étendre celle-ci à celle du contrôle de tout acte dénommé loi. Finalement, ce qui est attribué au juge réside dans ce qu'il considère comme lui étant attribué : évidemment, grâce à cette technique d'extension, le nouvel office est toujours rattaché à la clause d'attribution première. Les juges constitutionnels africains ne disposent que très rarement de dispositions constitutionnelles ou de lois organiques faisant explicitementt mention de la loi constitutionnelle. La mention générique de lois dans les clauses d'attribution rend plus ou moins étirable la compétence d'attribution. Il est dès lors insuffisant pour un juge constitutionnel de se retrancher systématiquement derrière celle-ci pour refuser de contrôler les lois de révision constitutionnelle. Plus

précisément, en le faisant, il exprime davantage une volonté de politique jurisprudentielle qu'une conséquence tirée d'une nécessité juridique.

442. En appui de ce constat, et dans la mesure où l'inspiration vient du juge constitutionnel français, il suffit d'observer la jurisprudence du Conseil constitutionnel en France pour se rendre compte que la compétence d'attribution n'est pas un frein au déploiement de la compétence du juge. En effet, il est vrai que sur la base de sa compétence d'attribution, le juge français, repris par la suite par certains juges africains, a considéré que : « le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89 de la Constitution, ni d'aucune autre disposition, le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle »¹⁰⁴². Autrement dit, le Conseil constitutionnel ne peut exercer un contrôle de normes à normes que dans le cadre et dans les hypothèses posées par le constituant. Il s'agit de se prémunir de critiques qui lui feraient grief d'une trop grande intrusion dans ce qu'il considère comme étant l'exercice du pouvoir souverain. Certains auteurs expliquent à cet effet que : « se reconnaître compétent, sans habilitation explicite du constituant, pour contrôler une révision constitutionnelle adoptée par le Congrès pourrait être interprété comme un véritable coup d'État du juge constitutionnel ; [...] n'est-ce pas pour le Conseil s'exposer, à juste titre, à l'accusation de "gouvernement des juges" »¹⁰⁴³. Pourtant, précisément, la jurisprudence du Conseil démontre que la compétence d'attribution n'est pas un véritable frein lorsque le Conseil constitutionnel cherche à étendre son office. À ce propos, la doctrine française a déjà fait remarquer « certes, que le texte de la Constitution ne donnait pas expressément compétence au Conseil constitutionnel pour contrôler une loi de révision. Mais un tel silence de la Constitution n'a pas interdit le même Conseil de se déclarer compétent sur les saisines présentées par le président de l'Assemblée nationale concernant le règlement du Congrès, de même qu'il s'était déclaré compétent, sans habilitation de la Constitution, pour contrôler les décrets convoquant des élections législatives (11 juin 1981, *Delmas*) ou organisant un référendum (24 mars 2005, *Hauchemaille, Meyet*) »¹⁰⁴⁴. À juste titre, si l'on prend le cas du règlement du Congrès, on trouve une illustration d'une extension de la

¹⁰⁴² Conseil constitutionnel français, Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003469DC.htm>.

¹⁰⁴³ Jean-Eric SCHOETTL, « Le Conseil constitutionnel peut-il contrôler les lois constitutionnelles ? », *Les Petites Affiches*, n° 70, 8 avril 2003, p. 17.

¹⁰⁴⁴ Olivier BEAUD, « Le cas français : l'obstination de la jurisprudence et de la doctrine à refuser toute idée de limitation au pouvoir de révision constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 18, 2017 p. 97.

compétence due à une attribution formulée de manière large¹⁰⁴⁵. En effet, le Conseil constitutionnel contrôle le règlement en question sur la base d'une saisine fondée sur l'article 61 de la Constitution. Celui-ci dispose, il est vrai, que « les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution »¹⁰⁴⁶. S'il avait adopté une conception stricte de la compétence d'attribution, le Conseil aurait dû considérer que les assemblées parlementaires mentionnées ne pouvaient être que l'Assemblée nationale et le Sénat. De la sorte, il aurait rejeté les requêtes au motif qu'il ne tient pas de l'article 61 la compétence pour contrôler le Règlement du Congrès. Il en a décidé autrement¹⁰⁴⁷, en considérant sans doute que le Congrès faisait partie des institutions désignées sous le vocable générique d'assemblée parlementaire. Suivant le même argumentaire, il est raisonnable d'intégrer au sein de l'attribution générique du contrôle de constitutionnalité des lois le contrôle des lois constitutionnelles. Un autre exemple plus marquant peut-être pris au regard du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) visée à l'article 61-1 de la Constitution. En effet, siégeant en qualité de juge électoral sur le fondement de l'article 59 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a eu à connaître, à cette occasion, d'une QPC. L'auteur de la requête, Grégory Bubenheimer, considérait que l'article L.289 du code électoral était contraire au principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions découlant de l'article 4 de la Constitution. Au-delà des considérations de fond soulevées par la requête, c'est surtout de la recevabilité de celle-ci dont il est question ici. En effet, au regard des dispositions de l'article 61-1, la QPC en cause est véritablement problématique. D'abord, avant de parvenir au Conseil, une QPC doit normalement faire l'objet d'au moins un filtre. Ici, elle est, par hypothèse, directement invoquée devant le juge constitutionnel. Ensuite, elle ne peut être posée que devant des juridictions appartenant aux deux ordres de juridictions. En l'espèce, le Conseil constitutionnel n'appartient ni à l'ordre judiciaire ni à l'ordre juridictionnel administratif. *A priori*, le Conseil constitutionnel, eu égard à sa compétence d'attribution en matière de QPC, aurait dû se déclarer incompétent. Pourtant, il décidera

¹⁰⁴⁵ Voir, par exemple, Conseil constitutionnel, Décision n° 99-415 DC du 28 juin 1999, *Règlement du Congrès*. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99415DC.htm>.

Il s'agissait de la première fois que le Conseil constitutionnel se voyait saisi du contrôle de la modification du règlement du Congrès.

¹⁰⁴⁶ Art. 61 de la Constitution française du 04 octobre 1958.

¹⁰⁴⁷ Pour un exemple récent, voir, Conseil constitutionnel, Décision n° 2009-583 DC du 22 juin 2009 *Résolution modifiant le règlement du Congrès*. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009583DC.htm>.

d'admettre la recevabilité de la QPC et de trancher la question de constitutionnalité qui lui a été directement soumise¹⁰⁴⁸. Le commentaire institutionnel de la décision nous renseigne sur les motivations du juge constitutionnel. On y apprend que ce dernier a accepté d'aller au-delà de sa compétence d'attribution pour « des motifs de cohérence. Dès lors que devant les juridictions judiciaires et administratives, la possibilité de contester la constitutionnalité de la loi est ouverte par la voie d'une QPC, il aurait été paradoxal que l'électeur dispose de garanties plus fortes quant au respect de ses droits et libertés constitutionnels lorsqu'il conteste, devant la juridiction administrative, l'élection d'un conseiller municipal ou d'un conseiller général que lorsqu'il conteste l'élection d'un député ou d'un sénateur »¹⁰⁴⁹. Il en ressort qu'il s'agissait pour le Conseil d'assurer le respect du principe d'égalité afin d'accorder les mêmes garanties à tous les électeurs. Comme l'électeur d'un scrutin local peut soulever une QPC devant le juge administratif, l'on devait accorder la même garantie à l'électeur d'un scrutin national. Sans entrer dans l'évaluation du motif invoqué par le Conseil, il s'agit à l'évidence d'un dépassement de la compétence d'attribution.

443. Si l'on retourne en Afrique, l'exemple du Conseil constitutionnel ivoirien pourrait être signalé. Ce dernier, qui pourtant refuse le contrôle des lois de révision en se fondant sur sa compétence d'attribution, a pu cependant s'en abstraire de manière spectaculaire à deux reprises. D'abord, au plus fort de la crise ivoirienne de 2006, il accepte de contrôler une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies. Il retient à cette occasion la non-conformité à la Constitution des « dispositions de ladite résolution parce qu'elles tendent à modifier la répartition des compétences entre le président de la République et le Premier ministre au profit de celui-ci et à réaménager les attributions constitutionnelles des institutions publiques »¹⁰⁵⁰. Limité, à l'époque, à des compétences assez classiques tel le contrôle de la constitutionnalité des lois, des traités ou encore des règlements des assemblées, le Conseil constitutionnel ivoirien transcende sa compétence d'attribution pour contrôler une résolution du Conseil de sécurité. Pour justifier sa position, le juge explique que la résolution 1761 entendait remplacer la Constitution de

¹⁰⁴⁸ Voir, Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-4538, *Sénat, Loiret*. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/20114538SEN.htm>.

¹⁰⁴⁹ Commentaire sous la décision n° 2011-4538, *Sénat, Loiret*, p. 11. Disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/20114540sen/ccc_sen2011.pdf

¹⁰⁵⁰ Conseil constitutionnel ivoirien, Décision n° 019/CC/SG du 6 décembre 2006. Disponible au <http://www.conseil-constitutionnel.ci/decisions>, consulté le 22 octobre 2012.

la Côte d'Ivoire en régissant un certain nombre de domaines qui relevaient de la loi fondamentale interne. En outrepassant sa compétence d'attribution, le Conseil constitutionnel a cherché à se placer en défenseur de la suprématie de la constitution en jugeant notamment que l'importance que le Conseil de sécurité de l'ONU accorde « au respect de la souveraineté, de l'indépendance, de l'intégrité du territoire et de l'unité de la Côte d'Ivoire devrait avoir comme conséquence le respect des normes juridiques nationales »¹⁰⁵¹. Ensuite, toujours dans un contexte de crise électorale, le Conseil constitutionnel ivoirien s'est retrouvé dans une situation périlleuse le conduisant à se poser en arbitre du deuxième tour des élections présidentielles opposant Laurent Gbagbo à Alassane Ouattara. La difficulté principale résidait dans le fait que le juge ivoirien avait déjà proclamé les résultats définitifs quelque temps auparavant. Par une décision du 3 décembre 2010, le juge constitutionnel avait annoncé que « [monsieur] Laurent Gbagbo est proclamé élu président de la République de Côte d'Ivoire »¹⁰⁵². À la suite de cette décision fortement contestée, un conflit post-électoral, à la fois politique et militaire, a éclaté entre le camp du président sortant, Laurent Gbagbo, qui s'appuyait sur la décision du Conseil constitutionnel, et le camp d'Alassane Ouattara qui dénonçait des irrégularités dans la tenue des élections ainsi qu'une position partisane qu'aurait adoptée le juge électoral. L'Union africaine et les observateurs internationaux estimaient, pour leur part, que les élections ne s'étaient pas déroulées régulièrement et conformément aux accords internationaux régissant cette élection et qu'il fallait que le Conseil constitutionnel ivoirien prenne ses responsabilités pour tirer toutes les conséquences de cette situation. Il s'agissait donc pour le Conseil constitutionnel de résoudre une équation difficile qui consistait à « légitimer constitutionnellement le pouvoir de (...) [Alassane] Ouattara tout en gommant juridiquement les effets de la décision du 3 décembre 2010 sans pour autant jeter le discrédit sur l'autorité de la juridiction constitutionnelle »¹⁰⁵³. C'est ce que réussit à faire le Conseil dans sa décision du 4 mai 2011 en décidant de proclamer « Monsieur Alassane OUATTARA, Président de la République de Côte d'Ivoire »¹⁰⁵⁴. Il tire cette

¹⁰⁵¹ Décision n° 019/CC/SG, cité par Séverin ANDZOKA ATSIMOU, « La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique », *op. cit.*, p. 314.

¹⁰⁵² Conseil constitutionnel ivoirien, Décision n° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG du 3 décembre 2010. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.ci/archives-et-decisions/decision-ndeg-ci-2010-ep-03403-12ccsg>, consulté le 23 octobre 2019. Cette proclamation se fait avec des chiffres à l'appui pour le juge. Celui-ci arrête : « M. Gbagbo Laurent 2 054 537 soit 51,45% et M. Ouattara Alassane 1 938 672 soit 48,55% ».

¹⁰⁵³ Guy-fleury NTWARI, « La décision du Conseil constitutionnel ivoirien N° CI-2011-036 du 4 mai 2011 », *RQDI*, vol. 24-1, 2011, p. 409.

¹⁰⁵⁴ Conseil constitutionnel ivoirien, Décision n° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 04 mai 2011 *portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire*.

conclusion, désavouant ainsi sa précédente décision, en jugeant que : « les normes et dispositions internationales, acceptées par les organes nationaux compétents ont une autorité supérieure à celle des lois et décisions juridictionnelles internes sous réserve de leur application par l'autre partie »¹⁰⁵⁵. Pour arriver à ce résultat, le Conseil constitutionnel consent à aller au-delà de sa compétence d'attribution dans la mesure où la possibilité de reformer ses propres décisions n'entre pas dans la liste de ce qu'il est autorisé à faire. Il s'autorise à tout le moins beaucoup de liberté avec la Constitution elle-même en posant la règle de l'autorité supérieure des normes internationales non seulement sur les lois, mais également sur les décisions des juridictions internes¹⁰⁵⁶, passant outre, ce faisant, l'autorité absolue de ses décisions. Le Conseil a considéré, en quelque sorte, que les positions internationales découlant des engagements internationaux de la Côte d'Ivoire pouvaient justifier qu'il aménage une voie de cassation de ses propres décisions. Sans doute l'a-t-il fait au nom d'un argument conséquentialiste consistant à préserver la paix et le fonctionnement des institutions¹⁰⁵⁷.

444. Ainsi, au vu des illustrations française et ivoirienne, la preuve est faite — s'il en fallait une — que le juge constitutionnel peut dépasser sa compétence d'attribution. Partant, l'argument tenant aux bornes de sa compétence d'attribution ne saurait à lui seul suffire à emporter l'adhésion. Il ne s'agit pas d'un argument juridique indépassable et renvoie simplement à un positionnement volontaire du juge. Celui-ci pourrait parfaitement retenir une conception extensive de sa compétence d'attribution en décidant de rendre justiciables les lois de révision afin de garantir l'effectivité de la constitution. Ils pourraient s'inspirer d'un argument souvent invoqué par les juges offensifs et le mobiliser à cette fin. D'autant que l'argument en question présente l'avantage de ne pas être *contra constitutionnem* comme peut l'être, par exemple, la recevabilité d'une requête QPC soulevée directement devant le juge électoral français. En effet, les juges acceptant d'encadrer le pouvoir de révision se fondent sur une interprétation large de notion de loi. La constitution leur attribuant la compétence de contrôler la constitutionnalité des lois,

Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.ci/archives-et-decisions/decision-ndeg-ci-2011-ep-03604-05ccsg>, consulté le 23 Octobre 2019.

¹⁰⁵⁵ *Idem*

¹⁰⁵⁶ Voir, à ce propos mais également pour une contextualisation des faits, Franc de Paul TETANG, « De quelques bizarreries constitutionnelles relatives à la primauté du droit international dans l'ordre juridique interne : la Côte d'Ivoire et "l'affaire de l'élection présidentielle" », *RFDC*, vol. 91, n° 3, 2012, pp. 45-66.

¹⁰⁵⁷ Voir, à ce propos, Sylvie SALLES, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 779 p.

ils considèrent que les lois de révision entrent dans la catégorie des « lois ». À y regarder de plus près, les juges, en procédant de la sorte, n'outrepassent pas leur périmètre de contrôle puisqu'il s'agit toujours d'examiner une loi par rapport à la constitution. En réalité, ils élargissent le contenu des normes contrôlables devant eux. En effet, ils ne font qu'élargir la catégorie des « lois », en y incluant les lois constitutionnelles. On peut le constater, la limite de la compétence d'attribution n'est pas insurmontable. Pas plus d'ailleurs que l'argument consistant à fonder l'injusticiabilité des lois de révision sur le fait qu'elles sont l'œuvre du pouvoir constituant dérivé qui, au même titre que le pouvoir constituant originaire, serait souverain. Cet argument, se fondant sur l'identité de nature entre le pouvoir de révision et le pouvoir constituant originaire, est loin d'être satisfaisant.

B. La position jurisprudentielle contestable de l'identité de nature entre les pouvoirs constituants originaire et dérivé

445. C'est dans l'identité de nature entre le constituant originaire et le pouvoir de révision que réside toute la difficulté de l'éventualité d'un encadrement matériel du dernier cité. En effet, dès lors que l'on considère que l'acte de révision de la constitution est une opération normative identique à celle de sa création, il ne saurait être question de limitation du pouvoir de révision. Dans le sillage du juge constitutionnel français, les juges africains l'ont bien compris et se prévalent fermement de cet argument. Cette position traduit leur souhait de se décharger, aux yeux de l'opinion, de toute responsabilité à ce titre en la transférant sur les autorités politiques exerçant le pouvoir de révision. Il est loisible à ce dernier de procéder à toute modification qu'il jugera opportune et, étant souverain, aucun encadrement juridictionnel ne saurait lui être opposé. Nous avons déjà pu montrer à quel point cette identité de nature était théoriquement contestable¹⁰⁵⁸. Mais elle est tout aussi contestable si l'on observe la motivation retenue par les juges récalcitrants au contrôle des lois de révision. Les termes du considérant de principe consacré, notamment, par le juge constitutionnel sénégalais portent en eux-mêmes une contradiction intrinsèque relativement à l'identité de nature entre constituants originaire et dérivé.

¹⁰⁵⁸ Voir, *supra*, paragraphe 74 et s.

446. En effet, le juge constitutionnel affirme que : « le pouvoir constituant est souverain »¹⁰⁵⁹. Cette assertion montre d'emblée que, pour le juge, la problématique se hisse au-delà de la stricte question d'identité de nature. En ne choisissant pas une formule du type : le pouvoir constituant dérivé est souverain, le juge constitutionnel considère au fond qu'il n'y a qu'un seul et unique pouvoir constituant. Ainsi, dans son esprit, celui qui a posé la constitution est aussi celui qui la révisé. Il s'agit en somme d'une retranscription jurisprudentielle de la théorie de la permanence du pouvoir constituant développée, notamment, par Sieyès¹⁰⁶⁰. Selon cette théorie, le pouvoir constituant ne disparaît pas dès lors que la constitution est adoptée, il est toujours omniprésent et peut intervenir à tout moment, notamment pour modifier la constitution. Pour Sieyès, le pouvoir constituant, c'est-à-dire à ses yeux la nation, est « en permanence dans l'état de nature, capable de faire et défaire à sa guise l'ordre politique ». Par conséquent, si la révision constitutionnelle est aussi une œuvre du constituant originaire, elle est alors une production normative souveraine. Elle ne peut donc souffrir aucune limitation et ne peut subir aucun encadrement juridictionnel. Mais cette théorie de la permanence implique aussi et surtout que la révision constitutionnelle est détachée de l'impératif formel posé par la définition renouvelée que nous retenons. En effet, selon cette idée, le pouvoir constituant, parce qu'il y a identité de nature, « a le droit originaire de réviser ses institutions en dehors des procédures prévues par la constitution »¹⁰⁶¹. L'existence même d'une constitution devient alors difficilement conciliable avec la permanence du pouvoir constituant surtout si toute révision constitutionnelle suppose son intervention. Sieyès l'a très bien exprimé dans son « Exposition raisonnée » lue les 20 et 21 juillet 1789. Il explique, effectivement, devant l'Assemblée nationale que : « le pouvoir constituant... n'est point soumis d'avance à une Constitution donnée. La nation, qui exerce alors le plus grand, le plus important de ces pouvoirs, doit être dans cette fonction, libre de toute contrainte, et de toute forme, autre que celle qu'il lui plaît d'adopter »¹⁰⁶². Finalement, cette position rejoint le choix jurisprudentiel des juges constitutionnels récalcitrants. Si, en effet, le pouvoir de révision n'est pas autre chose que le pouvoir constituant originaire, il lui est alors assurément loisible de retenir toute modification de son choix et selon la forme qui lui plaira. Néanmoins, il est assez aisé de pointer les limites de la théorie de la

¹⁰⁵⁹ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 3/C/2005, *op. cit.*

¹⁰⁶⁰ Voir, en ce sens, Emmanuel Joseph SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers État*, chapitre V, Édition critique avec une introduction et des notes par Roberto Zapperi, Genève, Librairie Droz, 1970, p. 183.

¹⁰⁶¹ Kemal GÖZLER, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 14.

¹⁰⁶² *Archives parlementaires*, t. VIII, p. 259.

permanence du pouvoir constituant. Qualifiée de « sophisme » par Carré de Malberg¹⁰⁶³, la permanence du pouvoir constituant conduirait à une forme de cycle interminable de déconstitution et reconstitution. Esmein, quant à lui, considère qu'une telle théorie est en réalité comparable à « une action révolutionnaire reconnue légitime et presque en permanence »¹⁰⁶⁴. Même les juges qui en font mention sont bien obligés de reconnaître que les lois dont ils refusent la justiciabilité se bornent à réviser la constitution. Celle-ci n'est pas changée et remplacée par une autre qui serait, par hypothèse, établie par la loi de révision constitutionnelle. Il faut donc reconnaître que la loi de révision est bien l'œuvre d'un pouvoir d'un type différent de celui du constituant originaire. En tout état de cause, il semble incohérent qu'une disposition constitutionnelle prévoie les conditions de l'intervention du pouvoir constituant. Ce dernier étant celui qui a posé cette disposition, celle-ci ne peut le régir car « l'auteur de la constitution (le pouvoir constituant) ne peut pas par nature figurer dans les dispositions constitutionnelles qu'il forme. Il disparaît derrière son œuvre, comme l'artiste derrière son œuvre d'art »¹⁰⁶⁵. Dès lors, le terme « pouvoir constituant » employé par les juges récalcitrants renvoie au pouvoir constituant dérivé. La souveraineté du pouvoir constituant dérivé ne proviendrait donc que de sa nature qui serait identique à celle du pouvoir constituant originaire. Pourtant, on se rend compte que cette théorie souffre de quelques limites.

447. De la lecture même des motivations des juges opposés à tout contrôle des lois de révision, il ressort une atténuation de la prétendue souveraineté du pouvoir constituant dérivé. En effet, les juges africains ont entendu se calquer sur la position du juge constitutionnel français. S'il est vrai que ce dernier refuse la justiciabilité des lois de révision, sa motivation a beaucoup évolué pour, enfin, se fixer en 2003¹⁰⁶⁶. Or, on remarque en Afrique que c'est plutôt la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, contenue dans la décision *Maastricht* de 1992, qui sert de modèle d'inspiration. Si, toutefois, le Conseil constitutionnel français a dû se prononcer de nouveau en 2003, c'était en partie pour lever les ambiguïtés de sa décision de 1992. Les termes employés laissaient entendre en effet la possibilité d'une limitation du pouvoir de révision que le juge français tenait à éclaircir. Autrement dit, les juges africains ont repris la version de

¹⁰⁶³ Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, op. cit., p. 523.

¹⁰⁶⁴ Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 7^e éd., t. I, p. 570.

¹⁰⁶⁵ Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, op. cit., p. 212.

¹⁰⁶⁶ Voir, Conseil constitutionnel français, Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*.

la jurisprudence qui semble ouvrir droit à un encadrement juridictionnel du pouvoir de révision. En effet, tout comme le juge français en 1992, le juge sénégalais, par exemple, rédige son considérant de principe comme suit : « le pouvoir constituant est souverain ; que sous réserve, d'une part, des limitations qui résultent des articles 39, 40 et 52 du texte constitutionnel touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut être engagée ou poursuivie et, d'autre part, du respect des prescriptions de l'alinéa 7 de l'article 103 en vertu desquelles la forme républicaine de l'État ne peut faire l'objet d'une révision, il peut abroger, modifier, ou compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée et introduire explicitement et implicitement dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans le cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelles, que cette dérogation soit transitoire ou définitive »¹⁰⁶⁷. Logiquement, le pouvoir constituant n'est alors souverain que pour autant qu'il observe les réserves posées dans les premiers termes du considérant. Il agit bel et bien enserré dans un cadre de limites prévu par la constitution, à savoir les articles 39 et 40 relatifs à la vacance du poste présidentiel et l'article 52 relatif aux pouvoirs exceptionnels du président. Ce cadre est complété par l'article 103 de la Constitution du Sénégal disposant d'une clause d'éternité en son alinéa 7. D'ailleurs, seul ce dernier prévoit expressément ce qui s'apparente à une limite. Les autres articles cités dans la décision comme étant insusceptibles de révision relèvent d'un choix prétorien du Conseil constitutionnel sénégalais, en aucun cas d'une prévision de la constitution. Ainsi, cette justification ne saurait être le fondement d'une injusticiabilité totale des lois de révision. Au contraire, on peut considérer qu'en mentionnant les réserves qu'il retient, le Conseil constitutionnel du Sénégal « [a] choisi la thèse du contrôle »¹⁰⁶⁸. Contrairement à ce qu'a pu expliquer une certaine partie de la doctrine¹⁰⁶⁹, il ne saurait y avoir de réserves sans contrôle, sauf à ce que celles-ci ne soient que des vœux pieux.

¹⁰⁶⁷ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 3/C/2005, *op. cit.*

¹⁰⁶⁸ Dominique ROUSSEAU, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *RDP*, n° 1, 1993, p. 30. L'auteur est même très affirmatif. Il écrit, en effet, que « les lois constitutionnelles peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, telle est la nouveauté jurisprudentielle majeure qu'apporte la décision 92-312 DC du 2 septembre 1992 ». (p. 29)

¹⁰⁶⁹ Il existe en effet une partie de la doctrine qui pense, notamment, que : « le fait que le juge constitutionnel ait énuméré les limitations tant circonstancielles que substantielles aux pouvoirs du constituant n'implique pas qu'il entende exercer un contrôle sur les lois constitutionnelles » (Bruno GENEVOIS, « Le traité sur l'Union européenne et la Constitution révisée », *RFDA*, 1992, n° 6, p. 937).

448. C'est précisément pour couper court à l'interprétation favorable à l'encadrement du pouvoir de révision que le Conseil constitutionnel français, dans sa décision de 2003, a revu la formulation de son considérant de principe. Il n'est plus fait mention des réserves dégagées en 1992. Le juge constitutionnel français préfère dès lors se baser essentiellement sur l'argument de la compétence d'attribution pour affirmer simplement que : « le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle »¹⁰⁷⁰. Avec cette décision, le Conseil constitutionnel a en quelque sorte « enterré un débat »¹⁰⁷¹ ; ce même débat qu'avaient alors suscité les réserves opposées au pouvoir constituant mentionnées dans la décision de 1992. Il est clair alors que la formulation actuelle de la position jurisprudentielle africaine sur l'identité de nature entre pouvoirs constituant originaire et dérivé ne saurait suffire à écarter le contrôle des lois de révision. On pourrait même aller jusqu'à penser qu'elle l'encourage. Il est difficile de comprendre autrement cet entêtement dans la mesure où les positionnements jurisprudentiels en question sont dégagés après 2003 en Afrique. Alors même que le Conseil constitutionnel français, source d'inspiration, avait déjà mis « fin au mythe »¹⁰⁷² d'un contrôle des lois constitutionnelles, les juges africains choisissent de reproduire la formulation de 1992. En effet, ils dégagent, à côté du pouvoir constituant, des réserves qui sont autant de limites à sa marge de manœuvre. Comme démontré précédemment, ce choix laisse place à l'éventualité d'un encadrement juridictionnel aux fins de garantir le respect des réserves, notamment celles qui font partie de la structure basique constitutionnelle. En outre, même dans l'hypothèse d'une évolution jurisprudentielle qui

¹⁰⁷⁰ Conseil constitutionnel français, Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, *op. cit.* Dans son commentaire de la décision, Louis Favoreu fait remarquer que le Conseil constitutionnel « évite soigneusement de parler de “loi constitutionnelle” dans le corps de la décision afin qu'il ne soit pas soutenu que l'article 61 de la Constitution prévoit le contrôle des lois, sans autre précision, par le Conseil constitutionnel, ce qui pourrait inclure les “lois constitutionnelles” » (Voir, Louis FAVOREU, « L'injusticiabilité des lois constitutionnelles. Observations sous Conseil constitutionnel, décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, *Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, RFDA, 2003, p. 792).

¹⁰⁷¹ Xavier MAGNON, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis Favoreu », *op. cit.*, p. 595. Il faut préciser cependant que si le débat semble clos pour le Conseil constitutionnel, l'évaluation du législateur n'est pas pour autant totalement absent en droit français. En effet, le Conseil d'État, dans son office consultatif, examine les projets de lois constitutionnelles. On peut remarquer à cette occasion qu'il confronte les projets de révision, notamment, à la cohérence interne du texte, à certains principes constitutionnels et même à l'esprit des institutions. Voir, pour plus de précision, Christophe GESLOT, « L'office du Conseil d'État en matière de révision constitutionnelle », *RFDC*, vol. 127, n° 3, 2021, pp. 99-121.

¹⁰⁷² Voir, Jean-Pierre CAMBY, « Supra-constitutionnalité : la fin d'un mythe », *RDP*, n° 3, 2003, pp. 671-688.

se calquerait sur la position du Conseil constitutionnel exprimée en 2003, il ne s'agirait finalement que d'une réaffirmation de l'argument de la compétence d'attribution. Nous avons déjà pu montrer que cet argument était une justification tout aussi insatisfaisante pour fonder un refus de contrôler les lois de révision constitutionnelle¹⁰⁷³.

§2- Le dépassement de l'acceptation timide de l'encadrement juridictionnel des lois de révision

449. On l'a vu, le refus de l'encadrement du pouvoir de révision par les juges récalcitrants est faiblement motivé. On l'a vu aussi, l'acceptation des juges offensifs reste relativement timide. Il n'y a guère que quelques juges qui se reconnaissent cette compétence et souvent, disons-le, avec une motivation qui gagnerait à être renforcée. Il faut pour ce faire nécessairement dépasser les justifications classiques pour essayer d'identifier l'essence même du rôle du juge constitutionnel dans le contexte africain. Il s'agit en quelque sorte d'en adapter le rôle à la réalité politique et institutionnelle du continent. D'autant plus que, par choix et par hypothèse, cette réalité est à la fois sa source de naissance et le lieu de son existence. En tant que source de naissance, la réalité politique africaine était faite d'une pratique présidentialisée et autoritaire du pouvoir. Il s'agissait, après les indépendances, de construire des États forts, à même de relever le défi du développement. La priorité n'était donc pas, ou pas encore, dans la promotion de principes démocratiques ou libéraux. Le tournant démocratique a décidé d'inverser la priorité de la construction étatique. La démocratie et l'État de droit sont ainsi devenus le leitmotiv des constituants et de leur œuvre. Avec l'avènement du nouveau constitutionnalisme, la justice constitutionnelle en Afrique intègre cette logique de démocratisation. Le juge constitutionnel est ainsi bien plus qu'un simple acteur institutionnel. Il est, par son office de contrôle de constitutionnalité, celui qui doit s'assurer que les productions normatives dérivées et futures restent ancrées dans la logique de la démocratisation voulue par la production normative constituante et originaire. C'est ainsi que le dépassement de la position timide et la généralisation du contrôle de constitutionnalité des lois de révision passent par la prise de conscience de l'existence d'une figure du juge différente de celles qui sont traditionnellement admises. Cette figure renvoie à un juge constitutionnel garant, non pas de la constitution en tant

¹⁰⁷³ *Supra*, paragraphes n° 441 à 445.

qu'ensemble normatif uniquement, mais surtout garant des idéaux du constituant. Une figure d'un juge qui naît dès après une réalité autocratique avec laquelle on souhaite la rupture et qui désormais exerce sa mission dans une réalité démocratique que l'on installe et qui doit accompagner cette installation. La majorité des juges constitutionnels issue de pays ayant connu une transition démocratique sont très offensifs et audacieux dans l'encadrement du pouvoir. Ils sont soucieux de s'assurer que la pratique politique et juridique postérieure reste fidèle aux résolutions de la transition. C'est ainsi que nous proposons d'identifier, à côté de Jupiter, Hercule et Hermès, le juge *Atlas* répondant à une figure juridictionnelle adaptée à l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision en Afrique (A).

450. Étant aussi le lieu d'existence de la justice constitutionnelle africaine, la réalité politique et institutionnelle implique qu'il faille adapter le « métier de juge constitutionnel »¹⁰⁷⁴. Pour cela, le contrôle des lois de révision ne saurait s'accommoder des méthodes classiques de contrôle de constitutionnalité des lois. Il faut dépasser celles-ci et les adapter à la figure du juge *Atlas* afin de donner une cohérence à l'encadrement du pouvoir de révision constitutionnelle (B).

A. Le dépassement par la consécration d'une figure juridictionnelle adaptée à l'encadrement du pouvoir de révision en Afrique : le juge *Atlas*

451. Le contrôle de constitutionnalité en Afrique, qu'importe la norme contrôlée, se place dans un contexte de post-transition démocratique. L'approche positiviste conduit à insister, notamment, sur l'aspect contentieux de la justice constitutionnelle. Il est vrai que sa concrétisation matérielle consiste finalement en un contrôle de conformité objective d'une norme par rapport à une autre. Mais la justice constitutionnelle est bien plus qu'une construction contentieuse. Elle est également un parti pris idéologique retranscrivant une volonté constituante particulière. En réalité, le contrôle de conformité que suppose la justice constitutionnelle n'est qu'un instrument au

¹⁰⁷⁴ Noëlle LENOIR, « Le métier de juge constitutionnel », extrait de *Le Débat*, n° 114, Mars-Avril 2001, publié sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/le-metier-de-juge-constitutionnel>, consulté le 07 novembre 2019. Ancien membre du Conseil constitutionnel français, l'auteur explique que son métier de juge était spécial « du fait qu'en France, plus qu'ailleurs, le juge constitutionnel est proche de l'arène politique ». La proximité avec la réalité politique et institutionnelle commande une certaine manière de rendre la justice constitutionnelle.

service de l'idéal du constituant. Lorsque ce dernier décide d'instituer un système de justice constitutionnelle, c'est aussi pour assurer la protection du système constitutionnel face à l'altération éventuellement provoquée par les pouvoirs constitués, qu'il s'agisse du législateur ordinaire ou également, et peut-être même surtout, du législateur constitutionnel. D'ailleurs, même avec l'approche contentieuse de la justice constitutionnelle, on retrouve cette idée d'institution protectrice du système face aux abus de ses institutions et du pouvoir politique¹⁰⁷⁵. C'est en cela que la justice constitutionnelle était perçue comme « le moteur du mouvement de la “politique saisie par le droit” »¹⁰⁷⁶. Cette fonction protectrice est d'autant plus remarquable pour une justice constitutionnelle organisée dans un système constitutionnel qui naît postérieurement à un régime totalitaire ou arbitraire. Le contrôle de constitutionnalité prend les allures ici d'un cliquet anti-retour en arrière. Au préalable, on a pu remarquer qu'en l'absence d'une justice constitutionnelle opérationnelle, les pires atrocités avaient pu se déployer à travers – mais pas seulement – la loi. Avec la justice constitutionnelle, le constituant espère ainsi placer une institution forte et à même, au nom de la nouvelle constitution, de censurer de telles pratiques. L'on retrouve ici l'un des critères d'identification de la structure basique constitutionnelle, à savoir le critère politique. Ce dernier invite à aller sonder l'intention du constituant pour identifier les principes basiques de la constitution. Nous avons montré que la structure basique était le réceptacle des idéaux du constituant pour l'avenir, mais également la justification du rejet des pratiques antérieures. L'idée est alors ici de construire la justification et la légitimité de l'activité offensive du juge constitutionnel autour de sa naissance post-transition démocratique¹⁰⁷⁷. En ce qu'il est le garant de la concrétisation

¹⁰⁷⁵ Adama KPODAR, « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », in *Mélanges en l'honneur de Babacar KANTÉ : Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, Ismaïla Madior FALL et Alioune SALL (dir.), L'harmattan Sénégal, Dakar, 2017, p. 294.

¹⁰⁷⁶ Xavier MAGNON, « Commentaire sous “Le droit constitutionnel, Constitution du droit, droit de la Constitution” de L. Favoreu », in *Les grands discours de la culture juridique*, Wanda MASTOR, Julie BENETTI, Pierre EGÉA, Xavier MAGNON (dir.), Dalloz, 2017, p. 877.

¹⁰⁷⁷ À ce propos, la plupart des travaux de recherche sur la question de la transition (voir, notamment, Emmanuel CARTIER, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945). La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGDJ, 2005, 680 p. ; Nicoletta PERLO, « Les Constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles », Communication lors du IXe Congrès de l'Association de Droit constitutionnel, Lyon, 26-27-28 juin 2014. Disponible sur http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-perlo_T2.pdf, consulté le 31 août 2021 ; Marie GUIMEZANES, « Les transitions constitutionnelles “internationalisées” : étude de droit interne », *RFDC*, vol. 104, n° 4, 2015, pp. 801-822.) ont pu montrer que celle-ci ne s'épuise à la mise en place du nouveau régime constitutionnel définitif. En réalité, la transition, surtout si elle aspire à l'établissement d'une démocratie, « est séquencée en trois périodes : la chute du régime autoritaire, la construction d'un nouveau régime démocratique et enfin la consolidation démocratique ». (Claire PARJOUE, « La Constitution de transition, un instrument de construction de la démocratie », *RFDC*, vol. 127, n° 3, 2021, p. 125.). Le juge constitutionnel, à travers les trait d'*Atlas*, intervient dans la troisième

des principes basiques posés par le constituant, il est fondé à retenir une conception élargie de sa compétence de contrôle à l'égard des pouvoirs institués afin d'assurer la « garantie de la qualité démocratique des sociétés »¹⁰⁷⁸ que les constituants originaires ont entendu installer.

452. Sur un plan général, l'on peut d'ailleurs remarquer que les juges constitutionnels qui acceptent de contrôler des lois de révision constitutionnelle sont ceux qui se trouvent dans une situation post-transition démocratique. Les cas topiques des juges constitutionnels allemand et italien en offrent une claire illustration. En Allemagne, par exemple, le régime nazi avait déployé sa machine de l'horreur en s'aidant d'un appareil législatif liberticide. Il fallait, pour rompre avec cette situation totalitaire, consacrer un retour impérieux à l'État de droit. Celui-ci permettrait de contrôler la loi, car « que l'on se souvienne : le législateur avait suspendu les droits fondamentaux, avait détruit des éléments essentiels du droit pénal de l'État de droit et finalement abrogé complètement les garanties pour les Juifs, les polonais et autres “étrangers au peuple allemand”. Le législateur avait présenté comme droit à part entière ce qui relevait du non-droit (...). Il avait créé les lois raciales de 1935 et fixé sous forme de lois de nombreuses autres discriminations »¹⁰⁷⁹. De lois raciales, il en était également question en Italie en 1938¹⁰⁸⁰. Le fascisme avait instauré par sa législation la persécution, notamment des juifs, et provoqué la déportation de ceux qui n'entraient pas dans les canaux de la race aryano-romaine¹⁰⁸¹. Par conséquent, les juges constitutionnels institués par les constitutions allemande et italienne consécutives au nazisme et au fascisme se doivent d'être particulièrement incisifs afin d'assurer la consolidation démocratique et la rupture nette avec les régimes antérieurs. Le juge trouve dans le catalogue de la nouvelle constitution un certain nombre de valeurs à défendre. Il peut d'ailleurs en révéler d'autres qui ne

période de la séquence transitionnelle pour consolider la démocratisation et s'assurer que les autres pouvoirs constitués, notamment le pouvoir de révision, en fasse autant.

¹⁰⁷⁸ Voir, Dominique ROUSSEAU (dir), *Les Cours constitutionnelles, garantie de la qualité démocratique des sociétés : Actes du Colloque organisé le 12 juillet 2018 par le Tribunal constitutionnel d'Andorre*, LGDJ, 2019, 254 p.

¹⁰⁷⁹ Michael STOLLEIS, « Après le déluge. La reconstruction de l'État de droit et de la démocratie en Allemagne de l'Ouest après la seconde guerre mondiale », *RHDFE*, vol. 81, n° 3 (juillet-septembre 2003), pp. 353-366, spéc. p. 354.

¹⁰⁸⁰ Voir, à ce propos, Calimani RICCARDO, « Les lois raciales en Italie », in *Le préjugé antijuif*, Calimani RICCARDO (dir.), Paris, Tallandier, 2009, pp. 205-224.

¹⁰⁸¹ Voir, notamment, Sophie NEZRI-DUFOUR, « La notion de peuple et de race italique dans la revue *La difesa della razza* publiée en Italie de 1938 à 1943 ». Dossier : Le peuple : théories, discours et représentations, *CER*, n° 35, 2017, pp. 477-491.

seraient alors consacrées que de manière implicite. En Italie, par exemple, on sait que : « La Constitution italienne de 1947 s'analyse comme une réponse au passé fasciste du pays violant ouvertement toutes les garanties et le fonctionnement des institutions libérales. Les constituants de 1947 ont eu l'obsession de construire un régime aux antipodes du précédent. La Constitution italienne contient donc un catalogue très élaboré de droits accordés aux citoyens, figurant en tête du texte, une multiplication de contre-pouvoirs susceptibles d'éviter tout pouvoir excessif de la majorité (...) et la protection constitutionnelle offerte à différentes institutions. La volonté d'empêcher de toutes les manières possibles la répétition de ce passé est, de la sorte, omniprésente dans la Constitution écrite et se matérialise, notamment, par la mise en place de très nombreuses garanties relatives à l'État de droit »¹⁰⁸². Le même constat peut être fait en Allemagne : la justice constitutionnelle est à compter au nombre des garanties de l'État de droit même si, pour ce faire, elle s'expose à la critique de ceux qui peuvent y voir, comme en Italie, une sorte de juge-constituant¹⁰⁸³. Le juge constitutionnel offensif et protecteur de la démocratie retrouvée s'illustre également dans les ex-républiques soviétiques. Pour soutenir la transition démocratique, on observe que certains juges constitutionnels sont très impliqués et jouissent d'un champ de compétence toujours en expansion, même si l'on remarque, majoritairement encore, une certaine retenue à l'égard des actes du président¹⁰⁸⁴.

453. En somme, ce juge constitutionnel qui naît à la suite d'une transition démocratique vient se placer aux côtés des figures traditionnelles du juge à savoir : Jupiter, Hercule et Hermès¹⁰⁸⁵. Le juge Jupiter, « par sa position d'autorité sur les sommets de l'Olympe, par la force de son sceptre »¹⁰⁸⁶, se donne pour mission d'appliquer la loi. Il assure l'*impérium* des codes dont il n'ajoute ni ne retire rien. Il correspond à la métaphore de la bouche de la loi. Par conséquent, Jupiter place la loi au sommet de la hiérarchie qu'importent les qualités ou les lacunes de celle-ci. Il est un juge-arbitre qui

¹⁰⁸² Marion POLIDORI, « La Constitution italienne de 1947 à l'épreuve de l'expérience constitutionnelle concrète », *Civitas Europa*, vol. 30, n° 1, 2013, p. 31.

¹⁰⁸³ Voir, notamment, Eleonora BOTTINI, « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *Jus Politicum*, n° 18, 2017, pp. 117-154. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/L-intervention-du-juge-constitutionnel-dans-l-exercice-du-pouvoir-constituant-1187.html>, consulté le 20 mars 2020.

¹⁰⁸⁴ Voir, notamment, Marie-Élisabeth BAUDOUIN, « Droit et révolution dans l'espace post-soviétique les lendemains de la révolution par le droit », *Siècles*, n° 27, 2008, pp. 97-116.

¹⁰⁸⁵ Voir, François OST, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, 2^e éd, 2012, 222 p.

¹⁰⁸⁶ Christelle LANDHEER-CIESLAK, « Jupiter, Hercule et Minerve : trois modèles d'élaboration du droit des croyants par le juge étatique », *Les Cahiers de droit*, vol. 47, n° 4, 2006, p. 629.

« siffle les fautes sans se préoccuper ni de la qualité de la partie, ni de son issue victorieuse. [Il] se confine dans une attitude plutôt passive, (...) cultive la neutralité et borne son action aux frontières de la légalité »¹⁰⁸⁷. Hercule, pour sa part, n'est pas sur l'Olympe mais sur Terre. Il se place aux côtés des personnes, des justiciables, pour prendre en considération les éléments de fait afin de rendre la décision la plus juste possible. Il se comporte en « ingénieur social »¹⁰⁸⁸. Hercule cherche à gommer les injustices que pourraient entraîner une application stricte de la loi dans le souci de rendre des décisions équitables. Pour ce faire, il peut s'éloigner de la sacralité et l'immutabilité des textes pour ajouter aux lois des « principes [généraux] qui fourniront la solution du litige »¹⁰⁸⁹. Avec Hercule, l'*impérisme* des codes est supplanté par la casuistique des contentieux. Enfin, avec Hermès, le droit troque sa construction pyramidale classique pour une structure en réseau. Le juge Hermès n'applique pas que la loi nationale mais prend en considération le « droit venu d'ailleurs »¹⁰⁹⁰. Il s'insère tant bien que mal dans la juxtaposition et la multiplication des ordres juridiques. Il s'aide du droit comparé, participe à la circulation des solutions juridiques et donne sa voix dans le dialogue des juges. Le juge Hermès possède des outils juridictionnels privilégiés tels que les demandes d'avis ou encore les renvois préjudiciels. Avec lui, la majesté de la constitution, et encore plus celle de la loi, sont atténuées. Ainsi, en plus de Jupiter, Hermès et Hercule, il s'agit d'envisager une quatrième figure du juge qui reçoit la mission lourde d'être « un artisan

¹⁰⁸⁷ François OST, « Le rôle du juge. vers de nouvelles loyautés ? », *Rassegna Forense*, n° 3, 2013, pp. 673-674.

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*, L'auteur décrit la nature sociale de l'intervention du juge Hercule qu'il qualifie également de juge-entraîneur comme suit : « Il tranche et adjuge encore, comme le faisait son prédécesseur qui s'abritait à l'ombre du code, mais il s'acquitte de bien d'autres travaux. Au précontentieux, il conseille, il oriente, il prévient ; au post-contentieux, il suit l'évolution du dossier, il adapte ses décisions au gré des circonstances et des besoins, il contrôle l'application des peines. Plus que le respect du droit pour le droit, c'est la qualité et le résultat de la partie qui l'intéressent. Le voilà qui s'efforce de sauvegarder l'emploi d'une entreprise en difficulté, bricolant des solutions aux marges du droit de la faillite; le voilà en charge de l'"intérêt de l'enfant" pris dans la tourmente du démariage de ses parents ; ou encore, imposant un moratoire à une entreprise polluante en vue de préserver les équilibres écologiques, il anticipe sur le principe de précaution aujourd'hui consacré; acquittant, au regard de sa détresse, la mère qui a procédé à une interruption volontaire de grossesse, il accompagne, et parfois anticipe le mouvement de dépenalisation partielle de l'avortement consacré par la loi de 1993. Les exemples sont légions : avec le juge-entraîneur, le centre d'intérêt se déplace de la majesté des codes vers le concret des dossiers ; le raisonnement se fait désormais inductif et pragmatique, tandis que le souci de la performance pratique l'emporte sur celui de la cohérence logique ».

¹⁰⁸⁹ Michel TROPER. « Les juges pris au sérieux ou la théorie du droit selon Dworkin », *Droit et société*, n° 2, 1986, p. 46. L'auteur procède ici à une description d'une figure du juge imaginée par Ronald Dworkin, comme étant surhumain et qu'il a baptisé Hercule.

¹⁰⁹⁰ Jean CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^{ème} République*, Flammarion, 1996, p. 44.

de la démocratie »¹⁰⁹¹ et de porter sur les épaules le nouveau système politique qui voit le jour. Il s'agit du juge *Atlas* : de la même manière que son homonyme mythologique porte sur son dos les colonnes qui tiennent le ciel et la terre¹⁰⁹², le juge constitutionnel doit être ce titan qui soutient les piliers, autrement dit les principes basiques, qui fondent l'ordre constitutionnel. Loin de n'être qu'une proposition théorique, la figure du juge *Atlas* correspond parfaitement à la volonté des constituants originaires d'opérer le tournant démocratique des années 90 d'en faire le garant de la démocratisation en marche. Le juge *Atlas* est certes un acteur juridictionnel, mais est aussi un acteur « politique qui s'ignore »¹⁰⁹³. Il se doit d'être, en quelque sorte et comme c'est d'ailleurs le cas avec le juge constitutionnel sud-africain, le protecteur « [chargé] de la cohésion sociale fondée sur le compromis politique »¹⁰⁹⁴ fixé par les constituants originaires du tournant démocratique pour rompre avec l'ancien constitutionnalisme africain. La doctrine africaine confirme, à cet égard, que, dans les anciens régimes, « ces juridictions n'avaient pas grand rapport avec les réalités qu'elles étaient censées régir : cela importait d'ailleurs fort peu, les mécanismes de justice constitutionnelle étant considérés par les premiers constituants africains comme de simples ornements institutionnels des systèmes politiques envisagés, à portée purement formelle »¹⁰⁹⁵. À l'inverse, ceux qui sont « venus à la faveur des changements politiques intervenus sur le continent ces dernières années, (...) procèdent d'un mouvement d'institutionnalisation délibérée »¹⁰⁹⁶. On remarque en

¹⁰⁹¹ Voir, Alioune Badara FALL, « Le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Marie Breton. Itinéraire du Droit et terre des hommes*, Mare et Martin, 2007, pp. 63-82.

¹⁰⁹² Le mythe d'*Atlas* renvoie, généralement, à la punition infligée au Titan *Atlas* par *Zeus*. Pour avoir dirigé et perdu la guerre engagée par ses semblables contre les dieux, *Atlas* a été condamné à porter la voûte céleste. Des divergences existent quant aux détails pratiques de cette condamnation. M.-J. Ramin, dans son article, « Atlas et l'Atlas », affirme que : « Le mythe d'Atlas soutenant la voûte céleste est bien connu ; il a été souvent représenté. Sans doute était-il initialement différent. Pour Homère, en effet, Atlas "veille, à lui seul, sur les hautes colonnes qui gardent, écarté de la terre, le ciel". Ce n'est donc pas le géant lui-même, mais des colonnes qui soutiennent le ciel ; le rôle d'Atlas est important, mais en quelque sorte indirect. Selon la plupart des auteurs cependant, Atlas porte lui-même le ciel sur sa tête, son cou, ses épaules ou avec ses bras et cette charge lui fut imposée. Hésiode raconte que Zeus avait condamné Atlas à cette pénible tâche pour le punir d'avoir dirigé la lutte engagée par les Titans contre lui. L'explication donnée par Ovide est différente : Atlas avait été transformé en montagne à la vue de la tête de Méduse que Persée lui avait infligée parce que le Titan lui avait refusé l'hospitalité » (Voir, M.-J. RAMIN, « Atlas et l'Atlas », *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*, t. 84, n° 1, 1977, p. 532).

¹⁰⁹³ Frédéric Joël AÏVO, « Le président de juridiction constitutionnelle. Portrait négro-africain », *RDP*, n° 3, 2019, p. 783. Même si, comme le précise bien l'auteur, en tant que « politique », le juge constitutionnel, essentiellement ici le président de la juridiction, est un acteur marginalisé et une victime collatérale du jeu politique.

¹⁰⁹⁴ Noëlle LENOIR, « Le nouvel ordre constitutionnel en Afrique du Sud », *CCC*, n° 1, décembre 1996, p. 3.

¹⁰⁹⁵ Ahmed Salem OULD BOUBOUTT, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique - Évolutions et enjeux », *AIJC*, n° 13, Les discriminations positives - Le droit constitutionnel du travail, 1997, p. 39.

¹⁰⁹⁶ *Idem*.

effet que, pour s'assurer que les nouvelles constitutions échapperont à la logique simplement formaliste des précédentes, « les constituants des États d'Afrique en voie de démocratisation mettent un point d'honneur à organiser des contrôles de constitutionnalité »¹⁰⁹⁷. La volonté des constituants était donc de faire des juridictions constitutionnelles des acteurs majeurs de la démocratisation inaugurée. À ce titre, et à l'instar des juges allemand et italien, le juge constitutionnel africain doit s'ériger contre les velléités des pouvoirs constitués, y compris le pouvoir de révision, qui pourraient altérer le tournant démocratique amorcé par les constituants originaires des années 90. En effet, c'est la combinaison de « l'instrumentalisation de la Constitution par les politiques » et de « l'inconstance du rôle de gardien du juge constitutionnel »¹⁰⁹⁸ qui a participé à l'étiollement du nouveau constitutionnalisme africain. Les juges constitutionnels récalcitrants à toute idée de contrôle du pouvoir de révision gagneraient à rejoindre, entre autres, les juges béninois, nigérien, tanzanien ou encore sud-africain. Ils pourraient s'abriter derrière les traits d'*Atlas* pour parer aux critiques d'illégitimité et assumer la lourde charge qui leur a été confiée par *Zeus* en tant que pouvoir constituant originaire.

454. La figure d'*Atlas* conduit à adopter une autre conception et un autre modèle de justice constitutionnelle, notamment africain¹⁰⁹⁹. Ainsi, la justice constitutionnelle n'a pas pour seule vocation à procéder à une épuration de l'ordre juridique de ses normes inconstitutionnelles. Sa mission transcende le simple calcul des défauts et l'évaluation d'un rapport de validité normative censé assurer une cohérence du sommet de la pyramide posée à la base. Le juge constitutionnel *Atlas* le fait, mais sa mission ne se résume pas à cette tâche. En cela, il n'est pas *Jupiter*. Il lui importe peu que les normes soient formellement valides, il faut en plus qu'elles épousent les piliers du système qu'ils supportent. Ainsi, la jurisprudence d'*Atlas* se place au niveau des principes, des acquis démocratiques, des options fondamentales des forces vives des nations. Le juge *Atlas* se place dans l'idée de concrétisation généralisée des idéaux du

¹⁰⁹⁷ Gérard CONAC, « Etat de droit et démocratie », in *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Gérard CONAC (dir.), Paris, Economica, 1993, p. 497.

¹⁰⁹⁸ Nadjombé Gmagnido GBEOU-KPAYILE, « L'idée de Constitution en Afrique noire francophone », *Afrilex*, mai 2017. Disponible sur http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Article_GBEOU-KPAYILE.pdf, consulté le 25 juin 2020.

¹⁰⁹⁹ Voir, à propos du modèle africain de justice constitutionnelle, Ibrahima DIALLO, « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », *AJJC*, n° 20, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution, 2004, pp. 93-120.

constituant et non pas seulement dans la concrétisation particulière d'intérêts isolés par la casuistique des contentieux. En cela, il n'est pas *Hercule*. Finalement, portant la charge de la structure basique constitutionnelle, il doit assurer l'intégrité de celle-ci face à l'altération venue de l'intérieur, mais également celle qui proviendrait d'un système extérieur. Non pas qu'il soit hermétique aux échanges, mais il se doit de rejeter ce qui déconsoliderait le système par un trop-plein d'interactions non maîtrisées. En cela, il n'est pas *Hermès*. Cependant, *Atlas* possède certaines des caractéristiques qui font l'efficacité des trois figures traditionnelles des juges. Empruntant l'autorité de *Jupiter*, il se doit d'être la bouche, non du législateur et des codes, mais des principes basiques du constituant. Empruntant le pragmatisme de *Hercule*, il se doit de prendre toujours en considération les rapports institutionnels et politiques qui entourent son office pour adopter la meilleure solution possible. Empruntant l'ouverture d'*Hermès*, il se doit d'intégrer ses solutions dans une dynamique globale exigée par le fait qu'il est lui-même issu du constitutionnalisme africain et non d'une constitution particulière. Sans omettre qu'à la différence du juge allemand et italien, le juge africain doit faire face à une transition démocratique perpétuellement en cours, parce que perpétuellement menacée par un retour en arrière. Le juge constitutionnel africain, suivant la figure d'*Atlas*, à la fois pilier et porteur, doit supporter la charge protectrice de la structure basique constitutionnelle également presque perpétuellement ou, à tout le moins, doit-il le faire dans la durée comme un véritable acteur politique au même titre que les pouvoirs exécutif et législatif¹¹⁰⁰. Le défi est de taille, car un tel rôle politique pour *Atlas* revient à en faire le « gardien des promesses » du nouveau constitutionnalisme africain ; or, « plus le juge constitutionnel est mobilisé sur le terrain politique, plus il lui est difficile de trouver la distance optimale au pouvoir »¹¹⁰¹. Pour parvenir à cet équilibre politico-juridique, la consécration d'une nouvelle figure juridictionnelle ne suffira pas. Il faut en sus réinterroger les moyens et méthodes de contrôle existant pour les adapter à l'office particulier de l'encadrement du pouvoir de révision en Afrique¹¹⁰².

¹¹⁰⁰ Voir, à propos de la possibilité d'un rôle politique majeur, voire comme gouvernant, des juges, Wanda MASTOR, « Plaidoyer pour le gouvernement des juges », in *Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle : actes du colloque organisé les 9 et 10 octobre 2014 par l'Institut Maurice Hauriou à l'Université Toulouse 1 – Capitole*, LGDJ, Series “Collection Grands colloques”, pp. 63-74.

¹¹⁰¹ Fabrice HOURQUEBIE, « Le sens d'une constitution vu de l'Afrique », *op. cit.*, p. 5.

¹¹⁰² Claude Klein expliquait à ce titre que l'encadrement du pouvoir de révision par le juge doit, pour être efficient, s'envisager sur deux plans : la norme de référence et les techniques de contrôle. En effet, selon l'auteur, « il [s'agit] d'examiner la possibilité d'un contrôle juridictionnel de constitutionnalité qui s'appuierait d'une part sur l'existence de principes supérieurs, servant de référents à l'exercice d'un contrôle et, d'autre part, sur les évolutions propres des techniques de contrôle, des compétences des Cours ». Voir, Claude Klein, « Le contrôle des lois constitutionnelles. Introduction à une problématique

B. Le dépassement par la consécration de méthodes de contrôle adaptées à l'encadrement du pouvoir de révision en Afrique : le contrôle de conformité matérielle et le contrôle de prévalence

455. L'inflation des révisions constitutionnelles potentiellement illicites menace le tournant démocratique entamé au début des années 90. La cible quasi-exclusive étant la clause de limitation des mandats, les révisions concernées tendent à provoquer un retour vers les anciens régimes africains. La figure du juge *Atlas* se doit de déployer massivement l'étendue de son contrôle eu égard au rythme soutenu des changements constitutionnels déconsolidants adoptés ou en cours d'adoption. Pour davantage d'efficacité, *Atlas* doit aussi dépasser les mécanismes traditionnels du contrôle de constitutionnalité. Si ceux-ci, qu'importe le modèle, semblent avoir montré une certaine efficacité dans le contrôle de la loi ordinaire, ils semblent être moins indiqués pour un encadrement juridictionnel du pouvoir de révision. Généralement, l'examen de constitutionnalité peut se décliner sous deux formes de contrôle : le contrôle de conformité et le contrôle de compatibilité. Le Conseil constitutionnel français, dans sa célèbre décision dite IVG du 15 janvier 1975, propose un début de définition de ces deux contrôles. Il l'exprime en ces termes : « Considérant, en effet, que les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 qui fait obstacle à la promulgation et à la mise en application de toute disposition déclarée inconstitutionnelle ; qu'au contraire, la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 précité, présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des États signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition »¹¹⁰³. Pour justifier son refus d'exercer un contrôle de conventionnalité de la loi, le juge constitutionnel considère, entre autres, que le contrôle exercé dans le cadre de son office de contrôle de constitutionnalité est un contrôle de conformité. Celui-ci est différent de celui que suppose l'évaluation du

moderne », CCC, n° 27, 2010, pp. 9-12. Disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-controle-des-lois-constitutionnelles-introduction-a-une-problematique-moderne>, consulté le 20 janvier 2021.

¹¹⁰³ Conseil constitutionnel, Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, cons. n°4.

respect d'une loi par rapport à un traité international qui serait donc un contrôle de compatibilité. La conformité s'entend alors comme un véritable et total contrôle de validité. Un contrôle de conformité conduit en effet à vérifier l'exact alignement de la norme contrôlée avec la norme de référence ; c'est-à-dire, de vérifier que la première citée « ne contredit en rien » la seconde en ce qu'elle la « reproduit ou l'applique fidèlement »¹¹⁰⁴. Le contrôle de conformité suppose donc une sanction radicale en ce que « la validité ou l'invalidité de la loi, selon qu'après vérification elle apparaît comme conforme ou contraire à la Constitution, aura un effet absolu »¹¹⁰⁵. En cas de validité, la loi bénéficie pour toujours ou presque d'un brevet de constitutionnalité. *A contrario*, l'invalidité impliquera l'annulation ou l'abrogation pure et simple de la loi de la même manière que le contrôle de légalité, qui est un contrôle de conformité, entraîne l'annulation de l'acte administratif jugé illégal¹¹⁰⁶. Un tel absolutisme de la sanction et une aussi grande exigence de respect entre la norme contrôlée et la norme de référence se justifient par le fait que la seconde est supérieure à la première. On peut dire que le contrôle de conformité induit d'emblée une hiérarchie entre les normes en présence. Le contrôle de compatibilité, même sans être nommé, semble correspondre au deuxième type de contrôle envisagé par le considérant précité. À propos du contrôle de compatibilité, le Conseil constitutionnel explique qu'il est « à la fois relatif et contingent »¹¹⁰⁷. On le définira donc par analogie au contrôle de conformité même s'il faut reconnaître qu'une certaine partie de la doctrine plaide plutôt pour une identité des deux contrôles¹¹⁰⁸. Un contrôle de compatibilité n'est pas un examen de l'exact et total alignement entre deux normes. Il s'agit d'un examen moins poussé qui vise à vérifier si deux normes « peuvent coexister au sein d'un même ordre juridique sans friction »¹¹⁰⁹. Par conséquent, la sanction de l'incompatibilité ne saurait être absolue. Dans cette hypothèse, on décidera uniquement d'écarter la norme incompatible. Sans induire toujours un rapport

¹¹⁰⁴ Jean-Paul MARKUS, « Le contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'État », *AJDA*, n° 2, 1999, p. 106.

¹¹⁰⁵ Nguyễn QUÔC DINH, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *AFDI*, vol. 21, 1975, p. 867.

¹¹⁰⁶ Voir, en ce sens, Charles EISENMANN, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE*, 1957, n° 11, p. 31.

¹¹⁰⁷ Conseil constitutionnel, Décision n° 74-54 DC, *op. cit.*

¹¹⁰⁸ Voir, notamment, Olivier DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité en France », discours prononcé lors de la visite au Tribunal constitutionnel espagnol, Madrid, 2-4 avril 2009. Disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/madrid_odutheillett_avril_2009.pdf, consulté le 25 octobre 2019.

¹¹⁰⁹ Jean-Paul MARKUS, « Le contrôle de conventionnalité des lois par le Conseil d'État », *op. cit.*, p. 106.

hiérarchique, le contrôle de compatibilité vise à faire respecter l'autorité ou la primauté de la norme de référence sur la norme contrôlée.

456. Rapportés à l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision, ces deux types de contrôle deviennent problématiques. En effet, si l'on devait procéder à l'examen de la constitutionnalité des lois constitutionnelles par un contrôle de conformité, on présupposerait alors immédiatement la supériorité de la norme de référence sur les lois constitutionnelles. La norme de référence, nous l'avons vu, se trouve notamment dans la structure basique constitutionnelle. Or, à l'instar de la loi constitutionnelle, le principe basique constitutionnel renvoie à une norme dotée également d'une valeur constitutionnelle. Par conséquent, opérer un contrôle de conformité de la première par rapport au second reviendrait à considérer que la loi constitutionnelle est inférieure à la structure basique constitutionnelle. Une hiérarchie au sein de normes constitutionnelles serait ainsi introduite. Pour le dire autrement, la loi constitutionnelle étant assurément constitutionnelle, la hiérarchie introduite ferait alors de la structure basique constitutionnelle un système composé de principes assurément supraconstitutionnels. Ainsi, pour les auteurs qui critiquent le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles, un juge qui procéderait au contrôle de constitutionnalité des lois de révision en référence à la structure basique sous la forme d'un contrôle de conformité contrôlerait *in fine* la constitution par rapport à une norme qui lui est supérieure. Sans omettre que c'est lui (le juge) qui, par ailleurs, identifie le contenu de cette structure basique supra-constitutionnelle. Ce juge ne serait pas *Atlas* mais Moïse et il lui faudrait « expliquer de quelle nuée il a reçu les Tables de la loi »¹¹¹⁰. Quant au contrôle de compatibilité, il est évident qu'il ne saurait être satisfaisant, car il aboutirait à une contradiction. Une loi constitutionnelle contraire à la structure basique, certes inappliquée parce qu'incompatible avec elle, serait toujours en vigueur¹¹¹¹. Lorsqu'il s'agit d'une loi ordinaire inconstitutionnelle, la difficulté est moindre en ce que, en tout état de cause, qu'elle soit écartée ou abrogée, elle est inférieure à la constitution. La difficulté est plus grande pour le cas de la loi constitutionnelle inconstitutionnelle dans la mesure où, étant simplement écartée et non annulée, elle subsisterait dans l'ordre juridique, le caractère

¹¹¹⁰ George VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *op. cit.*, p. 80.

¹¹¹¹ On pourrait aussi imaginer que le juge constitutionnel fasse usage de son pouvoir abrogatif mais alors la distinction disparaîtrait, la compatibilité serait de la conformité et l'on reviendrait au point de départ : l'introduction d'un rapport hiérarchique entre la structure basique et la loi de révision faisant de la première un ensemble normatif supraconstitutionnel.

relatif de l'autorité de la décision laissant ainsi la possibilité qu'elle soit appliquée dans d'autres cas d'espèce. Même s'il est vrai que la décision — relative — d'incompatibilité du juge constitutionnel serait assimilable, *de facto*, à une décision absolue en pratique, le juge constitutionnel faisant en sorte qu'elle soit inappliquée quasi-systématiquement. Quoi qu'il en soit, sans qu'il soit besoin de résoudre ces difficultés, l'on peut considérer qu'un contrôle de compatibilité ne saurait convenir à l'office ici en cause. Le caractère peu approfondi de ce type de contrôle s'allie mal avec l'importance du respect dû à la structure basique constitutionnelle. Sans compter que, pour censurer une production normative constitutionnelle comme celle du pouvoir de révision, il conviendrait d'opérer un contrôle maximum de non-contradiction et non un contrôle de la simple coexistence tolérable.

457. Pour ce faire, il semble que, afin d'adapter les méthodes de contrôle à l'encadrement du pouvoir de révision, il faudrait, comme le pensent certains auteurs, distinguer « la force de chose jugée “formelle” de la force de chose jugée “matérielle” »¹¹¹². La force de chose jugée formelle correspond ici à celle qui est formellement prévue par la constitution dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. La force de chose jugée matérielle correspondrait plutôt au degré de contrôle qui serait justifié par la matière concernée par le contrôle de constitutionnalité. De la sorte, suivant la force de chose jugée formelle, la manière la plus simple de résoudre le problème de la nature du contrôle et de ses effets est finalement de s'aligner sur les conséquences prévues par la constitution elle-même. En effet, le juge constitutionnel amené à contrôler une loi de révision est saisi sur le fondement des dispositions prévoyant le contrôle de constitutionnalité des lois classique. Dès lors, il lui suffit de se conformer aux prescriptions dont elles sont porteuses. Ainsi, si la constitution prévoit un contrôle de conformité, il faut alors opérer un contrôle de conformité. Si, de plus, elle fait accompagner ce contrôle d'une annulation ou d'une abrogation de la loi, la sanction sera du même ordre pour la loi de révision. Par exemple, lorsque la Cour constitutionnelle du Bénin a accepté de contrôler une loi de révision, elle a été saisie sur le fondement de l'article 121 de la Constitution qui dispose, notamment, que : « La Cour Constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de

¹¹¹² Anne RASSON-ROLAND, « La valeur de la distinction entre autorité absolue et autorité relative de la chose jugée », *AJJC*, n° 27, Juges constitutionnels et Parlements - Les effets des décisions des juridictions constitutionnelles, p. 594.

l'Assemblée Nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation »¹¹¹³. Cette disposition est complétée par l'article 124 de la Constitution qui prévoit que : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application »¹¹¹⁴. Au titre de la force de chose jugée formelle, c'est-à-dire en se référant strictement aux dispositions constitutionnelles régissant le contrôle de constitutionnalité, on constate que l'encadrement du pouvoir de révision se fait avant la promulgation de la loi de révision et que la sanction, en cas de déclaration d'inconstitutionnalité, est la non-promulgation de la loi de révision. Cependant, selon la logique de la force de chose jugée matérielle, le contrôle porte sur une matière spéciale puisqu'il s'agit de contrôler une loi de révision. La difficulté qui se pose ici est donc celle de la hiérarchie entre les normes en confrontation. Plus encore, cette difficulté se posera avec plus ou moins d'acuité selon que le contrôle de la loi de révision est fait *a priori* ou *a posteriori*.

458. L'encadrement *a priori* du pouvoir de révision est, sur le plan formel, l'un des types de contrôle de constitutionnalité des lois qui est le plus souvent prévu par les constitutions africaines. Si le juge, avec sa figure d'*Atlas*, adopte une conception extensive de sa compétence d'attribution, le contrôle de la loi de révision s'exercera alors *a priori*. Dans ce cas, la question de la hiérarchie peut très bien être écartée puisque la loi de révision n'est, par définition, pas encore promulguée. Par conséquent, n'étant pas entrée en vigueur, elle n'est pas encore une norme constitutionnelle accomplie « dans la mesure où l'incorporation d'une norme dans l'ordre juridique est traditionnellement associée à sa promulgation ou à sa signature, le contrôle *a priori* (...) ne [porte] pas, en tant que tel, sur une norme juridique valide »¹¹¹⁵. On peut donc très bien considérer qu'il ne s'agit pas encore de juger le rapport entre deux normes de valeur constitutionnelle. Puis, quand bien même on considérerait qu'il y a une hiérarchie, celle-ci concernerait la supériorité d'une norme constitutionnelle accomplie sur une norme qui ne l'est pas. La hiérarchisation ne se nicherait donc pas *stricto sensu* au sein de la constitution elle-même. En réalité, c'est l'issue positive de l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision

¹¹¹³ Constitution du Bénin, art. 121. Disponible sur <http://www.unesco.org/education/edurights/media/doc/s/cd9ad07158c52d423f4fb125ea5a53999323b886.pdf>.

¹¹¹⁴ Constitution du Bénin, art. 124, *op. cit.*

¹¹¹⁵ Charles-Édouard SÉNAC, *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, LGDJ, 2015, p. 500. La loi de révision qui n'est pas encore promulguée reste « une norme, au sens de la signification d'un acte de volonté, mais (...) non une norme valide car elle n'intègre pas encore l'ordonnement juridique » (p. 500).

qui participera à accorder valeur constitutionnelle à la loi de révision votée. Le contrôle de constitutionnalité de la loi de révision pourrait donc être un contrôle de conformité. Il pourrait aussi aboutir, en cas de non-conformité avec la structure basique constitutionnelle ou avec la procédure de révision, à l'interdiction de promulgation de la loi de révision.

459. *A contrario*, les modalités de contrôle liées à l'encadrement *a posteriori* du pouvoir de révision sont autrement plus complexes. Pour distinguer le contrôle *a priori* du contrôle *a posteriori*, « le critère le plus souvent proposé est celui de l'entrée en vigueur ou de la mise en application¹¹¹⁶ de l'acte »¹¹¹⁷. Autrement dit, le moment procédural décisif réside dans la promulgation de la loi. Intervenant après la promulgation de la loi, le contrôle *a posteriori* se distingue du contrôle *a priori* en ce que le dernier cité n'intervient qu'entre le vote de la loi et sa promulgation. On voit d'emblée le problème que poserait l'encadrement du pouvoir de révision déployé après la promulgation de la loi constitutionnelle. En effet, la loi de révision constitutionnelle, dès l'instant où sa promulgation est actée, procède à une forme de codification de ses amendements directement dans la constitution. Les dispositions de la loi de révision deviennent des dispositions de la constitution. Par conséquent, opérer un contrôle *a posteriori* des lois de révision revient en réalité à contrôler la constitutionnalité d'articles de la constitution. Supposons, par exemple, que la loi de révision intègre un nouvel article *N* qui supprime la clause de limitation du nombre des mandats présidentiels dans la constitution. Procéder à un encadrement juridictionnel implique que l'article *N* devient la norme contrôlée au regard de la structure basique qui est donc la norme de référence. Il s'agit finalement, dans cette hypothèse, d'une confrontation entre normes constitutionnelles. Deux difficultés, redoutables, sont alors à envisager. La première renvoie à la force de chose jugée formelle. En effet, il se peut que la constitution n'envisage pas du tout de contrôle *a posteriori*. Dans ce cas, une fois la promulgation de la loi constitutionnelle actée, il n'y a aucun moyen de contrôler la révision constitutionnelle comme, d'ailleurs, il serait tout aussi impossible de contrôler une loi ordinaire. Cette difficulté semble insurmontable. Sauf à supposer que le juge *Atlas*, en ce qu'il doit porter les piliers de la constitution, se reconnaisse compétent pour procéder à un tel contrôle en dehors d'une attribution

¹¹¹⁶ C'est l'auteur qui souligne

¹¹¹⁷ Olivier LE BOT, « Contrôles de constitutionnalité *a priori* et *a posteriori* en Europe », *NCCC*, n° 40, Dossier : le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC, 06/2013, p. 118.

constitutionnelle explicite. Une telle position semble excessive car il ne s'agirait pas dans ce cas d'étendre une compétence d'attribution, mais il serait question de créer une compétence de manière prétorienne. La seconde difficulté est liée au cas où la constitution prévoit un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la loi. À l'égard de la loi ordinaire, aucun problème insoluble ne se pose. Qu'elle soit promulguée ou seulement votée, elle est hiérarchiquement inférieure à la constitution. Mais, s'agissant de la loi constitutionnelle, les données diffèrent considérablement. La loi constitutionnelle, codifiée dans la constitution, a, on l'a dit, une valeur constitutionnelle au même titre que la structure basique. La conclusion naturelle est donc de considérer qu'aucun contrôle n'est possible en ce que cela supposerait de contrôler la constitution par rapport à elle-même. Puis, si tant est qu'on s'efforce de le faire, il est fort certain que, comparée à elle-même, la constitution serait toujours conforme.

460. Malgré la logique de ce constat, cette difficulté est en réalité surmontable. En effet, si le contrôle paraît neutralisé, c'est parce que l'on considère qu'il est impossible de confronter deux normes de même valeur, une valeur, qui plus est, constitutionnelle. Ce postulat peut très bien évoluer si l'on considère deux approches possibles : une approche controversée ou une approche détournée. La première est celle qui consiste à considérer qu'il peut exister une hiérarchie au sein même des normes constitutionnelles. Sans entrer dans les détails de la controverse, ayant cours notamment dans la doctrine française¹¹¹⁸, l'on pourrait en effet considérer que dès lors qu'un principe basique est indérogeable, il est supérieur aux autres dispositions constitutionnelles qui, ne l'étant pas, restent amendables. La structure basique renvoie parfaitement à cette description. Elle est la systématisation des principes écrits ou implicites qui ne peuvent être supprimés ou contournés. Ce constat ressort des réflexions d'une partie de la doctrine africaine qui, visiblement, lie la question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles à celle de l'encadrement du pouvoir de révision. C'est en ce sens que l'on peut considérer qu'« il existe ainsi dans les constitutions des règles et principes dont la modification entraîne *ipso facto* la modification d'autres normes en vue de la conformité de ces dernières aux premières. Il s'agit d'une hiérarchie qui correspond au dessein du constituant originaire de refuser une production normative qui pourrait contredire, modifier ou abroger certains principes et normes fondamentaux de l'État dont il adopte le statut au moment de son

¹¹¹⁸ Pour un état des lieux de la controverse, voir notamment, Kemal GÖZLER, « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *AFDI*, Vol. XXXII, n° 48, 1998, p.65-92.

intervention »¹¹¹⁹. Comme nous l'avons déjà montré, il ne s'agit pas à proprement parler d'une forme de supraconstitutionnalité, mais plutôt de « normes à constitutionnalité renforcée »¹¹²⁰. D'ailleurs, par comparaison, on retrouve en Italie un cas inédit de contrôle de constitutionnalité d'une disposition constitutionnelle déjà consolidée dans la Constitution provenant d'une révision constitutionnelle. En effet, la Cour constitutionnelle transalpine, avait été saisie par la région de Calabre d'une question sur la constitutionnalité de l'article 126, alinéa 3, de la Constitution, pour violation des articles 3, 92, 94, 97 et 123, de la Constitution qui, selon la région, consacrent le caractère intangible de la forme parlementaire. Cette question a été posée à la Cour « dans un procès engagé par l'État contre la délibération régionale ayant approuvé le nouveau statut régional »¹¹²¹. Comme on peut le constater, il est demandé au juge des lois de procéder à un contrôle *a posteriori* en confrontant, non pas la Constitution avec une loi de révision constitutionnelle, mais, *in fine* avec elle-même ; d'un côté, l'article 126 de la Constitution et, de l'autre, les articles 3, 92, 94 et 97 de la même Constitution. Malgré cette difficulté, la Cour constitutionnelle italienne « n'a pas déclaré la question irrecevable, mais l'a examinée au fond en la jugeant "manifestement infondée" »¹¹²²¹¹²³. Selon la Cour, en effet, « non seulement la forme de gouvernement de type parlementaire ne semble pas constituer en tant que telle un principe d'organisation non modifiable du système constitutionnel étatique, mais encore le titre V lui-même de la Constitution prévoit explicitement l'existence possible de différentes formes de gouvernement à l'échelon régional »¹¹²⁴. Si la Cour juge que la question est infondée, c'est parce que, selon elle, les articles cités comme termes de référence au contrôle ne sont pas des principes basiques constitutionnels. On peut, en outre, considérer que si la Cour a consenti à procéder à ce contrôle *a posteriori* de deux normes constitutionnelles, c'est précisément parce que la disposition contrôlée est issue d'une révision de la Constitution. Massimo Luciano

¹¹¹⁹ Brusil Miranda METOU, « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des États africains ? », *op. cit.*, p. 5.

¹¹²⁰ Raphaël DECHAUX, *Les normes à constitutionnalité renforcée. Recherches sur la production du droit constitutionnel*, Thèse, Université Aix-Marseille III, soutenue le 10 décembre 2011, 957 p. La position de l'auteur confirme bien le lien qu'il y a entre la hiérarchie au sein des normes constitutionnelles et la question du pouvoir de révision. D'ailleurs, il définit son concept de normes à constitutionnalité renforcée comme étant les « normes non révisables de la constitution » (p. 44).

¹¹²¹ Massimo LUCIANI, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », *op. cit.*, p. 4.

¹¹²² Voir, Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 2 de 2004, disponible sur <http://www.giurcost.org/decisioni/2004/0002s-04.html>, consulté le 10 juillet 2020.

¹¹²³ Massimo LUCIANI, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », *op. cit.*, pp. 5-6.

¹¹²⁴ *Ibid.*

estime, à ce propos, qu' « il est fort douteux que la Cour se serait comportée ainsi s'il s'était agi du texte original : comme on l'a dit, dans l'affaire susmentionnée, la Cour s'est prononcée sur la constitutionnalité de l'article 126 C, mais dans la version introduite par la loi constitutionnelle n° 1 de 1999. Il est donc difficile d'affirmer que la Cour italienne aurait accueilli la thèse (beaucoup plus diffusée en Allemagne) selon laquelle il pourrait exister des normes (originales) de la Constitution inconstitutionnelles »¹¹²⁵. Il faut tout de même reconnaître que, formellement, il n'y a pas de hiérarchie et que la controverse existante, malgré l'exemple italien, en fait une solution fragile.

461. Il reste alors l'approche détournée pour surpasser l'impossibilité apparemment logique du contrôle *a posteriori* du pouvoir de révision. Celle-ci consiste à rappeler que loin d'être une situation inédite, il est fréquent en droit de procéder à une confrontation de normes de même valeur dans l'hypothèse d'un conflit de normes. On peut de la sorte, et par exemple, confronter deux lois pour décider de l'application d'une d'entre elles dans un cas d'espèce considéré. L'encadrement *a posteriori* du pouvoir de révision n'est rien d'autre qu'un conflit entre deux normes constitutionnelles. Par conséquent, il suffit alors, pour le juge constitutionnel, de remplacer le contrôle de conformité par un contrôle de prévalence. Le juge constitutionnel ne raisonnerait plus en termes de supériorité, mais de primauté. Il s'agirait pour lui de faire prévaloir une norme sur une autre.

462. La notion de prévalence, renvoie à deux critères classiques pour la résolution du conflit : la postériorité et la spécialité. La première consiste à faire prévaloir la norme la plus récente sur la norme ancienne. Mieux encore, bien plus que la prévalence, la postériorité peut parfois conduire à l'abrogation de la norme antérieure. En effet, le juge administratif français a par exemple jugé qu'« il lui revient de constater l'abrogation, fût-elle implicite, d'un texte de loi qui découle de ce que son contenu est inconciliable avec un texte qui lui est postérieur, que celui-ci ait valeur législative ou constitutionnelle »¹¹²⁶. En outre, la confrontation de deux normes de valeur identique peut aussi se trancher par le critère de la spécialité. La règle de *lex specialis* implique qu'à l'égard de deux normes, la plus spécifique prévaudra. Il s'agit là de la concrétisation de

¹¹²⁵ *Ibid.*

¹¹²⁶ Conseil d'État français, (référés), 21 novembre 2005, Jean-Charles Boisvert, req. n° 287217, Lebon, p. 517.

l'adage voulant qu'en droit le spécial déroge au général. Cependant, ces deux critères traditionnels ne sont guère fonctionnels pour l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision, et cela pour des raisons évidentes. D'une part, une loi de révision constitutionnelle sera, par définition, toujours postérieure. Elle interviendra toujours et inévitablement après l'établissement de la constitution et donc de la structure basique constitutionnelle. D'autre part, toujours par définition, une loi de révision constitutionnelle sera toujours spéciale. Elle interviendra pour amender le texte de la constitution à propos d'un sujet précis et dans un sens spécifique. Par conséquent, à s'en tenir aux critères classiques, le contrôle de prévalence aboutirait à un résultat problématique. Le pouvoir de révision l'emporterait toujours sur le pouvoir constituant originaire, auteur de la structure basique constitutionnelle. Il s'agit d'un résultat qui, pour le moins, est véritablement illogique. Il convient donc de rechercher un autre critère de prévalence adapté aux conflits de normes entre la structure basique constitutionnelle et les lois de révision. À ce propos, on rejoint Pierre Mouzet pour dire que dès lors que l'on rejette la supraconstitutionnalité comme critère pour trancher le conflit de normes, « de sorte que l'explication hiérarchique est exclue, et dans la mesure où ces causes classiques que sont la spécialité et la postériorité ne permettent pas de justifier ces cas, il existe nécessairement une quatrième cause, ou une quatrième série de causes, de prévalence. On proposera pour l'heure de la dénommer “fondamentalité” »¹¹²⁷. La fondamentalité, malgré son indétermination conceptuelle, renvoie sans doute à la structure basique constitutionnelle. Recourant à ce critère, le juge constitutionnel pourrait, *a posteriori*, écarter la disposition constitutionnelle contestée au motif qu'elle est contraire à un principe basique constitutionnel au nom de la fondamentalité dont est porteur ce dernier. Une telle solution permettrait ainsi de trancher le conflit de normes et d'écarter une révision illicite, sans intégrer un rapport hiérarchique au sein même de la constitution. Du moins, le contrôle de prévalence n'intégrerait-il pas une hiérarchie formelle dans la mesure où la loi de révision et les principes basiques restent au même niveau de la pyramide des sources. La prévalence renvoie simplement à l'idée qu'il existe, en dehors des sources formelles, une pyramide de valeurs en ce sens que deux énoncés qui sont équivalents au regard de la pyramide des sources ne signifient pas qu'ils possèdent la

¹¹²⁷ Pierre MOUZET, « La prévalence », *RDP*, n° 1, 2014, p. 138. Si l'on se réfère à ce que l'auteur range dans cette cause de la fondamentalité, on retrouve : l'identité constitutionnelle et le progrès constitutionnel. Autrement dit, d'une part, il s'agit de ce qui structure et identifie le système à l'instar d'un principe basique. D'autre part, l'interdiction de faire régresser le système constitutionnel par le respect d'une forme d'effet-cliquet, qui correspond finalement à l'impératif finaliste des révisions constitutionnelles.

même valeur dans l'ordre juridique. À ce titre, comparée aux lois de révision, la structure basique constitutionnelle « indubitablement (..) dépasse de loin, en portée, c'est-à-dire notamment en termes de prévalence, toute autre norme constitutionnelle expresse. Cela tient au fait que (...) les dispositions normatives, si elles se caractérisent notamment par leur rang, se caractérisent surtout par leurs fonctions ou leur portée, que [révèlent] (...) surtout *le sens* des énoncés qui les expriment et la valeur que l'auteur de la norme et son interprète y attachent. (...) Cette inscription dans un rang de la hiérarchie normative formelle n'exclut pas non plus qu'au sein du même rang formel la fonction et la portée des normes qui s'y trouvent puissent différer »¹¹²⁸. C'est pour faire prévaloir la norme constitutionnelle ayant la plus forte portée, ici la structure basique constitutionnelle, que le contrôle de prévalence se fera sur la base de la *fondamentalité*¹¹²⁹.

¹¹²⁸ Étienne PICARD, « Droit international : rapports avec le droit interne – Tentative d'explication critique », *RCA*, 02/2008, paragraphes 313-314.

¹¹²⁹ La question sous-jacente qui peut être soulevée est celle de savoir ce que devient la loi constitutionnelle illicite qui aurait ainsi perdu le rapport de prévalence. Comme nous l'avons déjà évoqué, pour répondre à cette question, il suffit de s'appuyer sur la force de chose jugée formelle. La sanction de la prévalence sera celle prévue par la constitution pour tout contrôle de constitutionnalité. Si la constitution, par exemple, prévoit l'annulation pour tout acte déclaré inconstitutionnel, la loi de révision sera annulée. Si la constitution ne prévoit pas les effets de l'inconstitutionnalité, ce qui est très rare, alors on donnera à la décision de prévalence les effets traditionnels dans un conflit de normes à savoir l'inapplicabilité de la norme contrôlée.

Conclusion du titre premier

463. Il ressort des deux chapitres qui précèdent qu'au niveau national, à tout le moins, l'encadrement du pouvoir de révision est clairement tributaire de la volonté des acteurs. Ce constat semble concerner dans une large mesure, et sans doute de manière essentielle, l'encadrement non juridictionnel. D'abord, parce que celui-ci suppose en grande partie l'instauration d'un contrôle politique du pouvoir de révision. Autrement dit, il s'agit de confier aux institutions ou autorités politiques le soin d'évaluer les lois de révision constitutionnelle afin de vérifier qu'elles respectent les impératifs formel et finaliste. Ensuite, parce qu'il incomberait également à ces institutions la mission, en cas d'illicéité, de sanctionner le pouvoir de révision. Dans ces hypothèses, la volonté des acteurs est effectivement une donnée importante sinon essentielle. Cela découle du fait qu'un contrôle politique de constitutionnalité revient en réalité à confier la garde de la norme constitutionnelle à ceux-là mêmes qui en sont les potentiels contrevenants. Il est difficile, même avec toute la meilleure volonté, d'être à la fois juge et partie. Cette difficulté est d'ailleurs l'une des objections que Kelsen a adressée à Carl Schmitt qui défendait un contrôle politique du respect de la constitution. Le juriste autrichien faisait remarquer, à cet effet, que : « lorsqu'est créée une institution qui contrôle la constitutionnalité de certains actes d'organes étatiques, en particulier du Parlement et du gouvernement, il n'est pas admissible de confier ce contrôle à l'un des organes, dont les actes sont à contrôler. (...) S'il y a quelque chose d'indubitable, c'est bien que pour une telle fonction aucune autre instance n'y est moins apte que, précisément, celle à qui la constitution confie l'exercice de la puissance — soit en totalité, soit en partie — et qui a donc, au premier chef, l'occasion, en droit, et la tentation politique de violer la constitution. Car s'il y a bien un principe de technique juridique qui fasse l'unanimité, c'est bien celui selon lequel personne ne doit être juge et partie »¹¹³⁰. La complexité de la mise en place d'un tel contrôle devient presque une fatalité lorsqu'il s'agit de l'imaginer dans le cadre des institutions politiques africaines. On remarque en effet que la disposition des choses politiques telle que décrite dans la première partie de ce travail pour

¹¹³⁰ Hans Kelsen, *Wer soll den Hüter der Verfassung sein ?*, Berlin, De Gruyter, 1932, p. 5. Cité par Olivier Beaud, *La puissance de l'État*, op. cit., pp. 389-390.

caractériser le non-respect des procédures de révision et de la structure basique vaut également pour expliquer l'inefficacité des mécanismes d'encadrement non juridictionnel. En effet, la dérive présidentialisée des régimes politiques africains fait que cette prépondérance assure aux présidents, non seulement l'adoption de leurs réformes, mais aussi la neutralisation de toutes limitations formelles ou matérielles. Dans une approche non juridictionnelle, les limitations du pouvoir de révision devraient être, notamment, assurées par le président en tant que gardien de la constitution ou par les parlementaires dans le cadre de leur mission de contrôle. Mais, faisant souvent partie du même bloc de gouvernance, notamment grâce au fait ultra-majoritaire, ni les présidents ni les parlementaires n'ont la volonté d'entraver les réformes même potentiellement illicites.

464. Pourtant, l'encadrement non juridictionnel reste de prime abord le contrôle le moins problématique en termes de légitimité. C'est d'ailleurs pour cela qu'historiquement, il a toujours été le premier envisagé. Le contrôle politique est considéré en ce sens comme le moyen de dissoudre la question de savoir si le contrôleur est assez légitime pour censurer l'expression de la majorité démocratiquement élue. Ainsi posé à l'égard du juge, l'on retrouve le « dilemme fondamental relatif à la légitimité de ces quasi-gardiens, les cours constitutionnelles, lorsqu'elles invalident des lois élaborées de manière démocratique, sur la base de leur interprétation des droits constitutionnels »¹¹³¹. Pour trancher ce dilemme, il faut trouver un contrôleur qui jouirait de la même légitimité que le contrôlé, car « le contrôle effectif des actes législatifs ne saurait être exercé (...) par le pouvoir judiciaire, c'est-à-dire un pouvoir dépourvu de légitimité démocratique directe »¹¹³². C'est pour cela que l'on a imaginé, en plus du contrôle par les institutions politiques dont on a pu voir les limites, le contrôle par le peuple. En effet, nul ne dispose d'une plus grande légitimité que le peuple lui-même¹¹³³. Il apparaît d'ailleurs que la prépondérance présidentielle n'a pas véritablement prise sur

¹¹³¹ Wojciech SADURSKI, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, 2005, p. 27. Cité et traduit par : Lech GARLICKI, « La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/ développements récents », *RFDC*, vol. 78, n° 2, 2009, p. 227).

¹¹³² Lech GARLICKI, « La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/ développements récents », *op. cit.*, p. 227.

¹¹³³ À ce propos, on peut remarquer que la doctrine africaine considère de plus en plus les soulèvements populaires contre les changements anticonstitutionnels comme une forme de légitime défense démocratique. Voir, par exemple, Bienvenu Criss-Dess Mbailassem DONGAR, « Réflexion sur l'émergence d'un principe de légitime défense démocratique contre les régimes tyranniques dans le droit régional africain », *L'Observateur des nations unies*, vol. 47, 2019, pp. 151-180.

les mécanismes populaires d'encadrement du pouvoir de révision. L'originalité des mouvements citoyens se trouve dans la modernité des moyens de lutte et de communication. Cet encadrement fonctionne au moins pour la dissuasion, mais étant dépourvu de moyens de sanctions, son efficacité reste très limitée. Se pose alors la question de l'institutionnalisation, voire de l'ancrage constitutionnel des mouvements citoyens et de l'encadrement citoyen en général¹¹³⁴. Elle permettrait de les doter de procédures et de mécanismes de censure des révisions constitutionnelles illicites. Mais l'on s'expose alors au risque de retomber dans le cercle vicieux originel. Devenant ainsi des institutions, les mouvements citoyens seraient alors rattrapés par la logique présidentialisée du système constitutionnel. Il y a même un risque élevé qu'ils perdent leur force dissuasive. D'ailleurs, le contrôle non juridictionnel n'a démontré son efficacité que lorsque le peuple immédiat, sans intermédiaire, ni représentant, ni mouvement citoyen, sanctionnait un projet de révision constitutionnelle par l'insurrection populaire. Ne serait-ce pas là le véritable lit de justice ? L'insurrection populaire s'apparente à cette forme majestueuse de l'apparition du souverain qu'évoquait le doyen Vedel. Elle ne brise pas des arrêts, mais l'œuvre du pouvoir constitué de révision constitutionnelle contraire à la structure basique ou à la procédure posée par le constituant originaire. Ce lit de justice a, cependant, le défaut de la radicalité. La révision constitutionnelle illicite est ainsi sanctionnée, mais au prix du renversement de l'ordre constitutionnel. Pour protéger celui-ci, l'intervention du gardien populaire a provoqué un dommage collatéral. Le dilemme fondamental a ainsi quelque peu évolué lorsque les actes législatifs concernés consistent en des lois de révision. Choisir le contrôleur politique ou populaire revient à ménager la légitimité du contrôlé, mais au détriment de l'utilité du contrôle. Finalement, ce sera, ou l'inefficacité du contrôle, ou la radicalité de celui-ci.

465. En somme, au regard de ce qui précède, il nous semble que l'encadrement le plus indiqué en Afrique reste celui du juge constitutionnel. Pour cela, il fallait régler la question de sa légitimité et, ensuite, celle de son efficacité. Généralement, il est assez aisé d'évacuer le problème de la légitimité par le fondement de la compétence d'attribution. C'est une manière de confondre à dessein légitimité et légalité. Au fond, dès lors qu'une

¹¹³⁴ On observe, à ce titre, une tendance de la doctrine à prôner un tel ancrage par le biais notamment d'instauration dans les constitutions d'un système de référendum obligatoire, parfois abrogatif, à l'initiative par exemple du peuple. Voir, à ce propos, Aubran Donadoni NTOLO NZEKO, « Les enjeux de l'instauration du référendum obligatoire dans les systèmes constitutionnels africains », *RDP*, n° 3, p. 743.

constitution prévoit que le juge peut être saisi pour contrôler la constitutionnalité de la loi, ce juge ne fait qu'obéir à une prescription constitutionnelle et tire par cela seul la légitimité de son office. Comme souvent, cette approche n'est pas totalement satisfaisante en ce qui concerne le contrôle des lois de révision. D'abord, parce qu'il y a très rarement une clause expresse attribuant une compétence au juge de contrôler les lois constitutionnelles. Ensuite, parce que la loi de révision pourra toujours être vue comme une norme constitutionnelle avec ainsi l'impossibilité de trouver une norme de référence pour opérer le contrôle. Cependant, ce n'est pas tant l'argument de la compétence d'attribution qui ne fonctionne pas que plutôt la manière traditionnelle de représenter le juge constitutionnel. C'est d'autant plus vrai que comme on a pu le démontrer, il existe des juges qui trouvent dans l'attribution classique du contrôle de constitutionnalité des lois le titre de compétence pour encadrer le pouvoir législatif constitutionnel. Il fallait donc essentiellement faire évoluer la figure du juge constitutionnel afin que celui-ci dépasse le seul cadre du contrôle de validité objectif de normes à normes. Il était donc nécessaire d'envisager le juge comme un acteur à part entière de la consolidation démocratique du continent. Sa légitimité va bien au-delà de la simple légalité, elle est liée au contexte de sa création et aux missions qu'ont entendu confier les constituants originaires au juge constitutionnel. En effet, les juges constitutionnels installés à l'occasion d'une transition sont bien plus qu'une instance de procès constitutionnel et de calcul de défauts. Ils sont véritablement des missionnaires au service des idéaux du pouvoir constituant, car « la constitutionnalité comme objet (qui sert de référence dans le rapport) ne comprend pas seulement des normes mais, en amont, des idées. Elle est [le] *sens de la Constitution*, à la fois sa signification et sa direction »¹¹³⁵. Par conséquent, les juges chargés de concrétiser un tel rapport de constitutionnalité post-transition sont les fruits d'une histoire politique, et pas seulement la simple création d'une ingénierie constitutionnelle. L'idée est qu'ils reçoivent, même en l'absence de texte, une attribution pour assurer le respect des principes fondamentaux du constituant originaire. C'est de cette logique qu'est née la figure du juge *Atlas*. Les transitions démocratiques, quelles qu'elles soient, conduisent à l'établissement d'une justice constitutionnelle d'exorcisation du mal passé. À l'image du juge allemand avec le régime nazi ou du juge italien avec le fascisme, le juge constitutionnel africain est le résultat du tournant démocratique ayant présidé à la naissance du nouveau constitutionnalisme africain. Ce

¹¹³⁵ Pierre MOUZET, « L'anticonstitutionnalité », in *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur du professeur Jean Rossetto*, LGDJ, 2016, p. 95. Les italiques sont dans le texte.

dernier, contrairement à celui des anciens régimes, est un constitutionnalisme basé sur des valeurs démocratiques et sur une volonté de rupture. Le juge constitutionnel africain correspond donc à la figure d'*Atlas* et se doit de porter et de supporter les acquis démocratiques. Sa légitimité est liée au nouveau constitutionnalisme africain et elle justifie le caractère offensif des juges à l'égard des révisions constitutionnelles. Le juge béninois est en ce sens une parfaite illustration. S'il fait feu de tout bois, c'est essentiellement pour protéger les idéaux de la conférence nationale souveraine béninoise de 1990 contenue dans la Constitution. D'ailleurs, de manière générale et toutes matières confondues, l'activisme de la Cour constitutionnelle du Bénin est largement reconnu¹¹³⁶. Elle ne laisse personne indifférent qu'il s'agisse de l'approuver ou d'émettre des réserves¹¹³⁷. Certains auteurs sont allés jusqu'à se demander si la Cour n'était pas dans une forme d'exagération¹¹³⁸. En réalité, si elle ne tenait pas ce rôle, il y aurait un risque de retour en arrière. Dans une situation où les institutions politiques n'arrivent pas à jouer leur rôle de contre-pouvoir et où le peuple n'a d'autre choix que l'insurrection, la démocratisation voulue ne peut se concevoir qu'avec un juge constitutionnel audacieux. Et l'on peut dire que le constitutionnalisme africain, en témoignant d'ailleurs les différentes clauses d'éternité qui sont prévues, a entendu encadrer le pouvoir de révision par le juge constitutionnel. Il est légitime en ce que c'est le constituant lui-même qui a organisé sa participation aux mécanismes de révision constitutionnelle. C'est ce qui ressort notamment du fait que le juge est présent dans les étapes de la procédure avec souvent une compétence consultative. On a pu voir d'ailleurs que, dans cet office, ses avis consultatifs pouvaient même être analysés comme obligatoires. C'est en ce sens que certains auteurs vont jusqu'à considérer que « le pouvoir constituant semble être attribué formellement au juge constitutionnel »¹¹³⁹. Sans aller jusqu'à cette position extrême, on peut tout au moins affirmer qu'avec une attribution constitutionnelle, même par

¹¹³⁶ Voir, notamment, Frédéric Joël AïVO, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *NCCC*, n° 47, Avril 2015, pp. 99-112.

¹¹³⁷ Voir, notamment, Frédéric Joël AïVO, *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 193 ; Maurice AHANHANZO-GLÈLÈ, « Le renouveau constitutionnel du Bénin : une énigme ? », in *Mélanges Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 328-330 ; Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Préface », in Frédéric Joël AïVO, *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique...*, op. cit., pp. 13-17 ; Théodore HOLO, « L'émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 101-114.

¹¹³⁸ Dandi GNAMOU, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, Joël AïVO (dir.), Paris, L'Harmattan, 2014, p. 729

¹¹³⁹ Séverin ANDZOKA ATSIMOU, « La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique », op. cit., p. 287.

extension, le juge devient aussi, par sa participation à l'évaluation des lois de révision, un acteur du processus révisionniste.

466. En ce qui concerne la question de son efficacité, la réponse commande de dépasser les canons traditionnels du contentieux constitutionnel des lois. On peut préciser à ce sujet que l'innovation ne porte pas véritablement sur les techniques de contrôle à proprement parler. Elle porte sur un ajustement et sur une adaptation à la problématique des lois de révision. La sensibilité étant telle qu'il faut éviter, autant que faire se peut, l'introduction d'un rapport hiérarchique entre la loi de révision et la constitution, afin de ne pas disqualifier l'encadrement du pouvoir de révision par le juge. Notre démarche consiste en effet à démontrer qu'il n'y a aucune référence supraconstitutionnelle et que l'encadrement se fait toujours à l'intérieur des bornes de la constitution, par la constitution et pour la constitution. Après avoir proposé une nouvelle figure juridictionnelle, à savoir le juge *Atlas*, il aurait pu sembler opportun d'en tirer un modèle nouveau de justice constitutionnelle qui, peut-être, serait mieux avisé pour contrôler le pouvoir de révision ; mais un tel travail ne nous a pas semblé indispensable. En effet, les pays touchés par l'inflation des révisions constitutionnelles sont très divers. Les mécanismes de justice constitutionnelle y sont fort variés, sans compter que l'Afrique n'a pas véritablement fait le choix d'un modèle, mais semble naviguer entre les différentes classifications généralement admises. Il fallait alors que l'on envisage l'adaptation des méthodes de contrôle suivant toutes les hypothèses. Surtout, il apparaît que le problème se niche aussi dans le moment du contrôle. Contrôlée *a priori*, la loi de révision constitutionnelle sera confrontée au contrôle de conformité prévue par la constitution du pays. Cette hypothèse ne pose guère de difficultés en termes d'absence de rapport hiérarchique. La loi de révision votée n'est pas encore promulguée de sorte qu'elle n'est qu'une norme constitutionnelle en devenir. On peut très bien reconnaître que la clause posant la procédure de révision et les principes composant la structure basique s'imposent à elle dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité. La situation devient plus ardue dans l'hypothèse où le juge effectue un contrôle *a posteriori*. À ce propos, il y a deux hypothèses à distinguer. La première est celle dans laquelle la constitution ne prévoit pas du tout de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* même à l'égard des lois ordinaires. Dans ce cas, la juridiction constitutionnelle, fût-elle exercée par le juge *Atlas*, ne saurait se reconnaître apte à contrôler la loi constitutionnelle après sa promulgation. En effet, lorsque le juge *Atlas* s'octroie une compétence, il l'obtient en procédant à une

interprétation extensive d'une attribution générique préexistante. Or, à défaut de celle-ci, il n'y a rien à étendre, il y a plutôt à créer. Ainsi, la question de l'efficacité des méthodes de contrôle ne se pose que si un contrôle *a posteriori* est déjà prévu pour les lois ordinaires et que le juge s'en prévaut pour contrôler une loi de révision. Pour autant, la difficulté n'est pas résolue. En effet, on est presque face à une situation inextricable : un contrôle qui intervient *a posteriori* implique que la loi de révision est déjà promulguée et entrée en vigueur. Plus encore, il implique que la révision est déjà consolidée dans le texte de la constitution. Ainsi, un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* d'une loi de révision revient en réalité à contrôler la constitution par rapport à la constitution. Pour cette raison, l'on ne pourrait pas conserver la méthode classique du contrôle de conformité ou de compatibilité. En effet, la constitution est et sera toujours conforme et compatible avec elle-même. Il faut l'appréhender comme un conflit de normes et le trancher par un contrôle de prévalence. L'apport essentiel réside alors dans le fait que le conflit de normes constitutionnelles ne peut se solutionner par les critères classiques de prévalence, à savoir la réciprocité et la spécialité. La loi de révision est à la fois postérieure à la constitution et porte sur un point spécial. Entre deux normes constitutionnelles, prévaudra alors celle qui est fondamentale. C'est ainsi que l'on intègre le critère de la fundamentalité.

467. Ceci étant dit, l'encadrement juridictionnel interne aura toujours une faiblesse. En s'appuyant sur la compétence d'attribution du contrôle de constitutionnalité des lois, surtout opéré *a priori*, celui-ci sera le plus souvent facultatif. En effet, il s'agit de prendre appui sur le contrôle autorisé des lois ordinaires ; or, ce contrôle, le plus souvent, ne s'exerce que si le juge est saisi contrairement au contrôle prévu sur les lois organiques qui est la plupart du temps obligatoire. De plus, eu égard au fait que les autorités de saisine sont le plus souvent aussi des autorités politiques, la présidentialisation du régime peut étendre la toile de la prépondérance du chef de l'État jusqu'à ce point. C'est au fond le même inconvénient pour le contrôle des lois ordinaires. Il peut arriver que celles-ci passent entre les mailles du filet. Une fois promulguée, c'est une loi potentiellement inconstitutionnelle qui s'intègre à l'ordonnancement juridique. Si une telle loi potentiellement inconstitutionnelle venait à échapper au contrôle, elle intégrerait son inconstitutionnalité directement dans la constitution. C'est pour cela qu'il serait préférable d'imaginer des révisions constitutionnelles qui consacraient le contrôle préventif obligatoire des lois constitutionnelles. Ce serait ainsi l'exemple parfait d'une révision constitutionnelle consolidant la structure basique. En l'absence d'un tel contrôle,

mais toujours exposé au risque de neutralisation par le fait politique présidentialiste, l'encadrement du pouvoir de révision au niveau national ne saurait se suffire à lui-même. Il convient alors d'étendre la question du contrôle des lois de révision pour la protection de la clause de limitation des mandats au niveau régional africain.

TITRE SECOND :

L'ENCADREMENT DU POUVOIR DE RÉVISION AU NIVEAU RÉGIONAL

« [L]a Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, en son article 23, reprecise la définition des changements anticonstitutionnels de gouvernement. (...) Elle reprend l'énumération de la Déclaration [de Lomé], puis complète la liste en y adjoignant "Tout amendement ou toute révision des Constitutions ou des instruments juridiques qui portent atteinte aux principes de l'alternance démocratique". La flexibilité de cette notion "d'atteinte aux principes de l'alternance démocratique" augure une interprétation large, permettant d'y inclure, notamment, régulièrement, le changement intempestif de la Constitution, la prorogation indéfinie du nombre de mandats des chefs d'État, ou le refus d'organiser périodiquement et régulièrement les élections »¹¹⁴⁰.

468. Si le dépassement de l'État est une problématique qui, bien qu'ancienne¹¹⁴¹, est encore présente de nos jours, il a bien été une aspiration africaine dès l'acquisition des indépendances. L'État en tant que modèle d'organisation politique pose encore aujourd'hui un certain nombre de problèmes en Afrique¹¹⁴². Cependant l'OUA d'abord, et l'UA ensuite¹¹⁴³, ont été et sont des traductions espérées du dépassement de l'État-nation vers un idéal de panafricanisme. Ainsi, on ne peut envisager l'encadrement d'un phénomène problématique en Afrique, comme l'est celui de l'inflation des révisions constitutionnelles, uniquement au regard de la sphère étatique sans s'intéresser à la résolution de la question au niveau régional. À ce propos, et en ce qui concerne la clause de limitation des mandats menacée par le pouvoir de révision, il apparaît clairement que l'encadrement se constate autour de deux axes majeurs et complémentaires. D'abord, on montrera qu'au regard des instruments normatifs à la fois de l'Union africaine et de ceux de la CEDEAO¹¹⁴⁴, l'encadrement du pouvoir de révision bénéficie de fondements juridiques suffisants et rigoureux. En effet, les textes primaires des organisations

¹¹⁴⁰ OIF, *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés. Dynamiques constitutionnelles dans l'espace francophone*, op. cit., pp. 35-36.

¹¹⁴¹ Voir, notamment, François BÉDARIDA, « Phénomène national et État-nation, d'hier à aujourd'hui », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n° 50, avril-juin 1996, Dossier : Nations, États-nations, nationalismes. pp. 4-12 ; Pierre KENDE, « Quelle alternative à l'État-nation », *Esprit*, n° 175, 1991, pp. 23-30.

¹¹⁴² Voir, Pierre KIPRÉ, « La crise de l'État-nation en Afrique de l'Ouest », *Outre-Terre*, n° 11, 2005, pp. 19-32 ; Mohammed EL ALAMI, *Réflexion sur le concept d'État-Nation dans les pays d'Afrique noire de tradition juridique française*, Thèse, Droit, Université de Tours, 2001, 798 p.

¹¹⁴³ OUA : Organisation de l'Unité Africaine ; UA : Union Africaine.

¹¹⁴⁴ CEDEAO : Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest.

régionales et sous-régionales s'intéressent aux lois de révision constitutionnelle à travers la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement (**Chapitre premier**).

469. Ensuite, nous verrons que la proclamation de l'interdiction s'accompagne également des moyens procéduraux ainsi que des dispositifs exceptionnels qui sont à même de rendre effectif l'encadrement du pouvoir de révision. Qu'elle soit le fait des acteurs politiques ou des acteurs juridictionnels, la protection régionale de la clause de limitation passe également, en plus de la consécration textuelle, par la sanction des changements anticonstitutionnels entendus comme des révisions constitutionnelles illicites (**Chapitre second**)

Chapitre premier :

La protection régionale de la clause de limitation des mandats présidentiels : *l'interdiction du changement anticonstitutionnel de gouvernement*

470. L'objectif de ce chapitre est de montrer qu'il existe au niveau régional à la fois un contexte politique favorable ainsi que des instruments juridiques adaptés pour la mise en œuvre d'une protection de la clause de limitation des mandats présidentiels. Il ne s'agit pas encore d'étudier l'efficacité pratique de cette protection¹¹⁴⁵, mais uniquement de faire ressortir les différents dispositifs normatifs qui peuvent permettre de mettre à l'abri la limitation des mandats présidentiels. Plus encore, il s'agit de démontrer que ces dispositions peuvent constituer des fondements juridiques valides pour justifier le contrôle des lois de révision constitutionnelle. Notre démonstration se propose d'adopter une approche située sur deux espaces régionaux différents. D'une part, l'échelle purement régionale ou continentale qui se rapporte essentiellement à l'Organisation de l'unité africaine (OUA) et l'Union africaine et, d'autre part, l'échelle sous-régionale avec notamment une illustration par le cas de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

471. D'un point de vue chronologique, l'échelle continentale a été la première confrontée à la question d'un encadrement supranational de l'exercice du pouvoir au niveau des États. Elle a reproduit en la matière les limites classiques des organisations internationales toujours confrontées à la souveraineté des États. À ce propos, il faut évidemment rappeler que les organisations internationales, nonobstant leur personnalité juridique, ne sont que des organismes interétatiques. Elles ne seront, finalement, que ce que les États décideront d'en faire. Il est alors difficile d'envisager un encadrement juridique des États dans la mesure où cela suppose l'adoption, par eux-mêmes, au niveau régional, de règles propres à les contraindre. Lors de sa création, la protection de la clause

¹¹⁴⁵ Cette question de l'efficacité pratique sera traitée notamment dans le chapitre suivant. Voir, *infra* paragraphe 516.

de limitation des mandats présidentiels n'entraîne pas dans la priorité de l'OUA. D'ailleurs, d'une certaine manière, cela s'expliquait par le fait que la clause de limitation des mandats n'était pas encore au centre des enjeux politiques. La priorité à ce moment-là résidait dans la consolidation des nouveaux États et dans les problèmes socio-économiques. Malgré tout, la problématique de l'accession illégale au pouvoir et, par la suite, celle de la confiscation de celui-ci sont devenues progressivement des préoccupations prioritaires à l'échelle continentale. On remarque, au niveau de l'Union africaine, une évolution notable dans les prises positions politiques et dans les dispositifs normatifs qui tend vers une protection de la clause de limitation des mandats présidentiels par l'encadrement du pouvoir de révision (**Section 1**).

472. En outre, aidé par un contexte international favorable aux sous-ensembles régionaux, le panafricanisme se concrétise de plus en plus par le biais de la sous-régionalisation de la construction communautaire. À l'origine, les organisations sous-régionales étaient pour la plupart très spécialisées. Elles se créaient toujours dans une perspective précise. Dans la mesure où le modèle d'inspiration reste pour une large part l'Union européenne, l'objectif fréquent demeure l'intégration économique. Nous verrons d'ailleurs que cet objectif n'est pas exclusif puisque l'on peut retrouver des organisations sous-régionales portant sur la gestion des ressources naturelles, les règles juridiques du droit des affaires, la navigation aérienne ou encore le domaine sportif¹¹⁴⁶. Toujours est-il que les problématiques de l'État de droit, de la démocratie ou encore de la protection des droits et libertés n'étaient pas des priorités des constructions d'intégration sous-régionales. Dans un tel contexte, on comprend aisément que la clause de limitation ainsi que sa protection à l'égard du pouvoir de révision n'étaient pas non plus à l'ordre du jour. Mais, à l'instar de l'Union africaine, les organisations sous-régionales vont intégrer progressivement ces différentes problématiques dans leurs missions. La politique sous-régionale évoluera en ce sens, ainsi que le contenu normatif des instruments juridiques. À ce titre, on envisagera la protection de la clause de limitation des mandats présidentiels à l'échelle sous-régionale africaine avec une attention particulière pour le cas de la CEDEAO (**Section 2**).

¹¹⁴⁶ Voir, *infra* paragraphes 502 et s.

Section 1 : La protection consacrée à l'échelle de l'Union africaine

473. De manière générale, les problématiques liées à la violation des constitutions faisaient l'objet d'une indifférence totale de la part des autorités africaines. Ces questions ont commencé à susciter l'intérêt à cause de la recrudescence des prises de pouvoir illégales et menées souvent par les armes. La condamnation des coups d'État par la communauté internationale ainsi que les exigences découlant de la doctrine de la conditionnalité démocratique¹¹⁴⁷ commandaient que les instances africaines adoptent une position politique ferme en la matière accompagnée également d'une condamnation juridique¹¹⁴⁸. C'est ainsi que la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement a été consacrée pour participer à la protection de l'ordre constitutionnel. À ce stade, il faut préciser que la notion a connu deux acceptions : une conception classique ou originelle et une conception contemporaine. L'acception originelle considérait le changement anticonstitutionnel comme une notion traduisant des phénomènes purement factuels. Il renvoyait à un fait intervenant en dehors du droit pour renverser l'ordre juridique à l'instar d'une insurrection ou d'un coup d'État. De ce fait, le changement anticonstitutionnel n'était pas envisagé comme un phénomène juridique et ne pouvait alors être un objet d'étude du droit. Or, la clause de limitation des mandats présidentiels ne fait que très rarement face à des menaces factuelles. De nos jours, on ne fait presque plus de révolution ou de coup d'État pour la contourner. Au contraire, pour éviter d'observer les règles autour du renouvellement des mandats, on fait appel à une procédure juridique, prévue par la constitution, pour réviser la constitution. La révision constitutionnelle est un dispositif juridique régi par des textes. Elle n'entre pas dans la catégorie des changements anticonstitutionnels entendue dans son acception classique qui ne désigne que les atteintes extrajuridiques portées contre le système constitutionnel. La notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement était, par conséquent, très peu propice à la protection de la clause de limitation des mandats présidentiels (§1).

474. À mesure qu'a évolué la nature des menaces sur l'État de droit, la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement a elle aussi muée. Deux évolutions

¹¹⁴⁷ À propos de la conditionnalité démocratique, voir *supra* paragraphes 101 et s.

¹¹⁴⁸ Voir, notamment, Guy-Fleury NTWARI, *L'Union africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique. Contribution à l'étude d'une fonction d'une Organisation internationale*, Helbing Lichtenhahn, 2017, 606 p.

majeures sont à signaler. D'abord, les enjeux de pouvoir ne se focalisent plus sur la question de l'accession et de l'exercice du pouvoir. Il s'agit désormais d'essayer de s'y maintenir à tout prix. Ensuite, on observe une évolution de la situation politique globale sur le continent. L'obsession des différents présidents pour la conservation du pouvoir a conduit à un rejet populaire des anciens régimes et a provoqué notamment l'élan démocratique et libéral à l'origine du nouveau constitutionnalisme africain. Par conséquent, la clause de limitation des mandats présidentiels a bénéficié d'un contexte favorable à sa protection. D'une part, en tant que dispositif imposant une fréquence dans le renouvellement des mandats, la clause répondait parfaitement aux besoins de la lutte contre la pérennisation au pouvoir. D'autre part, elle est prévue dans les constitutions africaines comme un principe de la structure basique constitutionnelle. Il fallait donc trouver le moyen de lui assurer une protection contre des modifications constitutionnelles, de plus en plus nombreuses, visant à sa neutralisation. C'est ainsi que l'acception originelle de la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement va suivre cette évolution et donner naissance à une acception contemporaine. Jadis, considérée comme une notion purement factuelle et réservée notamment au coup d'État, la notion va acquérir une dimension juridique. À travers cette conception contemporaine, le changement anticonstitutionnel de gouvernement recouvre désormais toutes les utilisations instrumentalisées ou frauduleuses du droit, à l'instar des révisions constitutionnelles illicites, contre la clause de limitation du nombre des mandats présidentiels (§2).

§1- Une acception originelle du changement anticonstitutionnel de gouvernement peu propice à la protection de la clause de limitation des mandats

475. La clause de limitation des mandats présidentiels n'a acquis une importance que consécutivement au tournant démocratique des années 90. Auparavant, elle n'était mentionnée que pour satisfaire à un mimétisme simpliste, notamment du système américain¹¹⁴⁹, ou, parfois, elle n'était même pas prévue. La question de sa protection juridique ne s'était alors, jusque-là, pas posée. Les instruments juridiques

¹¹⁴⁹ La Constitution américaine prévoit depuis 1951, selon les termes du vingt-deuxième amendement que : « nul ne sera élu plus de deux fois aux fonctions de Président, et nul, s'il a occupé ou exercé les fonctions de Président pendant plus de deux années d'une période durant laquelle un autre que lui avait été élu, ne sera élu aux fonctions de Président plus d'une fois ». Voir, Constitution des États-Unis du 17 septembre 1787. Disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/us1787.htm/>, consulté le 07 juin 2021.

obéissent à une logique sociale et sociétale¹¹⁵⁰. La préoccupation majeure résidait dans l'ignorance fréquente des règles de droit dans l'exercice du pouvoir et, surtout, dans la conquête du pouvoir. De ce contexte initial, la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement a hérité d'une acception purement factuelle. La notion renvoyait dès lors aux faits qui provoquaient un changement de titulaire du pouvoir exécutif sans élection. Considérée ainsi comme renvoyant à des phénomènes extrajuridiques, la question s'est posée de savoir s'ils pouvaient être un objet d'étude de la science juridique (A).

476. La réponse a été majoritairement négative. Le changement anticonstitutionnel, en ce qu'il se place en dehors du droit, ne pouvait dès lors intéresser la science du droit. Il y a d'ailleurs très peu d'écrits scientifiques sur la question. La doctrine ne s'y est intéressée que pour démontrer le caractère non juridique du changement anticonstitutionnel. Quant au droit positif, il peut en faire mention pour interdire tout fait visant à renverser l'ordre institutionnel. En Afrique, l'interdiction des changements anticonstitutionnels était proclamée par les instruments juridiques régionaux mais les cas décrits comme étant des changements anticonstitutionnels de gouvernement renvoyaient essentiellement aux procédés d'accession violente au pouvoir. Cette juridicisation n'aide pas à protéger la clause de limitation des mandats, car elle réduit le changement anticonstitutionnel essentiellement aux coups d'État militaires (B).

A. Le changement anticonstitutionnel de gouvernement : une notion éloignée de la science juridique

477. Encadrer le pouvoir de révision revient à exercer une contrainte sur un pouvoir discrétionnaire exercé par les représentants ou, directement, par le corps électoral lesquels, *in fine*, produisent des normes situées au plus haut niveau de la hiérarchie. Il est donc nécessaire d'identifier, à l'appui de la contrainte, des moyens juridiques et pas seulement politiques ou moraux. Or, au niveau supranational africain, le biais par lequel on peut envisager un encadrement du pouvoir de révision au regard de la clause de limitation des mandats est la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement.

¹¹⁵⁰ Voir, à ce propos, notamment, Hubert IZDEBSKI, « Le rôle du droit dans les sociétés contemporaines : Essai d'une approche sociologique du droit comparé », *RIDC*, vol. 40, n° 3, Juillet-septembre 1988, pp. 563-582.

Mais il s'agit d'une notion souvent considérée comme étant étrangère à la science du droit parce que située hors du droit. Ce caractère extrajuridique emporte deux conséquences : d'une part, il est difficile d'apporter une définition juridique de la notion de changement anticonstitutionnel, d'autre part, il est délicat d'en faire un moyen juridique pour fonder le contrôle du pouvoir de révision.

478. On remarquera le peu d'égards manifesté par la doctrine pour cette notion. Il y a peu d'écrits ou de colloques portant sur ce thème. Le changement anticonstitutionnel de gouvernement, en ce qu'il est un fait, a toujours très peu suscité l'intérêt des juristes. La littérature scientifique sur le sujet est pour le moins négligeable. Il y a d'ailleurs, à ce propos, un contre-exemple révélateur. En effet, alors que la notion fait l'objet d'un désintérêt de la doctrine en général, elle occupe, au contraire, une importance considérable dans la doctrine africaine¹¹⁵¹. Pour autant, la pauvreté doctrinale sur le sujet est somme toute assez logique si l'on considère que le changement anticonstitutionnel est rangé dans la catégorie des faits, parfois qualifiés de politiques. Il ne saurait à ce titre faire l'objet d'une analyse juridique. Il fait partie de ces événements qui interviennent en marge du droit : soit parce qu'au moment où les changements anticonstitutionnels se déploient, le droit n'existe pas encore, les événements en question ayant précisément pour tâche de mettre en place un ordre juridique ; soit parce que le droit existait mais qu'à la suite de ces événements, le système juridique a été renversé. Le changement anticonstitutionnel de gouvernement se rapproche, en cela, de la notion du pouvoir constituant qu'une partie de la doctrine place aussi en dehors du champ d'étude du droit. À ce propos, Georges Burdeau explique que : « le juriste ne devrait parler que du pouvoir de révision et jamais du pouvoir constituant, car le pouvoir constituant proprement dit, celui qui établit la première constitution, n'est qu'un fait »¹¹⁵². L'existence du pouvoir constituant précède donc l'existence du droit, car il est celui qui pose l'ordre juridique de l'État¹¹⁵³. D'ailleurs,

¹¹⁵¹ Sans être exhaustif, on peut citer, Abdoulaye SOMA, « Le crime international de changement anticonstitutionnel de gouvernement » *RSDIDE*, vol. 26, n° 3, 2016, pp. 417-443 » ; Faustin Tabala KITENE, *Le statut des sanctions contre les changements anticonstitutionnels de gouvernement dans les textes et la pratique de l'Union africaine : contribution à l'étude de la production des normes par les organisations internationales*, Thèse, Droit, Université de Gand, 2013, 506 p. ; Adja SIDIBÉ, *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement en Afrique*, Universitaires Européennes, 2018, 124 p. ; Amadou Tidiane LY, « Les changements anticonstitutionnels de gouvernement en Afrique », *Droit sénégalais*, n° 9, 2010, pp. 293-339.

¹¹⁵² Georges BURDEAU, *Essai d'une théorie de la révision des lois constitutionnelles en droit français*, Thèse, Droit, Université de Paris, 1930, p. XV.

¹¹⁵³ À ce propos, Otto Pfersmann explique, en effet, que : « le pouvoir constituant originaire ne peut être, par hypothèse, un phénomène juridique. Si l'on établit une Constitution en rupture avec celle qui existe

pour les tenants de cette doctrine, l'existence d'un État n'est pas non plus une question juridique. Carré de Malberg rappelle ainsi que : « La formation initiale de l'État, comme aussi sa première organisation, ne peuvent être considérées que comme un pur fait, qui n'est susceptible d'être classé dans aucune catégorie juridique, car ce fait n'est point gouverné par des principes de droit »¹¹⁵⁴. De manière générale, on peut dès lors constater que l'on dénie aux notions qui gravitent autour de la puissance de l'État, à l'instar des changements anticonstitutionnels ou du pouvoir constituant, la possibilité d'un examen juridique. Elles ont toujours été perçues comme des données purement factuelles et politiques de l'État qui, à ce titre, « ne relève[nt] pas de la science du droit public »¹¹⁵⁵.

479. Pour le cas spécifique des changements anticonstitutionnels de gouvernement et à la faveur de la distinction, souhaitée pure, entre le droit et la science politique, certains auteurs ont pu considérer qu'il s'agissait d'un phénomène intéressant davantage le champ d'études de la seconde plutôt que du premier. À ce titre, en effet, les changements anticonstitutionnels doivent être considérés comme « des questions de fait, des questions sociales, des questions politiques qui intéressent le sociologue, le politiste ou l'historien mais pas le juriste pour qui le travail, dans l'épistémologie positiviste, commence avec le droit ; tout ce qui est avant le droit, à côté, au-dessus ou au-dessous ne relève pas et ne doit pas relever de sa compétence sous peine de trahir les devoirs de son métier de juriste »¹¹⁵⁶. Dès lors, une interdiction par le droit de la survenance d'un fait dont le propre justement est d'exister en dehors du droit est inopérante. Quand bien même on pourrait imaginer une disposition législative ou constitutionnelle qui interdirait la révolution, elle n'aurait aucune portée normative. Même dans l'hypothèse où la révolution surviendrait, elle cesserait d'être contraire à la constitution. Difficile, en effet, d'imaginer un rapport de validité à l'égard d'une norme qui, précisément, a cessé

jusqu'alors, on n'exerce pas un droit, on institue un nouveau système juridique. Le résultat est ce que nous avons appelé la Première Constitution historique. (...) L'établissement d'une Constitution ne relève pas du droit, il fonde le droit. (...) Puisqu'il n'y a pas de normes juridiques, il s'ensuit que la manière dont il convient de mettre en place une Première Constitution relève de la théorie politique non du droit ». (Voir, Otto PFERSMANN in Louis Favoreu *et alii*, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 117), cité aussi par Nicolas MAZIAU, « Les constitutions internationalisées : aspects théoriques et essai de typologie. Le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, t. 106, n° 3, 2002, p. 549.

¹¹⁵⁴ Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. II, *op. cit.*, p. 491.

¹¹⁵⁵ Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, Recueil Sirey, 1920, p. 194.

¹¹⁵⁶ Dominique ROUSSEAU, « Une théorie juridique des changements anticonstitutionnels de gouvernement est-elle possible ? », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement : approches de droit constitutionnel et de droit international*, Rafâa BEN ACHOUR (dir.), Les cahiers de l'Institut Louis-Favoreu, PUAM, n° 3, 2014, p. 63.

d'exister. Ainsi, si l'on devait considérer une révision constitutionnelle contournant la clause de limitation des mandats comme un changement anticonstitutionnel entendu dans une acception classique, elle ne serait qu'un fait ayant renversé l'ordre constitutionnel au même titre qu'une révolution ou un coup d'État. Il n'y aurait pas lieu d'évaluer sa licéité puisqu'il n'y aurait plus de normes de référence pour effectuer le contrôle. En somme, tant qu'elle était appréhendée dans sa conception originelle, la notion de changement anticonstitutionnel ne pouvait être une base juridique valable pour fonder un encadrement du pouvoir de révision.

480. En outre, sans que ce soit pour les mêmes raisons qu'en droit interne, le changement anticonstitutionnel n'était pas non plus saisissable par le droit international. Envisager le contraire était perçu comme une violation de l'autonomie constitutionnelle des États. En effet, ce principe important du droit international « renvoie à la maîtrise du choix de son système juridico-politique et de la forme de son gouvernement (...). Ce principe d'autonomie constitutionnelle, attaché à l'indépendance territoriale et politique de l'État, est d'ailleurs défendu contre toute forme d'ingérence, quelle qu'en soit l'origine »¹¹⁵⁷. Ainsi, sur le fondement de ce principe, un État peut organiser à sa discrétion « son système politique, économique, social et culturel »¹¹⁵⁸. Dans le cas contraire, il s'agirait d'une ingérence illicite qui « commence là où un État, un groupe d'États, une organisation internationale, “se mêlent de ce qui ne les regarde pas”, c'est-à-dire de ce que fait un État dans un domaine qui relève de sa compétence (exclusive ou concurrente) et où ses pouvoirs sont discrétionnaires »¹¹⁵⁹. Le changement anticonstitutionnel de gouvernement, lorsqu'il se produit, est un événement purement interne et échappe, en vertu de l'autonomie constitutionnelle, au droit de regard des autres États et des organisations internationales. Dans ces conditions de compréhension du droit international, passer par le canal du changement anticonstitutionnel de gouvernement pour fonder un encadrement du pouvoir de révision paraissait inefficace. En effet, en droit international, l'emprise du droit sur le changement anticonstitutionnel est exclue, car « la

¹¹⁵⁷ Pauline TÜRK, « La souveraineté des États à l'épreuve d'internet », *RDP*, n° 6, 2013, p. 1489.

¹¹⁵⁸ AGNU, Rés. n° 2625, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies*, 24 octobre 1970. Voir, à son propos, le commentaire de Apostolidis CHARALAMBOS, « La résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations unies », *Le Genre humain*, vol. 44, n° 1, 2005, pp. 135-142.

¹¹⁵⁹ Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit international public*, LGDJ, 12^e ed., 2018, p. 267.

forme et l'organisation politique interne et les dispositions constitutionnelles constituent de simples faits »¹¹⁶⁰.

481. Finalement, que ce soit en droit interne ou en droit international, les changements anticonstitutionnels ne concernaient pas, à l'origine, les modifications constitutionnelles illicites. Ceux-ci ont toujours été envisagés pour désigner des faits d'une certaine gravité dont le résultat est le renversement de l'ordre constitutionnel. La notion peut donc recouvrir une grande variété de phénomènes factuels. Il peut s'agir, entre autres, « de putsch, de coup d'État, de *pronunciamiento*, de sédition, de mutinerie, d'insurrection, etc. »¹¹⁶¹. Mais en Afrique, le changement anticonstitutionnel de gouvernement a été spécialement imaginé pour évoquer un type de fait extrajuridique précis, à savoir le coup d'État militaire.

B. Le changement anticonstitutionnel de gouvernement à l'échelle de l'Union africaine : une notion limitée aux coups d'État militaires

482. Les changements anticonstitutionnels de gouvernement ont toujours été au centre des préoccupations de la construction d'une Afrique continentale politique tant le nombre et la fréquence des crises et les conflits étaient exponentiels. L'Organisation de l'unité africaine (OUA) ainsi que l'Union africaine (UA) à partir de l'entrée en vigueur de la déclaration de Syrte le 9 juillet 2002 se sont alors dotées d'une panoplie d'instruments internationaux pour condamner le phénomène du changement anticonstitutionnel de gouvernement¹¹⁶². Ce n'est véritablement qu'à la 36^e session

¹¹⁶⁰ CACEPY, Avis n° 1 du 29 novembre 1991.

¹¹⁶¹ Rafâa BEN ACHOUR, « Propos introductifs », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement*, *op. cit.*, p. 11.

¹¹⁶² Pour une liste non exhaustive, voir, notamment, NEPAD South Africa, *Déclaration sur la gouvernance démocratique, politique, économique et des entreprises*, 6^e Sommet du Comité des chefs d'État et de Gouvernement chargé de la mise en œuvre du NEPAD, 9 mars 2003, Abuja, Nigeria. Dans cette déclaration, le NEPAD informe que « les Sommets successifs de l'OUA ont adopté des décisions visant à assurer la stabilité, la paix et la sécurité, à promouvoir une intégration économique plus étroite, à mettre fin aux changements anticonstitutionnels de gouvernement, à promouvoir les droits de l'homme, l'État de droit et la bonne gouvernance ». Et à la déclaration de citer les différentes décisions à savoir : « a) Le Plan d'action de Lagos et l'Acte final de Lagos (1980) ; b) La Charte africaine (de Banjul) des droits de l'homme et des peuples (1981) ; c) La Charte africaine de la participation populaire au développement (1990) ; d) La Déclaration sur la situation politique et socio-économique en Afrique et les changements fondamentaux qui se produisent dans le monde (1990) ; e) La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1990) ; f) Le Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine (1991) ; g) La Déclaration du Caire de 1993, créant le Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits ; h) Le Protocole relatif à la création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (1998) ; i) La Déclaration et le programme d'action de Grand-Baie (Maurice) de 1999, pour la promotion et la protection des droits de

ordinaire de l'OUA que l'organisation, par le biais de la Déclaration de Lomé du 12 juillet 2000, va préciser le contenu de la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement. Après avoir rappelé leur rejet du changement anticonstitutionnel de gouvernement « comme étant une pratique inacceptable et anachronique en contradiction avec [leurs engagements] de promouvoir les principes et conditions démocratiques »¹¹⁶³, les dirigeants africains « ont décidé de donner la définition suivante aux situations pouvant être considérées comme un changement anticonstitutionnel de gouvernement : i) un coup d'État militaire contre un gouvernement issu d'élections démocratiques ; ii) une intervention de mercenaires pour renverser un gouvernement issu d'élections démocratiques ; iii) une intervention de groupes dissidents armés et de mouvements rebelles pour renverser un gouvernement issu d'élections démocratiques ; iv) le refus par un gouvernement en place de remettre le pouvoir au parti vainqueur à l'issue d'élections libres, justes et régulières »¹¹⁶⁴. On peut ainsi le voir, les quatre hypothèses mentionnées par la déclaration semblent se rejoindre autour d'une logique commune. Il s'agit de condamner toute forme d'accession au pouvoir qui procéderait d'un processus contraire à celui prévu par la constitution. Il en ressort que le processus en question correspond le plus souvent à une prise de pouvoir par l'intervention de la force armée, qu'il s'agisse de celle de l'armée régulière ou de celle de groupes rebelles. On retrouve ici une définition qui renvoie dans les faits aux coups d'État qui représentent « la forme [d'accession anticonstitutionnelle au pouvoir] la plus répandue et la plus connue (...) sur le continent »¹¹⁶⁵.

483. Il apparaît alors que derrière la prohibition des changements anticonstitutionnel de gouvernement, il était principalement question de condamner les coups d'États, notamment, militaires. Il suffit d'ailleurs de s'intéresser aux justifications avancées pour s'en convaincre. En effet, l'une des motivations retenues était essentiellement conjoncturelle. Au moment de la Déclaration de Lomé, et les années qui

l'homme ; j) Le Cadre d'action de l'OUA contre les changements anticonstitutionnels de gouvernement (adopté au Sommet de l'OUA de 2000 à Lomé (Togo), et fondé sur la décision précédente du Sommet de l'OUA d'Alger, de 1999) ; k) La Déclaration solennelle de 2000 sur la Conférence sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique (CSSDCA) ; l) L'Acte constitutif de l'Union africaine (2000) ».

¹¹⁶³ OUA, *Déclaration sur le cadre pour une réaction de l'OUA face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement*, AHG/Decl. 5 (XXXVI) (2000) [Déclaration de Lomé de 2000], p. 2.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 4.

¹¹⁶⁵ Oumar BERTE, *La CEDEAO face aux changements anticonstitutionnels de pouvoir en Afrique de l'Ouest*, Thèse, Droit, Université Rouen Normandie, 2019, p. 20.

ont suivi l'ont confirmé, tous les observateurs déplorait « le grand retour des coups d'État »¹¹⁶⁶ qui rappelle que « la menace du putsch persiste malgré le processus de démocratisation enclenché en 1990 »¹¹⁶⁷. La condamnation des changements anticonstitutionnels de gouvernement apparaît donc dans un climat général de suspicion lié au retour de pratiques que l'on pensait enterrées par le tournant démocratique des années 90. C'est ainsi, d'ailleurs, que les auteurs mêmes de la déclaration expriment leur inquiétude en indiquant que : « Nous exprimons notre grave préoccupation face à la réapparition du phénomène des coups d'État en Afrique. Nous reconnaissons que cette situation constitue une menace à la paix et à la sécurité sur le continent, ainsi qu'une tendance très préoccupante et un sérieux revers pour le processus de démocratisation en cours sur le continent »¹¹⁶⁸. Ainsi, c'est cette recrudescence des coups d'État qui est elle-même considérée comme « la résurgence des changements anticonstitutionnels de pouvoir en Afrique »¹¹⁶⁹. Les deux phénomènes et, par eux, les deux notions, sont étroitement liés dans l'esprit des chefs d'États et de gouvernement au moment de poser l'interdiction des changements anticonstitutionnels dans les instruments juridiques de l'Union africaine.

484. Il faut dire que les différentes définitions que l'on peut donner à la notion de coup d'État semblent correspondre à un changement de pouvoir anticonstitutionnel¹¹⁷⁰. En effet, « ce qu'on entend traditionnellement par coup d'État, c'est une prise de pouvoir, plus ou moins violente, un renversement puis un remplacement du gouvernement en place »¹¹⁷¹. Plus précisément, il peut être défini comme étant « un changement de

¹¹⁶⁶ Pierre MALET, « Afrique : le grand retour des coups d'État », *Slate*, 2 mars 2010. Disponible sur <http://www.slate.fr/story/17707/le-grand-retour-des-coups-detat>. Consulté le 11 décembre 2019. L'auteur fait alors remarquer que : « Le coup d'État du Niger, après la Guinée ou Madagascar, s'inscrit dans une série ». Voir, également, à propos du constat du retour des putschs en Afrique, Pierre Franklin Tavares, « Désintégration des souverainetés nationales. Pourquoi tous ces coups d'État en Afrique ? », *Le Monde diplomatique*, Janvier 2004, pp. 16-17. Disponible sur <https://www.monde-diplomatique.fr/2004/01/TAVARES/10927>. Consulté le 11 décembre 2019.

¹¹⁶⁷ Sabine CESSOU, « La tentation du coup d'État, un fléau en Afrique de l'Ouest », *RFI*, 25 septembre 2015. Disponible sur <http://www.rfi.fr/hebdo/20150925-afrique-democratisation-coup-etat-fleau-afrique-ouest-burkina>. Consulté le 11 décembre 2019.

¹¹⁶⁸ Organisation de l'Unité africaine, *Déclaration sur le cadre pour une réaction de l'OUA face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement*, op. cit., p. 2.

¹¹⁶⁹ Oumar BERTE, *La CEDEAO face aux changements anticonstitutionnels de pouvoir en Afrique de l'Ouest*, op. cit., p. 27.

¹¹⁷⁰ Voir, pour une étude de la notion de coup d'État en droit africain, N'Dory Claude Vincent N'GBESSO, *Recherche sur la notion de coup d'État en droit publi. : Le cas de l'Afrique francophone*, Thèse, Droit, Université de Bordeaux, 2018.

¹¹⁷¹ François FORONDA, « Avant-propos », in *Coups d'État à la fin du Moyen âge ? : aux fondements du pouvoir politique en Europe occidentale : [actes du] colloque international, [Madrid, à la Casa de*

gouvernants opéré, hors des procédures constitutionnelles en vigueur, par une action entreprise au sein même de l'État au niveau de ses dirigeants ou de ses agents. Cette action, le terme "coup" le suggère, est soudaine et sollicite généralement la force »¹¹⁷². Le coup d'État renvoie alors à un fait provoquant une succession au pouvoir en dehors des procédures fixées par la législation constitutionnelle en vigueur. C'est un fait qui supprime le droit par un changement anticonstitutionnel du titulaire du pouvoir. De plus, la survenance d'un coup d'État provoque un changement radical de système juridique. Son caractère anticonstitutionnel ressort du fait que la succession au pouvoir s'accompagne non pas d'une simple non-conformité avec la constitution, mais avec un renversement de l'ordre constitutionnel lui-même. C'est une rupture dans la continuité constitutionnelle et son volet souvent armé en fait également une menace sérieuse à la paix. C'est en ce sens qu'il a fait l'objet de condamnations fermes au niveau international et africain. À y regarder de plus près, sous le vocable de changement anticonstitutionnel de gouvernement, les textes de l'Union africaine envisageaient, dans l'esprit comme dans la lettre et presque de manière exclusive, le coup d'État ou le putsch. Il n'y avait donc pas *a priori* de considérations sur l'inflation des révisions constitutionnelles qui toucheraient la clause de limitation des mandats. Pourtant, en adoptant une acception plus large, dépassant l'approche originelle et restrictive, il est possible d'utiliser la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement comme un fondement valable pour encadrer le pouvoir de révision. D'ailleurs, le droit positif a évolué en ce sens. Les instruments juridiques de l'Union africaine intègrent, désormais, dans les actions constitutives de changements anticonstitutionnels, les amendements de la constitution portant atteinte aux règles relatives à l'alternance démocratique¹¹⁷³. On assiste donc à l'émergence d'une acception contemporaine de la notion de changement anticonstitutionnel qui est davantage adaptée à la protection de la clause de limitation des mandats présidentiels.

Velázquez et à l'Université Complutense], 25-27 novembre 2002, François FORONDA, Jean-Philippe GENET et José Manuel NIETO SORIA (dir.), p. XII.

¹¹⁷² Olivier DUHAMEL, Yves MENY, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, PUF, 1992, p. 240.

¹¹⁷³ Voir, pour une étude approfondie de la question de l'alternance démocratique en Afrique, notamment, Bédi Yves Stanislas ETEKOU, *L'alternance démocratique dans les États d'Afrique francophone*, Thèse, Droit, Université Paris-Est, Université de Cocody-Abidjan, 2013 ; Ouéguin Jean-Marie SOMPOUGDOU, *L'alternance démocratique dans les constitutions des États de l'Afrique noire francophone : cas du Bénin, du Burkina Faso et du Sénégal*, Thèse, Droit, Université de Bordeaux, 2019.

§2- Une acception contemporaine du changement anticonstitutionnel de gouvernement adaptée à la protection de la clause de limitation des mandats

485. Lorsqu'il s'agit de régir le bien commun, le politique, les institutions et les relations de pouvoir, il est courant de déplorer « les limites juridiques »¹¹⁷⁴ de l'entreprise. Le droit a pu apparaître en la matière comme étant parfois contre-productif, car une lecture strictement juridique et positiviste enlève une certaine souplesse dans la conduite des affaires politiques. Certains sociologues du droit sont allés jusqu'à prôner un « anti-juridisme »¹¹⁷⁵. Le pessimisme s'est accentué avec l'essor de la science politique et la séparation de cette discipline avec celle du droit constitutionnel¹¹⁷⁶. Finalement, ces limites du droit en la matière ont même été entérinées par le droit ou, plutôt, par le discours sur le droit¹¹⁷⁷. Au nom d'une certaine idée pure du droit, la science juridique doit être positiviste. Elle ne peut porter son étude que sur un ordre juridique constitué de normes. En dehors de celles-ci, le droit ne saurait prétendre à une quelconque analyse ou expertise sous peine de perdre le caractère scientifique qu'il se doit d'avoir. Les relations de pouvoir ou l'existence de l'État ne sont, suivant cette approche, que des faits extrajuridiques qui n'ont donc pas à intéresser le droit. C'est suivant cette logique positiviste que la question des changements anticonstitutionnels de gouvernement a été originellement appréhendée. Aujourd'hui, l'acception de la notion de changement anticonstitutionnel a évolué. Cette évolution a conduit à une prise en compte, par le droit, des changements anticonstitutionnels qui reçoivent de la sorte une définition. De plus, on dispose désormais d'instruments juridiques pour pouvoir éventuellement envisager des sanctions lorsqu'un changement anticonstitutionnel viendrait à survenir (A).

¹¹⁷⁴ Pierre DARDOT, « Les limites du juridique », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, n° 16, 2016, p. 257-270. Disponible sur <http://journals.openedition.org/traces/6642>. Consulté le 24 décembre 2019.

¹¹⁷⁵ Voir, à ce propos, notamment, Bertrand MAZABRAUD, « Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir », *Cités*, vol. 42, n° 2, 2010, pp. 127-189 ; Frédéric GROS, *Michel Foucault*, éd. PUF, coll. « Que sais-je ? », 1996, pp. 3-14, Francine SOUBIRAN-PAILLET, « Juristes et sociologues français d'après-guerre : une rencontre sans lendemain », *Genèses*, n° 41, 2000, pp. 125-142, et « Histoire du droit et sociologie : interrogations sur un vide disciplinaire », *Genèses* n° 29, 1997, pp. 141-163 ; Jacques CAILLOSSE, « Pierre Bourdieu, juris lector : anti-juridisme et science du droit », *Droit et Société*, n° 56-57, 2004, pp. 17-37.

¹¹⁷⁶ Voir, Jacques CAILLOSSE, « Le droit comme méthode ? Réflexions depuis le cas français », in *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Didier RENARD, Jacques CAILLOSSE, Denys DE BÉCHILLON (éd. sci.), Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 2000, pp. 27-68.

¹¹⁷⁷ Voir, à propos de la différence entre le droit et le discours sur le droit, notamment, Sonia DESMOULIN-CANSELIER, « Du droit comme discours et comme dispositif », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, n° 27, 2014, pp. 151-162 ; Rémy LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit : essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013, 437 p.

486. Cette évolution est d'autant plus intéressante pour la question de la limitation des mandats présidentiels qu'elle ne se contente pas de donner une définition juridique à la notion de changement anticonstitutionnel, mais va jusqu'à étendre les domaines d'application de celle-ci. Ainsi, outre le fait que les coups d'État militaires passent de faits politiques en faits juridiquement pris en compte, le changement anticonstitutionnel s'étend à une nouvelle hypothèse. Les données du problème de succession au pouvoir ont évolué en Afrique. Il ne s'agit plus de prendre les armes et de soumettre les institutions et le peuple à sa prise de fonction. Du fait, précisément, des interdictions juridiques des coups d'État et surtout de leur mauvaise presse, il a fallu trouver d'autres moyens de parvenir aux mêmes fins. On y parvient désormais par l'usage du droit dans ses dispositifs et ses procédures. La notion de changement anticonstitutionnel ne recouvre plus uniquement les coups d'État militaires mais s'étend aussi aux formes de coup d'État constitutionnel. La voie juridique privilégiée en ce sens reste la révision constitutionnelle. La notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement ne pouvait se figer dans une conception putschiste. Il fallait réussir à intégrer toutes les manipulations institutionnelles qui aboutissaient au fond à assurer une forme de pérennisation au pouvoir¹¹⁷⁸. On verra alors que l'acception contemporaine du changement anticonstitutionnel intègre désormais les révisions de la constitution touchant la clause de limitation des mandats **(B)**.

¹¹⁷⁸ Voir, notamment, Mathieu FAU-NOUGARET, « Manipulations constitutionnelles et coup d'État constitutionnel en Afrique francophone », *Afrilex*, 2016. Disponible sur http://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/03/Manipulations_constitutionnelles_et_coup_d_etat_constitutionnel.pdf, consulté le 08 juin 2021. L'auteur affirme que l'extension de l'acception de la notion « permet de pouvoir envisager une pluralité d'utilisation de techniques juridiques qui pourraient être qualifiées de changement anticonstitutionnel de pouvoir, bien que respectant formellement l'Etat de droit » (p. 14).

A. La couverture juridique progressive des changements anticonstitutionnels : l'idée de coup d'État constitutionnel

487. On l'a dit, entendu dans sa conception classique, le changement anticonstitutionnel de gouvernement est une notion correspondant à un simple fait. Il renvoie pour l'essentiel aux coups d'État, révolutions ou autres insurrections. Cette manière de concevoir les changements anticonstitutionnels a pu faire l'objet de critiques par certains auteurs qui trouvaient que cette acception était réductrice¹¹⁷⁹. Depuis lors, la notion a considérablement évolué et une couverture juridique entoure progressivement les changements anticonstitutionnels de gouvernement. À ce titre, on peut distinguer deux types de couverture juridique : une « couverture-sujet » et une « couverture-objet ». La « couverture-sujet » tend à faire du changement anticonstitutionnel du gouvernement ce que l'on peut appeler un « sujet *du* droit »¹¹⁸⁰. Elle désigne une opération de conversion du changement anticonstitutionnel qui permet de le transformer en passant d'un évènement extrajuridique à un fait juridique. Quant à la « couverture-objet », comme il sera vu plus loin¹¹⁸¹, elle n'est pas une opération de conversion mais une opération

¹¹⁷⁹ Roland Adjovi, par exemple, proposait une définition qui fait très bien ressortir le malaise d'une vision réduite aux seuls changements de titulaires de l'exercice du pouvoir en dehors du cadre constitutionnel. Pour lui, « le changement anticonstitutionnel pourrait se définir littéralement par la mutation intervenue dans les organes de l'État en dehors du processus constitutionnel prévu à cet effet. Cette définition appelle toutefois d'autres précisions, s'agissant notamment des organes de l'État et de la constitution. Il faut entendre par organes de l'État, l'un quelconque des trois pouvoirs de l'État, selon la théorie classique : l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Toute mutation dans les titulaires de ces organes constitue un changement de gouvernement. Cette affirmation paraît évidente pour les deux premiers pouvoirs, car ils sont les plus en vue dans le fonctionnement de l'État et la gestion quotidienne de la chose publique. Pourtant, le troisième, le pouvoir judiciaire, n'est pas à négliger. Car une mutation dans sa composition pourrait également nuire au gouvernement. Ainsi en est-il d'un renouvellement d'une Cour suprême ou d'une Cour (ou conseil) constitutionnelle ayant compétence contentieuse en matière électorale ». (Voir, Roland ADJOVI, « Union africaine et démocratie : aspects constitutionnels internes et internationaux », in *Observatoire Politique et Stratégique de l'Afrique* (O.P.S.A), *L'Union africaine face aux enjeux de paix, de sécurité et de défense*, Dominique BANGOURA (dir.), coll. Sociétés africaines et diaspora, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 78). Mais la définition qu'il donne ne recoupe pas encore l'acception moderne de la notion puisque, s'il est vrai que l'auteur élargit le champ aux autres pouvoirs, il n'en reste pas moins que ce sont toujours et uniquement les titulaires de ces pouvoirs

¹¹⁸⁰ Classiquement, on connaît la distinction traditionnelle entre objet *de* droit et sujet *de* droit. Ce n'est pas cette *summa divisio* qui opère dans le cadre de la couverture juridique des changements anticonstitutionnels. En effet, un sujet de droit renvoie à une personne, généralement, ou à un bien, plus rarement, à qui l'ordre juridique reconnaît la personnalité juridique. En cela, il lui accorde des droits et met à sa charge des obligations. Il prévoit également des mécanismes pour jouir ou exercer les premiers ainsi que pour répondre et exécuter les seconds. (Voir, notamment, Muriel FABRE-MAGNAN, « Les sujets de droit », *Introduction au droit*. PUF, 2014, pp. 97-107. L'auteur le résume bien en expliquant que : « Pour être un sujet de droit, c'est-à-dire être titulaire de droits et d'obligations, il faut avoir la personnalité juridique ». p. 97). Pour nous, la particule « *du* » dans sujet *du* droit sert à désigner certains faits, constitutifs de changements anticonstitutionnels par exemple, qui sont, eu égard aux conséquences juridiques qu'ils provoquent, des sujets pouvant être appréhendés par la science du droit.

¹¹⁸¹ Voir, *infra*, paragraphe 492.

d'intégration qui, tout en conservant le caractère factuel du changement anticonstitutionnel de gouvernement, permet de l'attirer dans la sphère juridique.

488. La « couverture-sujet » du changement anticonstitutionnel peut se rencontrer dans deux hypothèses particulières de conversion. La première hypothèse renvoie au cas où le changement anticonstitutionnel, une fois réalisé, débouche sur une situation de droit. Il s'agit de l'hypothèse d'un changement anticonstitutionnel qui permet d'établir ou de rétablir un ordre juridique. En effet, le changement anticonstitutionnel peut aboutir à la création d'une nouvelle constitution. Il peut également intervenir pour faire cesser une violation de la constitution. En débouchant sur un événement juridique, comme l'adoption d'une constitution ou sa suspension, le changement anticonstitutionnel cesse de n'être qu'un fait simplement politique pour devenir un fait juridique¹¹⁸². Il suffit d'imaginer entre autres un coup d'État militaire qui, soutenant une insurrection du peuple, renverse un gouvernement qui cherche à se maintenir irrégulièrement au pouvoir. Au Burkina Faso, par exemple, le départ du président Blaise Compaoré est constitutif d'un changement de titulaire du pouvoir qui ne respecte pas les prescriptions constitutionnelles et s'opère de manière violente. Normalement, l'insurrection des journées du 30 et 31 octobre 2014 constitue un événement purement factuel de fin de mandat provoqué par un soulèvement populaire. En cela, elle ne concerne donc pas la science juridique. La sortie de crise, comme souvent dans ces cas-là, se fera par un retour du droit et « sous les formes d'une annonce de la constitution et d'une écriture de la constitution »¹¹⁸³. Le changement anticonstitutionnel, couvert ainsi juridiquement, se convertit en un fait juridique dans le sens où il est « un événement d'où découlent des effets juridiques »¹¹⁸⁴. Une situation juridique nouvelle verra ainsi le jour et ce même si « on pourra toujours arguer à raison sur la légalité de l'insurrection populaire, sur la légalité de la prise de pouvoir de manière transitoire par l'armée, etc. Au regard des règles constitutionnelles, l'insurrection populaire est maintenant qualifiée de légale, car elle a réussi. (...) la Charte de transition ratifiée le 16 novembre constitue *une victoire du droit* »¹¹⁸⁵. Cette couverture-sujet qui

¹¹⁸² Voir, sur la distinction à faire entre fait juridique et acte juridique, par exemple, Bérénice DE BERTIER-LESTRADE, « La frontière entre l'acte juridique et le fait juridique », in *Les affres de la qualification juridique*, Marc NICOD (dir.), Toulouse, LGDJ, PUT, 2015, pp. 31-36. Il faut préciser que l'auteur envisage ici la distinction en question dans le cadre de la problématique de la qualification juridique.

¹¹⁸³ Dominique ROUSSEAU, « Une théorie juridique des changements anticonstitutionnels de gouvernement est-elle possible ? », *op. cit.*, p. 62.

¹¹⁸⁴ Bérénice DE BERTIER-LESTRADE, « La frontière entre l'acte juridique et le fait juridique », *op. cit.*, p. 31.

¹¹⁸⁵ Matthieu FAU-NOUGARET, « Une leçon burkinabé : éléments de réflexion juridique sur l'Insurrection des 30 et 31 octobre 2014 (2^e partie) », *Constitutions*, n° 3, 2015, p. 361.

fait que le changement anticonstitutionnel devient un fait juridique en ce qu'il débouche sur du droit renvoie à nos développements précédents sur l'encadrement citoyen du pouvoir de révision, efficace mais radical¹¹⁸⁶. En effet, l'intervention populaire provoquant le départ du président de la République est un changement anticonstitutionnel de gouvernement. Cependant, il a permis de faire respecter la clause de limitation des mandats imposée par la constitution. En somme, le coup d'État ou l'insurrection forment ce que Jean-Jacques Pardini appelle, en reprenant une formule de Norberto Bobbio, des « cas limites » avec lesquels « il n'est pas douteux qu'(...) on assiste à une conversion du fait en droit »¹¹⁸⁷. En d'autres termes, le changement anticonstitutionnel a produit des effets juridiques qui permettent de convertir ce qui n'est au départ qu'un fait politique spontané en un fait juridique pouvant faire l'objet d'une analyse par le droit.

489. La seconde hypothèse de conversion renvoie aux cas où le changement anticonstitutionnel de gouvernement est effectué à l'aide d'un instrument juridique pour défaire une situation juridique établie. La révolution, par exemple, lorsqu'elle induit des mutations de l'ordre constitutionnel par la seule survenance d'événements factuels, reste un fait extrajuridique. La révolution n'obtient une couverture juridique que lorsque le renversement du système a été obtenu par un « acte ayant une portée (...) normative »¹¹⁸⁸. En effet, l'outil juridique employé (un décret, une loi...) juridicise, en quelque sorte, le changement anticonstitutionnel et en fait un sujet du droit. Une telle hypothèse de conversion se rencontre, justement, lorsque le changement anticonstitutionnel emprunte les voies d'une révision constitutionnelle. En utilisant une procédure juridique, en l'occurrence celle de la révision, le changement anticonstitutionnel se transforme en fait juridique et peut être appréhendé par la science du droit. Le fait politique consistant en un changement de gouvernement en dehors des voies constitutionnelles est appelé un coup d'État ; mais lorsqu'il s'agit d'un fait juridique, le changement de gouvernement peut également être considéré comme un coup d'État. Cette acception contemporaine de la notion de changement anticonstitutionnel tranche avec l'acception originelle qui

¹¹⁸⁶ Voir, *supra*, paragraphes 402 et s.

¹¹⁸⁷ Jean-Jacques PARDINI, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, Paris, Economica, 2001, p. 29.

¹¹⁸⁸ Otto PFERSMANN, « Révolutions constitutionnelles, analyses doctrinales et justifications jurisprudentielles », in *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle : Afrique, Proche-Orient*, *op. cit.*, p. 36.

n'envisageait le changement anticonstitutionnel, notamment le coup d'État, que comme un événement factuel de prise de pouvoir.

490. En effet, la signification de la notion de coup d'État a beaucoup évolué. Elle n'est désormais plus seulement, comme cela a pu être décrit dans le passé¹¹⁸⁹, une simple question de fait, incluant une logique de violence par les armes et aboutissant à une prise de pouvoir. De plus en plus, elle est envisagée comme une question de droit qui peut en cela aussi intéresser la science juridique. C'est ainsi que l'on voit se développer un certain nombre d'oxymores à l'instar de « coup d'État de droit »¹¹⁹⁰, « coup d'État juridique »¹¹⁹¹ ou encore « coup d'État institutionnel »¹¹⁹². Ceux-ci renvoient, entre autres, à l'idée d'un maintien au pouvoir ou d'une appropriation de celui-ci par l'instrumentalisation du droit. Le coup d'État ainsi envisagé obéit alors à une « technique juridique »¹¹⁹³ dans ses motivations et dans sa réalisation. Le détournement et l'abus de procédure ainsi que la déconsolidation de la structure basique correspondent à cette instrumentalisation du droit exactement comme on se servirait des armes pour obtenir le

¹¹⁸⁹ Pour une étude des coups d'État dans les anciens régimes précédant le tournant démocratique, voir, notamment, Alexis AHIPEAUD, *Évolution des coups d'État militaires en Afrique de 1952 à nos jours : essai de présentation et d'analyse générale des stratégies de prise de pouvoir par les militaires en Afrique*, Thèse, Histoire, Université de Montpellier, 1990. La thèse a été soutenue en 1990. « De nos jours » renvoyant au tournant démocratique, l'étude permet véritablement de comprendre la nature des coups d'États d'antan.

¹¹⁹⁰ Voir, à propos de la formule, Olivier CAYLA, « Le coup d'État de droit ? », *Le Débat*, vol. 100, n° 3, 1998, pp. 108-133. L'auteur est parfois considéré comme le père de cet oxymore (Voir, pour cette paternité de l'expression, Olivier JOUANJAN, « Un “coup d'État de droit” ? », *Le Débat*, vol. 196, n° 4, 2017, pp. 114-119 »).

¹¹⁹¹ Voir, par exemple, Yves MÉNY, « “Révolution constitutionnelle et démocratie” : chances et risques d'une nouvelle définition de la démocratie », Communication au colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel, le 03 novembre 2008. Reprenant l'expression qu'il emprunte à Alec Stone-Sweet, l'auteur explique, notamment, qu'il a « personnellement quelques difficultés à transférer sur la décision du Conseil [constitutionnel] de 1971 le qualificatif de “coup d'État juridique” ». Disponible sur https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/Colloques/meny_031108.pdf, consulté le 14 janvier 2021.

¹¹⁹² C'est en ces termes que François Fillon avait dénoncé le Penelope Gate ce qui a d'ailleurs provoqué une controverse par presse interposée entre juristes sur le bien-fondé de la qualification. Voir, « François Fillon : appel de juristes contre un coup d'État institutionnel », *Atlantico.fr*, février 2027. Disponible sur <https://atlantico.fr/article/decryptage/francois-fillon-appel-juristes-contre-coup-etat-institutionnel-geoffroy-de-vries-philippe-fontana-andre-decocq>, consulté le 16 janvier 2021 ; Denis BARANGER, Olivier BEAUD, Jean-Marie DENQUIN, Olivier JOUANJAN, Patrick WACHSMANN, « L'affaire fillon n'est pas un “coup d'etat institutionnel” », *Jus politicum Blog*, 23 février 2017. Disponible sur <http://blog.juspoliticum.com/2017/02/23/laffaire-fillon-nest-pas-un-coup-detat-institutionnel/>, consulté le 16 janvier 2021.

¹¹⁹³ François SAINT-BONNET, « Chapitre VIII - Technique juridique du coup d'État », in *Le Prince, le peuple et le droit. Autour des plébiscites de 1851 et 1852*, Frédéric BLUCHE (dir.), PUF, 2000, pp. 123-160. L'auteur d'ailleurs montre bien que, d'une part, le coup d'État est une question aussi juridique et devrait intéresser les juristes mais, d'autre part, que sa part de juridicité, sous la forme de coup d'État institutionnel, est fort ancienne.

pouvoir. Les révisions constitutionnelles illicites, notamment celles qui portent atteinte à la clause de limitation des mandats, sont considérées comme de véritables putsch.

491. Par conséquent, la « couverture-sujet » permet de considérer que, dans certaines situations, le recours au pouvoir de révision peut être assimilable à un coup d'État. Il est dès lors possible d'étendre la politique de condamnation des coups d'État prônée au niveau de l'Union africaine aux révisions constitutionnelles illicites d'autant plus que le législateur de l'Union africaine a modifié les instruments juridiques de l'organisation pour intégrer l'hypothèse des réformes constitutionnelles visant à réduire les possibilités d'une alternance démocratique dans la liste des événements constitutifs de changement anticonstitutionnel de gouvernement.

B. L'extension de la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement aux révisions constitutionnelles illicites

492. L'extension envisagée ici renvoie au deuxième type de couverture juridique de la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement, à savoir la « couverture-objet ». La couverture-objet conserve le caractère factuel du changement mais l'intègre dans la sphère du droit. À travers cette opération d'intégration, « tout fait, matériel ou immatériel, aussi bien que toute situation, sont susceptibles de recevoir une signification juridique et, par la même, d'entrer, en tant que matière ou objet de droit, dans le réseau, toujours ouvert à la complexification, des normes juridiques »¹¹⁹⁴. La « couverture-objet » consiste donc à donner une signification juridique à un fait. Ainsi, par l'octroi d'une définition juridique consacrée en droit positif, le fait visé devient un objet du droit. À ce propos, Angelo Falzea définit le fait juridique comme : « tout ce à quoi une norme juridique (une quelconque norme du système positif en considération) attribue un effet juridique »¹¹⁹⁵. La « couverture-objet » est donc un choix délibéré du « jurislatureur » d'intégrer un fait quelconque dans les instruments juridiques du droit positif. Le fait en question recevra ainsi une définition et produira des effets juridiques.

¹¹⁹⁴ Simone GOYARD-FABRE, « Sujet De Droit Et Objet De Droit : Défense De L'humanisme », *ARSP: Archiv Für Rechts- Und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, vol. 81, n° 4, 1995, p. 519.

¹¹⁹⁵ Angelo FALZEA, « v° Fatto giuridico », in *Enc. Dir.*, vol. XVI, Milan, Giuffrè, 1967, p. 942. Cité par Jean-Jacques PARDINI, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, Paris, Economica, 2001, p. 26-27.

La « couverture-objet » permet aussi d'envisager un encadrement juridique du fait intégré. Cela serait impossible si le fait était resté en dehors de la sphère d'étude du droit. On observe assurément cette opération d'intégration juridique par la « couverture-objet » au niveau du droit de l'Union africaine. En effet, le changement anticonstitutionnel a reçu une définition juridique, ce qui facilite la qualification de celui-ci¹¹⁹⁶. Initialement, la définition posée se résumait en réalité à lister des cas de faits constitutifs de changement anticonstitutionnel.

493. L'extension de la notion de changement anticonstitutionnel a été réalisée par l'intégration des révisions constitutionnelles illicites dans la liste des faits prohibés établie par les instruments juridiques de l'Union africaine¹¹⁹⁷. *Ab initio*, eu égard aux quatre hypothèses envisagées par la déclaration de Lomé, la notion concernait essentiellement les coups d'État. Par la suite, à travers l'adoption de la Charte africaine de la démocratie, des élections, et de la gouvernance à Addis Abeba en 2007, le droit de l'Union africaine est venu étoffer la définition du changement anticonstitutionnel de gouvernement par l'ajout d'une cinquième hypothèse. En effet, ladite charte précise en son article 23 qu'en plus des prises illégales du pouvoir, notamment par la force, doit être

¹¹⁹⁶ Voir, à propos du lien entre définition, qualification et objet de droit, notamment, Francine SOUBIRAN-PAILLET, « Recours à des catégories juridiques et "judiciarisation" dans un conflit du travail », *Droit et société*, n° 13, Lumières, Révolution, Post-modernisme, 1989, pp. 437-450. L'auteur montre en effet que sans la définition, il est difficile d'intégrer des faits dans la sphère du droit. En effet, la définition agit comme une référence juridique qui permet de prendre en considération tel fait plus qu'un autre comme intéressant le droit car correspondant à la définition. En somme, il permet une opération de qualification. En ce qui concerne celle-ci, l'auteur explique que : « Concernant l'opération de qualification proprement dite, la règle juridique n'intervient pas seulement une fois les faits établis pour décider du traitement à leur appliquer, mais elle commence par tracer le canevas suivant lequel ces faits doivent, pour se prêter à son application, être définis et analysés. Il n'y a pas de fait qui puisse être constaté sans une référence, au moins implicite, à une règle ou à une appréciation de droit, et il n'est pas possible, inversement, de poser, à propos d'un conflit, une question de droit sans se placer dans la perspective des faits eux-mêmes » (p. 444). Ainsi, parce que les instruments juridiques ont défini le changement anticonstitutionnel, les faits qui en sont constitutifs peuvent dès lors être pris en considération par le droit. Celui-ci pourra donc, à leur égard, imaginer un régime d'encadrement, voire de sanction.

¹¹⁹⁷ Avant la modification consacrée par la Charte africaine de la démocratie de 2007, et en dehors des cas de révisions constitutionnelles illicites, on a pu déjà observer une extension de la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement. Autrement dit, le mécanisme africain de gestion des changements anticonstitutionnels s'est déjà déployé pour des hypothèses différentes de celles listées notamment dans la Déclaration de Lomé. Cela fut le cas à l'occasion des crises malgache et togolaise survenues respectivement en 2002 et 2005. À ces occasions on a pu constater « une interprétation extensive des actes prohibés » comme changement anticonstitutionnel. (Djacobina Liva TEHINDRAZANARIVELO, « Les sanctions de l'Union africaine contre les coups d'État et autres changements anticonstitutionnels de gouvernement : potentialités et mesures de renforcement », AADI, vol. 12, p. 272). Pour simplifier, il s'agissait d'un côté de la démission forcée d'un président élu et, de l'autre, du non-respect des règles constitutionnelles de succession et d'intérim. Le cas togolais est d'autant plus intéressant qu'il s'agissait aussi d'une instrumentalisation de la constitution comme peuvent l'être les révisions illicites. Mais il a fallu attendre la Charte africaine de la démocratie pour qu'une extension soit entérinée officiellement et explicitement dans le droit de l'Union africaine.

assimilé également à un changement anticonstitutionnel de gouvernement « tout amendement ou toute révision des Constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique »¹¹⁹⁸. Il ne s'agit plus uniquement des hypothèses de coup d'État. La Charte ajoute expressément, comme pouvant constituer un changement anticonstitutionnel, des cas d'amendement ou de révision constitutionnelle, prévoyant ainsi l'existence de révisions constitutionnelles illicites. Cependant, elle ne semble prévoir qu'une seule cause d'illicéité d'une révision constitutionnelle, à savoir l'atteinte aux principes de l'alternance politique. L'alternance politique peut être définie « comme la dévolution du pouvoir, selon les règles constitutionnelles établies, d'une majorité à une autre »¹¹⁹⁹. La dévolution du pouvoir ne suffit pas, encore faut-il qu'elle suive les règles prévues. Tout changement de titulaire qui se ferait suivant un processus autre que celui prévu au plan constitutionnel ne serait alors qu'une succession de fait et non une alternance démocratique. Dans sa note critique de l'ouvrage de Jean-Louis Quermonne sur la question¹²⁰⁰, Dominique Rousseau résume la théorie générale de l'alternance comme étant « la succession au pouvoir, à intervalles réguliers et rapprochés (sous peine de transformation du système en système de parti ou coalition dominante), par le fait de changement de majorité lors des manifestations du suffrage universel direct, d'équipes gouvernementales d'orientations politiques différentes *mais inscrivant toute leur action dans le respect du régime constitutionnel* »¹²⁰¹. Le critère pertinent est alors celui du caractère constitutionnel du changement. Il importe aussi de préciser que l'alternance n'est pas véritablement une obligation de résultat en ce qu'elle n'a pas forcément vocation à toujours se réaliser. L'alternance doit simplement être possible, potentielle et organisée par les textes en vigueur. L'alternance politique s'oppose donc à la pérennisation au pouvoir. Dans la mesure où cette dernière était une tare des anciens régimes contre laquelle le nouveau constitutionnalisme africain a cherché à lutter, toute règle ou tout dispositif qui a pour finalité d'assurer ou de faciliter les possibilités d'alternance représente un élément de la structure basique constitutionnelle. Nous avons pu montrer en ce sens que la clause de limitation des mandats entrainait parfaitement dans

¹¹⁹⁸ Art. 23, Charte africaine de la démocratie, des élections et de la bonne gouvernance, CADHP, 8^e session, 30 janvier 2007, (entrée en vigueur : 15 février 2012).

¹¹⁹⁹ Pierre DABEZIES, « L'alternance dans les dictatures militaires du Tiers Monde ». *Pouvoirs*, n° 1, avril 1977 (juin 1984), p. 113.

¹²⁰⁰ Voir, Jean-Louis QUERMONNE, *L'alternance au pouvoir*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1988, 128 p.

¹²⁰¹ Dominique ROUSSEAU, « Quermonne (Jean-Louis), *L'alternance au pouvoir*, Paris, PUF, coll. « Que Sais-Je ? », 1988 », *Politix*, vol. 2, n° 6, *Les liaisons dangereuses. Histoire, sociologie, science politique*, Printemps 1989, pp. 94-95.

cette définition. En ce qu'elle organise la fréquence de la sollicitation du suffrage universel par une personne, elle assure qu'une fois que le nombre de mandats autorisés est épuisé, une situation d'alternance, ou au minimum une situation de rotation de poste¹²⁰², se concrétisera. En résumé, la nouvelle hypothèse de changement anticonstitutionnel de gouvernement ajoutée par la Charte africaine de la démocratie (à savoir les cas d'amendements constitutionnels portant atteinte aux principes de l'alternance politique) correspond en pratique aux révisions constitutionnelles de suppression ou de contournement de la clause de limitation des mandats présidentiels. Aussi, tous les mécanismes prévus pour gérer et sanctionner les changements anticonstitutionnels de gouvernement trouvent à s'appliquer également contre les révisions constitutionnelles portant sur cette clause. C'est ainsi que s'ouvre la possibilité d'un encadrement du pouvoir de révision au niveau de l'Union africaine.

494. Cependant, il faut reconnaître qu'il s'agit d'un encadrement partiel du pouvoir de révision. D'abord, il ne semble concerner qu'un seul des deux impératifs du pouvoir de révision, à savoir l'impératif finaliste qui impose qu'aucune révision ne puisse rendre impossible l'alternance politique. Ensuite, justement, l'encadrement régional du pouvoir de révision ne semble porter que sur une partie de l'impératif finaliste. Il ne s'agit pas à proprement parler de protéger toutes les composantes de la structure basique constitutionnelle des constitutions africaines, mais uniquement les principes portant sur la question spécifique de l'alternance politique, notamment la clause de limitation des mandats présidentiels. À vrai dire, il est possible d'avoir une compréhension extensive de la notion d'alternance et de ses implications. On peut considérer que l'alternance politique est une fin et que les principes basiques constitutionnels qui en découlent englobent tous les moyens et dispositifs permettant de l'atteindre et de la conserver. Le pluriel employé dans la charte faisant référence, non pas à l'alternance *stricto sensu*, mais *aux principes*¹²⁰³ de l'alternance semblent confirmer cette approche. Il y a dès lors un moyen d'étendre la liste des principes de la structure basique protégés au niveau régional. En outre, il ressort notamment de l'étude des préambules que parmi tous les idéaux et valeurs

¹²⁰² L'alternance politique suppose, en plus d'une succession de personne, une succession de projet politique. La rotation des postes ne postule que l'idée d'un changement de personnalité dans l'exercice du mandat. Il peut arriver effectivement qu'une personne succède à une autre tout en partageant le projet de son prédécesseur. Le point positif de la rotation des postes, c'est qu'*a minima*, elle permet une rotation des situations : les gouvernants d'aujourd'hui seront les gouvernés de demain. (Voir, *supra*, paragraphe 18)

¹²⁰³ Souligné par nous.

prônés par les constituants nationaux se trouve en place privilégiée l'attachement à la construction démocratique de l'Union africaine et panafricaniste en général. En ce sens, la structure basique transcende les cas nationaux entendus individuellement pour être une structure basique du nouveau constitutionnalisme africain. On peut alors voir dans l'ajout de l'hypothèse des amendements portant sur les principes de l'alternance démocratique dans la charte de 2007 la disposition-relais moderne de la volonté constituante politique d'alors relative à la démocratisation et à l'État de droit. Elle est moderne, en ce que les quatre autres hypothèses sont aussi des dispositions-relais, mais adaptées à la menace de l'époque qu'étaient les prises de pouvoir par la force armée. La conjoncture ayant évolué, les coups d'État ne se font plus par les armes uniquement, mais aussi par le droit. Il était ainsi nécessaire de prévoir une disposition qui permette de prendre en considération les nouvelles menaces. L'ajout d'un cas de changement anticonstitutionnel de gouvernement concernant les révisions constitutionnelles illicites dans un instrument juridique contraignant comme la charte de 2007 permet alors d'envisager un encadrement ou un contrôle du pouvoir de révision par les instances de l'Union africaine.

495. À ce propos, on a pu faire remarquer que « la partie la plus visible de la vague autoritariste est la série de révisions constitutionnelles qui ont pour but de prolonger les pouvoirs présidentiels en place. (...) Les suppressions de la limitation du nombre des mandats présidentiels s'apparentent souvent à de véritables coups d'État constitutionnels »¹²⁰⁴. En somme, les révisions constitutionnelles de suppression ou de contournement de la clause de limitation des mandats présidentiels constituent bien des changements anticonstitutionnels de gouvernement prohibés et sanctionnés par le droit de l'Union africaine. Par conséquent, en se fondant sur l'interdiction des changements anticonstitutionnels de gouvernement, il est possible d'opérer un encadrement du pouvoir de révision à l'échelle régionale de l'Union africaine. Il reste à montrer qu'un tel contrôle des révisions constitutionnelles est aussi juridiquement possible au niveau des organisations sous-régionales en Afrique.

¹²⁰⁴ Victor MAGNANI, Thierry VIRCOULON, « Vers un retour de l'autoritarisme en Afrique ? », *Politique étrangère*, vol. Été, n° 2, 2019, p. 13.

Section 2 : La protection consacrée à l'échelle sous-régionale africaine

496. L'encadrement supranational du pouvoir de révision ne pouvait s'envisager de prime abord qu'au niveau de l'Union africaine. En effet, il n'y a pas une seule partie du continent qui soit épargnée par l'inflation des révisions constitutionnelles même s'il est vrai qu'*a priori* l'Afrique francophone est la plus touchée. Néanmoins, l'enjeu sous-jacent aux révisions suppressives de la clause de limitation des mandats, à savoir la pérennisation au pouvoir, dépasse les seules frontières de l'Afrique ayant l'usage du français en commun pour toucher également l'Afrique anglophone et lusophone. Dans ce contexte de généralisation de la problématique, il était logique que la réponse soit recherchée d'abord au sein de l'organisation à vocation continentale. Mais l'OUA d'abord, et l'UA ensuite, n'ont jamais été en mesure de remplir efficacement leurs missions. L'organisation panafricaine est handicapée par des problèmes qui, au fil du temps, ont fini par creuser un écart « entre les textes et la réalité »¹²⁰⁵. On peut citer, à cet égard, les difficultés financières qui conduisent l'organisation à vivre sous « perfusion »¹²⁰⁶ d'aides externes¹²⁰⁷ ou encore le poids des États membres toujours prompts à se retrancher derrière leur souveraineté¹²⁰⁸. Eu égard à ces difficultés que rencontre l'Union africaine pour conduire des politiques ambitieuses et des actions efficaces, il fallait envisager un encadrement complémentaire du pouvoir de révision au niveau sous-régional afin de protéger la clause de limitation des mandats présidentiels, d'autant plus que le phénomène global de sous-régionalisation s'est avéré doublement favorable à la possibilité d'un tel encadrement.

¹²⁰⁵ Albert BOURGI, « L'Union africaine entre les textes et la réalité », *AFRI*, vol. V, 2004, pp. 327-344. Disponible sur https://www.afri-ct.org/wp-content/uploads/2005/11/afri2004_bourgi.pdf, consulté le 06 octobre 2020.

¹²⁰⁶ Joan TILOUINE, Ghali KADIRI, « Longtemps sous perfusion, l'Union africaine est en quête d'autonomie financière », *Le Monde Afrique*, 07 février 2018. Disponible sur https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/02/07/longtemps-sous-perfusion-l-union-africaine-cherche-a-recouvrer-sa-dignite-economique_5253264_3212.html, consulté le 08 octobre 2020.

¹²⁰⁷ Voir, notamment, Thierry TARDY, « Chapitre 7. L'Union africaine : l'immensité des besoins », in *Gestion de crise, maintien et consolidation de la paix. Acteurs, activités, défis*, Thierry TARDY (dir.), De Boeck Supérieur, 2009, pp. 155-168.

¹²⁰⁸ Voir, à propos de la problématique de la souveraineté des États dans l'UA, Thérèse Osenga BADIBAKE, *Pouvoir des organisations internationales et souveraineté des États : le cas de l'Union africaine*, L'Harmattan, 2010, 126 p.

497. Premièrement, et indépendamment de toute considération juridique, la clause de limitation va bénéficier, de manière indirecte, de l'intérêt naissant au sein des différents gouvernements africains pour les questions démocratiques et les exigences de la bonne gouvernance. En effet, avant ce regain d'intérêt, la préoccupation majeure était celle de la stabilité et du progrès économique. Toute autre considération était reléguée à la portion congrue. Au début des années 90, les événements mondiaux liés à la fin de la guerre froide, le discours de la Baule ou encore la conditionnalité démocratique ont fini par entraîner un élan de démocratisation sur une grande partie du continent. Initialement, et en dehors des États, c'est encore une fois l'OUA qui prendra la mesure du printemps africain débutant. Elle engagera, tardivement d'ailleurs, des réformes internes qui conduiront à sa mutation vers l'Union africaine. En effet, alors que la Charte instituant l'OUA a été adoptée en 1963, ce n'est que le 9 juillet 2002, après des tergiversations et d'après négociations ayant duré trois ans, que « la XXXVIII^e Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA proclame la naissance officielle de l'Union africaine »¹²⁰⁹ à Durban. Toujours aussi tardivement, l'instrument juridique posant les exigences démocratiques défendues par l'Union ne sera adopté qu'en 2007. Les difficultés de l'Afrique continentale pour relayer ce mouvement de démocratisation surgiront vite comme elles ont pu surgir pour tous les enjeux majeurs. Pour faire face à cette situation, le relais sera alors pris par les organisations sous-régionales. On constatera ainsi un mouvement de sous-régionalisation visant à intégrer parmi les objectifs d'intégration communautaire tous les enjeux et défis du continent qui jusqu'alors étaient exclusivement traités au niveau continental. C'est dans ce contexte politique global que s'insère la protection de la clause de la limitation des mandats présidentiels (§1).

498. Par la suite, il a fallu traduire ce contexte politique global de sous-régionalisation des enjeux dans les instruments des institutions régionales. Afin de contraindre les comportements et d'assurer l'efficacité des politiques communautaires envisagées, celles-ci seront relayées par des textes juridiques. Cependant, ce début de juridicisation ne traduisait pas forcément la manifestation d'un attachement à la prééminence du droit, mais davantage la nécessité de se conformer à la conditionnalité démocratique. Néanmoins, progressivement, de déclaration en protocole, de charte en résolution, les enjeux bénéficieront d'une couverture juridique servant de source à la

¹²⁰⁹ Albert BOURGI, « L'Union africaine entre les textes et la réalité », *op. cit.*, p. 327.

proclamation des principes et de fondement à la sanction au cas où ces derniers ne seraient pas respectés. À ce titre, ce sont essentiellement les questions autour du respect de l'État de droit et de la consolidation démocratique qui vont être l'objet principal de ce regain d'intérêt de la part des organisations sous-régionales. Le cas de la CEDEAO en est une illustration éloquent. La clause de limitation des mandats présidentiels n'est toujours pas intégrée *expressis verbis* dans les textes communautaires. Cependant, la consécration de la clause de limitation des mandats peut trouver les fondements de sa consécration sous-régionale dans les instruments juridiques communautaires de promotion des principes fondamentaux de la démocratie et de l'État de droit qui forment un contexte normatif global propice à sa protection (§2).

§1- Le contexte politique global de la protection de la clause de limitation des mandats

499. Après les processus de décolonisation, le souci majeur en Afrique, pour les États nouvellement indépendants, était celui du développement. La quête du développement n'était d'ailleurs envisagée que dans sa dimension économique ce qui a conduit à reléguer les questions démocratiques et la protection des droits et libertés au second rang des priorités. Cependant, il est apparu très largement aux acteurs intellectuels et politiques de l'époque que l'amélioration de la situation économique se ferait plus efficacement dans une logique d'intégration et d'union des peuples africains. L'idéal largement affirmé était celui du panafricanisme. Concept un peu fourre-tout, le panafricanisme est difficile à définir¹²¹⁰. Toujours est-il que les tentatives de définition dont on dispose montrent que le panafricanisme est essentiellement « l'idéologie de la démocratie et des droits de l'homme dans le fédéral africain »¹²¹¹. Même si le progrès économique peut rester la finalité, il ne doit pas être atteint à n'importe quel prix. La réalisation de cet idéal passa notamment par la création de l'Organisation de l'unité africaine. Il faut reconnaître que cette entreprise d'intégration par le sommet n'était pas

¹²¹⁰ Voir, à propos de la complexité de la définition du concept de panafricanisme, notamment, Kader Stéphane DABIRÉ, *Le panafricanisme: analyse de l'histoire d'un mouvement fédéraliste*, Mémoire, Science politique, Université du Québec à Montréal, 2017, 198 p.

¹²¹¹ Hubert KAMPANG, *Au-delà de la Conférence nationale pour les États-Unis d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 1993, p. 159, cité par Mohammed BEDJAOU, « Bref survol historique des accomplissements vers l'Unité Africaine », in *L'Union Africaine, cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'Organisation Panafricaine*, Abdulqawi. A. YSUF, Fatsah OUGUERGOUZ (dir.), Paris, Pédone, 2013, p. 22.

une franche réussite¹²¹². Au lieu d'être l'outil de la réalisation de l'union panafricaine, l'OUA est apparue « comme une institution essoufflée, une diète germanique incapable à cause de l'attachement de ses membres à leur souveraineté »¹²¹³. Finalement, elle s'est révélée être le théâtre des égoïsmes étatiques. Par conséquent, la logique gradualiste finit par prendre le dessus sur l'idéal panafricain. Le projet d'une Afrique fédérale laissera place à une Afrique des grands ensembles dont les contours territoriaux ne sont que des héritages de la colonisation¹²¹⁴. En réalité, ce glissement des enjeux africains du continent aux sous-régions s'inscrit dans une tendance mondiale de régionalisation des relations internationales¹²¹⁵. En Afrique, on observe en ce sens un phénomène général de glissement du traitement des grands enjeux du niveau continental vers les organisations d'intégration régionale (A).

500. Ce phénomène de glissement vers le niveau sous-régional concerne effectivement tous les grands enjeux du continent au premier rang desquels figure le développement économique. Dans un second temps, le souci du progrès économique s'estompera quelque peu derrière la problématique suscitée par l'explosion du nombre de conflits violents en Afrique. Il s'ensuivra les crises alimentaires, le dérèglement climatique ou encore l'exploitation des ressources minières. Mais, à la faveur des transitions politiques et institutionnelles débutées en 1990 sur le continent, la sous-régionalisation va intégrer également l'idée démocratique et l'État de droit. La priorité sera de renforcer la lutte contre les coups d'État militaires et d'accompagner, au niveau régional, les acquis des conférences nationales. Pour ce faire, les instruments juridiques des organisations sous-régionales vont, à l'instar de ceux de l'Union africaine, consacrer les principes basiques du nouveau constitutionnalisme africain et interdire les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Dès lors, il est possible de trouver dans les droits sous-régionaux africains les fondements juridiques nécessaires pour protéger la clause de limitation en encadrant le pouvoir de révision (B).

¹²¹² Paul MVONE MBIE, *La décadence de l'idéologie panafricaniste : L'échec de l'OUA dans la construction des Etats-Unis d'Afrique*, Thèse, Droit, Université de Lille, 1994, 675 f.

¹²¹³ Yacouba ZERBO, « La problématique de l'unité africaine. (1958-1963) », *op. cit.*, p. 113.

¹²¹⁴ Voir, à ce propos, notamment, Jean-Michel DE LATTRE, « Les grands ensembles africains », *Politique étrangère*, n° 5, 1955, pp. 541-574.

¹²¹⁵ Voir, à ce propos, André GAMBLIN, « Huit ensembles régionaux », *L'information géographique*, vol. 61, n° 2, 1997, pp. 75-81.

A. Le phénomène général de sous-régionalisation des enjeux en Afrique

501. L'organisation des rapports interétatiques en Afrique a connu dès l'origine une querelle de conceptions¹²¹⁶. Déjà, dans l'opposition entre les conceptions maximaliste et minimaliste de la construction communautaire africaine, on retrouvait la problématique de l'articulation entre régionalisation et sous-régionalisation. En effet, l'approche maximaliste « prévoyait la constitution d'une sorte d'« États-Unis d'Afrique », sur le modèle des États-Unis d'Amérique »¹²¹⁷. Quant aux tenants de l'approche minimaliste, ils « préféraient une intégration graduelle et ne voulaient pas d'une perte de souveraineté de leurs États respectifs »¹²¹⁸. L'Organisation de l'Unité africaine créée en 1963, et l'Union africaine à partir de 2002, reflètent la victoire de la conception minimaliste. Celle-ci portait en elle les germes des constructions sous-régionales qui devaient progressivement achever une construction d'intégration africaine à une échelle continentale. C'est en ce sens que cette approche était aussi considérée comme une conception « gradualiste »¹²¹⁹. Le phénomène de sous-régionalisation obéit à cette logique de graduation de la construction communautaire. Il en ressort que les grands enjeux du continent sont mieux pris en charge par une association d'intégration entre États dans des micro-espaces à l'intérieur de l'Union africaine¹²²⁰. La difficulté principale provient du fait qu'initialement, les organisations sous-régionales africaines ont été créées autour de finalités très spécifiques. À mesure que les défis se multipliaient, et au nom de la méthode gradualiste, les organisations ont dû consentir à assumer des missions nouvelles bien éloignées de leurs préoccupations originelles. Le défi était de taille dans la mesure où, même à l'égard de leurs domaines de prédilection, les organisations d'intégration en Afrique ne connaissaient pas un franc succès contrairement à d'autres

¹²¹⁶ Il s'agit de la controverse originelle des conceptions de l'intégration africaine opposant le groupe de Casablanca au groupe de Monrovia. Voir, à propos des données du débat, spécialement, Yacouba ZERBO, « La problématique de l'unité africaine. (1958-1963) », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, vol. 212, n° 4, 2003, pp. 113-127. De manière générale, voir, notamment, Amzat BOUKARI-YABARA, « 16. L'Organisation de l'unité africaine (1963) », in *Africa Unite ! Une histoire du panafricanisme*, La Découverte, 2017, pp. 214-225 ; Kwame NKUMAH, *L'Afrique doit s'unir*, Paris, Fayard, 1963, 254 p.

¹²¹⁷ Mamoudou GAZIBO, « 10. L'intégration politique », in *Introduction à la politique africaine*, op. cit., pp. 237-251.

¹²¹⁸ *Idem*

¹²¹⁹ Voir, à ce propos, Delphine LECOUTRE, « Vers un gouvernement de l'Union africaine ? Gradualisme et statu quo v. immédiatisme », *Politique étrangère*, vol. automne, n° 3, 2008, pp. 629-639.

¹²²⁰ Voir, notamment, Abdoul Salam BELLO, *La régionalisation en Afrique essai sur un processus d'intégration et de développement*, L'Harmattan, 2017, 208 p.

processus de régionalisation dans le monde¹²²¹. La difficulté est d'autant plus grande que, souvent, ces missions nouvelles sont elles-mêmes tellement complexes que l'on pourrait légitimement s'attendre à une réponse fournie au niveau continental.

502. À ce titre, on peut citer plusieurs exemples d'enjeux qui ont été sous-régionalisés. Nous nous limiterons ici à l'illustration la plus topique de la tendance à la sous-régionalisation des défis qui provient de la problématique du maintien de la paix. À ce propos, si l'Afrique est effectivement touchée par un trop grand nombre de conflits, il apparaît également que ceux-ci ne sont spécialement localisés ni dans l'espace, ni dans les causes, ni encore moins dans les conséquences. En effet, *a priori*, il s'agit d'un problème global puisque « l'Afrique dont il est question est surtout celle qui s'étend au sud du Sahara, ce que l'on appelle l'Afrique tropicale ou plus couramment l'Afrique noire. Ce sont *grosso modo* les deux tiers de la superficie du continent et près des trois quarts de sa population »¹²²². Les premières réponses aux conflits viennent d'ailleurs effectivement d'une articulation des interventions de l'Organisation des Nations Unies et de l'Union africaine¹²²³. Dans un second temps, eu égard notamment aux échecs de cette double intervention, les acteurs du continent, à savoir les États et les ONG spécialisées, vont réclamer une appropriation africaine de la gestion des conflits pour des solutions africaines¹²²⁴. L'africanisation du maintien de la paix a pu prendre « véritablement son

¹²²¹ Voir, notamment, pour une comparaison avec la régionalisation asiatique, un dossier dans *Tiers-Monde*, La régionalisation comparée en Afrique sub-saharienne et en Asie de l'est, t. 39, n° 155, 1998. Philippe HUGON (dir.), pp. 487-673. Plus spécialement, dans ce numéro, voir, Nicolas BLANCHER, Claire MAINGUY, « Comparaison des processus de régionalisation : revue analytique de la littérature », pp. 505-528.

¹²²² Yves LACOSTE, « Géopolitique des tragédies africaines », *Hérodote*, vol. 111, n° 4, 2003, p. 3. L'auteur insiste sur l'envergure continentale des conflits en Afrique en ce qu'il y a une imbrication de nombreux acteurs et d'une multitude de facteurs. Il montre à ce propos qu'« un grand nombre de ces conflits sont plus ou moins sporadiques et durent quelques jours ou quelques semaines, comme c'est le cas à maintes reprises dans diverses régions du Nigeria par exemple, avant que l'armée ne vienne s'interposer. En revanche en Afrique de l'Est aux abords des Grands Lacs, au Soudan, en Somalie, au Congo, mais aussi en Afrique de l'Ouest au Liberia, en Sierra Leone, il s'agit de conflits bien plus graves qui durent depuis plusieurs années. Ils ont fait plusieurs millions de morts. Dans ces différents cas, il s'agit tout d'abord de conflits internes, entre des populations plus ou moins voisines qui sont parfois imbriquées les unes aux autres, comme au Rwanda les Tutsis et les Hutus. Mais ces conflits internes donnent lieu aux interventions des armées d'États voisins, comme ce fut (et c'est encore) le cas au Congo-Kinshasa où des troupes du Rwanda, d'Ouganda, du Zimbabwe et d'Angola ont pénétré, sur près de deux mille kilomètres, depuis les frontières jusqu'à la capitale, pour participer aux conflits internes » (p. 3).

¹²²³ Voir, à ce propos, notamment, Gabriel AMVANE. *Le maintien de la paix en Afrique par l'O.N.U. et l'Union africaine*, Paris, Publibook, 2012, 112 p. L'ouvrage est tiré d'une thèse du même auteur plus étoffée sur la question : Gabriel AMVANE. *Le maintien de la paix en Afrique par l'O.N.U. et l'Union africaine*, Thèse de Droit, Université de Lorraine, 2014, 471 f.

¹²²⁴ Voir, à propos d'une appropriation africaine pour des solutions africaines des conflits, notamment, Olajide ALUKO, « African Responses to External Intervention in Africa since Angola », *African Affairs*, vol. 80, n° 319, 1981, p. 162.

essor, (...) d'abord au niveau sous-régional comme en témoignent les activités de la Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) dont des États membres sont intervenus au Liberia, en Sierra Leone, en Guinée-Bissau et en Côte d'Ivoire. Cette expansion de l'activisme régional, qui vient pallier l'inactivité de l'OUA, s'explique notamment par l'émergence de puissances africaines soucieuses de diriger les affaires de leur zone d'influence (Nigeria et Afrique du Sud en particulier) »¹²²⁵. Ainsi, pour un souci d'efficacité et d'africanisation des solutions, le maintien de la paix a été sous-régionalisé. Une autre raison a aussi rendu indispensable la sous-régionalisation de la paix. En effet, il est apparu que les sources de tension et de guerre en Afrique, comme partout ailleurs¹²²⁶, ont évolué voire complètement mué¹²²⁷ et ont fait émerger des conflits eux-mêmes sous-régionalisés¹²²⁸. Par ailleurs, si, en plus de la gestion des conflits armés, on peut également citer la protection de l'environnement¹²²⁹, ainsi que d'autres enjeux sous-régionalisés¹²³⁰, c'est la question particulière de la démocratie et de la bonne gouvernance qui se trouve au cœur de la sous-régionalisation.

¹²²⁵ Romain ESMENJAUD, Benedikt FRANKE, « Qui s'est approprié la gestion de la paix et de la sécurité en Afrique ? », *RIS*, vol. 75, n° 3, 2009, p. 39.

¹²²⁶ Voir, à propos de l'évolution globale des conflits, notamment, Éric DELBECQUE, « L'évolution des formes de la guerre et de la puissance », in *L'intelligence économique : une nouvelle culture pour un nouveau monde*, PUF, 2006, pp. 21-28 ; Cyprien LEFEUVRE, *Les effets de l'évolution des conflits armés sur la protection des populations civiles*, Thèse, Droit, Université Aix-Marseille, 2015, p. 805

¹²²⁷ Voir, à propos de l'évolution et la mutation des conflits en Afrique, notamment, Jaquet Christophe PORTEOUS, « L'évolution des conflits en Afrique subsaharienne », *Politique étrangère*, n° 2, 2003 - 68^e année, pp. 307-320 ; spécialement pour la mutation de la typologie des conflits, Antoine-Denis N'DIMINA-MOUGALA, « Les conflits africains au XX^e siècle. Essai de typologie », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, vol. 225, n° 1, 2007, pp. 121-131 ; plus généralement, voir, notamment, Bernard CALAS, « Introduction à une géographie des conflits... en Afrique », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, n° 255, 2011, pp. 295-320 ; Michel ADAM, « Guerres africaines », *Études rurales*, n° 163-164, 2002, pp. 167-186.

¹²²⁸ Voir, à propos de quelques aspects de la sous-régionalisation des conflits en Afrique, notamment, Daniel C. BACH, « Régionalisme et régionalisation des conflits en Afrique », *Études internationales*, vol. 34, n° 1, mars 2003, pp. 129-134 ; Amandine GNANGUËNON, « La régionalisation africaine ou l'émergence d'un nouveau mode de gestion des conflits ? », *Les Champs de Mars*, vol. 17, n° 1, 2005, pp. 75-99 ; Sonia LE GOURIELLEC, *Régionalisme, régionalisation des conflits et construction de l'État : l'équation sécuritaire de la Corne de l'Afrique*, Thèse, Science politique, Université Paris Descartes, 2013, 589 p. ; Franck ELONG MBOULÉ, *La Régionalisation du règlement des conflits armés en Afrique*, Dictus Publishing, 160 p.

¹²²⁹ Voir, par exemple, Maurice KAMTO, « Les conventions régionales sur la conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique et leur mise en œuvre », *RJE*, n° 4, 1991, pp. 417-442.

¹²³⁰ Voir, à ce propos, Abdou DIOUF, « Afrique : L'intégration régionale face à la mondialisation », *Politique étrangère*, vol. hiver, n° 4, 2006, pp. 785-797. L'auteur montre que « outre l'économie, les chantiers de la coopération intra-africaine sont très vastes et, pour la plupart d'entre eux, à peine explorés. Des coopérations sectorielles prometteuses commencent toutefois à porter leurs fruits. C'est le cas de la santé, où il est illusoire de vouloir lutter dans le seul cadre national contre les grandes endémies qui affectent le continent. La lutte contre le paludisme ou le sida réclame des actions régionales concertées. Une réelle coopération dans ce domaine a déjà montré son efficacité. Dans les années 1970 par exemple, les mouches simuliées responsables de l'onchocercose (ou cécité des rivières) ont pu être éliminées grâce à un ambitieux programme à l'échelle ouest-africaine. Voilà un exemple de réussite régionale que l'on pourrait reproduire. Autre domaine significatif, celui couvert par l'Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique

B. La sous-régionalisation spécifique de la consolidation démocratique

503. Ces dernières années, c'est clairement la promotion de l'État de droit et de la démocratie qui est devenue le principal enjeu du phénomène de sous-régionalisation. Si l'on se focalise sur l'exemple de la CEDEAO, ce constat est d'autant plus criant et pose le contexte actuel de la démocratisation sous-régionalisée sur le continent. Pourtant, il est vrai que celle-ci a débuté avec une ampleur bien plus grande. Le tournant démocratique des années 90 était un phénomène continental. Il s'est accompagné de l'avènement du nouveau constitutionnalisme africain qui a imposé les exigences de bonne gouvernance et de respect des droits et libertés. En ce qui concerne ces derniers, ils ont trouvé une consécration dans la harte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981¹²³¹. Quant aux premières exigences, elles se sont traduites dans la Charte africaine de la bonne gouvernance de 2007¹²³². Malgré ces consécutions textuelles, la logique de coopération, et non d'intégration, qui prévaut au niveau continental n'a pas permis de donner aux textes précités une réelle effectivité afin d'imposer le respect des exigences démocratiques dans les différents États. Une démarche d'intégration, avec les abandons de souveraineté et le principe de primauté qui la caractérise, aurait sans doute facilité l'effectivité de ces chartes. Face à cette inertie de l'OUA, les ensembles sous-régionaux ont commencé à se doter d'instruments propres relatifs à la protection des droits et de l'État de droit. La CEDEAO, par exemple, qui n'était qu'une construction communautaire économique, devait se doter d'un catalogue interne de droits et libertés. Eu égard à l'échec de l'implantation de la démocratie et de l'État de droit, au niveau de l'OUA notamment, « la création d'un socle normatif propre à la Communauté est alors apparue nécessaire. Ce dernier est alors destiné à servir de fondement à l'action de la Communauté comme instrument privilégié de promotion des principes démocratiques, et permettre, à terme, d'inscrire l'action de la CEDEAO dans un processus global de

et à Madagascar (ASECNA), dont l'action a permis de rendre plus fiable la sécurité aérienne dans la zone » (p. 794).

¹²³¹ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981, disponible sur : https://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/afr_charter_human_people_rights_1981f.pdf. Consulté le 15 décembre 2019. Pour une présentation de la Charte, voir, notamment, Alioune Badara FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, vol. 129, n° 2, 2009, pp. 77-100.

¹²³² Charte africaine de la démocratie, des élections, et de la bonne gouvernance, 30 janvier 2007, disponible sur https://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/african_charter_democracy_elections_governance_2007f.pdf. Consulté le 15 décembre 2019. Pour une présentation de la Charte, voir, notamment, Blaise TCHIKAYA, « La charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », *AFDI*, vol. 54, 2008, pp. 515-528.

protection accrue des droits fondamentaux »¹²³³. Cette base normative de protection des droits sera alors concrétisée par l'adoption du Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 à Dakar¹²³⁴.

504. Ainsi, c'est sur le fondement de ce texte propre à la communauté sous-régionale que la démocratie est désormais promue et ses violations éventuellement sanctionnées par le juge communautaire. Plus encore que la démocratie ou les droits et libertés, c'est en réalité l'intégration communautaire et son idéal de développement qui sont assurés par cette sous-régionalisation de la démocratie et de la bonne gouvernance. Ces deux dernières valeurs sont garantes de la stabilité et de l'apaisement dans la sous-région de l'Afrique de l'Ouest, car, en effet, « les véritables menaces qui pèsent sur la paix du monde se trouvent désormais, non dans l'impérialisme ou la volonté de puissance des nations comme ce fut le cas naguère, mais bien dans leur instabilité interne, étant entendu que les dysfonctionnements politiques nationaux des États sont susceptibles de produire des conséquences transnationales »¹²³⁵. D'un point de vue politique, le fait que les États aient accepté d'adopter un Protocole aussi contraignant pour eux marque leur engagement en faveur de la démocratie. L'adoption de ce texte montre la disposition des États à soumettre leurs actions, leurs prises de décision et surtout leurs législations au respect des dispositions du Protocole. En somme, le Protocole se présente comme une forme de constitution politique de la CEDEAO et sous-régionalise le combat pour la démocratie et l'État de droit, en instaurant un texte obligatoire au-dessus des ordres juridiques internes. Ainsi, à travers le respect que suppose le Protocole de Dakar, celui-ci contraint tout pouvoir édictant des règles, y compris le pouvoir de révision. Néanmoins, la contrainte induite par ce contexte politique ne saurait suffire. Il faut prévoir des dispositions et instaurer des mécanismes juridiques explicitement contraignants. À ce titre, on remarque que le contexte politique favorable décrit est soutenu par un corpus normatif comportant les fondements « légaux » nécessaires et les procédures de contrôle

¹²³³ Bachirou AMADOU ADAMOU, *Le constitutionnalisme à l'épreuve de l'intégration dans l'espace CEDEAO : contribution à l'étude de la protection des droits fondamentaux depuis l'« ouverture démocratique » en Afrique*, Thèse, Droit, Université de Toulon, Université de Niamey, 2018, p. 227.

¹²³⁴ Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité, 21 décembre 2001, disponible sur <https://www.eisa.org.za/pdf/ecowas2001protocol1.pdf>. Consulté le 16 décembre 2019.

¹²³⁵ Ismaïla Madior FALL, Alioune SALL, « Une Constitution régionale pour l'espace CEDEAO : Le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO », p. 2. Disponible sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-34239380.html>. Consulté le 16 décembre 2019.

et de sanctions adaptées pour faire respecter les principes démocratiques comme la clause de limitation des mandats, notamment, par le biais d'un encadrement du pouvoir de révision constitutionnelle.

§2- Le contexte normatif global de la protection de la clause de limitation des mandats

505. La cible principale des révisions constitutionnelles illicites reste la clause de limitation des mandats présidentiels. La question de la protection de celle-ci ne s'est posée aux organisations régionales d'intégration du continent que postérieurement à leur création. Ainsi, lorsque la question a suscité la préoccupation desdites organisations, ces dernières avaient déjà une politique générale destinée à la consolidation de l'État de droit. Cette politique n'était que balbutiante dans la mesure où ce n'était pas la finalité première de leur projet lequel, on le sait, était essentiellement économique. Dans ces conditions, la clause de limitation venait s'ajouter à un ensemble d'autres préoccupations. Sa protection s'inscrivait donc dans la continuité d'une logique de promotion régionale des principes démocratiques et de bonne gouvernance. Elle a d'abord débuté, malgré la tendance gradualiste de la construction communautaire africaine, au niveau continental de l'Union africaine. Elle s'est ensuite confirmée dans les ordres juridiques internes des États. Les constitutions nationales consacrent l'attachement du nouveau constitutionnalisme africain à un certain nombre de valeurs et de principes propres à accompagner le tournant engagé au début des années 90. Les valeurs prônées qui bénéficient d'une disposition-relais explicite ou implicite dans les textes des constitutions forment la structure basique constitutionnelle.

506. La sous-régionalisation de la consolidation démocratique a donc repris ces principes basiques communs. En ce qui concerne la CEDEAO, le Protocole de Dakar les a rangés sous l'expression de « principes de convergence constitutionnelle ». La protection de la clause de limitation des mandats s'envisage à travers la protection générale accordée à ces principes constitutionnels communs aux États. Ces principes constitutionnels convergents possèdent toutes les caractéristiques de la structure basique. Ils peuvent servir de fondement juridique pour l'encadrement du pouvoir de révision constitutionnelle (A).

507. Pour ce faire, il faut nécessairement répondre à une autre question. Les principes de convergence constitutionnelle peuvent-ils être contraignants à l'égard des lois de révision constitutionnelle ? En effet, s'il est plus aisé de concevoir la force contraignante que peut exercer un Protocole international sur les normes internes, le problème est toujours plus complexe lorsque la norme nationale en question est la constitution. Les lois de révision constitutionnelle restent des lois. C'est en cela d'ailleurs que, comme nous l'avons montré, l'argument de la compétence d'attribution des juridictions constitutionnelles ne saurait prospérer pour justifier l'injusticiabilité des lois constitutionnelles¹²³⁶. La difficulté de l'œuvre du pouvoir de révision réside dans son caractère hybride. Elle est législative par sa source de création, mais constitutionnelle par sa source de destination. Autrement dit, une révision se concrétise par la voie d'une loi, mais, une fois approuvée, la norme prend place dans le texte constitutionnel et devient une norme constitutionnelle. Cette nature hybride soulève, par conséquent, la question de l'« identité » de la loi de révision en tant que norme contrôlée. En effet, lorsque les principes communautaires de convergence constitutionnelle font face au pouvoir de révision, le problème se pose de savoir s'ils se confrontent à une loi ou à la constitution ? À vrai dire, même affinée, la question reste mal posée. En réalité, les principes de convergence constitutionnelle sont certes proclamés formellement dans un texte international, mais, matériellement, ce sont des principes constitutionnels. Ils sont plus précisément des principes matériellement basiques et constitutionnels. Ils sont donc contraignants à l'égard du pouvoir de révision en ce qu'ils constituent des normes de référence pour l'évaluation de l'impératif finaliste. D'ailleurs, le Protocole lui-même est intégré dans l'ordre juridique interne. Prévu dans les préambules des États, le Protocole cesse d'être un texte international pour devenir un texte constitutionnel et s'impose en tant que tel au pouvoir de révision. En outre, quand bien même on devait considérer que les principes de convergence ne sont que des principes internationaux ou communautaires, ils n'en seraient pas moins contraignants à l'égard du pouvoir de révision. En effet, ce caractère contraignant se fonde, dans cette hypothèse, sur le principe de primauté. Il a déjà été considéré comme fondant l'autorité supérieure des règles communautaires sur toutes les normes internes, y compris celles ayant une valeur constitutionnelle **(B)**.

¹²³⁶ Voir, *supra*, paragraphes 440 et s.

A. Les principes constitutionnels convergents : la consécration d'une structure basique communautaire d'encadrement du pouvoir de révision

508. Si l'on prend la CEDEAO comme point de départ de notre analyse, on peut en effet constater que le socle normatif constitué par le Protocole de Dakar est une véritable déclaration de principes fondamentaux. L'article 1^{er} du Protocole consacre « les principes de convergence constitutionnelle » qui ne sont pas sans rappeler la notion de « patrimoine constitutionnel européen » consacrée par la Commission de Venise¹²³⁷. Si la signification de cette dernière notion, voire son existence concrète, reste encore sujette à controverse, on considère généralement qu'il s'agit de « normes minimales de démocratie du patrimoine constitutionnel européen »¹²³⁸ ou encore de « valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable »¹²³⁹. On peut le relever, il y a une finalité notable qui est celle de la consolidation de la démocratie. Les principes de convergence constitutionnelle proclamés par le Protocole de Dakar s'inscrivent dans cette même logique. Ils renvoient aux idéaux communs en vue de la démocratisation de l'espace ouest-africain, à la différence que ceux-ci ne sont pas véritablement constitutifs d'un patrimoine en ce sens qu'ils ne traduisent pas d'éléments éprouvés et établis par le temps long. En effet, le terme patrimoine renvoie généralement à « ce qui est transmis à une personne, à une collectivité, par les ancêtres, les générations précédentes et qui est considéré comme un héritage commun »¹²⁴⁰. En ce sens, les valeurs fondant l'idéal démocratique en Europe renvoient aux « traditions constitutionnelles communes »¹²⁴¹ des États qui la composent. Il existait bien une tradition démocratique et constitutionnelle en

¹²³⁷ Voir, à ce propos, CEDD, *Le patrimoine constitutionnel européen*, Éditions du Conseil de l'Europe, Collection sciences et technique de la démocratie n° 18, 1997, 235 p.

¹²³⁸ Sylvie TORCOL, « L'appartenance au patrimoine constitutionnel européen », in *Le contentieux de l'appartenance*, l'Harmattan, Champs libres n° 5, 2006, pp. 256-257.

¹²³⁹ Préambule du Statut du Conseil de l'Europe, Londres, 5 mai 1949. Disponible sur http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/Statut_CE_2015-FR.pdf. Consulté le 16 décembre 2019.

¹²⁴⁰ Définition que donne le dictionnaire du Trésor de la langue française du mot *patrimoine*. Disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/patrimoine>. Consulté le 16 décembre 2019.

¹²⁴¹ Voir, art. 6 du Traité sur l'Union européenne du 07 février 1992. Disponible sur https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC_1&format=PDF. Consulté le 16 décembre 2019.

Afrique¹²⁴² si l'on songe par exemple à la Charte de Kurukan Fuga de 1236¹²⁴³, mais ses valeurs structurantes ne coïncident pas parfaitement avec celles proclamées par le Protocole. Ces principes sont en réalité un héritage de la démocratie moderne occidentale, de sorte que, rassemblés, ils ne forment pas un patrimoine ou une tradition commune mais plutôt un horizon commun. Les principes de convergence constitutionnelle sont ainsi tournés vers le futur. Ils doivent régir la démocratisation en cours sur le continent, précisément dans la sous-région. Ils ne tirent pas leur légitimité de l'Histoire. Ils possèdent uniquement une légitimité juridique.

509. C'est ainsi que le contexte global de protection de cet horizon commun sous-régional se structure autour de trois axes majeurs de convergence : la convergence constitutionnelle du maintien de la paix, celle de la protection des droits et libertés et celle de la bonne gouvernance. Le maintien de la paix est un axe classique mais la protection des droits et la bonne gouvernance relève d'enjeux contemporains. Ils ressortent en réalité des convergences constitutionnelles induites à l'origine par le phénomène d'internationalisation des constitutions¹²⁴⁴. Comme nous l'avons montré, cette internationalisation en Afrique est quelque peu altérée par le choix de l'approche gradualiste de la construction régionale africaine. L'internationalisation a pris plutôt la forme d'une sous-régionalisation de convergences constitutionnelles. En ce qui concerne

¹²⁴² Voir, notamment, Jacques LOMBARD, « Pensée politique et démocratie dans l'Afrique noire traditionnelle », *Présence africaine*, n° 63, 1967, pp. 10-31.

¹²⁴³ La Charte de Kurukan Fuga est considérée comme la Constitution de l'ancien empire du Mali. Il s'agit d'une constitution à l'origine orale composée de quarante quatre articles. Établie en 1236, la charte a effectivement posé « les grands principes devant régir la vie du grand peuple [mandingue] dans toutes ses composantes et sur tous les aspects : organisationnel, économique, culturel, juridique, environnemental, etc. Cette Charte, mieux que les déclarations qui lui sont postérieures, a la particularité d'avoir résisté au temps et aux vicissitudes de l'Histoire (traite des noirs, colonisation...). En effet, la Charte de Kurukan Fuga continue de régir de nos jours tous les peuples ayant appartenu au grand [mandingue], du moins en ce qui concerne l'organisation de la société, la division du travail, la gestion des conflits, l'hospitalité, la coexistence pacifique et la tolérance » (Atelier régional de concertation entre traditionalistes mandingues et communicateurs des Radios Rurales, *La charte de Kurukan Fuga*, Version : Française et Caractères harmonisés Maninka, 1998, p. 3. Disponible sur <https://www.humiliationstudies.org/documents/KaboreLaCharteDeKurukafuga.pdf>, consulté le 9 juin 2021). Pour plus de précision sur la charte, voir, CELHTO, *La charte de Kurukan Fuga : aux sources d'une pensée politique en Afrique*, Paris, Conakry, L'Harmattan, Société africaine d'édition et de communication, 2008, 162 p.; Djibril Tamsir NIANE, *Soundjata ou l'époque mandingue*, Présence africaine, 2000, 153 p.; Thierno Amadou NDIIOU, « Regards croisés sur la charte de Kurukan Fuga et la Déclaration universelle des droits de l'Homme », *Les sciences sociales au Sénégal : Mise à l'épreuve et nouvelles perspectives*, vol. 1, 2016, pp. 39-63.

¹²⁴⁴ Voir, notamment, 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, Droit, Université de Bordeaux, 2017, 1010 p. L'auteur parle, à propos des axes d'internationalisation des convergences constitutionnelles, d'une part des convergences constitutionnelles en matière de droits fondamentaux (le standard des droits de l'homme) et, d'autre part, des convergences en matière de légitimité démocratique (le standard électoral).

la protection des droits et libertés, les organisations d'intégration sous-régionales puisent en réalité dans les textes continentaux, voire universels, pour consacrer les principes de convergence. L'inspiration est venue, d'abord, de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Les instruments juridiques des différentes organisations communautaires prévoient la Charte comme étant un texte de référence sous-régional s'imposant aux États membres. Le traité de la CEDEAO proclame, par exemple, que « [le] respect, [la] promotion et [la] protection des droits de l'homme et des peuples conformément aux dispositions de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples »¹²⁴⁵ constituent des principes fondamentaux de la communauté. *A priori*, les révisions constitutionnelles illicites, notamment parce qu'elles touchent la limitation des mandats présidentiels, ne semblent pas porter sur une question de droits et de libertés. Cependant, comme les révisions constitutionnelles en question portent sur un mécanisme issu des règles du droit électoral, elles touchent à une catégorie particulière de droits et libertés, à savoir les droits civiques et politiques. Ces derniers peuvent être définis comme étant ceux qui « permettent aux citoyens d'influer sur la formation de la volonté politique »¹²⁴⁶. Ils sont prévus par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples aux articles 8 à 14¹²⁴⁷. Ils sont intégrés et garantis dans l'ordre juridique de la CEDEAO¹²⁴⁸. La Cour de justice de la Communauté (CJ-CEDEAO) n'hésite pas à sanctionner les États membres pour violation des droits civiques et politiques prévus par la Charte africaine des droits de l'homme¹²⁴⁹.

510. En outre, c'est bien dans le deuxième axe centré sur la promotion de la bonne gouvernance que l'on peut retrouver des principes adaptés à la protection de la clause de limitation des mandats et au contrôle du pouvoir de révision. D'ailleurs, c'est à propos de ceux-ci que le Protocole utilise l'expression même de principes de convergence constitutionnelle. On retrouve, classiquement, la séparation des pouvoirs, l'organisation

¹²⁴⁵ Traité révisé de la CEDEAO, art. 4, (g). Disponible sur <https://www.ecowas.int/wp-content/uploads/2015/02/Traite-Revise.pdf>. Consulté le 19 décembre 2019.

¹²⁴⁶ Définition donnée par le Dictionnaire historique de la Suisse. Disponible sur <https://hls-dhs-dss.ch/fr/articles/010368/2014-08-06/>. Consulté le 20 décembre 2019.

¹²⁴⁷ Voir, pour une analyse des droits civils et politiques prévue par la Charte, Fatsah OUGUERGOUZ, « Chapitre IV. Les droits de l'individu », in *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Genève, Graduate Institute Publications, 1993, pp. 83-129.

¹²⁴⁸ Voir, à ce propos, notamment, Marie-Colette KAMWÉ MOUAFFO, « Contentieux des droits de l'Homme en CEDEAO : des droits civils et politiques effectivement protégés », *L'essentiel droits africains des affaires*, n° 11, p. 1.

¹²⁴⁹ Voir, *infra*, paragraphes 559 et s.

d'élections libres, transparentes et à intervalles réguliers ou encore l'indépendance de la justice. Mais on retrouve principalement visée l'interdiction des changements anticonstitutionnels de gouvernement. Cette interdiction s'étend aux modifications constitutionnelles portant atteinte aux possibilités d'alternances, comme à celles concernant la limitation du nombre des mandats présidentiels¹²⁵⁰. Le fait de le mentionner dans un instrument propre à l'organisation sous-régionale montre encore une fois l'importance de cette interdiction et sa nature structurante de la vie politique des pays concernés. En effet, la CEDEAO ne s'est pas contentée, comme avec l'axe de sous-régionalisation portant sur les droits et libertés, de marquer son attachement à un instrument continental. Il eut suffi pour cela de viser la Charte africaine de la démocratie de 2007. La CEDEAO a fait le choix de répéter l'interdiction dans l'un de ses propres outils normatifs, à savoir le Protocole de Dakar. Il faut toutefois préciser qu'il y a une nuance dans l'interdiction proclamée par la CEDEAO par rapport à celle prévue par les instruments juridiques continentaux. La Charte africaine de la démocratie considère comme étant un changement anticonstitutionnel de gouvernement la révision constitutionnelle contrevenant aux principes de l'alternance démocratique. Il s'agit de l'une des cinq hypothèses citées comme constitutives d'un changement anticonstitutionnel de gouvernement. Ainsi, il faut comprendre le changement anticonstitutionnel comme une notion unique pouvant se décliner sous cinq formes différentes. À l'inverse, le Protocole de Dakar de la CEDEAO proscrit quant à lui « tout changement anticonstitutionnel de gouvernement (...) *de même que* tout mode non démocratique d'accession ou de maintien au pouvoir »¹²⁵¹. Il semblerait donc que, pour la CEDEAO, il y ait deux notions différentes : d'un côté, le changement anticonstitutionnel de gouvernement et, de l'autre, le mode non démocratique d'accession ou de maintien au pouvoir. Le mode non démocratique d'accession au pouvoir correspond en réalité à la conception originelle de la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement prévue par la Charte africaine et renvoie essentiellement aux coups d'État¹²⁵². Pour le Protocole de la CEDEAO, la notion de changement anticonstitutionnel

¹²⁵⁰ Voir, *supra*, paragraphes 492 et s.

¹²⁵¹ Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance, *op. cit.*, art. 1^{er}, c). Souligné par nous.

¹²⁵² Voir, à propos du lien entre « mode non démocratique d'accession au pouvoir » et coup d'État, Massaër DIALLO, « Le rapport des Forces de Défense et de Sécurité au Pouvoir politique, selon le Protocole additionnel de la CEDEAO », contribution dans l'Atelier sur la place et le rôle du Protocole additionnel de la CEDEAO dans la gouvernance du secteur de la sécurité en Afrique de l'Ouest, organisé par la WANSÉD, Bissau, 16-18 novembre 2005. Disponible sur <https://www.oecd.org/fr/csao/publications/38961821.pdf>, consulté le 13 octobre 2020.

renvoie, en revanche, à l'acception contemporaine de la notion correspondant au cinquième cas de changement anticonstitutionnel prévu par la Charte africaine sur la démocratie : tout amendement ou révision constitutionnelle qui porte atteinte aux principes liés à l'alternance démocratique. En somme, les principes constitutionnels convergents représentent l'équivalent communautaire des principes basiques constitutionnels en droit interne. Ils peuvent fonder un encadrement sous-régional du pouvoir de révision constitutionnelle agissant sur la clause de limitation des mandats présidentiels.

B. Le caractère contraignant des principes constitutionnels convergents à l'encontre du pouvoir de révision

511. Ces principes cités par l'article 1^{er} du Protocole de Dakar ont vocation à être contraignants pour les États. Les principes de convergence correspondent à des principes de la structure basique constitutionnelle, mais sont consacrés au niveau sous-régional. Ils possèdent les mêmes caractéristiques principales. D'abord, ces principes sont *basiques*. En cela, ils constituent les piliers de l'intégration communautaire voulue par la CEDEAO. En témoigne, leur place dans le Protocole : ce dernier s'ouvre avec son chapitre 1^{er} sur les principes de convergence constitutionnelle. D'ailleurs, le chapitre rappelle qu'il s'agit, non pas d'une création du Protocole, mais de la précision de principes déjà proclamés par le Protocole relatif au Mécanisme de Prévention, de Gestion, de Règlement des Conflits, de Maintien de la Paix et de la Sécurité adopté en 1999¹²⁵³. Or, au sein de ce dernier, les principes sont présentés comme étant au fondement et au soutien de la réalisation des objectifs du mécanisme d'intégration communautaire. Il ressort de la réitération à travers les déclarations successives de la conférence de chefs d'États et de gouvernement que les principes convergents sont considérés comme essentiels par les auteurs originaires. Ils sont à ce titre des principes *basiques*. De plus, les principes de convergence sont aussi *constitutionnels*, car le Protocole de Dakar et les principes de convergence qu'il proclame forment la Constitution CEDEAO. Plus précisément, il s'agit de la Constitution CEDEAO des États membres et non la

¹²⁵³ Voir, à ce propos, Protocole relatif au Mécanisme de Prévention, de Gestion, de Règlement des Conflits, de Maintien de la Paix et de la Sécurité, Abuja, décembre 1999. Disponible sur <http://www.oecd.org/fr/csao/publications/39466688.pdf>. Consulté le 16 décembre 2019. Les principes sont prévus par un article 2 contenu aussi dans le premier chapitre qui est intitulé : création, principes et objectifs du mécanisme.

Constitution CEDEAO de la CEDEAO. Ainsi, les principes de convergence ont été imaginés comme devant s'appliquer individuellement aux États en s'intégrant matériellement aux constitutions nationales. En effet, il ne s'agit pas d'une œuvre comparable à ce que devait être le Traité constitutionnel pour l'Europe. Ce dernier avait une double nature qui était très difficile à appréhender ; selon l'Union européenne elle-même, « en réalité, la Constitution européenne est à la fois un traité soumis aux règles du droit international et une constitution, car elle contient des éléments de nature constitutionnelle »¹²⁵⁴. Pour le dire autrement, « le traité établissant une Constitution pour l'Europe (ci-après : TCE) serait un traité international conclu entre des États souverains qui, parce qu'il contenait des dispositions matériellement constitutionnelles, aurait eu, une fois dûment ratifié, la valeur d'une constitution pour l'Union européenne formée par ces États »¹²⁵⁵. Il s'agissait alors formellement d'un traité, mais matériellement d'une constitution. Cette constitution matérielle avait pour vocation à régir, non pas les États pris individuellement, mais bien l'Union européenne *stricto sensu* et entendue comme personne juridique à part entière distincte des États qui la forment.

512. Le Protocole CEDEAO de Dakar constitue, quant à lui, un texte constitutionnel et non un traité constitutionnel. Il est « un texte matériellement constitutionnel »¹²⁵⁶ en ce que les principes de convergence concernent « l'organisation des pouvoirs publics et (...) les rapports entre ces pouvoirs, il n'est point possible de leur dénier le statut organique d'ordre constitutionnel »¹²⁵⁷. En outre, on peut aussi considérer que le Protocole de Dakar est formellement constitutionnel. En effet, au niveau interne, la plupart des constitutions des États membres possèdent des dispositions octroyant une valeur constitutionnelle aux textes communautaires. À titre d'exemple, « ces principes sont formellement constitutionnels en Guinée et au Burkina Faso puisque les préambules des constitutions de ces deux États renvoient aux instruments juridiques précités. Le préambule de la Constitution guinéenne affirme que le peuple de Guinée “proclame son adhésion aux idéaux et principes établis dans [...] l'Acte constitutif de l'Union Africaine,

¹²⁵⁴ Union européenne, *Une Constitution pour l'Europe*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2004, p. 3.

¹²⁵⁵ José SANCHEZ, « Le traité établissant une Constitution pour l'Europe et les clauses d'intégration nationale », *RFDC*, vol. 74, n° 2, 2008, p. 352.

¹²⁵⁶ Ibrahima MADIOR FALL, Alioune SALL, « Une Constitution régionale pour l'espace CEDEAO », *op. cit.*, p. 2. Il faut préciser tout de même que pour les auteurs, le Protocole « ne prétend pas l'être formellement ».

¹²⁵⁷ Raymond CARRÉ de MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Economica, 1984, p. 134.

la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et ses Protocoles relatifs aux droits de la femme, ainsi que le Traité révisé de la CEDEAO et ses Protocoles sur la démocratie et la bonne gouvernance »¹²⁵⁸. Le Burkina Faso confirme dans le préambule de sa constitution son « attachement aux valeurs et principes démocratiques tels qu'inscrits notamment dans la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007 et dans le Protocole A/SP1/12/01 du 21 décembre 2001 de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance »¹²⁵⁹. Cette valeur constitutionnelle accordée au Protocole en fait un texte constitutionnel au sein des États membres individuellement et non pour la CEDEAO¹²⁶⁰.

513. Matériellement, assurément constitutionnels pour tous et formellement constitutionnels pour les États qui ont fait le choix de les mentionner explicitement dans la constitution, les principes de convergence constitutionnelle forment des principes basiques et constitutionnels communautaires appelés à régir les États pris individuellement. Ils peuvent servir à fonder un encadrement du pouvoir de révision constitutionnelle en protégeant, notamment, la clause de limitation des mandats présidentiels. En effet, le Protocole rappelle, au nombre des principes convergents, que « tout changement anti-constitutionnel est interdit de même que tout mode non démocratique d'accession ou de maintien au pouvoir »¹²⁶¹. Comme montré précédemment, la notion de changement anticonstitutionnel s'étend à l'interdiction de réviser la constitution en vue de supprimer ou contourner les principes de l'alternance démocratique. La clause de limitation des mandats fait assurément partie de ces principes. Reste la question de savoir si le Protocole peut effectivement contraindre le pouvoir de révision. Il s'agit là d'une interrogation qui peut se résoudre de deux manières.

514. Elle peut se résoudre, d'abord, sur le plan strict des rapports de système entre l'ordre juridique sous-régional et ceux des États membres. Le Protocole qui consacre ces principes de convergence est un texte international. Plus encore, il fait partie

¹²⁵⁸ Préambule de la Constitution de Guinée du 7 mai 2010. Disponible sur <https://mjp.univ-perp.fr/constit/gn2010.htm>. Consulté le 16 décembre 2019.

¹²⁵⁹ Préambule de la Constitution du Burkina Faso du 11 juin 1991 telle que révisée le 5 novembre 2015. Disponible sur https://www.assembleenationale.bf/IMG/pdf/loi_072_portant_revision_de_la_constitution.pdf. Consulté le 16 décembre 2019.

¹²⁶⁰ Voir, Sanwé Médard KIENOU, « L'incidence du droit régional africain sur le droit constitutionnel des États francophones d'Afrique de l'ouest », *RFDC*, vol. 110, n° 2, 2017, p. 429.

¹²⁶¹ Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance, art. 1^{er}, c).

du droit primaire d'une organisation d'intégration communautaire et, à ce titre, a vocation à prévaloir sur toutes les productions normatives nationales, y compris les révisions constitutionnelles. C'est là une application du principe de primauté bien connu notamment en droit de l'Union européenne et qui pourrait être transposé à la CEDEAO tant il semble faire partie « des principes fondamentaux » intrinsèquement liés à toute démarche d'intégration communautaire¹²⁶². Abdoulaye Soma confirme ce lien qui existe entre « intégration communautaire » et « primauté » lorsqu'il constate que le « caractère général cardinal des règles communautaires est qu'elles ont primauté sur les règles de droit interne. Le principe fondamental de la primauté générale du droit communautaire sur le droit interne est largement et classiquement affirmé »¹²⁶³. Mais cette affirmation doit être vérifiée, car la situation juridique ouest-africaine est différente de celle de l'Europe. En effet, en ce qui concerne l'Union européenne, le principe de primauté est expressément reconnu. Il s'agit, initialement, d'une « invention » jurisprudentielle de la CJUE. Selon cette dernière, le principe de primauté signifie que : « l'intégration au droit de chaque pays membre de dispositions qui proviennent de [sources communautaires], et, plus généralement, les termes et l'esprit du traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les États de faire prévaloir contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait lui être opposable [..], issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »¹²⁶⁴. Sans être explicitement prévu par une disposition du traité sur l'Union européenne, le principe de primauté s'est tout de même rapproché du droit primaire par le biais d'une déclaration annexée au traité de Lisbonne qui affirme que « selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les

¹²⁶² Voir, à ce propos, El Hadji Omar DIOP, « L'ordre juridique interne des organisations d'intégration africaine », *Afrilex*, Janvier 2017, 39 p. Disponible sur http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/L_ordre_juridique_interne_des_organisations_d_integration_africaine.pdf, consulté le 13 octobre 2020. L'auteur identifie ce qu'il nomme « les principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire ». À propos de ceux-ci, il observe que : « Comme tout ordre juridique, le droit communautaire africain est régi par des principes fondamentaux qui constituent la charpente du système normatif. À l'instar de l'Europe, les organisations d'intégration africaine ont sacrifié au rite d'adoption de nombreux principes qui donnent à ce corps de règles toute sa consistance. Il s'agira de présenter sommairement et successivement les principes de primauté, d'autonomie et d'effet direct » (p. 12).

¹²⁶³ Aboulaye SOMA, « Les caractères généraux du droit communautaire », *Revue du CAMES*, n° 001, 2017, p. 5.

¹²⁶⁴ CJCE, *Arrêt Costa c. Enel*, du 15 juillet 1964, 8^e et 10^e attendu. Disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006>, consulté le 09 juin 2021.

traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres, dans les conditions définies par ladite jurisprudence »¹²⁶⁵. La CEDEAO, quant à elle, fait partie des organisations qui « sont aphones quant à la reconnaissance [du] principe [de primauté] »¹²⁶⁶. En effet, contrairement, par exemple, à l'UEMOA¹²⁶⁷ ou l'OHADA¹²⁶⁸, « dans les textes communautaires de la CEDEAO, il n'y a pas de dispositions qui consacrent expressément le principe de primauté »¹²⁶⁹. Cependant, cela ne signifie pas pour autant que celui-ci soit introuvable. Il existe un faisceau d'indices regroupant, d'une part certaines dispositions des instruments juridiques de la CEDEAO et, d'autre part, la jurisprudence de la CJ-CEDEAO qui permet de déduire la primauté du droit communautaire ouest-africain. En ce qui concerne les indices normatifs et comme l'affirme Emmanuel Kagysie, on peut remarquer que « quelques éléments tirés du Protocole additionnel A/SP.1/06/06 du 14 juin 2006 peuvent faire présumer de la volonté des États signataires d'adjoindre au droit de la CEDEAO un caractère de primauté »¹²⁷⁰. Ce Protocole porte révision du traité instituant la Communauté et, en effet, deux dispositions participent à montrer l'existence d'un principe de primauté. L'auteur cite d'abord l'article 4 du traité révisé qui prévoit, au point (i), que les États parties s'engagent solennellement à la « reconnaissance et [au] respect des règles et principes juridiques de la Communauté »¹²⁷¹. De surcroît, le traité ajoute que : « Chaque État Membre s'engage à prendre toutes mesures appropriées, conformément à ses procédures constitutionnelles,

¹²⁶⁵ CIGUE, Déclaration n° 17, in *Déclarations annexées à l'acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007*. Disponible sur https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0002.02/DOC_5&format=PDF. Consulté le 19 décembre 2019.

¹²⁶⁶ El Hadji Omar DIOP, « L'ordre juridique interne des organisations d'intégration africaine », *op. cit.*, p. 12.

¹²⁶⁷ Voir, spéc., art. 6 du Traité modifié de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) du 29 janvier 2003. Disponible sur http://www.uemoa.int/fr/system/files/fichier_article/traiterevisuemoa.pdf. Consulté le 19 janvier 2019. L'article 6 dispose que : « Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci, sont appliqués dans chaque État membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ».

¹²⁶⁸ Voir, spéc., art. 10 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), fait à Port-Louis, le 17 octobre 1993. Disponible sur <http://www.droit-afrique.com/upload/doc/ohada/Ohada-Traite-OHADA-modifie-2008.pdf>. Consulté le 19 janvier 2019. Cet article dispose que : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les États-Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

¹²⁶⁹ Bachirou AMADOU ADAMOU, *Le constitutionnalisme à l'épreuve de l'intégration dans l'espace CEDEAO*, *op. cit.*, p. 109.

¹²⁷⁰ Emmanuel KAGISYE, « Environnement juridique et institutionnel des affaires en Afrique : cas la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO) », 2017, p. 17. Disponible sur <https://hal-auf.archives-ouvertes.fr/hal-01496565/document>, consulté le 13 octobre 2020.

¹²⁷¹ Traité révisé de la CEDEAO, article 4, (i). Disponible sur <https://www.ecowas.int/wp-content/uploads/2015/02/Traite-Revise.pdf>. Consulté le 16 Octobre 2020.

pour assurer la promulgation et la diffusion des textes législatifs et réglementaires nécessaires à l'application des dispositions du présent Traité. Chaque État Membre s'engage à honorer ses obligations aux termes du présent Traité et à respecter les décisions et les règlements de la Communauté »¹²⁷². À propos de la lecture combinée de ces dispositions, Piabié Jean-Baptiste Bako conclut que : « Cela suppose que les États doivent prendre des dispositions pour rendre inapplicables leurs législations nationales contraires au droit communautaire »¹²⁷³. On peut déduire de ces articles la volonté originaire de faire prévaloir le droit de la CEDEAO en ce qu'ils imposent le respect, par les normes internes, des règles du droit communautaire. Cette volonté originaire peut se constater, notamment, dans le préambule du traité instituant l'organisation qui affirme que : « l'intégration des États membres en une communauté régionale viable peut requérir la mise en commun partielle de leur souveraineté nationale au profit de la communauté dans le cadre d'une volonté politique collective »¹²⁷⁴. Ces indices normatifs sont confortés par la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté. En effet, la CJ-CEDEAO a déjà eu l'occasion de rappeler la primauté du droit communautaire sur le droit des États membres, notamment dans les arrêts rendus dans les affaires opposant Azali Aba et Egou Carole contre l'État du Bénin. En l'espèce, les deux requérantes reprochaient à l'État du Bénin de ne pas avoir été en mesure de faire prospérer leur plainte jusqu'à un procès afin que soient jugées les affaires de violences qu'elles avaient subies. Elles considéraient à cet égard qu'à travers ses autorités administratives et judiciaires, le Bénin avait violé leur droit à un recours effectif devant la justice dans un délai raisonnable. Elles invoquaient à l'appui de leurs prétentions l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que les article 3 et 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme¹²⁷⁵. Pour sa

¹²⁷² *Ibid.*, art. 5

¹²⁷³ Piabié Jean-Baptiste BAKO, « L'influence de la jurisprudence de la CJCE sur l'interprétation juridictionnelle du droit communautaire ouest-africain (CEDEAO-UEMOA) », *Geneva Jean Monnet Working Paper*, n° 7, 2016, p. 17. Disponible sur https://www.ceje.ch/files/4114/6218/2918/Geneva_JMWP_07-Bako.pdf, consulté le 25 février 2020.

¹²⁷⁴ Voir, pour le lien entre le préambule du traité et le principe de primauté, Bachirou AMADOU ADAMOU, *Le constitutionnalisme à l'épreuve de l'intégration dans l'espace CEDEAO*, *op. cit.*, p. 107-108. L'auteur conclut, notamment, que « c'est la nature même d'acte conventionnel du traité de la CEDEAO qui requiert son acceptation et sa ratification par chacun des États membres, y compris le principe de primauté qui s'y attache »)

¹²⁷⁵ L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que : « Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi ». L'article 3 de la Charte africaine des droits de l'homme prévoit que : « 1. Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. 2. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi ». Quant à l'article 7 la Charte, il affirme, entre autres, que : « 1. Toute personne a droit à ce sa cause soit entendue. Ce droit comprend : a. le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ».

défense, le Bénin, se fondant sur sa constitution¹²⁷⁶, affirmait que les requérantes auraient dû saisir la Cour constitutionnelle au préalable et que celles-ci n'avaient pas, par conséquent, respecté la règle de l'épuisement des voies de recours interne. La réponse de la Cour est éloquent et mérite d'être intégralement reproduite. Le juge communautaire considère, en effet, que :

« Sur ce point précis, deux objections peuvent être opposées à l'argumentation béninoise. La première est générale puisqu'elle touche les principes mêmes qui gouvernent l'ordre international dans lequel se déploie une organisation comme la CEDEAO. Celle-ci, en effet, est une organisation internationale, à qui les États confèrent certes des pouvoirs et des compétences, mais qui, une fois qu'elle en est détentrice, peut voir ses normes *primer* sur celles des États membres. En adhérant à l'organisation internationale, en souscrivant aux normes dégagées par celle-ci comme personne morale autonome, les États renoncent, par là même, à une part de leur liberté et acceptent que la volonté de l'organisation s'impose à eux. Il en résulte qu'ils ne peuvent, dès lors, invoquer leur propre droit national pour échapper à leurs obligations communautaires »¹²⁷⁷.

Le principe de primauté est ainsi consacré par la Cour de justice malgré le silence des textes primaires¹²⁷⁸. À ce titre, les principes de convergence constitutionnelle consacrés à l'échelle communautaire s'imposent aux législations des ordres juridiques internes. Reste la question de savoir si cette primauté joue également face à la législation constitutionnelle. À ce propos, la Cour considère que le principe de primauté s'applique à l'égard de toutes les normes internes sans considération de leur niveau hiérarchique formel ou matériel. On peut trouver une illustration dans l'affaire *CNDD c/ République*

¹²⁷⁶ Le Bénin soulevait spécialement l'article 114 de la Constitution qui dispose, entre autres, que : « la Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'État en matière constitutionnelle (...) elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques ».

¹²⁷⁷ CJ-CEDEAO, Arrêts ECW/CCJ/APP/04/14 et ECW/CCJ/APP/01/15 du 23 avril 2015, *Azali ABLA & ANOR c/ République du Bénin*. Disponible sur <https://ihrda.uwazi.io/pt/document/u914xaf0cqbyljr5bekkxzuxr?page=1>, consulté le 18 octobre 2020. Souligné par nous

¹²⁷⁸ La Cour semble même aller plus loin. Elle considère que le droit de la CEDEAO prime sur le droit des États membres, non parce qu'il a un caractère communautaire, mais simplement parce que la CEDEAO est une organisation internationale. Autrement dit, le droit communautaire reste du droit international et, à ce titre, semble dire la Cour, il est prééminent sur le droit interne. Voir, à propos du lien entre droit international et droit communautaire, Alain PELLET, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », Académie de droit européen, Florence, *Recueil des cours* (1994), Kluwer, Dordrecht, 1997, vol. V, t. 2, pp. 193-271.

de Côte d'Ivoire en 2009. En l'espèce, l'État défendeur soutenait que l'application du Protocole additionnel A/SP1/01/05 relatif à la CJ-CEDEAO se heurtait à des règles d'ordre public du droit ivoirien. Le juge communautaire n'était pas de cet avis et, « en réponse à l'objection de la Côte d'Ivoire, la Cour a souligné que (...) les États membres de la CEDEAO, en tant que parties contractantes du droit communautaire CEDEAO ou en tant que garants de la mise en œuvre des droits humains reconnus dans le traité révisé de la CEDEAO, sont débiteurs de ces droits et peuvent à ce titre être assignés devant l'institution judiciaire principale de cette communauté »¹²⁷⁹. On remarque, d'ailleurs, que face à ces dispositions prétendument d'ordre public, la Cour n'a pas placé le conflit au niveau du Protocole, mais au niveau même du droit communautaire. Elle a voulu rappeler ainsi que, quand bien même le Protocole n'était pas encore ratifié par la Côte d'Ivoire, il pouvait s'imposer uniquement au titre de la primauté du droit de la CEDEAO. La nature d'ordre public des règles visées ne saurait ici faire obstacle à la compétence de la Cour. Quant à la législation constitutionnelle, la Cour a également été explicite à ce sujet. Dans les affaires précitées contre le Bénin, la Cour a précisé expressément qu'« il n'est pas en principe concevable que l'État du Bénin s'abrite derrière les dispositions de la Constitution pour faire l'impasse sur ses devoirs tirés du Traité de la CEDEAO et de tous les actes qui en procèdent, parmi lesquels les Protocoles organisant la compétence de la Cour »¹²⁸⁰. La primauté vaut ainsi à l'égard de la constitution. On peut dès lors considérer qu'elle peut valoir à l'égard du pouvoir de révision. Il faut préciser, à ce propos, que le juge communautaire européen a une position similaire. Il a jugé, dans son arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*, que le principe de primauté s'appliquait même à l'égard des constitutions nationales. On pouvait même le déduire de l'arrêt *Costa c. Enel* puisque, dans cette décision, la CJCE précise bien que cette primauté suppose l'inopposabilité d'un texte interne quel qu'il soit. On peut alors conclure que le principe de primauté est bien consacré à l'échelle sous-régionale africaine et qu'il s'impose aux normes internes même constitutionnelles. Le pouvoir de révision est donc concerné. Il est possible d'opposer les principes constitutionnels de convergence aux productions normatives internes même lorsqu'elles prennent la forme de révisions constitutionnelles.

¹²⁷⁹ CJ-CEDEAO, *Coordination Nationale des Délégués Départementaux de la Filière Café Cacao (CNDD) c/ République de Côte d'Ivoire*, 2009. Cité par Adama KPODAR, Dodzi KOKOROKO, « Cour de Justice CEDEAO-Bénin », *Banouto*, 2020. Disponible sur <https://archives.banouto.info/article/securite%20humaine/20200529-cour-de-justice-cedeo-bnin-universitaires-kpodar-kokoroko-analysent-decision-cour-constitutionnelle/>, consulté le 18 Octobre 2020.

¹²⁸⁰ CJ-CEDEAO, Arrêts ECW/CCJ/APP/04/14 et ECW/CCJ/APP/01/15, *op. cit.*

515. Par ailleurs, la question du caractère contraignant des principes de convergence constitutionnelle à l'égard du pouvoir de révision se résout, paradoxalement, sur le strict plan constitutionnel des États. En premier lieu, il suffit de se référer à la notion de structure basique constitutionnelle. En effet, le contenu du Protocole et les principes de convergence sont matériellement des principes faisant partie intégrante de la structure basique du nouveau constitutionnalisme africain. Dans ce cas, ils s'imposent au pouvoir de révision constitutionnelle. D'ailleurs, s'éloignant en ce sens d'une partie de la doctrine française portée vers une forme « d'eurosepticisme du droit constitutionnel »¹²⁸¹, une majorité de la doctrine africaine ou africaniste s'accorde sur la position de primauté même à l'égard du pouvoir de révision¹²⁸². En effet, on a pu faire remarquer par exemple que : « à la différence du traité constitutionnel européen — un instrument mort-né —, la Constitution CEDEAO n'a pas vocation à régir un ensemble régional — elle n'est pas la Constitution de la CEDEAO — : elle cristallise, elle sanctuarise, le “mieux-disant” commun des constitutions et/ou législations nationales et énonce des principes nouveaux pour prévenir les embardées du Constituant, du pouvoir de révision souverain et du législateur »¹²⁸³. En ce sens, il est toujours loisible au pouvoir de révision d'adopter des normes pour amender la constitution, mais il n'a pas « la possibilité d'adopter des règles constitutionnelles qui seraient en contradiction avec les principes de convergence constitutionnelle »¹²⁸⁴. En somme, il y a bien au niveau sous-régional une interdiction des changements anticonstitutionnels (dans les instruments juridiques de la CEDEAO et les

¹²⁸¹ Louis FAVOREU, « L'eurosepticisme du droit constitutionnel », in *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 2001, p. 379-390 ; Voir, également, Louis FAVOREU, « L'eurosepticisme du droit constitutionnel (suite) », in *Constitution et construction européenne*, Bertrand MATHIEU, Michel VERPEAUX, Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN (dir.), Paris, Dalloz, 2006, p. 85-91.

¹²⁸² En Europe, la primauté du patrimoine constitutionnel sur le pouvoir de révision commence à faire son chemin. Cependant, il s'agit de considérer qu'il existe un patrimoine constitutionnel européen au regard de la question des révisions constitutionnelles, c'est-à-dire une sorte de manière « européenne » de procéder aux révisions de la constitution. Il y aurait à ce titre, des règles de procédure communes, mais éventuellement aussi des limites communes imposables au pouvoir de révision. Voir à ce propos, notamment, Danielle AZÉBAZÉ-LABARTHE, « À la recherche d'un patrimoine constitutionnel européen de la révision constitutionnelle : la révision de la constitution dans les États européens », *RFDC*, n° 108, 2016, pp. 769-806.

¹²⁸³ Stéphane BOLLE, « La Constitution CEDEAO », 26 juillet 2009. Disponible sur <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-34239380.html>. Consulté le 16 décembre 2019. Souligné par nous.

¹²⁸⁴ Sanwé Médard KIENOU, « L'incidence du droit régional africain sur le droit constitutionnel des États francophones d'Afrique de l'ouest », *op. cit.*, p. 428. Il faut souligner tout de même que l'auteur se montre prudent et apporte un bémol. Il estime que « certes, le Protocole de la CEDEAO de 2001 et la Charte de l'UA sur la démocratie en tant qu'ils sont formellement des traités ne peuvent au sens strict limiter le pouvoir constituant des États membres. Ces textes régionaux limitent le pouvoir constituant des États membres sous un angle plus matériel, politique que formel » (p. 428).

principes de convergence constitutionnelle) ainsi qu'une limitation du pouvoir de révision (par le principe de primauté du droit communautaire) qui, couplées avec l'interdiction proclamée au niveau continental, permettent d'envisager un encadrement supranational des révisions constitutionnelles. Cet encadrement se confirme dans la mesure où il existe, dans le droit et la pratique des organisations sous-régionales et continentale, un régime juridique de sanction qui est prévu et appliqué contre les changements anticonstitutionnels de gouvernement.

Chapitre second :

La protection régionale de la clause de limitation des mandats présidentiels : *la sanction du changement anticonstitutionnel de gouvernement*

516. Comme nous venons de le voir, il existe à l'échelle régionale un ensemble d'instruments juridiques qui permettent d'encadrer le pouvoir de révision. Il s'agit essentiellement de l'arsenal mis en place pour lutter contre les changements anticonstitutionnels de gouvernement. En effet, le changement anticonstitutionnel de gouvernement peut consister dans l'amendement de la constitution (révision constitutionnelle) afin de contourner les principes liés à l'accomplissement de l'alternance démocratique (la clause de limitation des mandats). Cependant, la proscription textuelle d'un comportement est une chose, la sanction de son non-respect en est une autre, encore plus lorsqu'il s'agit du pouvoir de révision. À l'instar de la problématique vue en droit interne, la difficulté au niveau régional porte sur deux points. La première difficulté tient à l'identification de l'autorité qualifiée pour contrôler et sanctionner le pouvoir de révision. La seconde se rapporte à l'identification du catalogue de règles par rapport auxquelles un tel contrôle peut être effectué. En d'autres termes, il est ainsi posé la question de l'identité du contrôleur de la licéité de la révision et celle des normes de référence pouvant servir à l'encadrement du pouvoir de révision. Il est d'autant plus délicat d'apporter une réponse à ces questions qu'au niveau international le droit est moins vertical qu'en droit interne, le droit international étant essentiellement conventionnel. En effet, le « législateur » international est le résultat de l'agrégation de plusieurs volontés, non pas d'élus, mais d'États souverains. L'hypothèse d'un encadrement régional suppose alors que les mêmes États, dont les autorités internes sont les auteurs de révisions constitutionnelles potentiellement illicites, soient également leurs propres juges. Être juge et partie n'est pas gage d'efficacité, mais il s'agit là de la problématique classique d'un contrôle politique de la validité des normes. Il implique que l'auteur de la norme soit à la fois le juge de celle-ci. Au regard de la pratique des organisations régionales et sous-régionales africaines, il ressort que l'encadrement du

pouvoir de révision en tant qu'auteur de changements anticonstitutionnels se fait en priorité par les conférences des chefs d'État ou autres conseils réunissant les ministres et fonctionnaires de l'organisation elle-même. Nous verrons donc que la sanction des révisions illicites existe au niveau régional et qu'elle s'effectue d'abord par les instances non juridictionnelles (**Section 1**).

517. Cependant, à la faveur de la place que tient le juge en Afrique et eu égard, notamment, aux garanties d'indépendance, d'impartialité et d'efficacité qu'il peut offrir, la réaction face aux violations des engagements régionaux dans le continent sera confiée peu à peu à des juridictions. Contrairement à ce que l'on peut penser de prime abord, cette juridictionnalisation n'a pas suscité de résistances. Elle obéit finalement à la tendance africaine de règlement judiciaire des conflits par des juridictions internationales surtout lorsque celles-ci sont arbitrales¹²⁸⁵. Cet attrait du règlement judiciaire est encore plus vrai concernant la CIJ¹²⁸⁶. Malgré leur réticence à l'égard de la compétence de cette dernière dans les années 60¹²⁸⁷, les États africains ont participé à revitaliser la juridiction onusienne à partir des années 90¹²⁸⁸. Cette tendance, qui n'a jamais été démentie depuis lors sauf parfois en ce qui concerne la CPI¹²⁸⁹, a conduit à déplacer quelque peu le contrôle du respect des engagements régionaux de la sphère politique à la sphère juridictionnelle. Le contrôle juridictionnel a, de plus, été favorisé par la prolifération des juridictions internationales qu'elles soient à vocation régionale ou sous-régionale¹²⁹⁰. Nous verrons

¹²⁸⁵ Voir, notamment, Jean SANDO, *Les États africains et les juridictions internationales*, Thèse, Droit, Université de Paris 1, 1994, 439 f.

¹²⁸⁶ Voir, à propos de cette tendance africaine à la juridictionnalisation internationale des conflits par le biais notamment de la CIJ, Delphine PERRIN, *La Cour internationale de Justice et l'Afrique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2005, 283 p.

¹²⁸⁷ Voir, Jean-Pierre QUÉNEUDEC, « Les États africains et la compétence de la C.I.J », *Annales africaines*, 1967, pp. 27-50.

¹²⁸⁸ Voir, Mutoy MUBIALA, « La contribution des États africains à la renaissance de la cour internationale de justice », *AADI*, vol. 2, n° 1, 1994, pp. 173-180.

¹²⁸⁹ Voir, à propos de cette méfiance qui progressivement se renforce ces dernières années et qui dénote en réalité la nature complexe des relations entre la justice pénale internationale et l'Afrique, Catherine MAIA, Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, Jean-Baptiste HARELIMANA (dir.), *L'apport de l'Afrique à la justice internationale pénale*, L'Harmattan, coll. Études africaines, 2018, 388 p. ; Pacifique MANIRAKIZA, « L'Afrique et le système de justice pénale internationale », *AJLS*, vol. 3, n° 1, 2009, pp. 21-52 ; Frédéric MÉGRET, « Cour pénale internationale et néocolonialisme : au-delà des évidences », *EI*, vol. 45, n° 1, 03/2014, pp. 27-50 ; Catherine MAIA, « La Cour pénale internationale vue d'Afrique : Organe juridictionnel ou organe politique ? », *RIBDH*, n° 1, 2013, pp. 59-76 ; Marie GIBERT, « La Cour pénale internationale et l'Afrique, ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ? », *RIS*, n° 97, 2015, pp. 111-118 ; Sara DEZALAY, « L'Afrique contre la Cour pénale internationale ? Éléments de sociogénèse sur les possibles de la justice internationale », *Politique Africaine*, n° 146, 2017, pp. 165-182.

¹²⁹⁰ Voir, à propos de la prolifération des juridictions internationales, Julien FOURET, Mario PROST, « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure », *RQDI*, n° 15, 2002, pp. 117-138 ; Pierre-Marie DUPUY, « Multiplication des juridictions internationales et

alors que celles-ci ont eu l'occasion de se confronter au pouvoir de révision. Il en ressort une acceptation de la justiciabilité des lois de révision qui se trouvent potentiellement sanctionnables par les organes juridictionnels régionaux (**Section 2**).

Section 1 : La sanction du changement anticonstitutionnel par les instances non juridictionnelles

518. Il est toujours complexe d'envisager un système de sanctions lorsqu'on se place au niveau de l'ordre international. La tâche est encore plus ardue lorsqu'en plus, il faut que ce système de sanctions se déploie au sein d'organisations internationales¹²⁹¹. Aujourd'hui, à la faveur de nombreux facteurs, comme le nouveau constitutionnalisme, l'émergence d'une culture constitutionnelle des citoyens ou encore la conditionnalité démocratique, les organisations régionales et sous-régionales sont bien plus enclines à faire respecter le droit régional. Les cadres normatifs ont d'ailleurs évolué en ce sens pour prévoir, désormais, des mécanismes de prévention, des palettes de sanctions et des instances pour les mettre en œuvre. En se basant sur ces cadres normatifs et en observant la pratique des organisations, on peut constater l'existence d'un régime juridique de sanction des changements anticonstitutionnels de gouvernement qui peut servir de fondement pour encadrer les révisions constitutionnelles illicites.

519. En effet, les instruments juridiques régionaux et sous-régionaux ne se contentent pas d'interdire les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Pour assurer l'effectivité de cette interdiction, ils consacrent également un ensemble de mesures et de procédures de sanctions pour condamner tout acte ou fait qui relève de la catégorie ainsi incriminée¹²⁹². Or, nous avons montré que l'adoption d'amendements constitutionnels peut être constitutive de changements anticonstitutionnels de gouvernement dès lors qu'elle porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique. Par conséquent, une telle révision constitutionnelle peut se faire condamner par le biais

dangers de fragmentations de l'ordre juridique international », in *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Jorge CARDONA LLORENS (coord.), Thomson Reuters Aranzadi, 2000, pp. 259-282.

¹²⁹¹ Voir, notamment, David RUZIÉ, *Organisations internationales et sanctions internationales*, Paris, A. Colin, 1971, 223 p. ; Carole GOMEZ, « Les sanctions internationales, ou la délicate mesure de l'efficacité », *RIS*, vol. 103, n° 3, 2016, pp. 163-168.

¹²⁹² Voir, à propos des dispositifs de sanctions au niveau régional africain, Marie Agnès FEUKEU TCHOUMBA, *Le pouvoir de sanction de l'union africaine. Analyse des mécanismes de coercition du système d'intégration régionale africain*, L'Harmattan, coll. Études africaines, 2021, 512 p.

des mécanismes de sanctions prévues par le système supranational considéré. Ainsi, il convient d'envisager, dans un premier temps, la sanction des révisions constitutionnelles constitutives de changements anticonstitutionnels par les organes non juridictionnels de l'Union africaine (**paragraphe 1**). Dans un second temps, on pourra s'intéresser à la gestion du changement anticonstitutionnel par les organisations sous-régionales avec l'exemple des organes non juridictionnels de la CEDEAO (**paragraphe 2**).

§1- La gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement par les organes de l'Union africaine

520. Les changements anticonstitutionnels de gouvernement ont traversé les deux âges de la construction panafricaine. Ils sont autant une épine dans le pied de l'OUA que de l'UA. De manière générale, l'OUA a laissé un bilan famélique en matière de gestion des situations de crise ou conflictuelles en Afrique¹²⁹³. Le passage à l'Union Africaine devait permettre de lutter contre ces phénomènes. S'il est vrai que les changements anticonstitutionnels prenant la forme de coups d'État, trop nombreux avant les années 90¹²⁹⁴, semblent avoir diminué, on constate tout de même une tendance à leur résurgence dans certains États du continent. Le tournant démocratique, l'avènement du nouveau constitutionnalisme et la mise en place de l'Union africaine n'ont pas véritablement enrayer le problème. On dénombre environ une quinzaine de coups d'État perpétrés en Afrique francophone sur une période allant de 1990 à 2012¹²⁹⁵. Pour arriver à inverser la tendance, la nouvelle Union africaine s'est dotée d'instruments juridiques en conséquence. Elle a complété la Déclaration de Lomé dont le caractère contraignant était parfois contesté, en adoptant la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la bonne gouvernance. Elle a substitué à l'Organe central, apparu désuet et inoffensif, le

¹²⁹³ Voir, à ce propos, Hassatou BALDÉ, « Le bilan de l'OUA dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité en Afrique », février 2003, publication du GEPSI (Groupe d'étude des questions de paix et de sécurité internationale. Disponible sur <http://www.ridi.org/gnu/rap/20030213.pdf>. Consulté le 29 janvier 2020.

¹²⁹⁴ Voir, à ce propos, Paul-Marie COUTEAUX, « Jean-Pierre Pabanel. Les coups d'État militaires en Afrique noire », *Politique étrangère*, n° 2, 1984, 49^e année, pp. 484-485. L'auteur faisant la présentation de l'ouvrage cité, fait remarquer qu'au moment où il écrit, en 1984, « Depuis le début de l'année, la carte politique de l'Afrique noire a subi quelques perturbations : deux coups d'État ont abouti au Nigeria et en Guinée, deux autres ont échoué au Ghana et au Cameroun, soit une tentative par mois ! » (p. 484). En outre, il précise qu'en totalité, on dénombre une « quarantaine de "putsch" » dans « 21 États en dix ans » (p. 484).

¹²⁹⁵ Voir, notamment, pour plus détails, l'annexe I sur « Les coups d'État militaires dans les pays de l'espace francophone entre 1990 et 2009, in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, Préventions des crises et promotion de la paix*, Jean-Pierre VETTOVAGLIA, Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, Albert BOURGI et al. (dir.), Bruylant, 2010, p. 877.

Conseil de paix et de sécurité. En outre, elle a intégré les nouvelles formes de changements anticonstitutionnels de gouvernement en élargissant notamment les cas aux hypothèses de révisions constitutionnelles illicites.

521. Il est vrai, cependant, que ces mécanismes ont été envisagés pour gérer les formes classiques de changement anticonstitutionnel à l'instar des coups d'État ou des rébellions contre des gouvernements élus. Notre approche consiste à démontrer que ces mécanismes de gestion peuvent s'étendre aux changements anticonstitutionnels prenant la forme contemporaine des révisions constitutionnelles et, particulièrement, celles portant sur la clause de limitation des mandats présidentiels. Une telle extension se conçoit aisément dans la mesure où les instruments de l'Union africaine emploient la notion de changement anticonstitutionnel de manière générique sans apporter de précisions spécifiques. Par conséquent, les révisions constitutionnelles illicites sont également concernées par les sanctions prévues contre les changements anticonstitutionnels. À ce titre, on peut constater que la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement s'articule, particulièrement, autour de trois organes, à savoir la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement (la Conférence), la Commission de l'Union Africaine (la Commission) et le Conseil de paix et de sécurité (le CSP). Il ressort que, pour faire face aux changements anticonstitutionnels, la Conférence et la Commission réagissent par la voie de ce que l'on pourrait qualifier de médiation incitative (A)¹²⁹⁶, avant que le CSP n'œuvre, pour le retour de l'ordre constitutionnel, par l'adoption de sanctions graduées et coercitives pouvant aller, le cas échéant, jusqu'au recours à la force (B).

A. La médiation incitative de la Conférence et de la Commission de l'Union

522. La Conférence et la Commission de l'Union sont les deux premiers organes, par la voix de leur président respectif en exercice, qui se prononcent contre un changement anticonstitutionnel de gouvernement. Leurs interventions sont essentiellement régies par le Règlement intérieur de la Conférence de l'Union et,

¹²⁹⁶ Pour une analyse de la pratique de la médiation de l'Union africaine, voir, notamment, Brusil Miranda METOU, « La médiation de l'Union africaine dans la résolution des crises internes de ses États membres », *RQDI*, vol. 31, n° 3, 2018, pp. 39-69 ; pour une vision d'ensemble de la question de la médiation par les organisations internationales, voir, par exemple, Charles TENENBAUM, « Chapitre 4 - La médiation des organisations intergouvernementales », in *Faire la paix. La part des institutions internationales*, Guillaume DEVIN (éd.), Presses de Sciences Po, 2009, pp. 101-131.

notamment, par son article 37. Il en ressort trois séries d'actions : condamnation, avertissement et suspension. Premièrement, dès la concrétisation d'un cas de changement anticonstitutionnel de gouvernement, le président en exercice de la Conférence ainsi que celui de la Commission « condamnent immédiatement, au nom de l'Union, ce changement et demandent instamment le retour rapide à l'ordre constitutionnel »¹²⁹⁷. Cette condamnation se fait sans attendre. L'immédiateté de la réaction soulève une difficulté juridique non négligeable à propos de la qualification juridique des cas condamnés. En effet, les deux présidents ne peuvent condamner que des situations constitutives de changement anticonstitutionnel. Ils sont donc les premières et seules autorités habilitées à apprécier une situation de fait et décider si elle entre dans les hypothèses prévues par les instruments de l'organisation comme changement anticonstitutionnel de gouvernement. Originellement et suivant les prescriptions de l'article 26 de l'acte constitutif de l'Union, la question de la qualification qui demeure le résultat d'une interprétation devait, normalement, revenir à la Cour de justice de l'Union. Cependant, la Cour de justice n'est toujours pas opérationnelle, car son Protocole n'est toujours pas entré en vigueur. Alors, à défaut, et de manière palliative, « les parties contractantes ont (...) prévu, à titre transitoire, l'interprétation authentique par elles-mêmes, jusqu'à la mise en place de l'organe judiciaire »¹²⁹⁸. À ce titre, l'acte constitutif précise bien que : « La Cour est saisie de toute question née de l'interprétation ou de l'application du présent Acte. Jusqu'à la mise en place de celle-ci, la question est soumise à la Conférence qui tranche à la majorité des deux tiers »¹²⁹⁹.

523. Cela étant dit, la qualification juridique est moins difficile lorsqu'on se trouve face aux cas classiques de changement anticonstitutionnel de gouvernement. En effet, il n'est pas très compliqué de reconnaître un coup d'État ou un putsch par exemple. En ce qui concerne les révisions constitutionnelles illicites, la qualification devient moins évidente. Elle suppose que les présidents de la Conférence et de la Commission vérifient le respect, par la révision contestée, des impératifs formel et finaliste. Pour l'impératif formel, il suffira de s'enquérir de la procédure de révision telle qu'elle est prévue dans la constitution de l'État concerné et comparer avec celle suivie pour trancher. Pour

¹²⁹⁷ Union Africaine, *Règlement intérieur de la Conférence de l'Union*, art. 37 (4), a).

¹²⁹⁸ Sayeman BULA-BULA, « Mise hors-la-loi ou mise en quarantaine des gouvernements anticonstitutionnels par l'Union africaine », *AADI*, vol. 11, 2003, p. 54.

¹²⁹⁹ Union africaine, *Acte constitutif de l'Union africaine du 11 juillet 2000*, art. 26.

l'impératif finaliste, l'évaluation semble, quelque peu, simplifiée par les textes. En effet, en précisant que la révision constitutionnelle constitutive d'un changement anticonstitutionnel est celle qui compromet l'alternance politique, seuls les principes basiques relatifs à cette dernière question sont concernés. Évidemment, la clause de limitation du renouvellement des mandats présidentiels fait partie de ces principes participant à rendre effective l'alternance politique. Ainsi, dès lors qu'un cas de révision constitutionnelle suspect se présente et que les présidents de la Conférence et la Commission constatent que la réforme vise à contourner ou supprimer la clause de limitation des mandats, ils peuvent la qualifier de changement anticonstitutionnel de gouvernement. Par conséquent, ils pourront procéder immédiatement à la condamnation. La condamnation ainsi prononcée s'accompagne directement d'une injonction au retour à l'ordre constitutionnel. Ce retour consiste en l'abandon de la révision constitutionnelle entreprise.

524. Ensuite, en sus de la condamnation et de l'injonction, les présidents peuvent lancer également un avertissement contre les auteurs de la révision constitutionnelle illicite. Le Règlement précise que cet avertissement se doit d'être « clair et sans équivoque, à savoir que ce changement illégal n'est ni toléré ni reconnu par l'Union »¹³⁰⁰. Par définition, le propre d'un avertissement est de constituer un rappel à l'ordre. L'avertissement est donc, en ce sens, un « appel à l'attention de quelqu'un pour le détourner d'une action »¹³⁰¹. À ce stade de la réaction de l'organisation face aux changements anticonstitutionnels, il n'y a pas encore de contrainte exercée contre l'État. Il s'agit en réalité d'une étape presque diplomatique et pacifique de règlement des conflits. La condamnation officielle et l'avertissement placent l'État hors-la-loi et le poussent à réagir. Même sans avoir prononcé une sanction, les présidents de la Conférence et de la Commission gèrent le changement anticonstitutionnel par une forme de médiation incitative subtile. La médiation dans la gestion ressort des actions prévues, notamment, par l'article 37 (6) du Règlement intérieur. En effet, il ordonne au président de la Commission, en coopération avec le président de la Conférence de l'Union, d'« établir des contacts appropriés avec les auteurs en vue de s'informer de leurs intentions concernant la restauration de l'ordre constitutionnel dans le pays, sans

¹³⁰⁰ Union Africaine, *Règlement intérieur de la Conférence de l'Union*, art. 37 (4), b).

¹³⁰¹ Définition que donne le dictionnaire du Trésor de la langue française du mot *avertissement*. Disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/avertissement>, consulté le 25 janvier 2020.

reconnaître ni légitimer les auteurs ; solliciter la contribution des dirigeants et des personnalités africains pour amener les auteurs du changement anticonstitutionnel à coopérer avec l'Union »¹³⁰². On le voit, la mise au ban souhaitée de l'État ne se fait pas par la coercition totale, mais avec le souci de marquer la désapprobation tout en préservant un espace de discussion et de persuasion. L'équation reste tout de même fragile puisqu'il s'agit de maintenir une concertation avec un gouvernement dont il faut toujours continuer à contester les actions anticonstitutionnelles. Le caractère incitatif de cette gestion par les présidents se confirme par la dernière action prévue par l'article 37 du Règlement intérieur. En effet, si la condamnation, l'injonction et l'avertissement ne suffisent pas à conduire au retour de l'ordre constitutionnel, les présidents « suspendent immédiatement l'État membre de l'Union et sa participation aux organes de l'Union, sous réserve que sa non-participation aux organes de l'Union n'affecte pas la qualité d'État membre de l'Union et ses obligations envers l'Union »¹³⁰³. Une mesure de suspension s'analyse déjà en une décision bien plus coercitive que la simple condamnation. Il faut faire remarquer à ce propos que, contrairement à ce qui semble ressortir à la lecture du règlement, le prononcé de la suspension n'est pas toujours immédiat. Parfois, grâce à une application combinée du Règlement intérieur et de la Déclaration de Lomé, un délai de six mois est accordé pour que les responsables du changement anticonstitutionnel organisent le retour à l'ordre constitutionnel. C'est justement dans ce délai que doit s'effectuer la médiation de l'article 37 (6). Ce n'est que si la situation anticonstitutionnelle persiste après l'écoulement du délai de six mois que la suspension est prononcée. Comme on le voit, toute la palette de réactions reconnue aux présidents de la Conférence et de la Commission oscille entre la médiation, l'incitation et la sanction. Cependant, si cette étape ne suffit pas à rétablir l'ordre constitutionnel, les instruments juridiques associent le Conseil de paix et de sécurité aux deux instances précitées pour la poursuite de la gestion du changement anticonstitutionnel du gouvernement. En effet, « le pouvoir d'imposer des sanctions contre les changements anticonstitutionnels de gouvernement appartient donc à la fois à la Conférence, [la Commission], et au CPS »¹³⁰⁴.

¹³⁰² Union Africaine, *Règlement intérieur de la Conférence de l'Union*, art. 37 (6).

¹³⁰³ Union Africaine, *Règlement intérieur de la Conférence de l'Union*, art. 37 (4), e).

¹³⁰⁴ Djacoba Liva TEHINDRAZANARIVELO, « Les sanctions de l'Union africaine contre les coups d'État et autres changements anticonstitutionnels de gouvernement : potentialités et mesures de renforcement », *op. cit.*, p. 284.

B. La sanction graduée par le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine

525. Le Conseil de paix et de sécurité (CSP) est né concomitamment à l'avènement de l'Union africaine. En matière de gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement, le CSP est considéré comme « la clé de voûte du système de réaction »¹³⁰⁵. À ce titre, le nouvel article 20 bis de l'Acte constitutif prévoit qu'« il est créé par les présentes un Conseil de paix et de sécurité (CPS) de l'Union, qui sera l'Organe de décision permanent pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits »¹³⁰⁶. Le CSP prend donc la succession de l'Organe central qui était le principal instrument du Mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits de l'OUA¹³⁰⁷. Ce dernier, au même titre d'ailleurs que l'organisation dans son ensemble, n'a pas connu le succès escompté¹³⁰⁸. Le CSP dispose de plusieurs mandats, mais celui qui nous importe le plus est celui concernant les changements anticonstitutionnels de gouvernement qui pourrait ainsi le conduire à s'intéresser aux révisions constitutionnelles illicites. Une première remarque importante s'impose : ce sont les présidents de la Conférence et de la Commission de l'Union africaine qui sont habilités à condamner les changements anticonstitutionnels. C'est à eux que revient, potentiellement, le « contrôle » de la loi de révision afin d'évaluer son caractère éventuellement anticonstitutionnel. Il convient cependant de nuancer cette affirmation. En effet, le CSP peut être amené à jouer aussi le rôle de contrôleur du pouvoir de révision dans la mesure où il dispose d'une certaine marge d'autosaisine. Le Protocole rappelle, à ce titre, que « le Conseil de paix et de sécurité utilise les moyens à sa discrétion pour se saisir d'un conflit ou d'une situation, soit à travers l'action collective du Conseil lui-même, soit à travers son Président et/ou à travers le Président de la Commission, le Groupe des sages et/ou en collaboration avec les Mécanismes régionaux »¹³⁰⁹. On peut aisément imaginer la situation dans laquelle le CSP décide de s'autosaisir d'un processus de révision. Une telle

¹³⁰⁵ Joseph Kazadi MPIANA, « L'Union africaine face à la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement », *RQDI*, vol. 25-2, 2012, p. 117.

¹³⁰⁶ Union Africaine, *Protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union africaine*, 11 juillet 2003, art. 9.

¹³⁰⁷ Voir, Francisco Meledje DJEDJRO, « L'OUA et le règlement des conflits », *Afrique contemporaine*, n° 180, 1996, pp. 209-216.

¹³⁰⁸ À propos de l'échec de l'Organe central, voir notamment Delphine LECOUTRE, « Le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, clef d'une nouvelle architecture de stabilité en Afrique ? », *Afrique contemporaine*, n° 212, 2004, p. 131-162. L'auteur détaille « les faiblesses fonctionnelles et décisionnelles de l'Organe central » (p. 134).

¹³⁰⁹ Union Africaine, *Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine*, 9 juillet 2002, art. 9.

hypothèse signifierait que le CSP a lui-même évalué le processus de révision ainsi que son contenu et qu'il l'a qualifié en changement anticonstitutionnel de gouvernement. On peut le constater d'ailleurs dans le fait, que, au risque de faire des doublons, le CSP peut prendre la parole pour condamner lui aussi les changements anticonstitutionnels et réclamer le rétablissement de l'ordre constitutionnel à l'instar de ce que font en principe la Conférence et la Commission. Par exemple, lors de la crise malgache de 2009, le CSP avait, en réaction aux événements, déclaré la « condamnation ferme du changement anticonstitutionnel (...), l'exigence du retour rapide à l'ordre constitutionnel »¹³¹⁰. Ainsi, en plus de la Conférence et de la Commission, le CSP assure aussi, à titre subsidiaire, le rôle de contrôleur de la licéité des révisions constitutionnelles.

526. Par ailleurs, le CSP se présente comme le véritable dépositaire, si ce n'est du contrôle, mais en tout cas des sanctions des changements anticonstitutionnels de gouvernement. Il n'intervient que lorsque la médiation incitative de la Conférence et de la Commission a échoué à faire rétablir l'ordre constitutionnel. Si l'on observe la pratique du CSP, on perçoit une diversité dans les sanctions qu'il peut prononcer. Il peut, entre autres, décider de « l'interdiction de voyager à l'encontre de tous les membres des institutions mises en place par les autorités de fait issues du changement anticonstitutionnel »¹³¹¹, ou du « refus d'accorder des visas, des restrictions sur les voyages et le gel des avoirs, à l'encontre du président (...) ainsi que des membres du gouvernement et de tout autre individu civil ou militaire dont les activités ont pour objet de maintenir le *statu quo* anticonstitutionnel »¹³¹². La palette des sanctions du CSP s'élargit encore davantage dans le cadre de la coopération avec les autres instances. On sait, par exemple, que la Conférence des chefs d'État et de gouvernement est tenue d'envisager « toute sanction supplémentaire que pourrait recommander le CPS »¹³¹³. En outre, le CSP peut également décider de se placer directement dans le cadre constitutionnel interne. En effet, le CSP peut conclure à l'illicéité des productions normatives nationales, non parce qu'elles violent les textes juridiques de la Communauté mais parce qu'elles sont en contradiction avec la constitution nationale. Autrement dit, le

¹³¹⁰ CPS, *Rapport du président de la Commission sur la situation à Madagascar*, 19 février 2010, PSC/PR/2(CCXVI).

¹³¹¹ CSP, *Communiqué*, 19 février 2010, 216^e réunion du Conseil de paix et de sécurité, PSC/PR/COMM.1 (CCXV), paragraphe 8.

¹³¹² CSP, *Communiqué*, 29 octobre 2009, 207^e réunion du Conseil de paix et de sécurité, PSC/AHG/COMM.2(CCVII), paragraphe 4.

¹³¹³ Union Africaine, *Règlement intérieur*, *op. cit.*, art. 37 (5).

Conseil ne va pas se prévaloir du droit de l'Union comme ensemble normatif de référence mais plutôt du droit national pour prononcer la nullité des productions normatives consécutives au changement constitutionnel condamné. Par exemple, il a pu considérer en 2008, lors de la crise en Guinée, que certaines mesures étaient constitutives d'un changement anticonstitutionnel de gouvernement parce qu'elles étaient « en violation flagrante avec la Constitution guinéenne ; (...) [Le CSP a ordonné] le respect de la Constitution guinéenne, y compris dans ses dispositions relatives à la succession à la tête de l'État ; [Il a en outre fustigé] tous ceux qui sont impliqués dans l'entreprise de subversion de la Constitution guinéenne et dans des actions visant à saper la légalité »¹³¹⁴. On le voit, le CSP peut constater le caractère anticonstitutionnel d'une révision constitutionnelle, soit au nom du droit de l'Union, soit au nom du droit interne des États. Le CSP n'a pas véritablement justifié le fait de se référer à la constitution nationale pour évaluer le changement de gouvernement opéré. Cependant, il apparaît d'une part, que le CSP ne se prévaut pas de la constitution de manière isolée mais toujours en la combinant avec les autres textes pertinents de l'organisation et, d'autre part, que le Conseil rappelle que ce sont ces derniers, à savoir l'Acte constitutif de l'UA, la Déclaration de Lomé de 2000 ainsi que le Protocole relatif à la création du Conseil qui ont, eux-mêmes, fait du CSP un gardien de la constitution nationale et qu'il doit, à ce titre, par exemple, « prendre toutes les mesures appropriées en vue de préserver l'ordre constitutionnel en Guinée »¹³¹⁵. Pour ce faire, il peut déployer les sanctions qu'il estimera nécessaires notamment à l'encontre du pouvoir de révision lorsque celui-ci menace l'ordre constitutionnel. Il s'agit notamment du cas des révisions portant sur la clause de limitation des mandats. Elles entrent parfaitement dans ce que le Conseil a qualifié plus haut d'entreprise de subversion de la Constitution. Il peut s'agir d'une « fraude à la Constitution »¹³¹⁶. La notion d'atteinte aux principes de l'alternance démocratique constitutive de changements anticonstitutionnels « suggère une interprétation large pouvant y englober notamment (...) la prorogation indéfinie du nombre de mandats des chefs d'État »¹³¹⁷. Plus encore, la condamnation et la sanction du CSP pourraient même s'envisager en cas de révision

¹³¹⁴ CSP, *Communiqué*, 24 décembre 2008, 164^e réunion du Conseil de paix et de sécurité, PSC/PR/Comm(CLXIV), paragraphes 5-6.

¹³¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 9.

¹³¹⁶ Voir, notamment, Sèni Mahamadou OUEDRAOGO, *La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone*, *op. cit.* ; Georges LIET-VEAUX, « “La fraude à la constitution”. Essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes », *RDP*, 1943, p. 116-150.

¹³¹⁷ Joseph Kazadi MPIANA, « L'Union africaine face à la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement », *op. cit.*, p. 107.

constitutionnelle illicite passée par la voie référendaire. En effet, à l'occasion de la crise nigérienne de 2010, le CSP a déjà pu ordonner la suspension de « la participation du Niger à toutes les activités de l'Union africaine jusqu'à la restauration effective de l'ordre constitutionnel, tel qu'il existait *avant le référendum du 4 août 2009* »¹³¹⁸. Cette déclaration intervient en février 2010, alors même qu'un coup d'État venait d'avoir lieu ; pourtant le CSP a, à juste titre, fait remonter l'acte de naissance du changement anticonstitutionnel au référendum constituant illicite de 2009.

527. Une fois le changement anticonstitutionnel constaté et condamné, la gestion de la crise par le Conseil se fait de manière progressive. Les premières sanctions prononcées sont de nature politique et économique. Si elles s'avéraient inefficaces, le CSP pourrait envisager des sanctions bien plus incisives. En effet, le CSP a la possibilité de recourir à la force armée pour rétablir l'ordre constitutionnel altéré. Cette faculté se justifie par le fait qu'il peut y avoir un lien entre rupture de la paix et changement anticonstitutionnel de gouvernement. Le fait que ce dernier consiste en une modification illicite de la constitution ne change rien. Nous avons déjà pu montrer que les révisions constitutionnelles, spécialement celles qui touchent à la clause de limitation des mandats, provoquaient une résurgence de la violence politique. Elles peuvent bien en cela menacer la paix et sécurité. D'ailleurs, ce constat est confirmé par la Charte africaine de la démocratie elle-même qui affirme que les parties contractantes poursuivent l'objectif, entre autres, d'« interdire, rejeter et condamner tout changement anticonstitutionnel de gouvernement dans tout État membre comme étant une menace grave à la stabilité, à la paix, à la sécurité et au développement »¹³¹⁹. Cependant, il ne s'agit pas d'une hypothèse aisée à envisager à cause du dogme de la non-intervention qui est très prégnante dans la construction panafricaine. On peut faire le constat d'une véritable « philosophie pacifiste du droit international africain »¹³²⁰. L'OUA, par exemple, ne se contentait pas d'une simple philosophie, mais mettait un point d'honneur à défendre et brandir le principe de

¹³¹⁸ CSP, *Communiqué*, 19 février 2010, *op. cit.*, paragraphe 5.

¹³¹⁹ Union Africaine, *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance*, *op. cit.*, article 2(4)

¹³²⁰ Serge François SOBZE, « Le maintien de la paix et de la sécurité et le règlement des différends en Afrique subsaharienne. Réflexions à partir des cas Malien, Sudsoudanais et Centrafricain », *Afrilex*, mai 2017, p. 8. Disponible sur https://www.academia.edu/33708680/SOBZE_Le_maintien_de_la_paix_et_de_la_sécurité, consulté le 28 janvier 2020 ; Voir, également, à propos de cette philosophie pacifiste, Edmond Kwam KOUASSI, « Les organisations interafricaines », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tome 2 Droit international et relations internationales*, Sikhe CAMARA et Joseph OWONA (dir), Dakar, Abidjan, Lomé, Les nouvelles Editions Africaines, 1982, pp. 173-206

non-ingérence à la moindre occasion¹³²¹. Le passage de l'OUA à l'UA a été l'occasion de tempérer cette philosophie et d'inclure une véritable logique d'intervention potentielle dans l'appréhension des situations conflictuelles¹³²². Il en allait de la réussite de la nouvelle formule de l'organisation panafricaine eu égard aux résultats de son prédécesseur. La création du CSP allait clairement dans le sens d'une « innovation dans la construction de la paix collective en Afrique »¹³²³. Désormais, ce droit d'intervention existe dans les instruments africains même s'il souffre de quelques incertitudes sur les conditions justifiant l'intervention ainsi que sur sa mise en œuvre¹³²⁴. Il est d'abord prévu dans l'Acte constitutif de l'Union Africaine. Parmi les principes de l'organisation figure, en effet, « le droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité »¹³²⁵. On remarque tout de même que c'est un droit circonscrit à des cas particuliers et d'une extrême gravité puisqu'ils portent sur les crimes internationaux. En outre, l'Acte constitutif consacre également le droit d'intervention consenti en ce sens qu'est proclamé le « droit des États membres de solliciter l'intervention de l'Union pour restaurer la paix et la sécurité »¹³²⁶. Au-delà, ce droit d'intervention trouve aussi son fondement juridique dans d'autres instruments de l'organisation. D'abord, le Protocole relatif à la création du CSP rappelle, il est vrai, le principe de la « la non-ingérence d'un État membre dans les affaires intérieures d'un autre État membre »¹³²⁷. Cependant, il tempère fortement celui-ci en rappelant « le droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence dans certaines circonstances graves, à savoir les crimes de guerre, le génocide, les crimes contre l'humanité, conformément à l'Article 4 (h) de l'Acte constitutif »¹³²⁸. Comme on le voit, les causes sont toujours ramenées aux crimes internationaux. Cependant, le Protocole sur les amendements à l'Acte constitutif a élargi cette possibilité en cas de « menace grave à

¹³²¹ Voir, à ce propos, notamment, Michel-Cyr Djiena WEMBOU, *L'OUA à l'aube du XXIème siècle : Bilan, diagnostic et perspectives*, Paris, LGDJ, 1995, pp. 79-80.

¹³²² Voir, notamment, Tiyanjana MALUWA, « La transition de l'Organisation de l'Unité Africaine à l'Union Africaine », in *L'Union Africaine. Cadre juridique et institutionnel*, Abdulqawi A. YUSUF et Fatsah OUGUERGOUZ (dir.), Paris, Pedone, 2013, pp. 35-56

¹³²³ Guy MVELLE, *L'Union Africaine, Fondements, organes, programmes et actions*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 238

¹³²⁴ Voir, à ce propos, Valérie Edwige SOMA/KABORÉ, « Le droit d'intervention de l'Union Africaine », *Revue du CAMES/SJP*, n°001, 2017, pp. 131-154

¹³²⁵ Union Africaine, *Acte constitutif de l'Union Africaine*, art. 4 (h)

¹³²⁶ *Ibid.*, art. 4 (j).

¹³²⁷ Union Africaine, *Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine*, 9 juillet 2002, art. 4 (f).

¹³²⁸ *Ibid.*, art. 4 (j).

l'ordre légitime »¹³²⁹. On peut voir dans l'expression « ordre légitime » une autre manière de nommer l'ordre constitutionnel. Une révision constitutionnelle illicite constitutive d'un changement anticonstitutionnel de gouvernement serait une menace grave portée à l'ordre légitime. Cela étant dit, la décision de l'intervention, *in fine*, n'appartient pas au CSP, mais à la Conférence. Le CSP dispose simplement du pouvoir de recommander l'intervention à la Conférence. Nul doute qu'il s'agirait là d'une sanction qui, même dans sa simple menace, pourrait augmenter les chances d'effectivité de l'interdiction des changements anticonstitutionnels, notamment l'inflation des révisions constitutionnelles portant sur la clause de limitation des mandats. Ceci étant, le Protocole précité n'est pas encore entrée en vigueur et l'UA demeure toujours timide sur la question du recours à la force pour combattre les changements anticonstitutionnels de gouvernement comme, d'ailleurs, dans le cadre de ses sanctions non militaires. Cette timidité de l'UA contraste avec l'attitude de la CEDEAO. Les organes non juridictionnels de la Communauté ouest-africaine se montrent plus impliqués dans la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement avec plus ou moins de succès.

§2- La gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement par les mécanismes sous-régionaux : l'exemple des organes non juridictionnels de la CEDEAO

528. Quantitativement, la CEDEAO intervient beaucoup plus que l'Union africaine dans la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement. D'abord parce que, souvent, les pays touchés relèvent de la région ouest-africaine. Ensuite parce que, comme nous avons déjà pu le voir, la gestion des changements anticonstitutionnels est aussi concernée par la tendance à la sous-régionalisation des enjeux. Qualitativement aussi, les résultats sont relativement différents. On remarque, en effet, une disparité dans le succès selon les méthodes de gestion employées. Dans un premier temps, face à un changement anticonstitutionnel de gouvernement, la CEDEAO répond par la voie, pourrait-on dire, diplomatique. L'idée étant de prévenir l'escalade et de conduire à un retour sans heurts à l'ordre constitutionnel. Il s'agira alors de déployer à travers les

¹³²⁹ Union Africaine, *Protocole sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union Africaine*, 11 juillet 2003, nouvel article 4(h) ; Voir, également, Aminata DIALLO, « Le droit d'intervention de l'Union Africaine au motif de "menace grave à l'ordre légitime" : États des lieux et perspectives de mise en œuvre », *Revue juridique et politique des États francophones*, numéro spécial *Le droit international saisi par la communauté universitaire*, n° 1, janvier-mars 2016, pp. 154-181.

organes dédiés, essentiellement le Conseil des Sages, une gestion pacifique, ou, en tout cas, non coercitive du changement anticonstitutionnel de gouvernement. Dans cette phase de médiation pacifique, les organes de la CEDEAO cherchent à concilier les différents protagonistes afin de faire cesser la crise. Les résultats, nous le constaterons, ne sont pas véritablement satisfaisants. De plus, nous verrons que cette conciliation se matérialise par l'adoption d'accords politiques qui tentent de résoudre la crise par la mise en place de régimes juridiques parallèles, certes acceptés par les acteurs politiques, mais existant à côté de la légalité constitutionnelle rompue. Pour ces raisons, la phase de médiation ne semble pas appropriée pour faire face au cas spécifique des révisions constitutionnelles illicites entendues comme changement anticonstitutionnel **(A)**.

529. Dans un second temps, face à l'insuccès de la voie médiatrice, la CEDEAO passe à un degré plus élevé dans sa gestion. Comparée à la retenue de l'Union africaine, la CEDEAO est beaucoup plus encline à user de moyens intrusifs et contraignants. C'est ainsi que les organes compétents peuvent organiser une gestion coercitive des changements anticonstitutionnels de gouvernement qui se déploie suivant deux registres. D'un côté des sanctions économiques et politiques et, de l'autre, des sanctions militaires. Les résultats, sans être parfaits, sont tout de même bien plus probants par rapport à la gestion non coercitive et médiatrice **(B)**.

A. La gestion pacifique par les organes de la CEDEAO

530. À l'instar de ce qui peut être fait par l'Union africaine, face aux changements anticonstitutionnels, la CEDEAO réagit de prime abord par la voie de la médiation. Elle opte pour un mode pacifique de règlement de la crise institutionnelle ainsi ouverte. La Communauté dispose à ce titre d'un guide de la médiation énonçant les principes directeurs qui doivent orienter cette manière de gérer les changements anticonstitutionnels¹³³⁰. En sus de ce guide, il existe surtout un arsenal normatif très fourni d'instruments organisant la réaction communautaire face aux crises par la voie de la médiation. Classiquement, le régime juridique du système de gestion a été principalement pensé pour faire face aux changements anticonstitutionnels entendus dans leur acception

¹³³⁰ CEDEAO, *Guide de la CEDEAO pour la médiation*, février 2018, disponible sur : <https://www.ecowas.int/documentation-2/guide-de-la-mediation-de-la-de-cedeao/?lang=fr>, consulté de le 08 février 2020.

originelle, à savoir les coups d'État. Il convient essentiellement ici de le décrire. Ensuite, il suffira de l'étendre au cas des révisions constitutionnelles illicites pour vérifier son adaptabilité à cette forme contemporaine de changements anticonstitutionnels.

531. La gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernements n'entrait pas dans les missions de la CEDEAO à sa création. Elle était destinée à être une organisation d'intégration économique. Ainsi, *ab initio*, on ne trouve pas de texte s'intéressant aux changements anticonstitutionnels, encore moins à leur gestion. Très tôt, l'organisation sera confrontée aux conflits politiques, rébellions et autres coups d'État. Elle se rendra bien compte qu'il existe un lien inévitable entre la quête d'une performance économique régionale et une pérennisation de la paix et de la stabilité. C'est ainsi que les instruments juridiques de la CEDEAO vont s'étoffer pour intégrer dans les objectifs de la communauté, en plus de l'économie, des exigences politiques et institutionnelles¹³³¹. À la faveur de cette évolution, le corpus juridique de la CEDEAO comporte ainsi les bases normatives pour permettre la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement, y compris par la voie pacifique de la médiation. Aujourd'hui, le fondement juridique de la gestion des changements anticonstitutionnels par la médiation se trouve, partiellement, dans la Déclaration des principes politiques de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest du 6 juillet 1991 et, essentiellement, dans le Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité du 10 décembre 1999¹³³². De plus, le traité fondateur a été modifié en ce sens avec l'introduction d'un nouvel article 58 qui, au nom de la préservation de la sécurité régionale, fonde l'intervention de la Communauté dans la gestion des changements anticonstitutionnels.

¹³³¹ Ce virage politique et institutionnel en vue d'intégrer la gestion des conflits dans les préoccupations originellement économiques de l'organisation a été matérialisé par l'adoption de deux textes fondamentaux. D'abord, le Protocole de non-agression de Lagos du 22 avril 1978 ; ensuite, le Protocole d'assistance mutuelle en matière de défense de Freetown du 29 mai 1981.

¹³³² Il faut par ailleurs préciser qu'entre les deux textes, la prise en compte d'un nouvel objectif dans l'intégration communautaire a été également entérinée directement dans le droit primaire. En effet, le traité fondateur de 1975 sera révisé en 1993. On peut ainsi lire, parmi les principes fondamentaux de la CEDEAO, la « non-agression entre les États Membres », le « maintien de la paix, de la sécurité et de la stabilité régionales par la promotion et le renforcement des relations de bon voisinage » ou encore la « promotion et consolidation d'un système démocratique de gouvernement dans chaque État Membre tel que prévu par la Déclaration de Principes Politiques adoptée le 6 juillet 1991 à Abuja ». (CEDEAO, *Traité Révisé de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest*, 24 juillet 1993. Disponible sur <https://www.refworld.org/docid/492184022.html>, consulté le 08 février 2020)

532. Conformément au Mécanisme de prévention, la CEDEAO s'est dotée pour « appuyer le Conseil de la Médiation de la Sécurité » d'un « Conseil des Sages » qui devient ainsi l'instance dépositaire de l'activité médiatrice¹³³³. Ce Conseil des Sages est composé par des personnes choisies sur proposition du Secrétaire Exécutif de la CEDEAO. Le Protocole précise à cet effet que ce dernier « dresse tous les ans une liste d'éminentes personnalités qui peuvent, au nom de la CEDEAO, user de leurs bons offices et de leur compétence pour jouer le rôle de modérateur, de conciliateur et d'arbitre »¹³³⁴. Cependant, le Protocole ne fixe pas, de manière précise, le mandat du Conseil des Sages. C'est également au Secrétaire exécutif de le déterminer, presque au cas par cas, « en fonction de la mission à accomplir »¹³³⁵. En outre, ce procédé est facultatif. Il n'existe pas d'obligation préalable à la médiation dans le traitement des changements anticonstitutionnels. Toujours est-il que la médiation pose la question de son efficacité face aux changements anticonstitutionnels en général, mais surtout face au cas particulier des révisions constitutionnelles illicites. D'abord, on peut observer que, fût-elle facultative, la médiation est fréquemment utilisée dans la gestion des crises institutionnelles sans que ce soit nécessairement sous la seule égide de la CEDEAO. En effet, « de façon symptomatique, chacune des crises constitutionnelles dans cette région a donné naissance à un mécanisme international de médiation — généralement dénommé “groupe international de contact” — et/ou a fait appel à un “facilitateur/médiateur” régional travaillant en synergie avec les organisations internationales, notamment l'Organisation des Nations Unies (ONU) et l'Union africaine (UA) »¹³³⁶. La doctrine tire un bilan nuancé en ce que « les résultats des médiations de l'organisation communautaire contre le changement anticonstitutionnel de pouvoir paraissent incontestablement mitigés »¹³³⁷. Néanmoins, on trouve dans la pratique des exemples encourageants. Ils démontrent d'ailleurs qu'en réalité l'échec de la technique de la médiation tient à ce

¹³³³ CEDEAO, *Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité* du 10 décembre 1999, art. 17 (b). Disponible sur <http://www.oecd.org/fr/csao/publications/39466688.pdf>, consulté le 08 février 2020.

¹³³⁴ *Ibid.*, art. 20

¹³³⁵ *Idem.*

¹³³⁶ Anatole AYISSI, Catherine MAÏA, « La gestion des crises constitutionnelles en Afrique : Mandat et défis de la médiation internationale », *AFRI*, vol. XIII, 2012, p. 174. À titre d'exemple, l'auteur explique que « tel fut le cas, entre autres, en Guinée, en Guinée-Bissau, en Mauritanie, au Niger et, de façon paroxysmique, en Côte d'Ivoire lors du blocage des institutions ayant opposé, de décembre 2010 à avril 2011, Laurent Gbagbo à Alassane Ouattara, chacun des deux se revendiquant légitimement élu à la fonction de chef d'État avant que le dernier l'emporte par la force » (p. 174).

¹³³⁷ Oumar BERTE, *La CEDEAO face aux changements anticonstitutionnels de pouvoir en Afrique de l'Ouest*, op. cit., p. 298.

qu'elle ne parvient pas suffisamment à prévenir les changements anticonstitutionnels de gouvernement. En revanche, paradoxalement, dès lors que la crise est en quelque sorte ouverte, la médiation produit quelques résultats notables, non sans se heurter à des difficultés.

533. La difficulté, principalement, se situe dans l'outil souvent utilisé pour matérialiser les sorties de crises par la médiation. Il s'agit essentiellement des accords politiques. On peut les définir comme étant « tout accord conclu entre les protagonistes d'une crise politique interne ayant pour but de la résorber, quelle que soit sa dénomination »¹³³⁸. Ceux-ci répondent à une mécanique complexe qui débute par la désignation d'un médiateur et aboutit à la conclusion d'un compromis¹³³⁹ en passant par la définition de la question qui fait l'objet de la négociation¹³⁴⁰. Dans la mesure où les accords politiques sont des instruments de gestion des crises institutionnelles souvent elles-mêmes constitutives de changements anticonstitutionnels de gouvernement, leur nombre a aussi tendance à augmenter. De la même manière que les changements anticonstitutionnels vont en se multipliant, on observe tout autant une « valse des arrangements politiques »¹³⁴¹. Or, le recours aux accords politiques comme moyen d'encadrement des révisions constitutionnelles illicites demeure véritablement problématique. Les accords politiques interrogent sur leur nature, d'autant plus qu'ils ont toujours vocation à s'incorporer dans l'ordre juridique interne parfois sous le regard hagard du juge constitutionnel quant à la nature juridique exacte de ces accords, tantôt interventionniste, tantôt indulgent¹³⁴². Il apparaît, au minimum, aux yeux d'une large partie de la doctrine, que ces accords ont un caractère hybride. En effet, un tel arrangement est un « accord politique à contenu juridique » mais, en même temps, il

¹³³⁸ Jean-Louis ATANGANA-AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *RRJ, Droit prospectif*, n° 3, 2008, p. 1723.

¹³³⁹ Pour une étude sur le phénomène du compromis en matière constitutionnelle et constituante en Afrique, voir, Jean-Luc ENGOUTOU, « Le compromis constitutionnel dans les États d'Afrique noire francophone », *RFDC*, vol. 121, n° 1, 2020, p. 141-165.

¹³⁴⁰ Voir, à propos de l'ingénierie des accords politiques en Afrique, Innocent EHUENI MANZAN, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2013, 746 p.

¹³⁴¹ Francisco Meledje DJEDJO, « Faire, défaire et refaire la Constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in *Fostering Constitutionalism in Africa*, Charles FOMBAD et Christina MURRAY (dir.), Pretoria, Pretoria University Law Press, 2010, p. 331.

¹³⁴² Voir, Balla CISSÉ, « L'ineffectivité de la Constitution au regard des accords politiques dans les pays d'Afrique noire francophone », *RDP*, n° 6, 2020, p. 1639.

conserve une « finalité politique de sortie de crise »¹³⁴³. Plus encore, dans la mesure où ils portent au fond et matériellement sur des questions constitutionnelles, ils entrent directement en concurrence avec la constitution en vigueur. Parfois, paradoxalement, afin de mettre fin à une situation anticonstitutionnelle, la médiation aboutira à un accord politique contenant des règles contraires à l'ordre constitutionnel pourtant défendu. L'accord de Marcoussis fournit une illustration éloquentes d'une telle situation. Signé entre les protagonistes de la crise ivoirienne en 2003, l'accord possède des dispositions matériellement constitutionnelles contraires à la constitution en vigueur. En effet, au point III relatif à l'éligibilité du président de la République, l'accord stipule que : « La Table Ronde considère que l'article 35 de la Constitution relatif à l'élection du Président de la République doit éviter de se référer à des concepts dépourvus de valeur juridique ou relevant de textes législatifs. Le gouvernement de réconciliation nationale proposera donc que les conditions d'éligibilité du Président de la République soient ainsi fixées : Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Il n'est rééligible qu'une fois. Le candidat doit jouir de ses droits civils et politiques et être âgé de trente-cinq ans au moins. Il doit être exclusivement de nationalité ivoirienne né de père ou de mère Ivoirien d'origine ». Ce nouveau régime parallèle d'éligibilité a permis deux candidatures qui sont pourtant inconstitutionnelles. En effet, Alassane Ouattara a pu concourir lors même que son « ivoirité » n'était pas établie à l'égard de ses deux parents comme le prévoyait la Constitution. En outre, Henri Konan Bédié a pu également participer à l'élection sur le fondement de l'accord alors, pourtant, qu'il avait dépassé l'âge plafond fixé à 75 ans par la Constitution. Les accords politiques provoquent un renversement du rapport hiérarchique normatif entre la constitution et les accords politiques. Des pans constitutionnels entiers comme les élections présidentielles ou législatives, la nomination des gouvernements, les procédures législatives ou de négociation des traités se trouvent entièrement régis par des accords politiques. Ces derniers peuvent même, dans certains cas, imposer « dans les meilleurs délais »¹³⁴⁴ des modifications constitutionnelles ou législatives. On aboutit ainsi à une situation contradictoire dans laquelle, initiés pour préserver la paix et la stabilité constitutionnelle, les accords politiques de gestion des changements anticonstitutionnels provoquent

¹³⁴³ Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « L'Accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, n° 206, 2003/2, p. 42.

¹³⁴⁴ Voir, par exemple, le point II relatif au régime électoral des Accords Linas-Marcoussis de 2003. Disponible sur <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/cote-d-ivoire/colonne-droite/documents-de-reference/article/accord-de-linas-marcoussis>, consulté le 10 juin 2021.

pourtant « une conflictualité conduisant au renversement de la pyramide des normes »¹³⁴⁵. Il est même des cas dans lesquels, bien plus qu'un renversement hiérarchique, les accords de médiation conduisent à une suspension pure et simple de la constitution¹³⁴⁶. L'accord d'Arusha consécutif à la crise au Burundi prévoit une organisation constitutionnelle de substitution avec, par exemple, « [la reconnaissance des] trois entités ethniques (Bahutu, Batutsi, Batwa), [Un] Parlement subdivisé en une Assemblée nationale et un Sénat de deux délégués par province issus chacun de l'une des deux principales ethnies, [un] exécutif dirigé par un président flanqué de deux vice-présidents d'ethnies et de partis différents, [la] réforme de la justice, correction des déséquilibres au sein de la fonction publique, [la] création d'un ombudsman, [...] avec [...] un exécutif chapeauté par un président et un vice-président »¹³⁴⁷. Ainsi, l'accord politique d'Arusha met fin à la constitution en vigueur, aménage une constitution transitoire et exige l'adoption d'une nouvelle constitution tout en précisant les contours futurs de celle-ci¹³⁴⁸. Et s'il est vrai qu'il existe de rares cas où le conventionnalisme des accords politiques a pu être « exceptionnellement protecteur de la Constitution », il n'empêche que la tendance générale reste à « l'illégalité juridique » ou à « la para-légalité plurielle » qui ne saurait satisfaire le juriste¹³⁴⁹.

534. De plus dans les faits, malgré les bonnes volontés affichées dans la médiation et la conclusion d'accords politiques, la réussite n'est pas toujours au rendez-vous. La CEDEAO a produit un guide de la médiation qui, en plus d'expliquer les mécanismes mis en place, renseigne aussi sur quelques illustrations de concrétisation¹³⁵⁰. Par exemple, lorsque la crise institutionnelle éclate au Burkina Faso en 2014, la CEDEAO a eu à faire face à un cas typique de changement anticonstitutionnel consécutif à un projet

¹³⁴⁵ Paterné MAMBO, « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : Réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *MLJ*, vol. 57, n° 4, 2012, p. 928.

¹³⁴⁶ Voir, à ce propos, notamment, Charles Tuekam TATCHUM, « La normativité des actes de suspension de la Constitution dans les États d'Afrique francophone : les cas de la Tunisie, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, et de la République centrafricaine », *RDP*, n° 2, 2018, p. 573.

¹³⁴⁷ Jean-Pierre CHRÉTIEN, « Le Burundi après la signature de l'accord d'Arusha », *Politique africaine*, vol. 80, n° 4, 2000, p. 149.

¹³⁴⁸ Voir, les Accords d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi du 28 août 2000, notamment le Protocole II. Disponible sur http://www.senat.bi/documents/accord_Arusha.pdf, consulté le 26 octobre 2020.

¹³⁴⁹ Voir, à ce propos, Ibrahim MOUMOUNI, « Les accords de paix en Afrique : de l'illégalité juridique à la para-légalité plurielle », *RDP*, n° 1, 2018, p. 233.

¹³⁵⁰ Voir, Commission de la CEDEAO, *Guide de la CEDEAO pour la médiation*, Février 2018, 63 p. Disponible sur <https://www.ecowas.int/documentation-2/guide-de-la-meditation-de-la-de-cedeao/?lang=fr>, consulté le 12 février 2020.

de révision constitutionnelle visant à contourner la clause de limitation des mandats. Le soulèvement populaire a pris de cours la CEDEAO. Pourtant, la crise ouverte par le projet de révision du président burkinabé couvait depuis longtemps. Cependant, par la suite, la CEDEAO a pu intervenir pour permettre un retour progressif à une normalisation institutionnelle. Lorsqu'un putsch éclate au Burkina Faso pendant la période de transition¹³⁵¹, la CEDEAO dépêche, pour médiation, le président sénégalais Macky Sall ainsi que le président Béninois Boni Yayi. Ils ont certes réussi à imposer un cadre de négociation, mais, cependant, « les deux chefs d'État proposent d'abord un plan de sortie de crise, prévoyant une amnistie des membres du RSP et l'organisation d'élections avant le 22 novembre, auxquelles participeraient les candidats exclus en raison de leur connivence avec l'ancien régime de Blaise Compaoré. Devant l'opposition populaire et l'avancée de l'armée loyaliste vers Ouagadougou, la CEDEAO finit toutefois par modifier sa proposition : l'amnistie du RSP et la participation des candidats proches de Compaoré aux élections disparaissent de la déclaration finale du sommet d'Abuja, le 22 septembre. Mais cette feuille de route ne cache pas l'échec global de la médiation ouest-africaine »¹³⁵². Un autre exemple d'échec de la médiation comme moyen de gestion des changements anticonstitutionnels peut être trouvé dans la crise gambienne de 2016. Yahya Jammeh, président sortant, rejette les résultats de la commission électorale donnant Adama Barrow vainqueur de l'élection. La position de Yahya Jammeh est constitutive d'un changement anticonstitutionnel au sens des textes de la CEDEAO en ce qu'elle correspond au cas du refus d'un gouvernement sortant de laisser le pouvoir après une élection. La réponse de la CEDEAO sera comme à l'accoutumée d'abord une médiation. Elle a ainsi « multiplié et guidé les efforts et initiatives diplomatiques », mais comme la commission le reconnaît elle-même, « en dépit des nombreux efforts de médiation déployés par la CEDEAO, le président sortant Jammeh a continué de nier sa défaite »¹³⁵³. La médiation n'a pas réussi à faire cesser le changement anticonstitutionnel et il faudra user de la force à travers une intervention militaire de l'organisation menée

¹³⁵¹ Le 16 septembre 2015, le général Gilbert Diendéré, proche du président déchu Blaise Compaoré, a lancé un coup d'État contre le gouvernement de la transition. Diendéré et ses hommes déclarent avoir « décidé de mettre un terme au régime déviant de la transition » car il s'est « progressivement écarté des objectifs de refondation d'une démocratie consensuelle ». (Déclaration des putschistes, disponible sur <https://www.pressenza.com/fr/2015/09/burkina-declaration-du-general-diendere/>, consulté le 26 octobre 2020).

¹³⁵² Mathieu OLIVIER, « Burkina Faso : Macky Sall, Boni Yayi et la Cedeao, une médiation malaimée », *Jeune Afrique*, 16 décembre 2016. Disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/384437/politique/burkina-faso-macky-sall-boni-yayi-cedeao-mediation-malaimée/>, consulté le 12 février 2020.

¹³⁵³ Commission de la CEDEAO, *Guide de la CEDEAO pour la médiation*, op. cit., p. 39.

de manière conjointe par les forces sénégalaise, nigériane, malienne, ghanéenne et togolaise¹³⁵⁴. L'échec est tout aussi patent dans la gestion de la crise nigérienne de 2010. Celle-ci est d'autant plus intéressante qu'elle portait sur un projet de révision constitutionnelle envisagé afin de contourner la clause de limitation des mandats présidentiels¹³⁵⁵. La médiation initiée par la CEDEAO proposait une période de transition avec un accord de sortie de crise. Cependant, les antagonismes étaient beaucoup trop tranchés pour une intervention aussi molle, ce qui a « conduit la médiation vers une impasse totale. La médiation de la CEDEAO n'a pas réellement permis de bouger les lignes vers une sortie de crise. Elle a même semblé conduire à la radicalisation des parties notamment de la délégation gouvernementale »¹³⁵⁶. Dans cette tendance négative, le cas de la crise malienne de 2014 paraît presque anecdotique. La médiation menée par Blaise Compaoré a certes pu faciliter la mise en place d'une structure intérimaire d'administration ayant au fur et à mesure conduit à un semblant de retour à l'ordre constitutionnel. Lorsqu'on regarde de plus près, si la médiation a quelque peu réussi, c'est parce qu'elle avait été appuyée par des sanctions appliquées par la CEDEAO. D'ailleurs, en 2020, lorsque le Mali a été secoué par un coup d'État militaire, la gestion par la médiation a une nouvelle fois montré ses limites¹³⁵⁷. En effet, la CEDEAO avait mis en place une mission de médiation composée notamment de Monsieur Goodluck Jonathan, Ancien président du Nigéria et Médiateur pour le Mali et de la Ministre ghanéenne des Affaires Étrangères, présidente du Conseil des Ministres de la CEDEAO, Madame Shirley Ayorkor Botchwa. Malgré tout, « le dernier round des négociations entre la junte au pouvoir (...) au Mali et les émissaires de la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest (Cedeao), (...) s'est achevé (...) sans qu'aucun compromis n'ait été trouvé sur les

¹³⁵⁴ Voir, *infra*, paragraphe 537.

¹³⁵⁵ Voir, notamment, Phillipe BERNARD, « Au Niger, le président Mamadou Tandja s'offre un bail illimité à la tête de l'État », *Le Monde Afrique*, 21 octobre 2009. Disponible sur https://www.lemonde.fr/afrique/article/2009/10/21/au-niger-le-president-mamadou-tandja-s-offre-un-bail-illimite-a-la-tete-de-l-etat_1256612_3212.html, consulté le 12 février 2020.

¹³⁵⁶ Oumar BERTE, *La CEDEAO face aux changements anticonstitutionnels de pouvoir en Afrique de l'Ouest*, op. cit., p. 303.

¹³⁵⁷ Les limites de la médiation ont d'ailleurs été confirmées un an plus tard par la réalisation d'un second coup d'État mené par la même junte militaire pour renverser le gouvernement civil de transition qu'elle avait concédé à la CEDEAO. L'organisation ouest-africaine a décidé en réponse de prononcer la suspension du Mali (Voir, CEDEAO, *Communiqué Sommet Extraordinaire sur la Situation Politique au Mali*, 30 mai 2021. Disponible sur <https://www.ecowas.int/communiqu-sommet-extraordinaire-sur-la-situation-politique-au-mali/?lang=fr>, consulté le 11 juin 2021). Il s'agit d'une situation complexe de changement anticonstitutionnel d'un gouvernement, lui-même, non constitutionnel puisqu'il était un gouvernement de transition. En mai 2021, il s'agissait pour la CEDEAO d'exiger non pas le retour de l'ordre constitutionnel mais le rétablissement de l'ordre « transitionnel ».

conditions d'un transfert du pouvoir aux civils »¹³⁵⁸. Se doutant que la médiation ne suffirait pas, la CEDEAO a également adopté des sanctions pour contraindre la junte militaire à fléchir. L'usage de la force face à la crise gambienne et l'adoption de sanctions politiques et économiques au Mali montrent qu'en réalité, c'est le plus souvent une gestion coercitive du changement anticonstitutionnel qui a donné une chance de succès à l'intervention de la CEDEAO.

B. La gestion coercitive par les organes de la CEDEAO

535. Traditionnellement, le droit, ou plus précisément la règle juridique, est rattaché à sa dimension contraignante. Droit et sanction semblent ainsi liés¹³⁵⁹. Pourtant, la question de la coercition devient complexe lorsqu'elle est ramenée au niveau du droit international. Le sacro-saint principe de souveraineté des États interdit toute idée de contrainte à leur endroit. La complexité de la coercition atteint son paroxysme dès lors qu'on envisage sa forme militaire. Dans ce cas, en plus de la souveraineté des États, ce sont tous les autres principes satellites à celui-ci qui s'érigent en autant de barrières juridiques. C'est ainsi que le respect de l'intégrité du territoire, l'intangibilité des frontières ou encore l'autonomie politique et institutionnelle ont fini par soutenir un principe d'interdiction du recours à la force armée dans les relations internationales¹³⁶⁰. Il s'agit d'un principe certes conventionnel¹³⁶¹, mais qui, comme l'a déjà rappelé la CIJ, est également une règle coutumière¹³⁶². Cependant, progressivement, le principe semble perdre de sa substance. D'une part, le principe fait face aux exceptions conventionnelles tenant à la légitime défense. L'article 51 de la charte des Nations Unies en est le

¹³⁵⁸ Viviane FORSON, « Mali : ce qu'il faut retenir des négociations entre la Cedeao et la junte », *Le Point Afrique*, 25 août 2020. Disponible sur https://www.lepoint.fr/afrique/mali-ce-qu-il-faut-retenir-des-negociations-entre-la-cedeao-et-la-junte-25-08-2020-2388842_3826.php#, consulté le 26 octobre 2020.

¹³⁵⁹ Voir, notamment, Thomas HOCHMANN, « Le droit, le bâton et l'autruche », *Critique*, vol. 828, n° 5, 2016, pp. 449-459.

¹³⁶⁰ Voir, notamment, Marie-Françoise LABOUZ, « Spyros Calogeropoulos-Stratis. Le recours à la force dans la société internationale », *Politique étrangère*, n° 4, 1987, pp. 996-997.

¹³⁶¹ Après moult tentatives, de la Convention Drago-Porter de 1907 jusqu'au Pacte de la SDN, la Charte des Nations Unies consacre solennellement, dans son article 2, que : « Les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».

¹³⁶² Voir, CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* du 27 juin 1986. Disponible sur <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-FR.pdf>, consulté le 12 février 2020.

fondement principal¹³⁶³. Il stipule qu' « aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée »¹³⁶⁴. L'imprécision de la notion d' « agression armée »¹³⁶⁵ a facilité « une utilisation extensive du concept de légitime défense »¹³⁶⁶ augmentant ainsi les hypothèses d'utilisation de la force. Dans certains cas, elle ne nécessite pas que l'agression soit le fait d'un État. Dans d'autres cas, la légitime défense peut même être préventive¹³⁶⁷. D'autre part, le principe de l'interdiction du recours à la force peut également céder face aux exigences du maintien de la paix¹³⁶⁸. Conformément à l'article 42 de la Charte de l'ONU, « si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'Article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales »¹³⁶⁹. Le recours à la force est donc lié aux situations de menace ou de rupture à la paix. La Charte ne détaille pas la nature de cette menace. L'imprécision de la notion de menace ou de rupture de la paix implique qu'elles peuvent donc prendre n'importe quelle forme¹³⁷⁰. En général, il revient à l'autorité qui doit constater la menace ou la rupture de les qualifier. À titre d'exemple, en ce qui concerne le droit des Nations Unies, « c'est le Conseil de sécurité qui utilise la notion, et c'est lui qui a le pouvoir de qualification – un pouvoir largement discrétionnaire »¹³⁷¹. En outre,

¹³⁶³ Voir, Thierry MÉNISSIER, « La légitime défense, hier et aujourd'hui : le "résidu réaliste" du droit international ? », *Revue de métaphysique et de morale*, vol. 64, n° 4, 2009, pp. 443-458.

¹³⁶⁴ ONU, *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, art. 51. Disponible sur <https://www.un.org/fr/charte-united-nations/index.html>, consulté le 26 octobre 2020.

¹³⁶⁵ Charles CHAUMONT, Georges FISCHER, « Explication juridique d'une définition de l'agression », *AFDI*, vol. 2, 1956, pp. 521-529.

¹³⁶⁶ Guillaume LE FLOCH, « Le principe de l'interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ? », *Droit et cultures*, n° 57, 2009, pp. 49-76. Disponible sur <https://journals.openedition.org/droitcultures/1218#notes>, consulté le 26 octobre 2020.

¹³⁶⁷ Voir, à propos de la légitime défense préventive, Theodore CHRISTAKIS. « Sécurité collective, légitime défense préventive et légitime défense préemptive », in *Les métamorphoses du système de sécurité collective et leurs implications*, SFDI, Association tunisienne de science politique, 09/2004, Hammamet, Tunisie, pp. 197-222. ; Mélanie BUBUY, *La guerre préventive et l'évolution du droit international public*, Paris, la Documentation française, 697 p. ; Xavier PACREAU, *La légitime défense préventive*, Thèse, Droit, Université Panthéon-Assas, 2008.

¹³⁶⁸ Voir, à ce propos, Wilhelm WENGLER, « L'interdiction de recourir à la force. Problèmes et tendances », *RBDI*, n° 2, 1971, pp. 401-450.

¹³⁶⁹ ONU, *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, art. 42, *op. cit.*

¹³⁷⁰ Voir, Homayoun HABIBI, *La menace contre la paix en droit international*, Thèse, Droit, Université Panthéon-Sorbonne, 2000, 387 p. ; Anne-Laurence BRUGERE, *La « menace contre la paix » dans la pratique du Conseil de sécurité des Nations Unies : réflexions sur un concept de droit international*, Thèse, Droit, Université de Genève, 2013, 301 p.

¹³⁷¹ Kerstin ODENDAHL, « La notion de menace contre la paix selon l'article 39 de la Charte des Nations Unies : la pratique du Conseil de sécurité », in *Les 70 ans des Nations Unies : Quel rôle dans le monde actuel ? En l'honneur du Professeur Yves Daudet*, Karine BANNELIER-CHRISTAKIS, Théodore CHRISTAKIS,

les instruments internationaux peuvent aussi prévoir les situations qui sont constitutives de menace ou de rupture à la paix.

536. À ce titre, la Charte africaine sur la démocratie considère que les changements anticonstitutionnels représentent une menace grave pour la paix. Face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement, la CEDEAO peut, en plus de la médiation dont on a vu les limites, recourir à une gestion bien plus contraignante. À titre préliminaire, il faut faire remarquer qu'initialement la CEDEAO, organisation d'intégration purement économique, ne disposait pas de bases légales susceptibles de fonder la coercition surtout militaire. Au regard de l'efficacité potentielle des sanctions coercitives, spécialement le recours à la force, la Communauté n'a pas hésité à recourir à l'intervention armée, même sans instruments normatifs. Ce fut le cas lorsque l'organisation a dû intervenir pour faire face à ce qui pouvait s'assimiler à un changement anticonstitutionnel de gouvernement au Liberia¹³⁷². En effet, après le déclenchement d'une rébellion armée par le National Patriotic Front of Liberia (NPFL) le 24 décembre 1989, le pays s'est retrouvé plongé dans un conflit politique et ethnique meurtrier. À la suite de l'assassinat du président Samuel Doe, deux hommes se sont autoproclamés dirigeants du Libéria, à savoir Charles Taylor et le rebelle dissident Prince Johnson. La CEDEAO a considéré qu'il y avait un risque pour la paix ainsi qu'une rupture de l'ordre constitutionnel et a décidé d'intervenir militairement avec la création et l'envoi des troupes de l'*ECOWAS Ceasefire Monitoring Group* (ECOMOG)¹³⁷³ alors même qu'elle ne disposait pas, à cette époque, de fondement pour une telle intervention dans ses textes constitutifs. En effet, en 1990, « lors de sa première mission (...), la CEDEAO n'était pas dotée d'un cadre institutionnel et juridique d'intervention »¹³⁷⁴. Désormais, et depuis la révision du traité constitutif en 1993, la CEDEAO dispose dudit cadre formé, notamment, par le Protocole additionnel sur la démocratie et la bonne gouvernance, du Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, mais également de l'Acte additionnel A/SA.13/02/12 du 17 février 2012 portant régime de sanctions à

Marie-Pierre LANFRANCHI, Sandrine MALJEAN-DUBOIS, Anne-Thida NORODOM (dir.), Pedone, 2014, p. 38.

¹³⁷² Voir, à propos de question de la validité juridique de l'intervention, notamment, Antoine Didier MINDUA, « Intervention armée de la Cedeao au Liberia : Illégalité ou avancée juridique », *RADIC*, vol. 7, n° 2, 1995, pp. 257-283.

¹³⁷³ Voir, à propos du rôle de l'ECOMOG dans la résolution de la crise au Libéria, Michel GALY, « ECOMOG, faction combattante au Liberia », *Outre-Terre*, vol. 11, n° 2, 2005, pp. 375-376.

¹³⁷⁴ Commission de la CEDEAO, *Guide de la CEDEAO pour la médiation*, op. cit., p. 35

l'encontre des États qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO. Les sanctions coercitives fondées sur les textes précités se déploient au niveau de deux organes principaux de la CEDEAO : la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement et le Conseil de Médiation et de Sécurité.

537. En ce qui concerne la Conférence, première autorité citée parmi les « institutions du Mécanisme »¹³⁷⁵, elle est principalement l'instance qui peut décider et mettre en œuvre les sanctions coercitives, y compris militaires¹³⁷⁶. Il suffit pour cela qu'elle constate une situation de changement anticonstitutionnel de gouvernement. L'hypothèse traditionnellement envisagée reste le cas d'un renversement ou de tentative de renversement d'un gouvernement démocratiquement élu¹³⁷⁷. Néanmoins, les cas de révisions constitutionnelles illicites peuvent tout aussi être concernés par cette gestion coercitive dès lors qu'on peut les considérer comme provoquant une « remise en cause de l'État de droit »¹³⁷⁸. En effet, on peut très bien estimer que l'amendement constitutionnel qui porte sur une règle favorisant l'alternance est une atteinte à l'État de droit et à la bonne gouvernance. Cette position est confirmée par le fait que le Protocole portant sur le mécanisme de gestion fait mention de cette hypothèse. Il prévoit en effet, parmi les principes structurant le Mécanisme, celui portant sur « la promotion et la consolidation d'un gouvernement et des institutions démocratiques dans chaque État membre »¹³⁷⁹. À ce titre, les révisions constitutionnelles illicites portant sur la clause de limitation des mandats, déjà qualifiées de menace à la paix par le droit de l'UA, sont une menace à la consolidation démocratique pour le droit de la CEDEAO. Les organes compétents de la Communauté peuvent prendre les décisions coercitives nécessaires pour faire respecter l'ordre constitutionnel. Pour ce faire, la Conférence dispose d'une palette de mesures. Elle peut, sur le fondement de l'article 22 (d) du Protocole, déployer une force militaire pour exécuter les sanctions qu'elle aura préalablement fixées. En particulier, le texte fait référence à des mesures d'embargo militaire. En guise d'illustration, la CEDEAO a pu par exemple faire usage d'une telle mesure dans la crise post-électorale gambienne de

¹³⁷⁵ CEDEAO, *Protocole relatif au Mécanisme de prévention (...)*, op. cit., Chapitre II. Disponible sur <http://www.oecd.org/fr/csao/publications/39466688.pdf>, consulté le 12 février 2020

¹³⁷⁶ *Idem.*, art. 26

¹³⁷⁷ Voir, à propos de l'importance traditionnelle du coup d'État dans l'architecture de la CEDEAO, Marie TRÉMOLIÈRES et Olivier J WALTHER (dir.), *Coopération transfrontalière et réseaux de gouvernance en Afrique de l'Ouest*, Paris, OCDE, 2017, p. 223

¹³⁷⁸ CEDEAO, *Protocole relatif au Mécanisme de prévention (...)*, op. cit., art. 25 (d)

¹³⁷⁹ *Idem.*, art. 2. Pour honorer ce principe, le même Protocole donne droit à la Conférence de mettre en œuvre le mécanisme de sanction. (art. 26)

2017. La CEDEAO avait au préalable préconisé une gestion non coercitive et pacifique de la crise. Mais ce n'est que face à l'échec de celle-ci et à l'entêtement du président sortant Yahya Jammeh de se maintenir au pouvoir que la CEDEAO a été contrainte de choisir une gestion coercitive. L'intervention baptisée « Opération Restaurer la démocratie » a permis de rétablir le président démocratiquement élu en fonction, rétablissant ainsi l'ordre constitutionnel. La résolution de la crise en Gambie provoquée par le refus de Jammeh, vaincu à l'élection présidentielle, de quitter le pouvoir montre que la CEDEAO dispose aujourd'hui de fondements juridiques solides pour sanctionner militairement les changements anticonstitutionnels de gouvernement.

538. Cependant, il reste tout de même quelques difficultés à résoudre dans le recours à une gestion coercitive militaire. D'abord, il peut apparaître complètement disproportionné de procéder à une intervention armée pour encadrer le pouvoir de révision. Après tout, il ne s'agit que de l'usage illicite d'une procédure juridique que l'on sanctionnerait éventuellement par le recours à la force armée. On peut répondre à cette objection en faisant remarquer que ce n'est pas tant l'illicéité de la procédure que les conséquences sur la stabilité et la paix qu'elle provoque qui sont ainsi sanctionnées. Ensuite, l'encadrement coercitif du pouvoir de révision se heurte à l'architecture internationale du recours à la force. En effet, il faut prendre en considération un troisième acteur dans l'encadrement sous-régional du pouvoir de révision coupable de changement anticonstitutionnel, à savoir l'ONU. L'intervention onusienne dans le processus ressort du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies qui précise clairement qu'« aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de Sécurité »¹³⁸⁰. À première vue cette disposition semble exiger une résolution du Conseil de sécurité pour valider une gestion coercitive par la CEDEAO d'un changement anticonstitutionnel de gouvernement. À vrai dire, la notion d'action coercitive, souvent débattue, conserve largement, aujourd'hui, une acception restrictive. En effet, il est généralement accepté que « les mesures qu'un État peut adopter seul et de sa propre initiative, sans pour autant violer les buts et principes du droit international et de la Charte, telle l'interruption de ses relations commerciales ou diplomatiques, peuvent être *a fortiori* prises collectivement, dans le cadre d'une organisation régionale, sans qu'il soit nécessaire d'en référer auparavant au Conseil de

¹³⁸⁰ ONU, *Chartes des Nations Unies*, art. 53 §1.

Sécurité. En revanche, les actions qui sont imposées par les organisations régionales et dont la mise en œuvre nécessite le recours à la force sans le consentement de l'État cible doivent être considérées comme coercitives par nature »¹³⁸¹. Cette position doctrinale s'appuie sur une acceptation tacite de la conception restrictive de la notion d'action coercitive de la part de l'ONU. En effet, en 1962, l'Organisation des États américains (OEA) sous l'impulsion des États-Unis a adopté une série de sanctions économiques importantes à l'encontre de Cuba et de la République dominicaine. L'OEA est allée même jusqu'à adopter une mesure de mise en quarantaine de navires en haute mer soupçonnés de transporter des armes vers Cuba. Le Conseil de sécurité n'a pas désavoué l'OEA eu égard au fait qu'elle n'a pas sollicité l'autorisation de l'instance onusienne. En effet, « confronté à la question de la légalité de ces actions, entrant ou non dans le cadre de l'article 53 et donc soumises à sa décision favorable, le Conseil de sécurité ne donna aucune indication claire quant à la portée extensive ou non des "mesures coercitives", se contentant dans un cas de tendre vers une résolution diplomatique du différend ou dans l'autre de simplement en "prendre acte". Le principe de l'initiative individuelle de la quarantaine suscita bien une vague de critiques au sein de la communauté internationale, celles-ci ne se transformèrent pour autant jamais en remise en cause décisive de l'initiative de l'O.E.A »¹³⁸². Ce silence a été interprété comme l'acceptation tacite du fait que seules les actions militaires devaient être considérées comme coercitives au sens de l'article 53 de la Charte des Nations unies. Dès lors qu'il s'agit pour l'organisation sous-régionale d'adopter des sanctions économiques, l'aval du Conseil de sécurité n'est pas nécessaire contrairement au recours à la force armée par l'organisation qui exige une autorisation de l'instance onusienne. La pratique de la CEDEAO est conforme à cette interprétation restrictive dans la mesure où la Communauté demande toujours au préalable la validation de l'ONU avant d'exécuter une sanction militaire. Elle a procédé ainsi pour l'opération « Restaurer la démocratie » en Gambie, en demandant l'aval de l'organisation onusienne. Le Conseil de Sécurité, par la résolution 2337, s'appuyant entre autres sur les dispositions de l'article 23 de la Charte africaine de la démocratie ainsi que

¹³⁸¹ Djamchid MONTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *AFDI*, vol. 43, 1997, p. 112.

¹³⁸² Loïc Werres, *Un rôle élargi des organisations régionales dans le maintien et le rétablissement de la paix et la sécurité internationales ? Le Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies et le recours à la coercition armée*, Mémoire, Droit, Université catholique de Louvain, 2016, p. 24.

sur les dispositions du Protocole de la CEDEAO sur la bonne gouvernance, a autorisé l'intervention militaire¹³⁸³.

539. Par ailleurs, la Conférence peut également prendre des sanctions coercitives de nature économique. Contrairement au recours à la force, elles ne nécessitent pas l'autorisation de l'ONU. La coercition économique pour gérer une révision constitutionnelle illicite en tant que changement anticonstitutionnel reste à la discrétion de la CEDEAO et de sa Conférence. Les sanctions économiques peuvent être utilisées pour accompagner une gestion pacifique par la médiation¹³⁸⁴. La récente crise malienne de 2020 en offre une illustration. Pour condamner la junte militaire au pouvoir qui a renversé le président Ibrahim Boubacar Keita, la Conférence a décidé « la fermeture de toutes les frontières terrestres et aériennes ainsi que l'arrêt de toutes les transactions financières et de tous les flux économiques et commerciaux entre les pays membres et le Mali, sauf pour les denrées de première nécessité, les médicaments et autres produits et équipement de lutte contre la Covid-19, les produits pétroliers et l'électricité, et invitent tous les partenaires à faire de même »¹³⁸⁵. Les sanctions sont ainsi décidées et mises en œuvre concomitamment à la phase de médiation. La Conférence espérait ainsi faire fléchir la junte militaire et accélérer le retour de l'ordre constitutionnel. Elle a d'ailleurs présenté ces sanctions comme une étape précédant le recours potentiel à la force. En effet, dans la même déclaration portant sur les mesures d'embargo, la Conférence a précisé, comme une menace, qu'elle a demandé « la montée en puissance de la Force en attente de la CEDEAO »¹³⁸⁶. On remarque, en somme, qu'en plus des sanctions économiques et l'intervention militaire, la Conférence peut aussi user de la simple menace du recours à la force.

540. Le Conseil de Médiation et de Sécurité (CMS) est la deuxième instance qui intervient dans la gestion coercitive des changements anticonstitutionnels de gouvernement. Comparé à la Conférence des chefs d'État qui est un organe politique, le

¹³⁸³ CSNU, « S/RES/23373 » Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 7866^e séance, le 19 janvier 2017. Disponible sur [https://undocs.org/fr/S/RES/2337\(2017\)](https://undocs.org/fr/S/RES/2337(2017)), consulté le 27 octobre 2020.

¹³⁸⁴ Voir, à ce propos, notamment, Amiri MASSOUD, *La coercition économique en droit international*, Thèse, Droit, Université de Strasbourg, 2001, 510 p.

¹³⁸⁵ CEDEAO, *Déclaration des Chefs d'État et de Gouvernement de la CEDEAO sur le Mali*, 20 août 2020, paragraphe 13 (h). Disponible sur <https://www.ecowas.int/declaration-des-chefs-d-etat-sur-le-mali-20-08-2020/?lang=fr>, consulté le 27 octobre 2020.

¹³⁸⁶ *Ibid.*, paragraphe 13 (k)

CMS, malgré sa composition, est beaucoup plus technique et expert. Il est d'ailleurs desservi parfois par sa complexité et souvent par la confusion qu'il peut susciter avec d'autres organes¹³⁸⁷. Toujours est-il que le CMS dispose d'un mandat bien plus permissif et large face aux changements anticonstitutionnels, que ce soit en matière d'initiative que de procédure conformément au Protocole relatif au Mécanisme de gestion. En effet, le CMS, sur la base de sa seule décision, peut mettre en œuvre toute la palette des mesures du Mécanisme pour les mêmes motifs que la Conférence. Conformément à l'article 25, les mesures peuvent servir à sanctionner un renversement ou une tentative de renversement d'un gouvernement élu, mais il peut tout aussi s'agir de révision constitutionnelle illicite en ce qu'elle déconsolide les acquis de l'État de droit. Pour y remédier, le CMS dispose d'un catalogue ouvert de mesures. Il n'est pas limité à celles conventionnellement prévues. Il peut, en effet, envisager « plusieurs options » et décider « de la plus appropriée en matière d'intervention »¹³⁸⁸. Il a même en plus la possibilité de requérir l'intervention d'autres autorités dans sa mission, par exemple, le secrétaire exécutif, le Conseil des Sages ou les forces en attente comme l'ECOMOC. À ce titre, contrairement à ce que son nom pourrait indiquer, le Conseil est bien plus de sécurité que de médiation. Il pourra le plus souvent ordonner le recours à la force. D'ailleurs, il n'a nul besoin pour cela de l'assentiment de la Conférence des chefs d'États par exemple, sauf si sa gestion coercitive consiste en des mesures non militaires. Il faut évidemment une gestion harmonieuse entre les deux instances, évitant les doublons et les contradictions ainsi qu'une compilation cohérente entre gestion pacifique et gestion coercitive pour arriver à des résultats probants.

541. Les organes de la CEDEAO disposent des instruments nécessaires à une sanction sous-régionale du pouvoir de révision. Il faut reconnaître qu'il peut y avoir des difficultés de compatibilité entre ces instruments et la forme particulière de changement anticonstitutionnel que sont les révisions constitutionnelles illicites. Finalement, l'encadrement par les organes de la CEDEAO ou de l'UA revient à effectuer un contrôle politique, ou en tout cas non juridictionnel, de normes. On retrouve les limites classiques du contrôle politique à savoir, d'une part, que le contrôleur est souvent aussi le contrôlé

¹³⁸⁷ Voir, par rapport à la complexité du Conseil de Médiation et de Sécurité, Gilles Olakounlé YABI, *Le Rôle de la CEDEAO dans la Gestion des Crises Politiques et des Conflits Cas de la Guinée et de la Guinée Bissau*, Abuja, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2010, pp. 10-11.

¹³⁸⁸ CEDEAO, *Protocole relatif au Mécanisme de prévention (...)*, *op. cit.*, art. 27.

et que, d'autre part, les considérations quant à la validité sont essentiellement politiques et partisans. Il est ainsi nécessaire de ramener le problème des révisions constitutionnelles illicites à ce qu'il est fondamentalement, c'est-à-dire un problème de validité normative entre la loi de révision et la constitution. Les changements anticonstitutionnels prenant la forme de révisions constitutionnelles posent, en effet, une question principalement juridique qui suppose l'aménagement d'un contrôle objectif de normes à normes au niveau des organisations régionales. Par conséquent, il faut s'intéresser aux possibilités d'un encadrement juridictionnel du pouvoir de révision au sein de l'UA et de la CEDEAO.

Section 2 : La sanction du changement anticonstitutionnel par les instances juridictionnelles

542. D'emblée, on perçoit bien la problématique potentielle : le contrôle du pouvoir de révision par les juges internes soulève déjà des difficultés importantes. On peut alors imaginer les réserves que peut susciter l'exercice d'un tel contrôle par les juges internationaux. Pourtant, contrairement au juge national, le juge international se trouve dans une configuration particulière qui devrait lui permettre d'envisager plus facilement un contrôle du pouvoir de révision. En effet, placé en dehors du système national, le juge international n'est pas concerné par les rapports de force normatifs et institutionnels qui existent en droit interne. En effet, il est, depuis fort longtemps, admis que l'ordre juridique international est distinct de l'ordre juridique interne. Il est, de ce fait, entièrement indifférent aux logiques hiérarchiques découlant des systèmes nationaux. La seule hiérarchie des normes qu'il peut connaître, encore qu'elle ait suscité aussi des réticences¹³⁸⁹, reste celle s'organisant au sein même de l'ordre juridique international¹³⁹⁰. Par conséquent, décrets, lois ou constitutions sont tous indifféremment considérés comme de simples règles juridiques nationales qui n'ont aucune vocation à prévaloir sur les règles juridiques internationales. Il est d'ailleurs intéressant de noter que c'est Hans Kelsen, pourtant présenté comme puriste et chantre de la pyramide des normes au sommet de laquelle se trouverait la constitution, qui a le mieux exprimé cette indifférence du droit

¹³⁸⁹ Voir, par exemple, Prosper WEIL, « Vers une normativité relative du droit international », *RGDIP*, n° 1, 1982, pp. 5-57.

¹³⁹⁰ Voir, entre autres, Riccardo MONACO, « Observations sur la hiérarchie des sources en droit international », in *Mélanges Mosler*, 1983, p. 599 ; Dinah SHELTON, « Normative Hierarchy in International Law », *AJIL*, vol. 100, n° 2, 2006, pp. 291-323.

international à la hiérarchie interne des normes. Il a expliqué, en effet, que : « le traité a, vis-à-vis de la loi et même de la Constitution, une prééminence, en ce qu'il peut déroger à une loi ordinaire ou constitutionnelle, alors que l'inverse est impossible. (...). Si une loi, *même une loi constitutionnelle*, contredit un traité, elle est irrégulière, à savoir contraire au droit international. Elle va immédiatement contre le traité, médiatement contre le principe *pacta sunt servanda* »¹³⁹¹.

543. En somme, une juridiction internationale qui est chargée de faire respecter le droit international peut très bien, à notre sens, contrôler une loi de révision constitutionnelle et potentiellement la juger invalide. Cette possibilité se vérifie en Afrique à la fois au niveau de l'UA et à celui des organisations d'intégration sous-régionale. C'est ainsi que nous verrons que les juridictions continentales, essentiellement la Cour africaine des droits de l'homme, ont déjà reconnu la possibilité de contrôler le pouvoir de révision (§1). Nous montrerons ensuite, à travers l'exemple particulier de la CEDEAO et de sa Cour de justice, que celle-ci a déjà affirmé clairement sa compétence pour évaluer des lois constitutionnelles (§2).

§1. La sanction par les juridictions continentales

544. Longtemps cantonnée à une approche médiatrice due à la faiblesse des expérimentations juridictionnelles ou quasi-juridictionnelle¹³⁹², l'Afrique a, peu à peu, opéré un virage vers le règlement judiciaire des litiges entre États¹³⁹³. Elle se plaçait en cela dans la tendance générale d'un droit international de plus en plus juridictionnalisé¹³⁹⁴. Cette juridictionnalisation couplée avec le tournant démocratique que connaît l'Afrique conduit fatalement à une rencontre entre le juge et la problématique de la consolidation de la démocratie¹³⁹⁵. C'est dans cette optique que l'on s'interroge sur la pertinence d'un encadrement, par le juge continental africain, de la production

¹³⁹¹ Hans KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », *RDP*, 1928, p. 211. Souligné par nous.

¹³⁹² Voir, notamment, Mohammed BEDJAOUI, « Le règlement pacifique des différends africains », *AFDI*, vol. 18, 1972, pp. 85-99.

¹³⁹³ Voir, à ce propos, Mvumbi-Di-Ngoma MAVUNGU, *Le règlement judiciaire en Afrique*, Fribourg, Éditions Universitaire, 1992, 439 p.

¹³⁹⁴ Voir, SFDI, *La juridictionnalisation du droit international : Colloque de Lille*, Paris, Pedone, 2003, 545 p.

¹³⁹⁵ Voir, notamment, Papa Oumar SAKHO, « Quelle justice pour la démocratie en Afrique ? », *Pouvoirs*, n° 129, pp. 57-64.

normative du pouvoir révision. Malgré la pauvreté quantitative encore criante de la jurisprudence des juridictions africaines, il existe des indices d'une disposition favorable à l'exercice d'un tel contrôle. Ainsi, la Cour africaine des droits de l'Homme, à travers sa jurisprudence, s'est déjà reconnue compétente pour procéder à l'évaluation d'une loi de révision démontrant, ainsi, la possibilité d'un contrôle régional et juridictionnel du pouvoir de révision (A).

545. La situation est radicalement différente pour la Cour de justice de l'Union. Cette dernière ne siège pas faute de mise en vigueur de son Protocole. Cette Cour a été fusionnée avec la Cour africaine des droits de l'homme pour donner naissance à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Il nous paraît intéressant de questionner la possibilité pour cette nouvelle juridiction, forcément potentielle, d'un contrôle des lois de révision. Sans pratique, et eu égard au défaut de ratification du Statut, la faisabilité d'un contrôle des lois de révision ne peut s'apprécier uniquement qu'au regard des textes constitutifs. Il ressort de l'examen de ces derniers que si l'on peut trouver certaines dispositions qui pourraient fonder un contrôle du pouvoir de révision en vue, notamment, de lutter contre les changements anticonstitutionnels, la perspective qu'un tel encadrement s'opère en pratique est difficile à concrétiser (B).

A. La possibilité d'un contrôle du pouvoir de révision par la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples (CADHP)

546. Issue d'un long processus de maturation, la CADHP est créée par un Protocole le 9 juin 1998 à Ouagadougou. Elle est le fruit d'une ingénierie institutionnelle originale résultant du travail en commun des organes de l'Union, des États africains, mais surtout d'organisations non gouvernementales, à l'instar de la Commission internationale des juristes¹³⁹⁶. Cette Cour se place dans le sillage des expériences européennes et américaines. D'ailleurs, on a pu parfois s'interroger sur son originalité ou son mimétisme¹³⁹⁷. En réalité, elle s'intègre dans un contexte de protection des droits quelque

¹³⁹⁶ Voir, à ce propos, Marielle DEBOS, « La création de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples. Les dessous d'une ingénierie institutionnelle multicentree », *Cultures & Conflits*, n° 60, 2005, pp. 159-182.

¹³⁹⁷ Mutoy MUBIALA, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP*, vol. 102, n° 3, 1998, pp. 765-780. Voir, également, Sarah HANFFOU NANA, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : étude à la lumière de l'expérience européenne*, Saint-Denis, Connaissances et savoirs, 2016, 554 p.

peu différent notamment par rapport au vieux continent. En effet, elle répond à la tendance croissante en Afrique de lutter contre la violation chronique des droits de l'homme qui s'accompagnait d'une impunité des auteurs tout aussi ancrée¹³⁹⁸. Si elle est pensée de manière générale pour « voir triompher les idéaux de paix, de justice, de liberté et de dignité »¹³⁹⁹, c'est essentiellement par le prisme de la protection des droits de l'homme que ceux-ci doivent se réaliser¹⁴⁰⁰. On est donc bien loin, *a priori*, de la question des révisions constitutionnelles portant sur la clause de limitation des mandats. Il s'agit en effet de préoccupations constitutionnelles purement institutionnelles. On serait donc tenté, toujours *a priori*, de penser qu'elle n'a pas de rôle à jouer dans un éventuel encadrement du pouvoir de révision. Pourtant, il s'agit d'un constat réducteur, voire erroné. En réalité, elle dispose de la compétence matérielle et des normes de référence qui la prédisposent à effectuer un contrôle ciblé du pouvoir de révision.¹⁴⁰¹

547. La démonstration de cette affirmation est ici essentiellement empirique. En effet, on constate que, dans le cadre de son office, la Cour a déjà contrôlé des lois de révision constitutionnelle tout en indiquant que cette compétence obéissait à certaines conditions. En effet, la Cour d'Arusha a eu à se prononcer, pour la première fois, sur une loi de révision contestée dans l'arrêt rendu sur les affaires jointes *Tanganyika Law Society & The Legal and Human Rights Centre contre Tanzanie* et *Révérénd Christopher R. Mtikila contre Tanzanie*¹⁴⁰². Cette décision est tout aussi importante qu'elle est

¹³⁹⁸ Voir, à ce propos, notamment, William SCHABAS, « L'impunité : les droits humains, la démocratie et l'apparente contradiction entre réconciliation nationale et poursuite pénale », *Afrique démocratie et développement*, n° 11, septembre 1996, pp. 103-104.

¹³⁹⁹ Abdou Dangabo MOUSSA, « Chronique de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la Cour de justice de l'Union africaine : Histoire d'une coexistence pacifique en attendant la fusion », *RIDP*, vol. 76, 2005, p. 135.

¹⁴⁰⁰ Voir, notamment, Hamid BOUKRIF, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : un organe judiciaire au service des droits de l'homme et des peuples en Afrique », *RADIC*, vol. 6, 1998, pp. 60-87.

¹⁴⁰¹ Voir, à propos de cette possibilité de contrôle, Aubran Donadoni NTOLO NZEKO, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et la Constitution », *RFDC*, n° 121, 2020, pp. e1-e25. L'auteur fait remarquer que « compte tenu de la possibilité pour le pouvoir constituant dérivé de les réviser dans le cadre de la théorie de la double révision, la supraconstitutionnalité interne a toujours été en question. Ce qui n'est pas le cas de la supraconstitutionnalité externe qui concerne les règles supranationales comme c'est le cas de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ainsi, la CADHP dans sa jeune jurisprudence a eu à vérifier la conformité d'une loi constitutionnelle par rapport à la Charte. À cet égard, elle assujettit les lois constitutionnelles au respect des droits fondamentaux. En cas de violation de ces droits par le pouvoir constituant, elle impose des compensations financières à l'État concerné » (p. e7).

¹⁴⁰² CADH, Arrêt *Tanganyika Law Society et Legal and Human Rights Centre c. République-Unie de Tanzanie* et (2) *Reverend Christopher R. Mtikila c. République-Unie de Tanzanie*, 14 juin 2013, paragraphe 76, *RJCA*, vol 1, 2006-2016, p. 43.

symbolique en ce qu'il s'agit de la première rendue au fond par la CADHP¹⁴⁰³. Sans entrer dans le détail des faits et de la procédure, les juges d'Arusha avaient à connaître d'une nouvelle législation tanzanienne sur les règles d'éligibilité aux différentes élections nationales et locales. En effet, celle-ci prévoyait que toute personne souhaitant déposer sa candidature pour une élection devait être affiliée à un parti politique. Les candidatures indépendantes étaient donc proscrites. Les requérants contestaient cette interdiction et saisissaient donc la CADHP. Ce cas est d'un intérêt notable pour notre étude. Il l'est, non pas à proprement parler à cause de la question de la validité de l'obligation d'affiliation des candidats à un parti politique¹⁴⁰⁴, mais en ce que celle-ci a été ainsi introduite en Tanzanie par le biais, justement, d'une révision constitutionnelle. En effet, la Tanzanie a adopté le 2 décembre 1994 la loi n° 34 de 1994 portant onzième amendement constitutionnel. Les requérants demandaient à la CADHP de « dire pour droit que le défendeur a violé les articles 2 et 13 (1) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que les articles 3 et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) »¹⁴⁰⁵. En acceptant de connaître des requêtes introduites devant elle, la Cour montre bien qu'elle se reconnaît compétente pour contrôler l'œuvre du pouvoir de révision. On remarquera d'ailleurs que si des exceptions de recevabilité ont bien été soulevées dans ces affaires, aucun des acteurs, qu'il s'agisse du juge, du demandeur et encore plus de l'État défendeur, n'a discuté la compétence de la Cour pour juger une loi de révision constitutionnelle¹⁴⁰⁶.

¹⁴⁰³ Jusque-là, la Cour avait certes rendu des décisions qui, d'ailleurs, étaient nombreuses, mais jamais sur le fond d'une affaire. Elle ne se prononçait que sur des questions portant sur sa compétence et auxquelles elle répondait par son incompétence. Voir, à propos des premières décisions d'incompétence, notamment, Alain Didier ODINGA, « Regards sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'Homme », *RTDH*, n° 83, 2010, pp. 749-768 ; Guy-Fleury NTWARI, « Note sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RADIC*, vol. 18, n° 2, 2010, pp. 233-237 ; Koagne Zouapet APOLLIN, « Une si évidente décision...une cour bien confuse : quelques observations sur l'arrêt de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples en l'affaire Femi Falana contre Union Africaine », 2012, disponible sur www.africancourtcoalition.org, consulté le 16 janvier 2021.

¹⁴⁰⁴ En plus d'avoir été appréhendée depuis fort longtemps par la doctrine (voir, notamment, Jorge MIRANDA, Eva BRUCE, Sophie DE CAQUERAY, *et. al.*, « Les candidatures dans les élections politiques », *AIJC*, n° 12, 1996, pp. 439-484), cette question de l'affiliation des candidats à des partis politiques a été également maintes fois traitée par les mécanismes et juridictions internationaux. Voir, par exemple, CDH, *Observation Générale n° 25 Participation aux affaires publiques et droit de vote*, 57^e session, 12 juillet 1996 ou encore CIADH, Arrêt *Gutman c. Mexique*, 6 août 2008.

¹⁴⁰⁵ CADHP, Arrêt *Tanganyika Law Society et Legal and Human Rights Centre c. République-Unie de Tanzanie et (2) Reverend Christopher R. Mtikila c. République-Unie de Tanzanie*, 14 juin 2013, paragraphe 76, *RJCA*, vol. 1, 2006-2016, p. 43

¹⁴⁰⁶ En ce qui concerne les parties, cette absence de contestation de la compétence de la Cour à juger une révision constitutionnelle n'est guère surprenante. En effet, à l'étude de la procédure, on s'aperçoit que les juges tanzaniens se reconnaissent eux-mêmes compétents dans l'ordre interne pour juger la constitutionnalité d'une loi de révision constitutionnelle. Ils font partie des juges que l'on a qualifiés d'offensifs, par opposition aux juges récalcitrants, qui n'ont aucune difficulté à évaluer la production

548. D'ailleurs, en lisant la motivation de la Cour, on comprend que celle-ci a une vision très extensive des normes à contrôler, qui entrent dans le cadre de son office. Pour ce faire, elle s'appuie sur l'article 3 (1) du Protocole relatif à la CADHP qui dispose que : « La Cour a compétence pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent Protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés »¹⁴⁰⁷. La CADHP considère, de manière assez large, que cet article « confère à la Cour la compétence de connaître de toutes les affaires concernant les violations alléguées des droits de l'homme »¹⁴⁰⁸. Autrement dit, la Cour semble affirmer que le critère décisif de sa compétence demeure l'allégation par un requérant de la violation d'un droit ou d'une liberté. Dès lors, la nature de l'acte querellé importe peu, que ce soit un décret, un contrat, ou, comme en l'espèce, une loi de révision constitutionnelle, il n'y a aucune incidence sur sa compétence. De plus, si l'on se fie à cette première décision au fond, le contrôle du pouvoir de révision s'accompagne également d'un véritable pouvoir de sanction et de contrainte¹⁴⁰⁹. La Cour n'hésite pas à juger une loi de révision contraire à la Charte, mais également à obliger le pouvoir de révision à prendre les mesures nécessaires pour se conformer au droit africain. C'est ainsi qu'elle a pu exiger de la Tanzanie qu'elle adopte « toutes les mesures constitutionnelles, législatives et autres dispositions utiles dans un délai raisonnable afin de mettre fin aux violations constatées et informer la Cour des mesures prises à cet égard »¹⁴¹⁰. À la lecture de l'arrêt de la Cour, il semble que ce ne sont pas toutes les lois de révision constitutionnelle qui sont justiciables devant la CADH. Il semble en effet qu'il faille que la loi de révision constitutionnelle en question porte sur un amendement pouvant

normative du pouvoir de révision. Plus encore, ils n'éprouvent aucune difficulté pour le sanctionner par l'annulation de loi de révision considérée comme inconstitutionnelle. D'ailleurs, conformément à la règle de l'épuisement des voies de recours, les requérants ont d'abord porté leurs griefs auprès de juridictions tanzaniennes qui ont jugé, contraire à la Constitution la révision portant sur l'interdiction des candidats non encartés dans un parti politique.

¹⁴⁰⁷ Union Africaine, *Protocole relatif à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, 10 juin 1998, art. 3 (1). Disponible sur <https://www.refworld.org/pdfid/493fd4142.pdf>, consulté le 18 février 2020

¹⁴⁰⁸ CADH, Arrêt *Tanganyika Law Society et Legal and Human Rights Centre c. République-Unie de Tanzanie*, *op. cit.*, paragraphe 85, p. 47

¹⁴⁰⁹ Voir, pour une analyse exhaustive de la décision et faisant apparaître le pouvoir de contrainte de la Cour sur le pouvoir de révision, Alain Didier ODINGA, « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RDH*, n° 6, 2014, 30 p. Disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/953>, consulté le 20 février 2020.

¹⁴¹⁰ CADHP, Arrêt *Tanganyika Law Society et Legal and Human Rights Centre c. République-Unie de Tanzanie*, *op. cit.*, paragraphe 126 (3), p. 60.

potentiellement porter atteinte à un droit ou une liberté. Si la révision portait sur une question purement institutionnelle, elle ne pourrait donc être évaluée. À titre d'exemple, si une loi de révision portait sur la procédure législative, sur les règles de compétence des organes institutionnels, sur le partage des domaines de la loi et du règlement, sans que ces modifications ne provoquent d'incidence sur les droits et libertés, elle ne serait pas, *a priori*, justiciable devant la CADH¹⁴¹¹. Or, on pourrait considérer que la clause de limitation des mandats n'est pas une disposition porteuse d'un droit ou d'une liberté. Ainsi, les révisions constitutionnelles illicites portant sur un contournement de ladite clause ne pourraient pas faire l'objet d'un contrôle de la Cour. Il s'agit là d'une difficulté qui est loin d'être insurmontable pour deux raisons. La première tient au fait que la Charte africaine des droits de l'homme prévoit toutes les générations de droits, ce qui est un levier pour élargir le champ d'action des juges. En effet, il en découle que la « compétence matérielle de la Cour africaine est d'autant plus large que la Charte juxtapose à la fois droits individuels et collectifs, droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels »¹⁴¹². La clause de limitation des mandats peut être interprétée de sorte à intégrer une problématique en rapport avec les droits politiques qui sont aujourd'hui une catégorie croissante des droits de l'homme¹⁴¹³. Cette approche est confortée par le fait que l'article 13 lui-même précise que la libre participation à la vie politique se fait conformément à la loi. Les juridictions internationales bénéficient d'une forme d'autonomie conceptuelle qui implique que le sens qu'elles peuvent donner aux notions

¹⁴¹¹ On retrouve ici une logique semblable à celle qui prévaut en matière de question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en France. En effet, l'article 61-1 de la Constitution française précise que la QPC ne peut être soulevée que lorsqu'« il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ». Ainsi, tous les autres griefs d'inconstitutionnalité ne peuvent être accueillis par le juge constitutionnel. Il s'agit, notamment, des questions procédurales. Le Conseil constitutionnel a jugé, en effet, que : « le grief tiré de la méconnaissance de la procédure d'adoption d'une loi ne peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ». (Décision n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre*, cons. 7)). Mais, le Conseil a tempéré cette position en indiquant, à propos de l'incompétence négative, que : « la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit ». (Décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*, cons. 3). C'est sur ce point que le parallèle peut être fait avec le contrôle des lois de révision par la CADHP. En somme, les lois de révision portant sur des matières procédurales ou institutionnelles ne peuvent pas faire l'objet d'un contrôle devant la Cour. Mais si, en ayant pour objet des matières procédurales ou institutionnelles, les lois de révision provoquent une atteinte aux droits et libertés, alors la CADHP s'estime compétente.

¹⁴¹² Abdou-Khadre DIOP, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ou le miroir stendhalien du système africain de protection des droits de l'homme », *Les Cahiers de droit*, vol. 55, n° 2, p. 535.

¹⁴¹³ Voir, à propos de la place et du contenu des droits politiques dans la Charte, Fatsah OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Genève, Graduate Institute Publications, 1993, 482 p. Il faut se reporter spécialement au « Chapitre IV. Les droits de l'individu » (pp. 83-129).

n'est pas lié par le sens donné à celles-ci par le droit interne des États. Par conséquent, la CADH pourrait très bien appréhender la notion de « loi » dans un sens autonome et plus général. La notion évoquerait ainsi toutes les normes nationales et pourrait englober des dispositions constitutionnelles. D'ailleurs, en ayant recours à cette technique des « notions autonomes », la CEDH arrive à la même conclusion à propos de la notion de « loi » employée dans la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, la Cour de Strasbourg considère que la notion de « loi » renvoie à la notion de « droit »¹⁴¹⁴. Pour le juge européen, la « loi », au sens conventionnel, est une « notion qui englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle (...) [elle] inclut bien évidemment la jurisprudence des tribunaux (...), mais aussi des textes de rang infralégislatif ou réglementaire (...) ainsi que des coutumes constitutionnelles non codifiées »¹⁴¹⁵. En résumé, la CEDH juge que la notion de « loi » mentionnée dans le texte de la convention renvoie « au droit interne dans son ensemble et à la manière dont il [est] appliqué »¹⁴¹⁶. Ainsi, lorsqu'il existe une règle régissant le renouvellement ou non des mandats, peu importe sa valeur interne, elle doit être considérée comme correspondant au terme « loi ». Il peut alors s'agir d'une loi de révision constitutionnelle ayant pour vocation de régir la libre participation à la vie politique en édictant des règles sur le nombre de mandats autorisés. La CADHP serait alors fondée à contrôler cette loi de révision parce qu'elle porte sur un droit que la Charte garantit. La Cour pourrait considérer que supprimer de manière intéressée la clause de limitation pour rester au pouvoir est une manière d'entraver l'alternance politique. Or, l'alternance politique est un moyen de permettre à tous les citoyens de participer à la direction des affaires publiques¹⁴¹⁷. Il n'en est pas ainsi

¹⁴¹⁴ À ce titre, il est intéressant de relever que, dans sa version anglaise, la Convention emploie pour les deux notions de loi et de droit, le terme de *Law*. Cette utilisation indifférenciée viendrait étayer la thèse de l'identité de signification.

¹⁴¹⁵ CEDH, *Guide sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pas de peine sans loi : principe de légalité des délits et des peines*, 31 août 2020, p. 7. Disponible sur https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_FRA.pdf, consulté le 29 octobre 2020.

¹⁴¹⁶ CEDH, *Arrêt Kafkaris c. Chypre*, Requête n° 21906/04, 12 février 2008, paragraphe 145. Disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85018>, consulté le 30 octobre 2020.

¹⁴¹⁷ Il est intéressant de noter que, sur la base du même droit contenu également dans une convention internationale, un juge peut aboutir à la conclusion inverse. On prendra comme illustration le cas du juge constitutionnel bolivien dans une décision rendue le 28 novembre 2007. C'est une décision remarquable à plus d'un titre. D'abord, le juge constitutionnel bolivien fait davantage qu'un contrôle d'une loi de révision puisqu'il procède au contrôle d'une norme constitutionnelle *stricto sensu*, c'est-à-dire prévue dans la constitution par le constituant originaire lui-même. Ensuite, parce que, ce contrôle a été effectué par rapport à la Convention interaméricaine des droits de l'homme (CIDH). Cette décision est d'autant plus intéressante qu'il était question également de la clause de limitation du nombre des mandats. Celle-ci était prévue par l'article 168 de la Constitution bolivienne qui disposait que : « La période du mandat de la Présidente ou du Président et de la Vice-Présidente ou du Vice-Président de l'État est de cinq ans, et ils peuvent être réélus une seule fois de manière continue ». Le juge constitutionnel, au prix de méthodes d'interprétation audacieuses (voir, Alice MAURAS, « La consécration constitutionnelle des méthodes interprétatives en

si un homme est à même de modifier la constitution pour rester toujours au pouvoir. Il exclut, par cette manière, toute possibilité pour les autres citoyens éligibles de pouvoir diriger le pays en violation de l'article 13 de la Charte.

549. En outre, il convient de nuancer le caractère restrictif de la position de la Cour sur la justiciabilité des lois de révision portant spécifiquement sur la limitation des mandats dans la mesure où les normes de référence utilisées par la CADHP pour son contrôle sont très nombreuses. En effet, en plus de la Charte africaine des droits de l'homme, la lecture combinée des articles 3 et 7 du Protocole de la Cour élargit la compétence matérielle de celle-ci « à tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme »¹⁴¹⁸. Il est donc possible de se prévaloir de tous les textes ratifiés par les États, portant sur la démocratie ou la bonne gouvernance et sanctionnant, notamment, les révisions constitutionnelles de contournement de la clause de limitation au titre de l'interdiction des changements anticonstitutionnels. À titre d'exemple, si l'État défendeur est à la fois membre de la CEDEAO et de l'UA, l'on pourrait simplement soulever la contradiction entre la loi de révision et le Protocole de bonne gouvernance et de démocratie de la communauté ouest-africaine pour que la Cour soit compétente pour la contrôler. Cette hypothèse renvoie à un arrêt important et plus récent de la CADHP rendu à propos d'une loi de révision. Il s'agit de la décision rendue dans l'affaire opposant Sébastien Germain Ajavon à l'État du Bénin le 4 décembre 2020¹⁴¹⁹. Parmi les

Bolivia », *RFDC*, vol. 118, n° 2, 2019, pp. 385-407) a considéré cette limitation comme contraire à l'article 23 de la CIDH qui, précisément, pose le droit à la libre participation à la vie publique en prévoyant que : « Tous les citoyens doivent jouir des droits et facultés ci-après énumérés : De participer à la direction des affaires publiques, directement ou par l'intermédiaire de représentants librement élus ; d'élire et d'être élus dans le cadre de consultations périodiques authentiques, tenues au suffrage universel et égal, et par scrutin secret garantissant la libre expression de la volonté des électeurs, et d'accéder, à égalité de conditions générales, aux fonctions publiques de leur pays ». La clause de limitation des mandats, qui pourtant pourrait s'apparenter à un principe basique de la Constitution bolivienne (Voir, Victor AUDUBERT, « Le "continuisme" des mandats présidentiels, une dérive "caudilliste" du pouvoir exécutif ? Réflexions à partir de la Constitution bolivienne de 2009 », *RFDC*, vol. 108, n° 4, 2016, pp. 751-768), a été jugée comme empêchant la libre participation aux affaires publiques. Pour plus de précisions, voir, Victor AUDUBERT, « Juger de l'inconstitutionnalité d'une norme constitutionnelle ? Le cas de la décision du Tribunal constitutionnel plurinational de Bolivie du 28 novembre 2017 », *RFDC*, vol. 120, n° 4, 2019, pp. e1-e17.

¹⁴¹⁸ Union Africaine, *Protocole relatif à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, op. cit., art. 3. Quant à l'article 7 du Protocole, il est rédigé de manière très proche à la manière d'une confirmation ou d'une réitération en ces termes : « La Cour applique les dispositions de la Charte ainsi que tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'État concerné ».

¹⁴¹⁹ CADHP, Arrêt *Sébastien Germain Marie Aikoue AJAVON c. République du Bénin* du 04 décembre 2020. Disponible sur <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/062-2019-SGA-v-BENIN-Arret.pdf>

nombreuses violations alléguées et soulevées par le requérant se trouvait un grief tenant à la violation, par la loi constitutionnelle du 7 novembre 2019, de l'obligation d'adopter une révision constitutionnelle sur la base d'un consensus national. Cette exigence d'adoption de révision consensuelle n'est pas prévue par la Charte africaine des droits de l'homme, mais par l'article 10 de la Charte africaine de la démocratie. Cette dernière dispose à cet effet que : « Les États parties doivent s'assurer que le processus d'amendement ou de révision de leur Constitution repose sur un consensus national comportant, le cas échéant, le recours au référendum »¹⁴²⁰. Pour répondre aux allégations du requérant, la Cour commence par définir la notion de consensus national. Pour ce faire, elle reprend la définition donnée par le juge constitutionnel béninois qui considère que : « Le consensus, principe à valeur constitutionnelle, (...) loin de signifier l'unanimité, est d'abord un processus de choix ou de décision sans passer par le vote ; (...) il permet, sur une question donnée, de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre de personnes »¹⁴²¹. De plus, au-delà sa valeur constitutionnelle classique, le principe du consensus national est considéré comme un principe basique constitutionnel à la fois par le juge constitutionnel béninois et par la CADHP. En effet, la Cour constitutionnelle du Bénin a jugé que : « 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 »¹⁴²². Sur la base de cette jurisprudence interne, la Cour africaine constate que la révision constitutionnelle a été adoptée suivant une procédure d'urgence et approuvée par un parlement qui, à cause du fait ultra-majoritaire, était acquis entièrement au président de la République. Pour le juge africain, l'exigence de consensus national qui pèse sur le pouvoir de révision commandait que la réforme constitutionnelle fasse intervenir toutes les forces vives de la nation, les leaders nationaux ou, le cas échéant, le peuple par référendum. Pour toutes ces raisons, la CADHP accueille favorablement les griefs du requérant et décide dans des termes sans équivoque que : « Dès lors, cette révision constitutionnelle a été adoptée en violation du principe du consensus national. En

¹⁴²⁰ Union Africaine, *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance*, op. cit., art. 10(2).

¹⁴²¹ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 10–117 du 08 Septembre 2010. Disponible sur <https://courconstitutionnellebenin.bj/old/upload/decision/DCC10-117.pdf>, consulté le 08 décembre 2020.

¹⁴²² Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 06–74 du 08 juillet 2006. Disponible sur <https://courconstitutionnellebenin.bj/old/upload/decision/DCC06-074.pdf>, consulté le 08 décembre 2020.

conséquence, la Cour déclare que la révision constitutionnelle objet de la loi n°2019-40 du 7 novembre 2019 est contraire au principe du consensus tel qu'édicte par l'article 10(2) de la CADEG »¹⁴²³. On peut tirer deux enseignements majeurs de cet arrêt. Premièrement, il montre bien que la position de la Cour a évolué depuis son arrêt *Tanganyika* de 2013. Elle ne limite plus la justiciabilité des lois de révision aux cas de violations des droits et libertés et accepte désormais de contrôler les lois de révision par rapport à la Charte africaine de la démocratie. Or, cette Charte ne prévoit pas uniquement le principe de consensus national comme limite au pouvoir de révision, mais consacre également l'interdiction de changements anticonstitutionnels de gouvernement portant atteinte aux principes de l'alternance démocratique. Par conséquent, cet arrêt illustre le fait que la Cour peut contrôler les lois de révision constitutionnelle portant sur la clause de limitation des mandats sans qu'il soit exigé que la révision provoque également une violation des droits et libertés. En effet, il suffit de contrôler la loi de révision par rapport à la Charte africaine de la démocratie au nom de l'interdiction des changements anticonstitutionnels consacrée par celle-ci et non par rapport à la Charte africaine des droits de l'homme. Deuxièmement, l'arrêt montre aussi que la Cour peut opposer aux lois de révision les principes basiques constitutionnels des droits internes pourvu qu'ils trouvent un relais normatif dans les textes internationaux. En somme, on le voit, la Cour africaine est bien compétente pour contrôler les lois de révision. De surcroît, si l'on se fie aux deux arrêts qui précèdent, on remarque que le contrôle du pouvoir de révision par la CADHP s'accompagne également d'un véritable pouvoir de sanction et de contrainte¹⁴²⁴. La Cour n'hésite pas à juger une loi de révision contraire aux instruments juridiques de l'Union et à obliger le pouvoir de révision à prendre les mesures nécessaires pour se conformer au droit africain. C'est ainsi qu'elle a pu exiger de la Tanzanie, comme on l'a montré précédemment, qu'elle adopte « toutes les mesures constitutionnelles, législatives et autres dispositions utiles dans un délai raisonnable afin de mettre fin aux violations constatées »¹⁴²⁵ et qu'elle a pu, dans l'arrêt *Ajavon*, ordonner au Bénin « d'abroger, dans un délai de trois (3) mois à compter de la notification du présent arrêt ou, en tout cas,

¹⁴²³ CADHP, Arrêt *Sébastien Germain Marie Aïkoué AJAVON* op. cit., paragraphes 342 et 343. Disponible sur <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/062-2019-SGA-v-BENIN-Arret.pdf>, consulté le 08 décembre 2020.

¹⁴²⁴ Voir, pour une analyse exhaustive de la décision et faisant apparaître le pouvoir de contrainte de la Cour sur le pouvoir de révision, Alain Didier ODINGA, « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », op. cit. Disponible sur <https://journals.openedition.org/revdh/953>, consulté le 20 février 2020.

¹⁴²⁵ CADH, Arrêt *Tanganyika Law Society et Legal and Human Rights Centre c. République-Unie de Tanzanie*, op. cit., paragraphe 126 (3), p. 60.

avant toute élection : (...) La loi constitutionnelle n° 2019-40 du 7 Novembre 2019 portant révision de la Constitution et toutes les lois subséquentes »¹⁴²⁶. Par ailleurs, il faut préciser que cette solution a été reproduite dans un autre arrêt rendu le même jour à l'encontre, toujours, du Bénin. Il s'agit de l'arrêt *Noudehouenou*. Dans cette décision, la CADHP a jugé, de nouveau, que la même révision constitutionnelle était « contraire au principe du consensus tel qu'édicté par l'article 10(2) de la CADEG »¹⁴²⁷. Il est désormais clairement établi et réaffirmé que la CADHP peut contrôler les lois de révision au regard notamment d'autres textes internationaux distincts de la Charte africaine des droits de l'homme, y compris la Charte africaine de la démocratie.

550. Pour finir, il convient malgré tout de ne pas surestimer la portée réelle de la possibilité, pour la CADHP de contrôler les lois de révision. Le tempérament à apporter découle du nombre insuffisant d'États qui ont accepté la compétence de la Cour. En effet, le Protocole de la Cour prévoit que les États doivent procéder à une double ratification : d'abord ratifier le Protocole de création de la Cour en lui-même, ensuite faire la déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour afin de permettre à l'État d'être attrait devant elle et donner également le droit à ses citoyens d'introduire des requêtes. L'influence de la Cour est tributaire de ces déclarations spéciales de compétence. Or, il n'y a guère que neuf pays qui ont procédé à une telle déclaration, à savoir le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, le Malawi, le Mali, la Tanzanie et la Tunisie¹⁴²⁸. Si l'on sait que le Protocole de la Cour est ratifié par trente pays, il y a ainsi plus des deux tiers d'entre eux qui sortent du champ d'intervention de la CADHP. La faiblesse du nombre de ratifications réduit considérablement le rôle de la Cour dans l'encadrement du pouvoir de révision, alors qu'au même moment on

¹⁴²⁶ *Idem*, paragraphe 358

¹⁴²⁷ CADH, Arrêt *Houngue Éric Noudehouenou c. République du Bénin* du 04 décembre 2020, paragraphe 66, p. 18. Disponible sur <https://fr.african-court.org/images/Cases/Judgment/003-2020-houngue-eric-noudehuenou-c-benin-arret.pdf>, consulté le 07 janvier 2021.

¹⁴²⁸ Le dernier rapport d'activité de la Cour accessible sur le site officiel est celui de 2018. Il rapporte que « De ces trente (30) États parties au Protocole, seuls huit (8), à savoir Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Ghana, Malawi, Mali, Tanzanie et Tunisie avaient déposé la déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir des requêtes émanant des individus et des organisations non gouvernementales » ; (Voir, CADH, *Rapport d'activité de la cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, 1er janvier – 31 décembre 2018, p. 1. Disponible sur <https://fr.african-court.org/index.php/publications/activity-reports>, consulté le 20 février 2020). Il faut à ces huit pays ajouter la Gambie qui est le dernier État à procéder à la déclaration de reconnaissance de compétence le 23 octobre 2018. (Voir, « La Gambie devient le neuvième pays à permettre aux ONG et aux individus de saisir directement la cour africaine », disponible sur <https://fr.african-court.org/index.php/news/press-releases/item/134-la-gambie-devient-le-neuvieme-pays-a-permettre-aux-ong-et-aux-individus-de-saisir-directement-la-cour-africaine>, consulté le 20 février 2020).

constate une inflation des révisions constitutionnelles sur le continent. Il est nécessaire que les États dépassent leurs réticences habituelles pour donner une pleine effectivité à la Cour en déposant leur déclaration de reconnaissance de compétence. À défaut, il faut nuancer la possibilité de faire de la Cour un acteur dans l'encadrement du pouvoir de révision malgré sa position favorable issue des arrêts cités précédemment et rendus en 2013 contre la Tanzanie. En effet, en théorie, comme nous l'avons montré, la CADHP dispose des instruments juridiques pour juger les lois constitutionnelles, mais, en pratique la concrétisation de cette capacité est sévèrement compromise par l'étendue très faible de la compétence de sa juridiction¹⁴²⁹. Par ailleurs, la fusion réalisée entre la CADHP et la Cour de justice de l'Union ne paraît pas pouvoir radicalement changer la donne au regard du pouvoir de révision dans la mesure où la Cour de justice de l'Union n'a jamais siégé en pratique et où la CADHP n'exerce sa compétence qu'à l'égard de peu d'États membres. La perspective de voir la future juridiction combinée prendre part à l'encadrement du pouvoir de révision semble difficile à concrétiser.

B. La perspective difficilement concrétisable d'un encadrement du pouvoir de révision par la future Cour africaine de justice et des droits de l'Homme (CAJDH)

551. La CAJDH est donc le résultat d'une fusion de deux juridictions continentales africaines, à savoir la Cour africaine des droits de l'Homme et la Cour de justice de l'Union africaine (CJUA). Cette opération a été d'abord motivée par des considérations pragmatiques visant à réduire les coûts financiers engendrés par l'existence de deux juridictions. Elle est également voulue comme un enseignement tiré de l'expérience européenne en la matière. En effet, au fil du temps, et surtout à mesure que l'Union européenne, à l'origine purement économique, devenait une communauté des droits humains, les jurisprudences de la CEDH et de la CJUE se sont sensiblement rapprochées. Cette proximité a conduit certains auteurs à faire état « des influences réciproques entre CJUE et CEDH »¹⁴³⁰. C'est en vue d'éviter une confusion potentielle

¹⁴²⁹ Voir, à propos du hiatus entre les textes et la pratique dans l'efficacité de la Cour africaine, notamment, Olivier DELAS, Eugène NTAGANDA, « La création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mécanisme efficace de protection des droits de l'homme ? », *RQDI*, vol. 12, n° 2, 1999. La pratique contemporaine du droit international privé n'est plus une exception : enjeux et stratégies. Actes. pp. 99-124.

¹⁴³⁰ Denys SIMON, « Des influences réciproques entre CJUE et CEDH : “Je t'aime, moi non plus” ? », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, pp. 31-49.

que l'UA a imaginé en finir avec cette dualité de juridiction au sein du continent. Néanmoins, les contextes européen et africain sont quelque peu différents.

552. Premièrement, les deux cours européennes appartiennent en réalité à deux systèmes juridiques différents. La CJUE est un organe de type communautaire et d'intégration puisqu'elle relève de l'Union européenne. *A contrario*, la CEDH est une juridiction internationale classique incorporée au sein d'une organisation internationale distincte de l'UE qui est le Conseil de l'Europe. Par voie de conséquence, les textes de référence diffèrent également. En revanche, les deux cours africaines concernées par la fusion appartiennent au même système juridique : l'Union africaine. La problématique ne se pose donc pas véritablement en termes d'influence ou de concurrence, mais en risque de doublon. Secondement, les juridictions européennes sont bien installées et fonctionnelles. Elles ont développé une jurisprudence conséquente. En ce qui concerne leurs homologues africaines, les données en présence sont radicalement différentes. Il y a d'ailleurs une juridiction, la CJUA qui, de fait, n'existait pas en pratique et n'a donc jamais rendu la moindre décision. Quant à la CADH, elle a certes existé et continue à l'être, mais nous avons pu voir que sa jurisprudence est quantitativement très limitée. Il n'empêche que la Conférence de l'Union, à l'occasion de sa session ordinaire de Charm el-Cheikh tenue entre le 30 juin et le 1^{er} juillet 2008, a adopté la décision visant à regrouper les deux Cours africaines pour donner naissance à la CAJDH¹⁴³¹. C'est l'histoire d'une fusion entre, d'un côté, une juridiction en éternel devenir et, de l'autre, une juridiction toujours embryonnaire. Mais n'ayant toujours pas réuni le nombre de ratifications exigées, le Protocole portant sur la CAJDH n'est toujours pas en vigueur. En effet, il n'y a, à ce jour, que huit pays qui ont ratifié le texte sur les quinze ratifications prévues par le Protocole¹⁴³².

¹⁴³¹ Voir, UA, *Décision sur le rapport relatif à l'instrument juridique unique relatif à la fusion de la Cour africaine et de la Cour de justice de l'Union africaine des droits de l'homme et des peuples*, Assembly/AU/Dec. 196 (XI), 1 juillet 2008. Disponible sur https://au.int/sites/default/files/decisions/9558-assembly_fr_30_june_1_july_2008_auc_eleventh_ordinary_session_decisions_declarations_tribute_resolution.pdf, consulté le 02 mars 2020.

¹⁴³² Les pays ayant ratifié le Protocole sont l'Angola, le Bénin, le Burkina Faso, le Congo, la Gambie, la Lybie, le Libéria et Madagascar. La dernière ratification a été enregistrée le 11 mai 2020 et correspond à celle de l'Angola. Voir, UA, *Liste des pays qui ont signé, ratifié/adhéré. Protocole portant statut de la cour africaine de justice et des droits de l'homme*, 18 juin 2020. Disponible sur <https://au.int/sites/default/files/treaties/36396-sl-PROTOCOL%20ON%20THE%20STATUTE%20OF%20THE%20AFRICAN%20COURT%20OF%20JUSTICE%20AND%20HUMAN%20RIGHTS.pdf>, consulté le 13 juin 2021.

553. La difficulté de la perspective découle du fait que la nouvelle cour ne siège pas et n'a tranché aucun contentieux ; partant, elle n'a encore produit aucune jurisprudence qui permette d'avoir une approche empirique sur la possibilité pour elle d'encadrer le pouvoir de révision. Seuls les textes peuvent ainsi être utiles, le cas échéant, aux fins d'observer si les instruments juridiques pertinents prévoient des dispositions permettant ou non d'envisager un contrôle par la juridiction de fusion du pouvoir de révision. À ce titre, il apparaît que le texte idoine pour cette démarche reste le Protocole relatif au Statut de la nouvelle Cour¹⁴³³.

554. Lorsqu'on se questionne sur la possibilité pour une juridiction de contrôler les lois de révision constitutionnelle, on s'intéresse en réalité au catalogue des normes susceptibles d'être contrôlées par elle. À la lecture du Protocole et du Statut de la Cour, l'on remarque qu'il n'y a pas véritablement de disposition qui renseigne sur les actes qui peuvent faire l'objet d'un contrôle de la CAJDH. On dispose néanmoins d'une liste des problématiques juridiques qui peuvent être portées devant elle. Le Statut, en ce qui concerne la compétence matérielle de la Cour, indique huit enjeux juridiques dont le contentieux sera connu de la Cour. Il semble, à défaut d'une indication contraire dans la formulation de l'article, que cette liste soit limitative. Le statut dispose que : « La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires et à tous les différends d'ordre juridique qui lui seront soumis conformément au présent Statut et ayant pour objet : a) l'interprétation et l'application de l'Acte Constitutif ; b) l'interprétation, l'application ou la validité des autres traités de l'Union et de tous les instruments juridiques dérivés adoptés dans le cadre de l'Union ou de l'Organisation de l'unité africaine ; c) l'interprétation et l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme ou de tout autre instrument juridique relatif aux droits de l'homme, auxquels sont parties les Etats concernés ; d) toute question de droit international ; e) tous actes, décisions, règlements et directives des organes de l'Union ; f) toutes questions prévues dans tout autre accord que les États parties pourraient conclure entre eux, ou avec l'Union et qui donne compétence à la Cour ; g) l'existence de tout fait qui, s'il est établi, constituerait la

¹⁴³³ Voir, UA, *Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme*, 1^{er} juillet 2008. Disponible sur https://au.int/sites/default/files/treaties/36396-treaty-0035_-_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf, consulté le 02 mars 2020.

violation d'une obligation envers un État partie ou l'Union ; h) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international »¹⁴³⁴. En plus d'être limitatif, le Statut pose à l'égard de la CAJDH une compétence d'attribution. Toujours est-il que les trois premières catégories citées par l'article 28 laissent entrevoir une possibilité pour la Cour de s'intéresser à une loi de révision. En effet, la Cour n'est, *a priori*, pas limitée par des normes contrôlables préfixées. Ainsi, dès lors qu'un acte juridique, par exemple une norme interne, entre en conflit avec l'Acte constitutif, les autres traités de l'Union, les instruments dérivés ou encore la Charte africaine des droits de l'Homme, la Cour est compétente pour apprécier le rapport de compatibilité entre cette norme interne et les textes cités. Que cette norme interne soit issue d'une révision constitutionnelle n'emporte ainsi aucune incidence sur sa justiciabilité. On a déjà montré que les instruments de l'Union interdisent le changement anticonstitutionnel de gouvernement, notamment les amendements constitutionnels contraires à l'alternance démocratique. Cette interdiction, couplée aux a), b), et c) de l'article 28, rend donc plausible un contrôle d'une loi de révision constitutionnelle portant sur la clause de limitation des mandats présidentiels par la CAJDH. La compétence matérielle prévue semble éclaircir la perspective.

555. Il en est autrement de la compétence personnelle dont on a pu relever le « caractère conservateur »¹⁴³⁵. Le Statut ne prévoit que des acteurs institutionnels ou étatiques à savoir « a) les États parties au présent Statut ; b) la Conférence, le Parlement et les autres organes de l'Union autorisés par la Conférence ; c) un membre du personnel de l'Union, sur recours, dans un litige et dans les limites et conditions définies dans les Statut et Règlement du Personnel de l'Union »¹⁴³⁶. Un tel choix peut s'avérer problématique pour la question des révisions constitutionnelles. Toutefois, l'action en justice pourrait émaner des institutions de l'Union, car elles sont déjà investies dans la lutte contre les changements anticonstitutionnels. Ainsi, il n'est pas impossible qu'elles décident de recourir à un règlement judiciaire plutôt qu'à un encadrement politique, économique ou parfois militaire. Mais la vraie faiblesse réside, comme souvent dans la justice internationale, dans la possibilité laissée aux acteurs non étatiques d'accéder au

¹⁴³⁴ *Ibid.*, art. 28.

¹⁴³⁵ Tessa BARSAC, *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2012, p. 82. L'auteur estime que les sujets de droit « ayant qualité pour saisir la Cour » sont « rares » (p. 83).

¹⁴³⁶ UA, *Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme*, *op. cit.*, art. 29.

prétoire du juge. Il s'agit ici des individus et des organisations non gouvernementales. À ce propos, il est intéressant de constater que le Statut a quelque peu élargi la liste des acteurs autorisés à ester devant la nouvelle Cour. Il s'agit des acteurs suivants : « a) les États parties au présent Protocole ; b) la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ; le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant ; d) les organisations intergouvernementales africaines accréditées auprès de l'Union ou de ses organes ; e) les institutions nationales des droits de l'homme ; f) les personnes physiques et les organisations non-gouvernementales accréditées auprès de l'Union ou de ses organes ou institutions, sous réserve des dispositions de l'article 8 du Protocole »¹⁴³⁷. On peut remarquer que l'accès est étendu à des acteurs inédits. Par exemple, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples pourrait très bien introduire au contentieux une affaire portant sur une loi de révision. Surtout, l'ouverture du prétoire aux organisations qualifiées par le Statut d'intergouvernementales qui renvoie ici aux organisations sous-régionales comporte d'intéressantes potentialités. Étant elles-mêmes très investies dans la lutte contre les changements anticonstitutionnels, à l'instar de la CEDEAO, il est tout à fait possible d'imaginer qu'elles saisissent la CAJDH en ce sens. La seule difficulté étant le risque de créer une juxtaposition de juridictions avec les juges sous-régionaux qui, eux aussi, auraient vocation à connaître de ce genre de contentieux. De plus, la liste élargie envisage les personnes physiques et les organisations non gouvernementales. Il s'agit des acteurs qui seraient les plus enclines à porter le contentieux de la révision constitutionnelle auprès de la Cour. En effet, les personnes physiques pourraient être des hommes politiques lésés et les ONG pourraient être des mouvements citoyens, des structures de la société civile ou encore des mouvements politiques. Cependant, cette possibilité est fortement tempérée par le fait qu'ils doivent être accrédités auprès des acteurs institutionnels.

556. En somme, il apparait, après analyse des dispositions textuelles, qu'une loi de révision peut faire l'objet du contrôle de la CAJDH si elle entre, par ses effets ou son objet, dans les domaines de compétence de la Cour. De plus, la nouvelle Cour pourrait simplement s'inscrire dans la continuité de la jurisprudence de la CADH. La possibilité d'une telle continuité se déduit du Statut même de la CAJDH. En effet, son article 16 dispose que : « La Cour siège en deux (2) Sections : La Section des Affaires générales

¹⁴³⁷ *Ibid.*, art. 3 .

composée de huit (8) juges et la Section des droits de l'homme composée de huit (8) juges »¹⁴³⁸. Dans cette organisation, la seconde section citée est chargée de succéder à la CADH¹⁴³⁹. On peut alors imaginer que cette succession amène la nouvelle Cour, par le biais de la Section des droits de l'homme, à reconnaître la justiciabilité des lois de révision constitutionnelle. Cependant, si au niveau de l'Union africaine, l'encadrement juridictionnel est possible, il reste tributaire de la volonté des États, que ce soit pour reconnaître la compétence de la CADHP ou, encore, pour ratifier le Protocole de la CAJDH afin qu'elle puisse commencer à siéger. Face à ce constat peu satisfaisant, on peut remarquer que la problématique des révisions constitutionnelles s'est déplacée au niveau des juges sous-régionaux. Les juges communautaires jouissent d'un avantage par rapport aux juges de l'Union africaine. Ils s'insèrent dans le paysage institutionnel d'organisations d'intégration de sorte que leur compétence est reconnue directement soit par les traités constitutifs, soit par des Protocoles additionnels ou autres actes de droit dérivé. Ils ne dépendent pas d'un accord exprès ultérieur des États pour pouvoir exercer pleinement leur office. Il est ainsi pertinent de compléter l'étude de l'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision en Afrique par une analyse de l'attitude des juridictions communautaires sur la question à travers l'exemple du juge de la CEDEAO.

§2. La sanction par les juridictions communautaires sous-régionales africaines : l'exemple de la Cour de justice de la CEDEAO (CJ-CEDEAO)

557. À l'origine, le traité de Lagos de 1975 avait établi, parmi les institutions de la CEDEAO qu'il venait de constituer, un Tribunal de la Communauté¹⁴⁴⁰. À l'occasion de la révision des traités en 1993, la CEDEAO disposera d'une nouvelle juridiction communautaire : la Cour de justice de la CEDEAO. Imaginée sur le modèle

¹⁴³⁸ UA, *Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, *op. cit.*, art. 16

¹⁴³⁹ L'article 5 du Protocole portant Statut de la Cour, prévoit que « Les affaires pendantes devant la Cour africaine des droits de l'homme, dont l'examen n'est pas encore achevé à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole sont transmises à la Section des droits de l'homme et des peuples de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Ces affaires sont examinées conformément aux dispositions du Protocole relatif à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ». Quant à l'article 26 du Statut en annexe de ce Protocole, il dispose que « La Section des droits de l'homme et des peuples est saisie de toute affaire relative aux droits de l'homme et/ou des peuples ».

¹⁴⁴⁰ Voir, Traité de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest, conclu à Lagos le 28 mai 1975. Disponible sur <https://www.unhcr.org/fr/protection/migration/4b151cbce/552-traite-communaute-economique-etats-lafrique-louest-cedeao-conclu-lagos.html>, consulté le 14 juin 2021.

de la CJUE¹⁴⁴¹, la CJ-CEDEAO a acquis, au fil du temps, une importance grandissante dépassant le cadre sous-régional à mesure qu'elle déployait son office au-delà de ses missions originaires. Elle a été aidée en cela par l'évolution normative des instruments de la Communauté qui ont accompagné, voire encouragé, cette émancipation. La Cour s'est illustrée, par exemple, dans le contentieux de l'annulation ou dans les questions d'interprétation en s'appuyant sur le Protocole A/P1/7/91 du 6 juillet 1991¹⁴⁴², puis également et surtout en matière de protection des droits de l'homme en vertu, notamment, du Protocole additionnel A/SP.1/01/05¹⁴⁴³. Aujourd'hui, on peut effectivement affirmer que « la Cour de justice de la CEDEAO est devenue ainsi une véritable juridiction communautaire que les particuliers peuvent saisir, sans intermédiaire, en matière d'appréciation de la légalité des actes communautaires et des droits de l'homme »¹⁴⁴⁴.

558. Ainsi, la CJ-CEDEAO a vu son office embrasser des domaines allant au-delà de ceux qui lui ont été originellement confiés. De plus, eu égard au fait que l'étendue de sa compétence va de pair avec l'évolution normative des instruments, il était normal de s'interroger sur son rôle éventuel dans l'encadrement du pouvoir de révision depuis l'adoption du Protocole de Dakar¹⁴⁴⁵. À ce propos, il apparaît que la Cour de justice a déjà été saisie d'une loi de révision et qu'elle a non seulement accepté de l'évaluer mais également de la sanctionner. Cela démontre une certaine prédisposition, au moins dans le principe, à l'encadrement du pouvoir de révision constitutionnelle par la Cour d'Abuja **(A)**. Mais, malgré les certitudes sur sa compétence à juger le pouvoir de révision, sa position paraît tempérée lorsqu'il s'agit de sanctionner celui-ci pour avoir provoqué un changement anticonstitutionnel **(B)**.

¹⁴⁴¹ Cette inspiration dépasse le seul mimétisme institutionnel pour influencer également sur la jurisprudence et les méthodes d'interprétation de la juridiction communautaire. Voir, notamment, Piabié Jean-Baptiste BAKO, « L'influence de la jurisprudence de la CJCE sur l'interprétation juridictionnelle du droit communautaire ouest-africain (CEDEAO-UEMOA) », *op. cit.*

¹⁴⁴² Voir, CEDEAO, *Protocole A/P1/7/91 du 6 juillet 1991 relatif à la Cour de justice de la Communauté*. Disponible sur <http://prod.courtecawas.org/wp-content/uploads/2019/01/Protocole-A-P1-7-91.pdf>, consulté le 25 février 2020.

¹⁴⁴³ Voir, CEDEAO, *Protocole additionnel (a/sp.1/01/05) du 19 janvier 2005 portant amendement du préambule, des articles 1er, 2, 9, 22 et 30 du Protocole a/p1/7/91 relatif à la Cour de justice de la Communauté, ainsi que de l'article 4 paragraphe 1 de la version anglaise dudit Protocole*. Disponible sur <http://prod.courtecawas.org/wp-content/uploads/2019/01/Protocole-Additionnel-Asp.10105.pdf>, consulté le 25 février 2020. Le nouveau Protocole prévoit que « la Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'Homme dans tout État membre » (Art. 9.4)

¹⁴⁴⁴ Emmanuel KAGISYE, « Environnement juridique et institutionnel des affaires en Afrique cas de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO) », *op. cit.*, p. 18.

¹⁴⁴⁵ Voir, Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance, *op. cit.*

A. Une prédisposition à l'encadrement de principe du pouvoir de révision par la CJ-CEDEAO

559. Il faut d'emblée remarquer que la CJ-CEDEAO est bien plus incisive dans son office que ne peut l'être la CADH. Il s'agit, au demeurant, d'une situation assez classique lorsqu'on songe que la Cour ouest-africaine est une juridiction d'intégration quand la Cour africaine se place plutôt dans un contexte de coopération. L'intégration régionale s'accompagne, par définition, d'un abandon franc de pans entiers de souveraineté pour les États qui y participent. Par conséquent, le droit communautaire et, avec lui, la jurisprudence communautaire sont bien plus contraignants. Un tel cas de figure se rencontre évidemment avec la CJUE. Il est certain que, comparée à la CEDH souvent contrainte de se retrancher sur la marge nationale d'appréciation des États, la CJUE est plus disposée à être offensive. Elle se contente pour ce faire de se prévaloir des compétences que les traités lui ont reconnues. À ce titre, il n'est d'ailleurs pas étonnant qu'au sujet de telles juridictions régionales d'intégration, on se demande souvent si elles ne sont pas des juridictions constitutionnelles suprêmes au-dessus des juridictions des États membres¹⁴⁴⁶. En tout état de cause, grâce notamment au principe de primauté, les juridictions régionales d'intégration sont les mieux outillées pour, éventuellement, envisager un encadrement du pouvoir de révision. À ce titre, l'analyse de la jurisprudence de la CJ-CEDEAO montre que le juge communautaire accepte de contrôler les lois de révision.

560. La Cour s'est toujours souciee de la compatibilité des constitutions et des droits internes de manière générale avec les textes communautaires. Elle a donc usé de cette même posture à l'égard du pouvoir de révision. Elle rejoint ainsi la figure du juge *Atlas* à l'instar des juges constitutionnels internes relativement offensifs qui se reconnaissent compétents pour évaluer les lois constitutionnelles. La solution de la Cour de justice dans l'affaire Hissène Habré offre une illustration de sa position par rapport au

¹⁴⁴⁶ Sur cette question, voir notamment, Thierry RONSE et Denis WAELEBROECK, « La Cour de justice, une juridiction suprême », in *Le nouveau modèle européen : Vol. 1 : Institutions et gouvernance*, Paul Magnette, Eric REMACLE (ed. sci.), Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2000, pp. 89-103 ; Gil Carlos Rodríguez Iglesias, « Le rôle de la Cour de Justice en tant que Cour constitutionnelle », intervention lors de la 55ème session plénière de la Commission européenne de la démocratie pour le droit, Venise, 13 juin 2003. Disponible sur [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2003\)022-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2003)022-f), consulté le 02 novembre 2020 ; Lisa MEDE, *La Cour de justice de l'Union Européenne, Cour constitutionnelle ?*, Mémoire, Master 2, Droit, Université de Toulon, 2014, 85 p.

pouvoir de révision. Sans entrer dans le détail des faits et de procédure entourant ce cas d'espèce¹⁴⁴⁷, on précisera, pour ce qui intéresse notre étude, que Hissène Habré a fait l'objet d'une procédure judiciaire interne au Sénégal qui a conclu de manière définitive qu'aucune infraction au regard du droit sénégalais ne pouvait lui être reproché. En effet, les juridictions sénégalaises se prévalaient du fait que le crime de génocide et le crime contre l'humanité n'existaient pas véritablement dans le corpus sénégalais¹⁴⁴⁸. Toutefois, pour pallier cette carence dans son droit positif, le Sénégal a entrepris des réformes non seulement par le biais de la loi pénale ordinaire, mais également et surtout par le biais d'une révision constitutionnelle. C'est ainsi que l'article 9 de la Constitution sénégalaise fut modifié en ces termes :

« Toute atteinte aux libertés et toute entrave volontaire à l'exercice d'une liberté sont punies par la loi. Nul ne peut être condamné si ce n'est en vertu [d'une loi entrée] en vigueur avant l'acte commis¹⁴⁴⁹. *Toutefois, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'opposent pas à la poursuite, au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatives aux faits de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre. La défense est un droit absolu dans tous les États et à tous les degrés de la procédure* »¹⁴⁵⁰.

L'amendement ainsi apporté à la Constitution permet de poursuivre et de juger Hissène Habré quand bien même les faits incriminés s'étaient réalisés bien avant cette évolution législative et constitutionnelle. C'est précisément, entre autres prétentions, cette rétroactivité qui était contestée devant la CJ-CEDEAO.

¹⁴⁴⁷ Voir, pour une présentation exhaustive des aspects juridiques de l'affaire Habré, Alioune SALL, *L'affaire Hissène Habré : Aspects judiciaires nationaux et internationaux*, Paris, L'Harmattan, 2013, 93 p.

¹⁴⁴⁸ Voir, par exemple, Cour d'appel de Dakar, Arrêt n° 135 du 04 juillet 2000 /Accusation. Disponible sur <http://www.hrw.org/french/themes/habre-decision.html>, consulté le 23 février 2020 ; Cour de cassation du Sénégal, 1^{ère} chambre statuant en matière pénale, Arrêt n° 14 du 20 mars 2001 Pénal. Disponible sur http://www.hrw.org/french/themes/habre-cour_de_cass.html, consulté le 23 février 2020.

¹⁴⁴⁹ Nous avons corrigé pour une meilleure compréhension car cet alinéa souffre d'une rédaction malencontreuse dont la version publiée sur le site internet officiel du Gouvernement nous renseigne qu'il « résulte de la loi constitutionnelle n° 2008-33 du 7 août 2008 » Voir, JORS, numéro spécial 6420 du 8 août 2008, p. 754

¹⁴⁵⁰ *Loi constitutionnelle n° 2008-33 du 7 août 2008*, J.O, n° 6420, 8 Aout 2008. Voir l'article premier de la loi. Souligné par nous.

561. Il ressort de l'arrêt de la Cour que le requérant « estime que la modification de sa législation pénale par l'État du Sénégal et l'insertion dans le Code pénal d'infractions qui n'existaient pas a pour but affiché de le faire juger pour ces mêmes infractions ; que ce faisant l'État du Sénégal violerait le principe de non-rétroactivité de la loi pénale et par conséquent ses droits découlant de l'article 7.2 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et de l'article 11.2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme »¹⁴⁵¹. Mais si, effectivement, le Code pénal dispose, du fait de l'évolution législative, des infractions permettant de poursuivre Habré, c'est bien la révision constitutionnelle de l'article 9 de la Constitution qui a consacré la rétroactivité des nouvelles dispositions pénales. De la sorte, plus que le Code pénal, c'est bien la loi de révision qui est ici indirectement renvoyée au contrôle du juge communautaire. L'arrêt apporte, à cet égard, deux enseignements majeurs. D'abord, en statuant sur la question de l'application rétroactive prévue par la loi de révision des nouvelles dispositions sur les crimes internationaux, la Cour accepte de droit la justiciabilité des lois constitutionnelles. Ensuite, en guise de conséquence directe, en jugeant la réforme contraire au principe de non-rétroactivité, elle montre également qu'elle est à même de sanctionner le pouvoir de révision. À l'endroit de ce dernier, la Cour oppose le principe de non-rétroactivité de la loi pénale au terme d'un raisonnement qui s'approche véritablement du contrôle du respect de l'impératif finaliste par les lois de révision constitutionnelle. En effet, si la loi de révision est sanctionnée par la Cour, c'est parce qu'elle est contraire au principe de non-rétroactivité qui est considéré par le juge communautaire comme un « droit intangible » et un « principe absolu ». Cela renvoie au champ lexical de la structure basique constitutionnelle composée de principes fondamentaux qui ne peuvent de la sorte faire l'objet d'une réforme régressive par le pouvoir de révision¹⁴⁵². Cela est renforcé par

¹⁴⁵¹ CJ-CEDEAO, Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/06/10 du 18 novembre 2010, *Affaire Hissein Habré c/ République du Sénégal*, paragraphe 42. Disponible sur <http://la-constitution-en-afrique.over-blog.com/article-la-cour-de-justice-cedeao-une-cour-supra-constitutionnelle-87092524.html>, consulté le 23 février 2020.

¹⁴⁵² Il faut aussi faire remarquer, que nonobstant cette position de la Cour, certains auteurs ont pu considérer que la loi constitutionnelle de 2008 était au contraire et au regard de l'impératif finaliste, une révision consolidante. En effet, elle poursuivait l'objectif de rendre justiciable un ancien chef d'État auquel il lui était reproché des crimes internationaux. Elle permettait de lutter contre l'impunité et favoriser la réhabilitation des victimes. Ismaïla Madior Fall affirme, à ce propos, que : « Une autre réforme pouvant être rangée dans le registre des révisions consolidantes est la Loi constitutionnelle n° 2008-33 du 07 août 2008 qui réalise un double mouvement d'« internationalisation de la Constitution » et d'« internisation » du droit international. Cette réforme réceptionne, aux fins de facilitation de la tenue du procès de l'ancien président tchadien Hissène Habré, la donne de la répression du génocide et des crimes contre l'humanité ». (Ismaïla MADIOR FALL, « La révision de la Constitution du Sénégal », *op. cit.*, p. 30). En réalité, isolée, cette révision peut certes nourrir le débat quant à son caractère consolidant, cependant, lorsqu'elle est prise dans le contexte de la fièvre révisionniste du Sénégal, elle est évidemment problématique. (Voir, à propos

le fait que, dans le dispositif de l'arrêt, la Cour ne sanctionne la révision que parce qu'elle contrevient au principe de non-rétroactivité. Elle ne cite aucunement les dispositions concernées de la Charte africaine des droits de l'homme, ni celles de la Déclaration universelle des droits de l'Homme. D'ailleurs, lorsque la Cour en fait mention, c'est pour rappeler les prétentions et arguments des parties et non pour livrer ses appréciations et motivations. Il s'agit presque de la même démarche qu'adopte un juge qui confronte une norme, non pas à une autre norme, mais à un principe général du droit inspiré d'un texte. La CJ-CEDEAO démontre, en tout cas, que, par son office, elle a compétence pour déployer un encadrement sous-régional du pouvoir de révision constitutionnelle en Afrique. Cela étant dit, lorsque le pouvoir de révision contourne la limitation des mandats et qu'il peut être considéré comme auteur d'un changement anticonstitutionnel, la position de la CJ-CEDEAO est beaucoup moins tranchée.

B. Une position tempérée de la CJ-CEDEAO dans la sanction du changement anticonstitutionnel de gouvernement

562. La Cour ouest-africaine a eu l'occasion de connaître, indirectement, de la question des révisions constitutionnelles concernant la clause de limitation des mandats présidentiels. Une révision qui consiste en un contournement de la clause de limitation est un changement anticonstitutionnel qui, à ce titre, est interdite par les textes communautaires de la CEDEAO et, spécialement, par le Protocole de Dakar¹⁴⁵³. Cette question était l'un des enjeux de l'affaire ayant conduit à l'arrêt rendu par la CJ-CEDEAO le 13 juillet 2015. La Cour avait à connaître de la conventionnalité d'une nouvelle loi électorale adoptée par le Conseil National de la Transition mis en place après les événements ayant conduit à la chute de Blaise Compaoré. Il s'agissait en l'espèce de la loi n° 005-2015/CNT qui, entre autres modifications, ajoutait au code électoral un nouvel article 135 sur les inéligibilités. Cette dernière disposition prévoyait plus particulièrement qu'étaient frappées d'inéligibilité « toutes les personnes ayant soutenu un changement anticonstitutionnel qui porte atteinte au principe de l'alternance démocratique, notamment au principe de la limitation du nombre des mandats présidentiels ayant

de cette fièvre, Assane THIAM, « “Une constitution, ça se révisé !” Relativisme constitutionnel et État de Droit au Sénégal », *op. cit.* ; Stéphane BOLLE, « Quand WADE fait réviser sa Constitution », disponible sur www.la-constitution-en-afrique.org, consulté le 23 février 2020

¹⁴⁵³ Voir, *supra* paragraphe 508

conduit à une insurrection ou toute autre forme de soulèvement »¹⁴⁵⁴. L'objectif du législateur de la transition était de prévoir une forme de sanction contre le projet de révision suppressive de la limitation des mandats qui s'analyse ici comme un changement anticonstitutionnel de gouvernement. Les requérants ayant saisi la Cour de justice estimaient que l'article 135 violait le droit à la participation libre à la vie politique, notamment aux élections. Ils estimaient que ce droit ressortait notamment des articles 3.7, 3.11, 4.2, 8.1 et 10.3 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance et encore et surtout de l'article 1^{er} du Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance adopté en 2001 par la CEDEAO. Cette requête soulevait plusieurs questions intéressantes mais, comme l'a bien identifié la Cour, « sur le fond, le problème soumis (...) est relativement simple. Il s'agit, pour l'essentiel, de savoir si la modification de la loi électorale burkinabé, compte tenu de l'application qui en est faite, méconnaît le droit de certains partis politiques et citoyens à concourir au suffrage, à participer aux élections »¹⁴⁵⁵.

563. Le problème peut sans doute être formulé en d'autres termes. Il s'agissait en réalité pour la Cour de se demander si le changement anticonstitutionnel de gouvernement était une raison suffisante pour justifier que ses auteurs ou sympathisants soient sanctionnés par une inéligibilité comme le prévoyait la nouvelle loi électorale. Aux termes des dispositions de cette dernière, l'inéligibilité concernait les auteurs d'un changement anticonstitutionnel. Le législateur burkinabé visait les anciens dignitaires (membres du gouvernement, du cabinet ou encore des parlementaires) du régime de Blaise Compaoré ayant soutenu son projet de révision constitutionnelle. Pour pouvoir prendre sa décision, il était indispensable que la Cour se prononce au préalable sur le projet de réforme constitutionnelle afin de déterminer sa nature anticonstitutionnelle. À cet égard, deux solutions se présentaient au juge communautaire. Soit elle considérait que la révision constitutionnelle engagée en 2014 n'était pas illicite, auquel cas la sanction

¹⁴⁵⁴ *Loi n°005-2015/CNT portant modification de la loi n°014-2001/AN du 03 juillet 2001 portant code électoral*. Disponible sur https://lavoixdujuristebf.files.wordpress.com/2013/08/loi_portant_modification_code_electoral.pdf, consulté le 23 février 2020. Avant cette réforme, le code électoral prévoyait trois catégories de personnes inéligibles. Il s'agissait des individus privés par décision judiciaire de leurs droits d'éligibilité en application des lois en vigueur ; des personnes pourvues d'un conseil judiciaire et des individus condamnés pour fraude électorale. La nouvelle version de l'article 135 ajoute donc la quatrième catégorie contestée devant le juge communautaire.

¹⁴⁵⁵ CJ-CEDEAO, Arrêt n° ECW/CCJ/APP/19/15, *Affaire Congrès pour la Démocratie et le Progrès (CDP) contre l'État du Burkina Faso*, 13 juillet 2015, paragraphe 22. Disponible sur http://prod.courtecawas.org/wp-content/uploads/2019/02/ECW_CCJ_JUD_16_15.pdf, consulté le 23 février 2020.

d'inéligibilité prévue par la loi électorale contre les auteurs de la réforme devait être considérée contraire au droit de la CEDEAO ; soit, à l'inverse, elle concluait à l'illicéité de la révision, auquel cas l'inéligibilité prévue pouvait s'appliquer aux personnes ayant soutenu le projet de réforme constitutionnelle. Pour trancher la question, la CJ-CEDEAO devait nécessairement se prononcer sur les critères permettant de juger une révision constitutionnelle illicite. En d'autres termes, la Cour devait au préalable répondre à deux interrogations : qu'est-ce qui fait l'illicéité d'une révision constitutionnelle ? Comment et par quoi peut-on sanctionner une révision illicite ? C'est évidemment sur ces deux questions implicites et induites par le problème juridique au principal que la position de la Cour a été « inquiétante »¹⁴⁵⁶ ou, à tout le moins, « controversée »¹⁴⁵⁷.

564. D'une part, la Cour a commencé par rappeler qu'elle est une juridiction internationale, sous-entendue classique, et qu'elle n'a donc pas vocation à être juge de la légalité des actes internes. Elle indique à ce titre « qu'il faut écarter du débat judiciaire toute référence au droit national, qu'il s'agisse de la Constitution du Burkina Faso, ou de normes infra-constitutionnelles quelles qu'elles soient. Dans leurs écritures, les requérants se sont en effet référés aussi bien à la Constitution nationale (article 1^{er}) qu'à la Charte de la Transition (article 1^{er} également). La Cour doit considérer de telles références comme inappropriées dans son prétoire. Juridiction internationale, elle n'a vocation à sanctionner que la méconnaissance d'obligations résultant de textes internationaux opposables aux États »¹⁴⁵⁸. Cette affirmation ne laisse pas d'étonner, dans la mesure où, précisément, la CJ-CEDEAO n'est pas une juridiction internationale classique. Elle est la juridiction d'une organisation sous-régionale d'intégration et a vocation à juger les actes même internes des États pour s'assurer de leur conformité avec le droit communautaire au nom du principe de primauté. Cependant, la Cour semble considérer qu'en tant que juge international, elle ne saurait prendre pour norme de référence un texte interne, fut-il la constitution. La Cour ne saurait confronter à la constitution nationale une loi de révision car elle effectuerait un contrôle de

¹⁴⁵⁶ Voir, Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, « Le juge de la CEDEAO et la révolution démocratique burkinabè. Brèves remarques préoccupées sur une décision inquiétante », *Les notes de l'IAM*, 2015. Disponible sur http://www.institutafriquemonde.org/docs/Les%20Notes%20de%20IAM_Juillet_CEDEAO.pdf, consulté le 24 février 2020.

¹⁴⁵⁷ Voir, Yakouba OUEDRAOGO, « Retour sur une décision controversée : l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO du 13 juillet 2015, CDP et autres c/ État du Burkina », *Les annales de droit*, n° 10, 2016, pp. 197-232.

¹⁴⁵⁸ CJ-CEDEAO, Arrêt n° ECW/CCJ/APP/19/15, *op. cit.*, paragraphe 25

constitutionnalité. Il ressort de cette position que la Cour peut contrôler la loi de révision, mais uniquement par rapport aux instruments communautaires. Elle mentionne plus précisément la possibilité de contrôler un acte de droit interne par rapport aux textes communautaires spécifiques à la protection des droits de l'homme. En choisissant de se limiter aux textes communautaires comme normes de référence, la CJ-CEDEAO se rapproche de la première position de la CADH exprimée dans l'arrêt *Tangayika*. En effet, la CADH considérerait également qu'un acte interne pris isolément, *a fortiori*, lorsqu'il s'agit d'une loi de révision, n'était pas justiciable auprès d'elle ¹⁴⁵⁹. Une loi de révision, par exemple, ne l'était que pour autant qu'elle consistait en une atteinte à un droit ou une liberté prévu par la Charte africaine des droits de l'Homme, car celle-ci est son texte de référence. Mais cette position a évolué et, désormais, la CADHP contrôle la loi de révision par rapport à un autre instrument de l'Union africaine, à savoir la Charte africaine de la démocratie, sans exiger un lien direct avec un droit ou une liberté prévu par la Charte africaine des droits de l'Homme. Toujours est-il que la réflexion au sujet de l'ancienne position de la CADHP peut être élargie à la situation de la CJ-CEDEAO. En effet, les droits de l'homme sont également les droits civils et politiques. Par le truchement de cette dernière catégorie, on pourrait rattacher aux droits civils et politiques les lois de révision qui portent sur des sujets juridiques à connotation politique. En ce qui concerne la CEDEAO, on retrouve les droits politiques dans le Protocole de Dakar. Par ailleurs, en limitant son contrôle des lois de révision à une confrontation avec les seuls instruments de la communauté, la Cour procède simplement à la délimitation de sa compétence. Elle affirme qu'elle ne contrôlera le pouvoir de révision que pour autant qu'est allégué le non-respect des instruments régionaux établi. Une loi de révision peut bien être un changement anticonstitutionnel, la Cour ne pourra accepter sa justiciabilité que si l'illicéité est fondée sur des griefs visant la violation du droit communautaire. En outre, comme elle ne souhaite pas utiliser la constitution nationale comme norme de référence, la Cour devra faire une sorte d'opération de translation bien connue du Conseil d'État français depuis son arrêt *Arcelor*¹⁴⁶⁰ pour substituer à la norme de référence nationale une norme de référence communautaire. Pour ce faire, la Cour peut chercher dans le corpus normatif

¹⁴⁵⁹ Voir, *supra*, paragraphe 547.

¹⁴⁶⁰ Conseil d'État français, Ass. 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, n° 287110. Le juge administratif français décrit l'opération de translation comme suit : « Il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe du droit communautaire qui, eu égard à sa nature ou à sa portée [...], garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ».

communautaire un principe équivalent au principe constitutionnel dont la violation est alléguée. Elle n'aurait alors qu'à opérer un contrôle de la loi de révision par rapport à ce principe communautaire équivalent. Dans le contexte de la CEDEAO, une démarche de translation du juge est d'ailleurs moins compliquée qu'il n'y paraît dans la mesure où la structure basique nationale bénéficie d'une retranscription sous-régionale équivalente à travers les principes de convergence constitutionnelle consacrés dans les textes communautaires. Une telle opération de translation consisterait, pour le juge, à déterminer le principe de convergence correspondant au principe basique constitutionnel, dont le non-respect est reproché au pouvoir de révision, pour s'en servir comme norme de référence de son contrôle. *In fine*, la Cour de la CEDEAO pourrait aussi simplement procéder de la même manière que la CADHP est faire évoluer sa jurisprudence. Elle n'aurait alors qu'à contrôler les lois de révision directement par rapport aux principes de convergence.

D'autre part, la Cour semble réduire le régime des sanctions contre le changement anticonstitutionnel de gouvernement. Le Conseil National de la Transition burkinabè avait innové en prévoyant une sanction des révisions constitutionnelles illicites par l'inéligibilité. Il serait opportun qu'une telle sanction soit généralisée dans les constitutions. Cependant, la position de la Cour sur le sujet est assez ambiguë. D'abord, elle reconnaît parfaitement la conventionnalité du principe même, consistant à priver d'éligibilité ceux qui auraient participé à un changement anticonstitutionnel. C'est donc une sanction valide. Mais la Cour apporte deux précisions. En premier lieu, elle indique que la privation d'éligibilité ne peut être justifiée que parce qu'une infraction a été commise. Cette position du juge soulève la question de savoir si un changement anticonstitutionnel peut être assimilé à une infraction. À ce propos, il est nécessaire d'élargir la réflexion et de dépasser la seule acception pénale. Le terme « infraction » peut recouvrir aussi bien des crimes et délits, mais également des atteintes politiques et institutionnelles. C'est dans cette optique extensive, par exemple, que l'on a pu qualifier « au sens large, (...) d'infraction tout comportement d'action ou d'omission imputable à un sujet de droit, personne physique ou morale, de droit public ou privé, consistant à enfreindre une norme préétablie »¹⁴⁶¹. Dans cet ordre d'idées, le changement anticonstitutionnel peut s'analyser comme une infraction contre l'ordre constitutionnel. Par cet arrêt, on ne peut qu'encourager la Cour à aller au-delà de sa vision restrictive de

¹⁴⁶¹ Jean-Christophe CROCQ, *Le guide des infractions : crimes-délits-contraventions*, Paris, Dalloz, 16^e éd., 2015, p. 2.

l'infraction pour autoriser la sanction d'inéligibilité en réponse à une révision constitutionnelle illicite.

565. En outre, la Cour proscrit « une application brutale et indiscriminée des mesures coercitives »¹⁴⁶². Autrement dit, le juge communautaire exige que la sanction contre un changement anticonstitutionnel ne doit concerner que les instigateurs ou auteurs directs de l'infraction. Malgré cette précision, il reste que les États de la Communauté, qui sont tous aussi membres de l'UA, sont par ailleurs liés par la Charte africaine de la démocratie qui prévoit expressément l'inéligibilité comme sanction possible. En effet, aux termes de l'article 25, ladite Charte affirme que « les auteurs de changement anticonstitutionnel de gouvernement ne doivent ni participer aux élections organisées pour la restitution de l'ordre démocratique, ni occuper des postes de responsabilité dans les institutions politiques de leur État »¹⁴⁶³. La Cour ouest-africaine précise ceux des acteurs qu'il faudrait considérer comme auteurs directs. Elle juge, à cet égard, que : « la sanction du changement anticonstitutionnel de gouvernement vise des régimes, des États, éventuellement leurs dirigeants, mais ne saurait concerner les droits des citoyens ordinaires »¹⁴⁶⁴. Cette précision demeure assez vague et sans doute reviendra-t-il aux juridictions internes, voire même à la CADHP, de détailler la notion de dirigeants. Il semblerait néanmoins, à la lecture de l'arrêt, en convoquant l'observation générale n° 25 du Comité des droits de l'Homme de l'ONU ou encore la jurisprudence de la CEDH, que la Cour ouest-africaine exige un motif objectif et légitime à l'appui de la sanction d'inéligibilité. Il est évident qu'un changement anticonstitutionnel sous la forme d'une révision illicite, parce que déconsolidante et irrégulière, est un motif objectif et légitime. Il s'agit de préserver ou de rétablir l'ordre constitutionnel. Il est un peu regrettable que l'arrêt de la Cour laisse penser que ce motif pourrait ne pas suffire. À travers sa jurisprudence (il accepte de contrôler le pouvoir de révision), le juge communautaire dispose des normes de référence (les instruments de la CEDEAO, ceux de l'UA, les principes constitutionnels convergents...) pour se placer effectivement en juge de la conventionnalité des lois de révision constitutionnelle, notamment celles qui portent atteinte à l'alternance démocratique. La Cour de justice doit intégrer le fait qu'elle n'est pas qu'une juridiction protectrice des droits et libertés, mais qu'elle doit également

¹⁴⁶² CJ-CEDEAO, Arrêt n° ECW/CCJ/APP/19/15, *op. cit.*, paragraphe 30.

¹⁴⁶³ UA, *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la bonne gouvernance*, *op. cit.*, art. 25 (4).

¹⁴⁶⁴ CJ-CEDEAO, Arrêt n° ECW/CCJ/APP/19/15, *op. cit.*, paragraphe 30.

assurer la protection de l'intégrité de l'ordre constitutionnel des États membres. Ainsi, elle donnerait plein effet à l'arrêt de la CEDH *Paksas c/ Lituanie* — qu'elle cite en référence dans sa décision - dans lequel le juge européen jugeait qu'il fallait concilier les droits et libertés et le droit à l'« autoprotection de la démocratie »¹⁴⁶⁵. À ce titre, il est en effet dommageable « de voir que la CEDEAO semble ne pas les avoir mis en balance, ayant choisi de protéger exclusivement les droits et libertés individuels alors même qu'il existe de nombreux textes susceptibles d'accréditer l'existence, dans le droit continental africain, de l'exigence de protection de l'ordre démocratique »¹⁴⁶⁶. Il faut pour cela cesser de s'autolimiter et faire sienne la figure du juge *Atlas* que nous avons consacrée¹⁴⁶⁷, d'autant plus que la Cour doit aussi faire face à une résistance des juges internes qui parfois refusent de donner plein effet à ses décisions¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁶⁵ Voir, CEDH, arrêt *Paskas c/ Lituanie* du 6 janvier 2011, § 100. Disponible sur [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{\"itemid\":\[\"001-102618\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{\), consulté le 15 juin 2021.

¹⁴⁶⁶ Cyrine JHINAOU, « La CEDEAO : pour des élections inclusives au Burkina », in *Chronique de jurisprudence des cours supranationales en matière de droits de l'Homme* (Janvier 2015 - Juin 2016) (2^e partie), *LPA*, n° 147, 2016, p. 7.

¹⁴⁶⁷ Voir, *supra*, paragraphes 451 et s.

¹⁴⁶⁸ Voir, Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2015-021/CC/EL sur le recours de monsieur DABIRE aux fins de déclarer inéligibles des candidats à l'élection législative du 11 octobre 2011. Disponible sur <https://burkina24.com/wp-content/uploads/2015/08/Décision-du-Conseil-constitutionnel.pdf>, consulté le 26 janvier 2021. Le juge constitutionnel burkinabè n'a pas véritablement donné une pleine exécution de la décision de la CJ-CEDEAO. Il s'est contenté de faire le constat de la non-exécution de la décision par l'État du Burkina Faso qui a laissé inchangé l'article 166 du code électoral. Ainsi, dans sa décision rendue le 25 août 2015, le Conseil juge que : « par conséquent l'article 166 du code électoral est une disposition qui reste en vigueur ». Cet article dispose donc toujours que : « (...) sont en outre inéligibles : toutes les personnes ayant soutenu un changement anticonstitutionnel qui porte atteinte au principe de l'alternance démocratique, notamment, au principe de la limitation du nombre des mandats présidentiels ayant conduit à une insurrection ou à toute autre forme de soulèvement ». Le juge constitutionnel en tire donc la conséquence suivante : « Considérant que monsieur COULIBALY (...) et monsieur DICKO (...), tous deux membres du dernier gouvernement de monsieur Blaise COMPAORÉ ont en cette qualité participé à l'adoption du projet de loi tendant à modifier l'article 37 de la constitution qui limite le nombre de mandats présidentiels à deux ; qu'ils tombent sur le coup de l'article 166 du code électoral ».

Conclusion du titre second

566. Il ressort des deux chapitres précédents des potentialités et des originalités. En ce qui concerne les potentialités, elles diffèrent selon que l'on se place dans une perspective continentale ou sous-régionale¹⁴⁶⁹. Au niveau continental de l'UA, la potentialité est liée essentiellement à l'encadrement par le juge. La CADHP a démontré qu'elle pouvait contrôler le pouvoir de révision. En réalité, la Cour est, généralement, indifférente à la nature de l'acte contrôlé. Sa seule exigence, semble-t-il, est qu'il s'agisse d'une norme et qu'elle soit identifiable. Cette position a l'avantage de placer la loi de révision au même niveau que tous les actes juridiques étatiques. Elle est donc, potentiellement, justiciable. Mais cet état de fait a l'inconvénient de spécialiser la norme de référence par rapport à laquelle la loi de révision est contrôlée. La CADHP l'a bien affirmé, et c'est en cela que l'encadrement reste une potentialité, elle ne contrôle la loi de révision que pour autant que son objet porte sur les droits et libertés protégés par la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Par conséquent, même si une loi de révision semble illicite, la CADHP ne pourra pas la contrôler si elle n'a pas pour conséquence de violer les droits et libertés contenus dans la Charte. L'encadrement du pouvoir de révision au niveau continental par la CADHP n'est pas autonomisé, mais spécialisé. Potentiellement, le pouvoir de révision n'est contrôlable que pour autant qu'il s'attaque à des droits consacrés par la Charte. Cette potentialité gagne en probabilité pour la question précise qui nous intéresse, à savoir la clause de limitation des mandats. *A priori*, il ne s'agit pas d'une question de droit ou de liberté. Néanmoins, il nous semble possible de lier la question de la limitation des mandats à la consécration du principe de la libre participation à la vie politique. Contourner la clause de limitation, c'est renforcer les présidents sortants instigateurs de telles révisions et limiter ainsi les chances

¹⁴⁶⁹ En ce qui concerne la question de l'encadrement du pouvoir de révision au niveau international et universel et non seulement africain, voir, Gérard CAHIN, « Limitation du pouvoir constituant : le point de vue de l'internationaliste », *Civitas Europa*, n° 32, 2014, pp. 55-79. L'auteur reconnaît qu'au niveau international les hypothèses de contrôle sont considérablement réduites par le principe de l'autonomie constitutionnelle. Il cite, cependant, quelques exemples d'encadrement au niveau international avec notamment le Conseil de sécurité qui a déclaré la nullité de la révision constitutionnelle sud-africaine de 1984. Il cite également un exemple d'encadrement juridictionnel avec un arrêt de la Cour de justice centre-américaine du 29 mars 2005 qui « invalide une révision parlementaire de la Constitution du Nicaragua limitant les pouvoirs du chef de l'État » (p. 72).

d'alternance en rendant difficile l'accès des opposants à la fonction présidentielle. Suivant ce raisonnement, les révisions constitutionnelles portant sur la clause de limitation entreraient dans les limites du contrôle spécialisé aux droits et libertés de la CADHP. Par ailleurs, on a pu voir qu'avec l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour, notamment par rapport à ses décisions du 4 décembre 2020, cette question de l'incidence de la révision sur les droits et des libertés pourrait en réalité ne plus se poser. La Cour a en effet élargi ses normes de référence à la Charte africaine de la démocratie qui interdit les amendements constitutionnels contraires à l'alternance démocratique au titre des changements anticonstitutionnels de gouvernement. Finalement, la loi de révision portant sur les clauses de limitation des mandats devient contrôlable uniquement pour ce qu'elle est et sans qu'il soit besoin de prouver ses effets négatifs sur les droits et libertés. Par ailleurs, la potentialité du contrôle juridictionnel des lois de révision se perçoit également devant la Cour de justice de la CEDEAO. En effet, à l'instar de son homologue au niveau continental, le juge sous-régional accepte d'évaluer le pouvoir de révision tout en limitant les normes de référence aux seuls instruments communautaires. Cela étant dit, si elle accepte le principe de la justiciabilité des lois de révision, la Cour semble malgré tout se restreindre dans l'appréciation du caractère illicite de la révision constitutionnelle, ce qui limite un peu les potentialités de l'encadrement du pouvoir de révision. Mais qu'importe finalement la pratique limitée ou non du juge, seule compte la possibilité juridique d'un tel contrôle. À ce propos, il apparaît clairement que la Cour ouest-africaine reconnaît bien la justiciabilité des lois de révision et qu'elle sera sans doute amenée à faire évoluer sa jurisprudence dans le sens de celle, récente, de la CADH.

567. En outre, il ressort de ce qui précède deux originalités communes au niveau continental et au niveau sous-régional. D'abord, le pouvoir de révision portant sur la limitation des mandats est, dans les deux cas, encadré par le biais d'une autre notion : le changement anticonstitutionnel de gouvernement. Conformément aux instruments juridiques des deux niveaux, essentiellement par le biais de la Charte africaine de la démocratie¹⁴⁷⁰, on considère la révision constitutionnelle comme un changement constitutionnel. Ainsi la révision constitutionnelle illicite renvoie donc au changement

¹⁴⁷⁰ Voir, à propos de l'importance de la Charte africaine sur la démocratie en matière d'encadrement régional du pouvoir de révision, André Mbata MANGU, « Le rôle de l'Union africaine et des Communautés économiques régionales dans la mise en oeuvre de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », *RADG*, vol. 5, n° 3, 2018, pp. 153-182.

anticonstitutionnel. *Anticonstitutionnalité* et *illicéité* sont ici synonymes, comme le sont tout autant *révision* et *changement*. La deuxième originalité provient de ce que l'illicéité de la révision constitutionnelle, en tant que changement anticonstitutionnel de gouvernement, est assimilable à une menace à la paix. Par conséquent, sa sanction peut consister en un recours à la force armée surtout au niveau sous-régional. Il est plus aisé pour les instances de la CEDEAO d'adopter une sanction contre le pouvoir de révision par la force, car il s'agit d'une organisation d'intégration communautaire. Cependant, eu égard aux textes et traités qui prévoient cette possibilité pour l'UA, il n'est pas impossible, par le biais de son CSP, de sanctionner par la force un changement anticonstitutionnel. C'est une originalité africaine qui fait qu'un conflit objectif de norme à norme est sanctionnable par les mécanismes classiques du droit du maintien de la paix. Soit par le glaive de la justice régionale, soit par l'épée de la force armée, le pouvoir de révision est potentiellement contrôlé.

Conclusion de la seconde partie

568. Dans la première partie, nous avons vu que la plupart des révisions constitutionnelles en Afrique était en contradiction avec la définition renouvelée de la notion de révision que nous avons proposée. Elles violent, soit l'impératif formel, soit l'impératif finaliste, voire les deux à la fois, notamment lorsqu'elles portent sur la clause de limitation des mandats présidentiels. Il convenait, alors, dans la seconde partie de réfléchir sur la manière d'encadrer le pouvoir de révision pour que, dans sa production normative, celui-ci respecte les deux impératifs cités. Nous avons envisagé l'étude de cet encadrement sur deux plans : le niveau national et le niveau régional. Nous avons pu en tirer deux enseignements, l'un portant sur les fondements de l'encadrement et l'autre sur sa mise en œuvre concrète.

569. En ce qui concerne les fondements de l'encadrement du pouvoir de révision, on remarque, au niveau national comme régional, qu'ils se retrouvent dans un ensemble de principes fondamentaux regroupés dans un socle normatif. Ces principes résultent de la volonté, d'une part des constituants pour le droit interne et, d'autre part, des parties contractantes pour le droit régional, de promouvoir un certain nombre de valeurs et d'en faire l'identité de la communauté politique créée. En Afrique, eu égard au tournant démocratique des années 90, il s'agit en général des valeurs inhérentes à l'État de droit et à la bonne gouvernance. Ainsi, si le système juridique venait à être modifié dans le sens de la suppression de ce socle normatif, réceptacle de ses valeurs identitaires, l'ordre juridique s'en trouverait totalement renversé. Il est donc nécessaire de garantir son indérogeabilité. Finalement, c'est cette vocation à l'immutabilité de ces principes essentiels, retranscrite en droit positif, qui fonde la possibilité juridique d'un encadrement du pouvoir de révision.

570. En ce qui concerne la mise en œuvre de l'encadrement, on constate une certaine disparité entre le niveau national et le niveau régional. Au niveau national, la tendance majoritaire est encore à l'absence de contrôle par les autorités politiques qui sont prises dans l'engrenage du fait ultra-majoritaire et par les juridictions

constitutionnelles qui, pour la majorité, soit ne sont pas saisies, soit s'inspirent de la jurisprudence du Conseil constitutionnel français pour refuser de reconnaître la justiciabilité des lois de révision. Néanmoins, force est de constater l'infléchissement progressif de cette tendance. En effet, on observe, au niveau national, une montée en force du contrôle du pouvoir de révision. Il s'agit d'abord d'un encadrement par les acteurs non juridictionnels, avec des situations de plus en plus fréquentes de contrôle du pouvoir de révision par le peuple. Du Burkina Faso jusqu'en Algérie, en passant par le Soudan ou la Guinée Conakry, c'est un encadrement populaire, soit par les mouvements citoyens, soit par l'insurrection, qui a pu ramener le pouvoir de révision dans les limites du respect de la constitution. Pour accompagner cette nouvelle tendance de contrôle encore timide, les juges constitutionnels africains ont commencé à prendre la mesure de leur rôle particulier dans ces jeunes démocraties en consolidation. Ils se doivent d'accompagner la démocratisation et d'éviter que les maigres acquis soient remis en cause. C'est ce fameux juge *Atlas*, qui se révèle dans quelques pays en Afrique et dont on a prôné l'extension sur tout le continent, qui décide d'encadrer le pouvoir de révision.

571. Au-delà de l'échelle nationale, lorsqu'on s'élève vers le niveau régional, on constate que la tendance actuelle est à l'encadrement de la production normative des États. Les organisations régionales et sous-régionales africaines sont promptes à condamner les changements anticonstitutionnels et, de manière générale, les pratiques du pouvoir inadaptées aux exigences de la bonne gouvernance. Cette tendance à l'encadrement s'exprime dans toutes les instances de ces organisations. D'abord, les instances politiques, avec notamment les conférences des Chefs d'État qui sont en première ligne pour condamner les écarts constitutionnels. Ensuite, l'encadrement se fait par les juridictions régionales et sous-régionales qui ne font pas de différence, en matière de recevabilité, entre une loi de révision et tout autre acte juridique interne porté à leur examen. Malgré le fait que leur intervention est encore timide et balbutiante, notamment à cause de beaucoup d'hésitations quant aux normes de référence à mobiliser, elles contrôlent le pouvoir de révision et le sanctionnent quelquefois sur la base des principes jugés essentiels pour préserver l'Afrique et la maintenir sur le chemin de la démocratisation. La figure du juge *Atlas* a cette particularité de correspondre à l'office d'un juge national et à celui d'un juge international pour permettre l'encadrement du pouvoir de révision. De plus, la notion de structure basique constitutionnelle ne se rapporte pas exclusivement aux constitutions des États africains prises chacune

individuellement. Elle désigne en réalité la structure basique du nouveau constitutionnalisme africain. À cet égard, la notion de structure basique qui s'inscrit, non dans une constitution mais dans un constitutionnalisme, dépasse les logiques systémiques étatiques pour former le socle normatif commun ou convergent du continent. Elle est de la sorte une norme de référence pour les juges nationaux et régionaux. Cette partie de notre étude a permis de montrer que l'encadrement du pouvoir de révision est possible. Il est théoriquement justifiable et pratiquement réalisable, quoique par des moyens et des procédures, il est vrai, perfectibles.

Conclusion générale

« Tout d'abord, le but de toute constitution étant de limiter l'arbitraire du pouvoir étatique, une révision qui vise uniquement à augmenter ce pouvoir est préoccupante. Ensuite, si l'on part de l'idée qu'une constitution est le pacte fondateur d'un État, un pacte conçu et adopté par le pouvoir constituant originaire, on est en droit d'attendre du pouvoir constituant dérivé qu'en apportant des modifications à ce pacte fondateur, il soit attentif à en respecter la cohérence. Enfin, cet impératif de cohérence impose une certaine continuité par rapport aux éléments les plus essentiels de ce pacte fondateur (...). C'est l'idée que toute révision doit respecter un certain nombre "de valeurs transcendant l'écoulement du temps, car réellement fondatrices du régimes politique au nom duquel la révision est opérée" »¹⁴⁷¹.

« (...) pour faire droit à l'idée d'une limitation matérielle de la révision, il faut aller jusqu'à soutenir la thèse suivante : le contrôle des lois de révision doit porter sur les conditions non seulement de forme, mais aussi de *fond* de la révision. Telle est la condition nécessaire de la subordination de l'autorité de révision au pouvoir constituant, seul souverain. Cela est d'ailleurs conforme à la tradition de l'État de droit qui considère que l'extension du contrôle d'un acte, dans le sens de la forme vers le fond, est un progrès juridique dans la mesure où il renforce la stabilité des situations ou, si l'on veut, garantit la hiérarchie des normes »¹⁴⁷².

572. La révision constitutionnelle est présentée comme l'œuvre du pouvoir constituant dérivé. Elle est habituellement définie comme l'action de modifier le texte de la constitution. Considéré comme une réincarnation du pouvoir constituant originaire, le pouvoir constituant dérivé est placé, à l'instar de son *alter ego*, en dehors de tout rapport juridique. Par conséquent, la question de la validité normative de la révision constitutionnelle ne se pose pas. Cependant, on a pu constater une légère évolution de la définition qui tend à lier la modification de la constitution avec la manière dont elle s'effectue. La révision constitutionnelle est dès lors entendue comme le fait de modifier la constitution en suivant la procédure prévue à cet effet. La révision constitutionnelle se confond avec la procédure de révision. En ce sens, elle désigne le procédé spécial

¹⁴⁷¹ Marc VERDUSSEN, « Chapitre 1. Modification constitutionnelle et justice constitutionnelle », in *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, op. cit., pp. 44-45.

¹⁴⁷² Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, op. cit., p. 387.

permettant d'amender le texte constitutionnel. On peut donc observer l'ajout d'une considération formelle dans la définition. Cependant, cette évolution formaliste n'a eu aucune incidence sur la question de l'évaluation des révisions constitutionnelles. En principe, en définissant la révision comme la modification de la constitution suivant la procédure prévue par elle, le respect de cette dernière devrait devenir une véritable condition de validité. Ainsi, une réforme de la constitution qui suivrait une procédure différente ne pourrait être considérée comme une révision constitutionnelle. Par conséquent, la définition formaliste implique en toute logique la possibilité de contrôler les lois de révision afin de vérifier si elles sont adoptées conformément à la procédure constitutionnelle. Or, malgré l'évolution formaliste de la définition classique, la révision constitutionnelle reste encore appréhendée comme une simple action de modification de la constitution. Cette action est toujours considérée comme totalement discrétionnaire et injusticiable. On peut dès lors déplorer une vision réductrice de la notion de révision constitutionnelle. À notre sens, le formalisme contenu dans la définition classique n'est pas qu'une considération sans effet et, au moins à l'égard du respect de la procédure, l'action de modifier la constitution ne saurait être illimitée.

573. À la lumière de ce constat, il était nécessaire de renouveler la définition classique, notamment en renforçant ses aspects actuels et en la complétant par d'autres considérations en accord avec le sens du mot « révision ». Premièrement, dès lors que la révision est la modification de la constitution par la procédure prévue, cette dernière est alors bien contraignante. Il ne s'agit pas d'un simple aspect définitionnel, mais d'un véritable impératif formel. D'ailleurs, le respect de la procédure est l'élément pertinent qui permet d'opérer la distinction entre la révision de la constitution et les autres formes de modification constitutionnelle, ces dernières n'étant pas précisément soumises à des procédures fixées à l'avance par le constituant qu'elles devraient observer. Par conséquent, si l'on modifiait la constitution en utilisant d'autres procédés, il ne s'agirait pas d'une révision strictement entendue ou, plus exactement, cette révision constitutionnelle serait irrégulière, donc illicite. Deuxièmement, il est apparu que l'idée même de révision contient une logique intrinsèque d'amélioration. La révision, en plus d'imposer un impératif formel, contient un impératif finaliste : celui d'apporter une plus-value par rapport à la situation antérieure. Ainsi, à travers les deux impératifs (formel et finaliste), une définition renouvelée et complétée peut être proposée : la notion de révision constitutionnelle désigne l'action de modifier la constitution en suivant la procédure

prévue afin d'améliorer le système institutionnel. Cela dit, il faut reconnaître qu'il peut être difficile, notamment pour un juge, de déceler l'amélioration ou la progression induite par une révision constitutionnelle. Pour surpasser cet écueil, il faut se résoudre à adopter une vision pragmatique de l'impératif finaliste qui doit conduire, non pas à vérifier l'amélioration, mais à s'assurer de la non-régression qui est moins complexe à évaluer. La complexité de l'évaluation est d'autant plus atténuée que, à l'égard de l'impératif finaliste, on dispose d'une grille de référence permettant de mesurer l'éventuelle régression provoquée par une révision constitutionnelle. Il s'agit de la structure basique constitutionnelle.

574. De manière liminaire, on peut rappeler que l'évaluation du respect de l'impératif formel est relativement aisée. En effet, comme il s'agit uniquement d'une question de régularité procédurale, le contrôle du respect de l'impératif formel se fait tout simplement par rapport à la procédure régulière de révision constitutionnelle. Ainsi, il suffit de comparer la procédure suivie pour effectuer la révision avec la procédure spécialement prévue par la constitution. Dès lors qu'elles diffèrent, on pourra conclure au non-respect de l'impératif formel. *A contrario*, l'évaluation de l'impératif finaliste est plus complexe. Elle se heurte à la difficulté théorique de la détermination de l'objet de référence pour contrôler son respect. Cette difficulté tient au fait que, n'étant pas une question de forme mais de fond, l'impératif finaliste suppose l'existence de limitations matérielles du pouvoir de révision. Or, au regard de la doctrine majoritaire, notamment française, la limitation matérielle du pouvoir de révision fait l'objet de nombreuses réserves. On considère même que de telles limites sont impossibles à envisager. En effet, deux objections principales sont, à cet égard, généralement formulées. D'abord, la limitation matérielle est considérée comme inconcevable dans la mesure où l'auteur de la révision, qualifié à cette occasion de constituant dérivé, est un pouvoir souverain. Le propre de la souveraineté est de ne pouvoir souffrir d'aucune forme de limitation, qu'elle soit procédurale ou substantielle. Ensuite, l'autre objection tient au fait que la production normative de ce pouvoir constituant dérivé consiste en la création de normes constitutionnelles. Ces dernières viennent prendre place dans la constitution et au sommet de la hiérarchie des normes. Par conséquent, s'il devait y avoir des limites matérielles à la production de normes constitutionnelles, elles constitueraient des limites supraconstitutionnelles. S'il est vrai que ce sont des réserves classiques et la plupart du temps bien étayées, elles n'en restent pas moins surmontables. En ce qui concerne la

première objection tenant à la souveraineté du pouvoir de révision, il est possible de l'écarter. S'il fallait un seul argument à cet effet, il s'agirait uniquement du fait que la révision se réalise en suivant une procédure constitutionnellement prévue. Parce qu'il est tenu par le respect d'une procédure explicite, spécifique et exclusive, le pouvoir de révision ne peut pas être un souverain, car, précisément, aucune formalité ne saurait contraindre l'exercice de la souveraineté. Quant à la seconde réserve, « la structure basique constitutionnelle » comme grille d'évaluation du respect de l'impératif finaliste permet d'écarter l'objection de la supraconstitutionnalité. À travers la définition de ses deux principales caractéristiques, on peut constater que la structure basique constitutionnelle ne possède aucune des marqueurs de la supraconstitutionnalité. En effet, les principes basiques constitutionnels ne sont pas antérieurs à la constitution, ils sont posés en même temps que celle-ci. Ils ne sont pas non plus extérieurs à la constitution, car ils sont fondés sur des dispositions-relais constitutionnelles. Enfin, les principes basiques constitutionnels ne sont pas supérieurs à la constitution dans la mesure où il s'agit de principes ayant une valeur constitutionnelle. En outre, l'identification des principes basiques constitutionnels nécessite toujours un fondement normatif issu du droit positif constitutionnel afin de ne pas faire de la structure basique constitutionnelle la résurgence d'une forme de droit naturel. La fonction de la structure basique est celle de servir de limitation au pouvoir de révision pour le respect de l'impératif finaliste. Sa nature correspond à la systématisation de l'ensemble des décisions politiques originaires du constituant représentant, d'une part, sa volonté de rupture avec les anciens régimes autoritaires et, d'autre part, ses idéaux de démocratie et d'État de droit. La clause de limitation du nombre des mandats est l'illustration d'un principe inhérent à cette structure. La logique du respect de l'impératif finaliste tient dans l'idée selon laquelle si le pouvoir de révision venait à déconsolider la structure basique constitutionnelle, la révision opérée équivaldrait à une suppression de la constitution elle-même. Une telle opération de mutation institutionnelle ne relève pas du ressort du pouvoir de révision qui n'est qu'un pouvoir constitué soumis aux prescriptions du pouvoir constituant.

575. À cet égard, les révisions constitutionnelles neutralisant la clause de limitation du nombre des mandats sont illicites au regard des deux impératifs. En ce qui concerne l'impératif formel, le plus souvent, les procédures régulières ne sont pas suivies au profit d'autres procédures moins contraignantes. Dans les cas où la procédure régulière est observée, elle est utilisée majoritairement de manière abusive. En ce qui concerne

l'impératif finaliste, les révisions sont également déconsolidantes parce qu'elles provoquent un contournement, voire une suppression de la clause de limitation des mandats qui, en tant qu'élément de la structure basique des constitutions africaines, est intouchable. L'illicéité ainsi caractérisée a posé inévitablement la question de l'encadrement du pouvoir de révision afin de sanctionner les révisions constitutionnelles illicites. Par rapport à la question de l'encadrement du pouvoir de révision, il faut déployer la réponse sur trois niveaux différents, mais complémentaires. Il y a, d'abord, le niveau de l'existence ou non de limites constitutionnelles au pouvoir de révision, ensuite celui de la possibilité théorique et pratique de contrôler et sanctionner le non-respect de telles limites et, enfin, celui de l'identification de l'autorité compétente pour effectuer ledit contrôle et prononcer, le cas échéant, des sanctions. La définition renouvelée de la révision constitutionnelle et la structure basique constitutionnelle permettent de répondre aux difficultés posées par les deux premiers niveaux. Existe-t-il des limites opposables au pouvoir de révision ? La réponse est affirmative. Il existe, au moins, les limites tenant au respect de la procédure régulière de révision et, au plus, celles liées au respect des principes basiques constitutionnels qui sont intangibles. Est-il possible d'en sanctionner le non-respect ? La réponse est également affirmative dans la mesure où l'inobservation des deux impératifs rend illicites les lois de révision concernées et les place en violation de la constitution. Or, le constat de la non-conformité à la constitution entraîne l'abrogation, l'annulation ou, au moins, l'inapplicabilité de la loi contestée. Il ne reste à résoudre que la question de l'identification de l'autorité compétente pour effectuer le contrôle des lois de révision et, le cas échéant, les sanctionner. À ce propos, plusieurs hypothèses sont envisageables. On peut procéder, par exemple, à un contrôle politique effectué par des autorités politiques, mais il est moins efficace car il suppose que le contrôleur soit aussi le contrôlé. Il est aussi possible de procéder par un contrôle populaire et citoyen ; cependant, si on a pu voir qu'en Afrique il était efficace, force est de constater qu'il a aussi péché par une radicalité certaine due à son caractère trop souvent insurrectionnel.

576. À l'inverse, comme le pouvoir de révision est un pouvoir de production normative et que la structure basique ainsi que la procédure de révision sont aussi des énoncés normatifs, on peut conclure que la licéité de la révision s'évalue dans une confrontation objective de normes à normes. Dans ce cadre, le choix le plus indiqué est celui d'un contrôle juridictionnel du pouvoir de révision. Ayant déjà démontré que les

normes de référence du contrôle contenues dans la structure basique ne sont pas supraconstitutionnelles, mais constitutionnelles, la confrontation de normes à normes envisagée est alors un contrôle de constitutionnalité. Il sera confié par conséquent, selon les modèles (concentré ou diffus), au juge constitutionnel. Ce choix pose la question classique de la légitimité du juge constitutionnel. Lorsqu'on sait toute la controverse suscitée par le contrôle de constitutionnalité de la loi ordinaire, on imagine le degré de difficulté supplémentaire que pose la question de la légitimité du fait d'effectuer un contrôle de constitutionnalité d'une loi de révision. La légitimité du juge constitutionnel a fait l'objet de plusieurs constructions théoriques justificatrices sous la forme de fictions légitimantes. Selon la classification de Xavier Magnon, on trouve des fictions axiologiques, se plaçant au niveau des valeurs, et des fictions techniques¹⁴⁷³. En effet, s'agissant des valeurs, par exemple, la légitimité de la justice constitutionnelle peut se justifier en ce qu'elle participe au passage de la démocratie (État légal) à l'État de Droit. La justice constitutionnelle permet une progression en ce que, désormais, gouvernants comme gouvernés sont soumis à une constitution et pas seulement à la loi¹⁴⁷⁴. Comme l'a résumé le Doyen Favoreu, à propos des décisions du juge constitutionnel, « désormais, aux yeux de l'opinion, la légitimité d'une telle décision découlera non seulement de ce qu'elle a été prise par une majorité démocratique élue, mais aussi de ce qu'elle a respecté les limites fixées par la constitution »¹⁴⁷⁵. En outre, toujours d'un point de vue axiologique, la légitimité du juge constitutionnel peut aussi se fonder sur la nécessité de protéger les droits fondamentaux. En effet, la constitution sans juge se limite à organiser la séparation des pouvoirs. Or la séparation des pouvoirs ne protège que de l'arbitraire des pouvoirs constitués. Le juge constitutionnel, à travers le contrôle de constitutionnalité, permet à la constitution de protéger contre l'arbitraire éventuel du suffrage universel et des représentants. Le juge favorise une protection « des droits

¹⁴⁷³ Xavier MAGNON, « La puissance et la représentation, l'État et le citoyen : quel est le fondement de l'autorité de la norme constitutionnelle et de la jurisprudence du juge constitutionnel ? », in *Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle*, Stéphane MOUTON (dir.), Paris, LGDJ, 2016, p. 251.

¹⁴⁷⁴ Voir, en ce sens, Marie-Joëlle REDOR, *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1870-1914*, Paris, Economica, PUAM, 1992, 330 p. Pour une nuance de la progression, voir, notamment, Bernard LUISIN, « Le mythe de l'État de droit », « L'État de droit, rétrospectivement », *Civitas Europa*, vol. 37, n° 2, 2016, pp. 155-182 ; Pour un dépassement de la fiction légitimante du passage à l'État de droit, voir, Olivier JOUANJAN, « L'État de droit démocratique », *Jus Politicum*, n° 22, 2019. Disponible sur <http://juspoliticum.com/article/L-Etat-de-droit-democratique-1284.html>, consulté le 08 Avril 2020.

¹⁴⁷⁵ Voir, Louis FAVOREU, « De la démocratie à l'État de droit », *Le Débat*, n° 64, p. 158.

constitutionnels contre la volonté du peuple ou des élus du peuple »¹⁴⁷⁶. En plus de ces fictions axiologiques¹⁴⁷⁷, on compte également des fictions légitimantes plus techniques. On peut ainsi citer la fiction tenant à l'effectivité de la constitution. Il s'agit du syllogisme du *Chief justice* Marshall qui permet, dans l'arrêt *Marbury vs Madison*¹⁴⁷⁸, de justifier la justice constitutionnelle aux États-Unis. En effet, la constitution est la norme suprême, mais si la loi n'était pas contrôlée et qu'elle pouvait impunément violer la constitution, la constitution ne serait alors pas effective. Il faut donc pouvoir contrôler la constitutionnalité de la loi. On peut encore citer la fiction du « lit de justice » développée par le Doyen Vedel. La légitimité des juges constitutionnels tient au fait qu'ils devront toujours se plier à la volonté du peuple. Ce dernier, « à la condition de paraître en majesté comme Constituant, peut (...) briser leur arrêt »¹⁴⁷⁹. Ainsi, si le juge constitutionnel est légitime, c'est parce qu'il n'a pas le dernier mot¹⁴⁸⁰.

577. Ceci étant dit, aucune de ces fictions n'est adaptée à l'encadrement du pouvoir de révision. À l'inverse, la figure du juge *Atlas* constitue, nous semble-t-il, une nouvelle fiction légitimante du juge constitutionnel. Face à la question de la légitimité du juge constitutionnel à contrôler le pouvoir de révision, la figure du juge *Atlas* apporte une réponse à la fois axiologique et technique. Sur le plan axiologique, le juge *Atlas* représente la figure particulière du juge constitutionnel née à la suite d'une transition démocratique. *Atlas* s'insère dans le cadre du passage d'un système institutionnel antérieur insatisfaisant à un système institutionnel postérieur meilleur qu'il faut impérieusement maintenir. Dans cette configuration, le juge constitutionnel ne remplit pas uniquement un rôle de contrôle de validité normative, il est aussi le garant de la sauvegarde des idéaux ayant justifié la rupture, la transition et l'établissement du nouvel ordre constitutionnel. Sa mission est

¹⁴⁷⁶ Dominique ROUSSEAU, « Constitutionnalisme et démocratie », *La Vie des idées*, 19 septembre 2008. Disponible sur <http://www.laviedesidees.fr/Constitutionnalisme-et-democratie.html>. Consulté le 10 avril 2020. Il s'agit d'une fiction légitimante découlant de ce que Dominique Rousseau appelle « le régime concurrentiel d'énonciation de la volonté générale » en définissant la démocratie. Le juge constitutionnel fait donc partie intégrante de ce régime. Pour une critique de cette fiction légitimante, voir, notamment, Pierre BRUNET, « La démocratie entre essence et expérience. Réponse à Dominique Rousseau », *La Vie des idées*, 9 octobre 2008. Disponible sur <https://laviedesidees.fr/La-democratie-entre-essence-et.html>, consulté le 10 avril 2020.

¹⁴⁷⁷ Les cas de fictions légitimantes axiologiques cités ici ne sont évidemment pas exhaustifs. Pour plus de précisions, se rapporter à Xavier MAGNON, « La puissance et la représentation, l'Etat et le citoyen : quel est le fondement de l'autorité de la norme constitutionnelle et de la jurisprudence du juge constitutionnel ? », *op. cit.*

¹⁴⁷⁸ Cour suprême des États-Unis, arrêt *Marbury vs Madison* du 24 février 1803. Voir, Élisabeth Zoller, *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Dalloz, 2010, pp. 1-13.

¹⁴⁷⁹ Georges VEDEL, « Schengen et Maastricht », *RFDA*, n° 2, 1992, p. 173.

¹⁴⁸⁰ Voir, Louis FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, 1994, pp. 578-579.

celle de s'assurer qu'aucune production normative ultérieure ne vienne remettre en cause les acquis de la transition ou encore qu'elle ne provoque aucun retour en arrière. Par conséquent, le juge constitutionnel est légitime pour contrôler les lois de révision parce que ces dernières présentent un risque important d'altération des fondations et des valeurs du constituant originaire. En procédant à son encadrement, le juge protège l'œuvre du souverain ultime (le constituant) d'une déconsolidation. La légitimité est liée à la protection des idéaux du nouveau constitutionnalisme qui conduit à fonder l'intervention du juge constitutionnel, non pas seulement en droit, mais par rapport à « une certaine conception de la démocratie et de ce que doit être la place du juge dans la société »¹⁴⁸¹. Sur le plan technique, la légitimité du juge constitutionnel pour contrôler les lois de révision se rapproche de la fiction légitimante de l'effectivité de la constitution. En tant que gardien et porteur des piliers de la constitution, le juge *Atlas* est fondé à considérer que ceux-ci, systématisés dans la structure basique constitutionnelle, lient le pouvoir de révision en tant que pouvoir constitué. Si l'on ne contrôle pas ce dernier, il serait en mesure de modifier la structure basique ou de méconnaître la procédure de révision. Le risque est de voir le pouvoir de révision agir en pouvoir constituant avec pour conséquence le renversement de l'ordre constitutionnel. Bien plus que l'effectivité du texte, la légitimité du juge constitutionnel tient au fait qu'il prémunit contre la disparition de la constitution.

578. Rapporté au contexte africain, cet encadrement juridictionnel, ainsi légitimé et organisé, se déploie également au niveau régional, car les idéaux de la structure basique, à l'instar de la clause de limitation des mandats, trouvent un écho dans les instruments et structures régionaux. Ces derniers s'associent avec les structures nationales dans une forme de globalisation de la protection constitutionnelle afin d'éviter une déconsolidation du nouveau constitutionnalisme africain. De plus, on constate que la construction panafricaine est mentionnée dans les constitutions internes comme un objectif à valeur constitutionnelle à concrétiser. Il est logique que les organisations régionales et sous-régionales, adoubées ainsi par les constituants originaires, participent à l'encadrement du pouvoir constitué de révision.

¹⁴⁸¹ Idriss FASSASSI, *la légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis. Étude critique de l'argument contre-majoritaire*, Dalloz, 2017, p. 14. Cité par Julien PADOVANI, « La légitimité du contrôle de constitutionnalité centré sur les droits et libertés », *Les Cahiers Portalis*, vol. 7, n° 1, 2020, pp. 63-92.

579. Finalement, la prévision de Stéphane Rials, qui liait l'intérêt de la doctrine pour l'étude des limites du pouvoir de révision à la fréquence et à la facilité des réformes constitutionnelles, s'est confirmée en Afrique. En 1986, l'auteur prédisait que : « (...) Une fois épuisée la joie d'avoir vu le législateur maîtrisé par nos modernes "nomophylaques", (...) la doctrine se posera avec acuité — surtout dans les pays où la révision constitutionnelle est suffisamment ouverte — la question des limites du "pouvoir constituant" »¹⁴⁸². Force est de constater qu'à l'instar d'une grande partie des auteurs africains, c'est effectivement l'inflation des révisions constitutionnelles en Afrique qui a conduit à nous interroger sur l'encadrement du pouvoir de révision. On peut dire, en résumé, que les impératifs formel et finaliste des révisions, la théorie de la structure basique constitutionnelle, l'émergence de la figure du juge *Atlas* et la régionalisation de la protection constitutionnelle sont les principaux apports de notre travail. La situation africaine, à travers la question de la clause de limitation des mandats présidentiels, a permis d'apporter une contribution, si modeste soit-elle, à l'étude des limites du pouvoir de révision qui peut participer à relancer un débat trop souvent considéré, notamment en France, comme épuisé, voire dépassé.

¹⁴⁸² Stéphane Rials, « Supraconstitutionnalité et systématicité du droit », *op. cit.*, p. 61.

Bibliographie

Cette bibliographie ne prétend pas être exhaustive. Elle ne reprend pas l'ensemble des références citées dans les notes de bas de page de cette étude.

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

- ARDANT (Philippe), MATHIEU (Bertrand), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 32^e éd., 2020, 640 p.
- AUTEXIER (Christian), *Introduction au droit public allemand*, P.U.F., Paris, 1997, 379 p.
- AVRIL (Pierre), GICQUEL (Jean), *Lexique de Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2020, 128 p.
- BARTHÉLÉMY (Joseph), DUEZ (Paul), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1933, 955 p.
- BOBBIO (Norberto), *Essais de théorie de droit*, LGDJ, Bruylant, 1998, 286 p.
- BURDEAU (Georges), *Traité de science politique*, t. 1, LGDJ, 2^e éd., 1966, p. 479
- CABRILLAC (Rémy), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, LexisNexis, 2020, 552 p.
- CARRÉ DE MALBERG (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. I, Recueil Sirey, 1920, 837 p.
- CARRÉ DE MALBERG (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. II, Recueil Sirey, Paris, 1922, 638 p.
- CARRÉ DE MALBERG (Raymond), *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Economica, 1984, 228 p.
- CEDD, *Le patrimoine constitutionnel européen*, Éd. du Conseil de l'Europe, Coll. sciences et technique de la démocratie n° 18, 1997, 235 p.
- CHAPUS (René), *Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques*, Paris, Les cours de droit, 1969-1970, 354 p.
- CHAPUS (René), *Droit administratif général*, 15^e éd., t. 1, Montchrestien, 2001, 1440 p.
- CORNU (Gérard), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 13^e éd., 2020, 1136 p.

- CNRS, *Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du XXe siècle (1789-1960)*, Gallimard, 1990, 1472 p.
- COMBACAU (Jean), SUR (Serge), *Droit international public*, LGDJ, 13^e éd., 2019, 896 p.
- DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel*, t. 1, 2^e éd., Paris, E. de Boccard, 1921, 2518 p.
- DUHAMEL (Olivier), (MENY) Yves, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, PUF, 1992, 1120 p.
- DUVERGER (Maurice), *Sociologie politique*, Paris, PUF, 1968, 506 p.
- DUVERGER (Maurice), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, t. 2, 13^e éd., 1973, 384 p.
- ESMEIN (Adhémar), *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 7^e éd., t. I, 1246 p.
- FABRE-MAGNAN (Muriel), *Introduction au droit*. PUF, 2014, 128 p.
- FALL (Ismâïla Madior) (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008, 565 p.
- FALL (Ismâïla Madior), HOUNKPE (Mathias), JINADU (Adele L.), *Organes de gestion des élections en Afrique de l'Ouest : une étude comparative de la contribution des commissions électorales au renforcement de la démocratie*, Johannesburg, Dakar, Open society initiative for West Africa, 2012, 273 p.
- FAVOREU (Louis) et alii, *Droit constitutionnel*, 22^e éd., Paris, Dalloz, 2020, 1147 p.
- GAFFIOT (Félix), *Dictionnaire latin français*, Hachette, 1934, 1719 p.
- GICQUEL (Jean), GICQUEL (Jean-Eric), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 31^e éd., Paris, Montchrestien, 2020, 964 p.
- GUASTINI (Riccardo), *Leçons de théorie constitutionnelle* (traduit et présenté par Véronique Champeil-Desplats), Dalloz, 2010, 270 p.
- GUINCHARD (Serges), DEBARD (Thierry), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 28^e éd., 2020, 1119 p.
- HAURIOU (Maurice), *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2^e éd, 1929, 759 p.
- HUME (David), *Traité de la Nature humaine*, livre III, 1, 1, paragraphe 27, trad. Ph. Saltel, Garnier-Flammarion, 1993, 286 p.
- KELSEN (Hans), *Théorie pure du Droit*, trad. française par Charles Eisenmann, 2^e éd., Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 1990, 367 p.

- KELSEN (Hans), *Théorie générale des normes*, trad. de l'allemand par Olivier Beaud et Fabrice Malkani, PUF, 1996, 604 p.
- LAFERRIÈRE (Julien), *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Domat-Montchrestien, 1947, 1112 p.
- LAVROFF (Dmitri Georges), *Le droit constitutionnel de la Ve République*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1999, 1100 p.
- MBODJ (El Hadj), *Théorie constitutionnelle*, Titre III, Cours Licence 1, inédit, 146 p.
- MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, t. 1, Paris, Gallimard, 1995, 604 p.
- PIERRE (Eugène), *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, 2^e éd., 1902, n° 58, 1432 p.
- PLANIOL (Marcel), *Traité pratique de droit civil*, t. 2, LGDJ, 1953, n° 909.
- PONTHOREAU (Marie-Claire), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, 401 p.
- PUIGELIER (Catherine), *Dictionnaire juridique*, Paris, Larcier, coll. Paradigme, 2015, 1068 p.
- RAWLS (John), *Théorie de la justice*, traduit de l'américain par Catherine Audard, Seuil, 1987, 666 p.
- ROUSSEAU (Dominique), GAHDOUN (Pierre-Yves) et BONNET (Julien), *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, coll. Précis Domat, 12^e éd., 2020, 1040 p.
- ROSANVALLON (Pierre), *Le peuple introuvable : histoire de la représentation démocratique en France*, Paris, Gallimard, 2002, 491 p.
- ROSS (Alf), *Introduction à l'empirisme juridique*, Eric Millard (éd.), Elsa Matzner (trad.), Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 2004, 231 p.
- RUZIÉ (David), *Organisations internationales et sanctions internationales*, Paris, A. Colin, 1971, 223 p.
- SALMON (Jean) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.
- SAMYN (Olivier), SIMONETTA (Pierre), SOGNO (Claudia), *Dictionnaire des termes juridiques*, Edition De Vecchi, 1988, Paris (imprimé en Italie), 328 p.
- SCELLE (Georges), *Précis de droit des gens – Principes et systématique*, éd. du CNRS, Paris, 1984, 563 p.
- SCHMITT (Carl), *Théorie de la Constitution*, PUF, coll. Léviathan, Paris, 1993, 576 p.
- SIEYÈS (Emmanuel-Joseph), *Qu'est-ce que le Tiers-État ?*, Paris, SHRF, 1888, 93 p.

- SIEYÈS (Emmanuel-Joseph), *Qu'est ce que le Tiers État ?*, chapitre V, Éd. critique, avec une introduction et des notes par Roberto Zapperi, Genève, Librairie Droz, 1970, 228 p.
- SIEYÈS (Emmanuel-Joseph), *Qu'est-ce que le Tiers État ?* éd. E, Champion, PUF, coll. « Quadrige », 1982, 93 p.
- TROPER (Michel), CHALLOGNAUD (Dominique) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1, Dalloz, 2012, 815 p.
- TROPER (Michel), *La philosophie du droit*, coll. Que sais-je ?, n° 857, Paris, PUF, 2018, 128 p.
- VEDEL (Georges), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Réimpression Dalloz, 2002, 616 p.

II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET THÈSES

- ABBET (Stéphane), *De l'exceptio doli à l'abus de droit. Études de droit romain et de droit Suisse*, Genève, Sculthess, 2006, 307 p.
- ADJE (Couzahon Clémence), *L'accord de partenariat de Cotonou : vers une nouvelle forme de coopération entre l'Union Européenne et les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique ?*, Thèse, Droit, Université Paris-Est, 2013, 327 p.
- AHIPEAUD (Alexis), *Évolution des coups d'État militaires en Afrique de 1952 à nos jours : essai de présentation et d'analyse générale des stratégies de prise de pouvoir par les militaires en Afrique*, Thèse, Histoire, Université de Montpellier, 1990, 4213 f.
- AÏVO (Frédéric Joël), *Le juge constitutionnel et l'État de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, 222 p.
- AÏVO (Frédéric Joël), *Le président de la République en Afrique noire francophone : Genèse, mutations et avenir de la fonction*, L'Harmattan, 2007, 644 p.
- AÏVO (Frédéric Joël) (dir.), *La Constitution Béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, Paris, L'Harmattan, Coll. Études africaines, 2014, 800 p.
- ALTWEGG-BOUSSAC (Manon), *Les changements constitutionnels informels*, IUUV, LGDJ, 2013, 627 p.
- AMADOU ADAMOU (Bachirou), *Le constitutionnalisme à l'épreuve de l'intégration dans l'espace CEDEAO : contribution à l'étude de la protection des droits*

- fondamentaux depuis l'« ouverture démocratique » en Afrique*, Thèse, Droit, Université de Toulon, Université de Niamey, 2018, 558 p.
- AMBORD (Bernard), *Du droit naturel au droit positif*, Thèse, Droit, Université de Fribourg, 1956, 107 p.
- AMIN (Samir), *L'Afrique de l'Ouest bloqué : L'économie politique de la colonisation 1880-1970*, Paris, Éd. de Minuit, 1978, 322 p.
- AMVANE (Gabriel), *Le maintien de la paix en Afrique par l'O.N.U. et l'Union africaine*, Paris, Publibook, 2012, 112 p.
- ANCEL (Pascal), AUBERT (Gabriel) et CHAPPUIS (Christine) (éd. sci.), *L'abus de droit, comparaisons franco-suisses. Actes du séminaire de Genève, mai 1998*, PUSE, 2001, 218 p.
- ANDZOKA ATSIMOU (Séverin), *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, 2016, 600 p.
- AUBERT (Jean-François), *La Constitution, son contenu, son usage*, Helbing et Lichtenhahn, 1991, 273 p.
- AVRIL (Pierre), *Les conventions de la Constitution : normes non écrite du droit politique*, PUF, coll. Léviathan, 1997, 202 p.
- BADIBAKE (Thérèse O.), *Pouvoir des organisations internationales et souveraineté des États : le cas de l'Union africaine*, L'Harmattan, 2010, 126 p.
- BAILLEUX (Antoine), DUMONT (Hugues), *Droit institutionnel de l'Union européenne : Le Pacte constitutionnel européen en contexte*, Bruylant, 2015, 568 p.
- BARSAC (Tessa), *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2012, 132 p.
- BATES (Robert), *Markets and States in Tropical Africa*, Berkeley, University of California Press, 1982, 236 p.
- BAYART (Jean-François), *La politique africaine de François Mitterrand*, Paris, Karthala, 1984, 149 p.
- BAYART (Jean-François), *L'État en Afrique. La politique du ventre*, Paris, Fayard, 1989, 439 p.
- BEAUD (Olivier), *La puissance de l'État*, PUF, Paris, 1994, 512 p.

- BEAUD (Olivier), PASQUINO (Pasquale) (dir.), *La controverse sur “le gardien de la Constitution” et la justice constitutionnelle : Kelsen contre Schmitt*, Éditions Panthéons-Assas, 2007, 216 p.
- BÉCHILLON (Denys de), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l’État*, Paris, Economica, 1996, 577 p.
- BECQUE-ICKOWICZ (Solange), *Le parallélisme des formes en droit privé*, Éditions Panthéon-Assas, Coll. Thèses, Paris, 2004, 489 p.
- BELLO (Abdoul Salam), *La régionalisation en Afrique : essai sur un processus d’intégration et de développement*, L’Harmattan, 2017, 208 p.
- BENISTY (Samuel) (dir.), *Les devoirs en Droit*, Paris, IUV, 2017, 282 p.
- BENNETT (Robert W.), SOLUM (Lawrence B.), *Constitutional Originalism: A Debate*, Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 2011, 210 p.
- BERTE (Oumar), *La CEDEAO face aux changements anticonstitutionnels de pouvoir en Afrique de l’Ouest*, Thèse, Droit, Université Rouen Normandie, 2019, 519 p.
- BIGAUT (Christian) (dir.), *Les révisions de la Constitution de 1958*, la Documentation française, 2007, 72 p.
- BILYACHENKO (Alexey), *La circulation internationale des situations juridiques*, Thèse, Université de La Rochelle, 2016, 386 p.
- BININGA (Aimé Ange Wilfrid), *Les mutations constitutionnelles en Afrique francophone à partir des exemples du Congo, du Bénin et du Sénégal*, L’Harmattan, 2019, 360 p.
- BITIE (Abdoul Kader), *L’approche contemporaine de la prévention des conflits en Afrique*, Thèse, Droit, Université de Bordeaux, 2016, 655 p.
- BONNARD (Roger), *Les actes constitutionnels de 1940*, Paris, LGDJ, 1942, 180 p.
- BOUDON (Julien), *Le frein et la balance : études de droit constitutionnel américain*, Paris, Mare et Martin, 2010, 403 p.
- BOUGEARD (Christian), *René Pleven : Un Français libre en politique*, Rennes, PUR, 1994, 473 p.
- BOURDIEU (Pierre), *Esquisse d’une théorie de la pratique*, Points, 2015, 448 p.
- BOURILHON (Gregory), *Les avis consultatifs obligatoires de la Cour permanente de justice internationale et de la Cour internationale de justice*, Thèse, Droit, Université de Toulon, 2005, 514 p.
- BOUSQUET (François Charles), *Le statut de l’opposition sous la Ve République*, Thèse, Droit, Paris I, Paris, 2005, 544 p.

- BRANDOM (Robert), *Making it explicit – Reasoning, Representing and Discursive commitment*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, 762 p.
- BRATTON (Michael) et VAN DE WALLE (Nicolas), *Democratic Experiment in Africa : Regime transitions Comparative Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 330 p.
- BRIQUET (Jean-Louis) et SAWICKI (Frédéric), *Le clientélisme politique dans les sociétés contemporaines*, PUF, 1998, 336 p.
- BROUARD (Sylvain), *Compétition politique et action publique. L'enjeu électronucléaire en France*, Mémoire HDR, Science politique, Université Montesquieu Bordeaux IV ; Sciences Po Bordeaux ; Centre Émile Durkheim, 2013, 150 p.
- BRUGERE (Anne-Laurence), *La « menace contre la paix » dans la pratique du Conseil de sécurité des Nations Unies : réflexions sur un concept de droit international*, Thèse, Droit, Université de Genève, 2013, 301 p.
- BRUNET (Pierre), MILLARD (Éric) et MERCIER (Jérémy) (dir.), *La fabrique de l'ordre juridique. Les juristes et la hiérarchie des normes*, Ljubljana, Klub Revus, 2014, 303 p.
- BUBUY (Mélanie), *La guerre préventive et l'évolution du droit international public*, Paris, la Documentation française, 697 p.
- CAMARA (Djibril Kassomba), *Le redressement national en République de Guinée*, Paris, L'Harmattan, 2005, 148 p.
- CAREY (John M.), NIEMI (Richard G.), POWELL (Lynda W.), *Term Limits in State legislatures*, University of Michigan Press, 2000, 174 p.
- CARTIER (Emmanuel), *La transition constitutionnelle en France (1940-1945). La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGDJ, 2005, 680 p.
- CARTUYVELS (Yves), BAILLEUX (Antoine), BERNARD (Diane)... et al. (dir.), *Le droit malgré tout : Hommage à François Ost*, Bruxelles, PUSL, 2018, 955 p.
- CHARLOT (Patrick), KLEIN (Claude) (dir.), *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle : Afrique, Proche-Orient*, Mare et Martin, 2018, 354 p.
- COMBLIN (Joseph), *Le pouvoir militaire en Amérique latine. L'idéologie de la sécurité nationale*, Paris, Éd. Delarge, 1977, 235 p.

- COUDERT (Céline), *Réflexion sur le concept de fondamentalité en droit public français*, Thèse, Droit, Université de Clermont-Ferrand, 2011, 479 p.
- CROCQ (Jean-Christophe), *Le guide des infractions : crimes-délits-contraventions*, Paris, Dalloz, 16^e éd., 2015, 1679 p.
- DABIRÉ (Kader Stéphane), *Le panafricanisme : analyse de l'histoire d'un mouvement fédéraliste*, Mémoire de Science politique, Université du Québec à Montréal, 2017, 198 p.
- DECHAUX (Raphaël), *Les normes à constitutionnalité renforcée. Recherches sur la production du droit constitutionnel*, Thèse, Université Aix-Marseille III, 2011, 957 p.
- DEHARBE (Karine), PINA (Christine), TÜRK (Pauline) (dir.), *Le cumul et la durée des mandats. Débats, réformes et pratiques*, Mare et Martin, 2020, 293 p.
- DELEGOOVE (Nicolas), *Le droit commun et le droit spécial*, Thèse, Droit, Université Paris 2, 2011, 487 p.
- DELVOLVE (Jean), *Les « délégations de matières » en droit public*, Paris, Recueil Sirey, 1930, 355 p.
- DEROSIER (Jean-Phillipe), *Les limites constitutionnelles à l'intégration européenne. Étude comparée : Allemagne, France, Italie*, LGDJ, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, 2015, 601 p.
- DESMONS (Éric), *Droit et devoir de résistance en droit interne : contribution à une théorie du droit positif*, Paris, LGDJ, 1999, 280 p.
- DIARRA (Abdoulaye), *Démocratie et droit constitutionnel dans les pays francophones d'Afrique noire*, Karthala, 2010, 371 p.
- DIOMPY (Abraham Hervé), *Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique : Réflexions sur les interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO*, Thèse, Droit, Université de Bordeaux, 2017, 1010 p.
- DIOP (El Hadji Omar), *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire : recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone*, Paris, Publibook, 2006, 755 p.
- DIOP (El Hadji Omar), *L'instrumentalisation de la Constitution dans les régimes politiques africains*, Dakar, CREDILA-OVIPA, 2017.

- DISPERATI (Tatiana), *L'actualisation de la Constitution par le juge constitutionnel. Étude de droit comparé : France, Espagne, Italie*, Thèse, Droit, Université de Toulon, 2016, 625 p.
- DUBOUIS (Louis), *La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1966, 471 p.
- DUFOUR (Frédéric-Guillaume), *Sur Jürgen Habermas*, Montréal, Liber, 230 p.
- DUHAMEL (Olivier), *Le quinquennat*, Presses de Sciences-Po, 3^e éd., « La bibliothèque du citoyen », 2008, 144 p.
- DUMONT (René), *L'Afrique noire est mal partie*, Paris, Seuil, 2012, 320 p.
- DZINESA (Gwinyayi A.), *Zimbabwe's constitutional reform process: challenges and prospects*, Institute for Justice and Reconciliation, 2012, 15 p.
- EBOUSSI BOULAGA (Fabien), *Les conférences nationales en Afrique noire : une affaire à suivre*, Karthala, Paris, 1993, 229 p.
- EHUENI MANZAN (Innocent), *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, Paris, L'harmattan, 2013, 746 p.
- EL ALAMI (Mohammed), *Réflexion sur le concept d'État-Nation dans les pays d'Afrique noire de tradition juridique française*, Thèse, Droit, Université de Tours, 2001, 798 p.
- ELONG MBOULÉ (Franck), *La Régionalisation du règlement des conflits armés en Afrique*, Dictus Publishing, 160 p.
- ESCARRA (Jean), *De la valeur juridique de l'usage en droit commercial*, Paris, Arthur Rousseau, 1910, 29 p.
- FAES (Géraldine), SMITH (Stephen), *Bokassa Ier un empereur français*, Calmann Lévy, 2000, 385 p.
- FALL (Ismaila Madior), *Évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA-CREPOS, Karthala, 2009, 191 p.
- FASSASSI (Idris), *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux Etats-Unis : Études critiques de l'argument contre-majoritaire*, Thèse, Droit, Université Aix-Marseille, 2015, 692 p.
- FATIN-ROUGE STÉFANINI (Marthe), *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Economica, PUAM, 2003, 381 p.

- FAU-NOUGARET (Matthieu), *La conditionnalité démocratique. Étude de l'action des organisations internationales*, Thèse, Droit, Université de Bordeaux IV, 2004, 1210 p.
- FEUKEU TCHOUMBA (Marie Agnès), *Le pouvoir de sanction de l'union africaine. Analyse des mécanismes de coercition du système d'intégration régionale africain*, L'Harmattan, coll. Études africaines, 2021, 512 p.
- FILLIOL (Pascal), *Le problème de l'intégration de l'autorégulation dans le système juridique : contribution à l'étude de l'autorégulation à travers le prisme du droit de la publicité*, Thèse, Droit, Université Aix-Marseille, 2003, 557 p.
- FLÓREZ RUIZ (José Fernando), *Voter sans élire : le caractère antidémocratique de la réélection présidentielle immédiate en Amérique Latine, 1994-2016*, Thèse, Droit, Université Panthéon-Assas, Universidad externado de Colombia, 2017, 440 p.
- GANDOU (Zakara), *Étude critique du processus électoral en Afrique noire francophone : réflexion sur la crise des États nouveaux*, Thèse, Droit, Université de Toulouse 1 Capitole, 2001, 478 p.
- GAZIBO (Mamadou), *Introduction à la politique africaine*, Montréal, 2^e éd., PUM, 2010, 292 p.
- GERMAIN (Emmanuel), *La Centrafrique et Bokassa : Force et déclin d'un pouvoir personnel*, L'Harmattan, 2001, 290 p.
- GICQUEL (Jean), *Essai sur la pratique de la Ve République*, 1968, 398 p.
- GILSON (Etienne), *L'être et l'essence*, 3^e éd., Paris, Vrin, 1994, 388 p.
- GORPHE (François), *Le principe de la bonne foi*, Paris, Dalloz, 263 p.
- GOUMAZ (Max Liniger), *La démocrature : Dictature camouflée, Démocratie truquée*, Paris, L'Harmattan, 1992, 364 p.
- GOYARD-FABRE (Simone), *Les embarras philosophiques du droit naturel*, Vrin, coll. Histoire des idées et des doctrines, 2002, 372 p.
- GÖZLER (Kemal), *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Thèse, droit, Université Montesquieu-Bordeaux, 1995, 757 p.
- GROS (Frédéric), *Michel Foucault*, éd. PUF, coll. « Que sais-je ? », 1996, 127 p.
- GUÉNETTE (Dave), TAILLON (Patrick) et VERDUSSEN (Marc) (dir.), *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Éditions Anthemis, 2020, 664 p.
- HAMILTON (Alexander), JAY (John) et MADISON (James), *Le Fédéraliste*, Economica, Collection Etudes Juridiques Comparative, Paris, 1988, 788 p.

- HANFFOU NANA (Sarah), *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : étude à la lumière de l'expérience européenne*, Saint-Denis, Connaissances et savoirs, 2016, 554 p.
- HART (Herbert Lionel Adolphus), *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, 1961, rééd. 1993, 263 p.
- HOCHMANN (Thomas), MAGNON (Xavier) et PONSARD (Régis) (dir.), *Hans Kelsen : Un classique méconnu*, Mare et Martin, 2019, 434 p.
- HOUNKPÈ (Mathias), FALL (Ismaila Madior), *Les commissions électorales en Afrique de l'Ouest - Une étude comparative*, 2^e éd., Abuja, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011, 202 p.
- HUGON (Philippe), *Afriques, entre puissance et vulnérabilité*, Armand Colin, 2016, 272 p.
- IONESCU (Raluca Nicoleta), *L'abus de droit en droit communautaire*, Thèse, droit, Universitat Autònoma de Barcelona, Université Toulouse 1, 2009, 501 p.
- JOHNSON (Chalmers), *MITI and the Japanese Miracle : The Growth of Industrial Policy*, Stanford, Stanford University Press, 1982, 412 p.
- KABA (Lansiné), *Le « Non » de la Guinée à de Gaulle*, Paris, Éd. Chaka, 1989, 190 p.
- KAMPANG (Hubert), *Au-delà de la Conférence nationale pour les États-Unis d'Afrique*, Paris, l'Harmattan, 1993, 252 p.
- KAMTO (Maurice), *Pouvoir et Droit en Afrique noire : essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, 661 p.
- KANE (Moustapha), *Etude des processus électoraux en Afrique : exemple du modèle démocratique du Sénégal*, Thèse, Droit, Université de Perpignan, 2019, 383 p.
- KANT (Emmanuel), *Critique de la raison pure*, Paris, PUF, 2001, 584 p.
- KEMP (Brechtje), VAN DER STAAK (Sam), TØRÅ (Bjarte) et MAGOLOWONDO Augustine, *Dialogue entre partis politiques : Guide du facilitateur*, IDEA international, NIMD, Centre pour la paix et les droits humains d'Oslo, 2014, 174 p.
- KITENE (Faustin Tabala), *Le statut des sanctions contre les changements anticonstitutionnels de gouvernement dans les textes et la pratique de l'Union africaine : contribution à l'étude de la production des normes par les organisations internationales*, Thèse, Droit, Université de Gand, 2013, 506 p.

- KOHLHAUER (Elsa), *Le droit politique comme théorie constitutionnelle. Proposition de systématisation*, Thèse, Droit, Université de Montpellier, 2019, 868 p.
- KUPPER (Claire), LUNTUMBUE (Michel), MARTINOT (Pierre), *et. al.*, *Une jeunesse africaine en quête de changement : Y'en a marre, le Balai citoyen, Lucha, Filimb*, Bruxelles, GRIP, 2017, 142 p.
- LAGASSE (Dominique), *L'erreur manifeste d'appréciation en droit administratif : essai sur les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 558 p.
- LAMPUE (Pierre), *Les Constitutions des États africains d'expression française*, Paris, LGDJ, 1962, 28 p.
- LAUVAUX (Phillipe), *Le Destin du présidentielisme*, Paris, PUF, 2002, 144 p.
- LE BOT (Olivier), *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté : étude de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, LGDJ, 2007, 672 p.
- LEFEUVRE (Cyprien), *Les effets de l'évolution des conflits armés sur la protection des populations civiles*, Thèse, Droit, Université Aix-Marseille, 2015, 805 p.
- LE GOURIELLEC (Sonia), *Régionalisme, régionalisation des conflits et construction de l'État : l'équation sécuritaire de la Corne de l'Afrique*, Thèse, Science politique, Université Paris Descartes, 2013, 589 p.
- LE QUINIO (Alexis), *Recherche sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, IUV, Coll. Thèses, LGDJ, 2011, 552 p.
- LIBCHABER (Rémy), *L'ordre juridique et le discours du droit : essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013, 437 p.
- LIPSET (Seymour Martin), *L'homme et la politique*, Paris, Seuil, 1962, 448 p.
- LIU (Wei), *Les méthodes d'interprétation dynamique de la convention européenne des droits de l'homme utilisées par la Cour européenne des droits de l'homme*, ANRT, 2003, 368 p.
- LOCKE (John), *Essai sur l'entendement humain*, Paris, Vrin, 2001, 640 p.
- MAIA (Catherine), (AKANDJI-KOMBÉ) Jean-François, HARELIMANA (Jean-Baptiste) (dir.), *L'apport de l'Afrique à la justice internationale pénale*, L'Harmattan, coll. Études africaines, 2018, 388 p.
- MARCOU (Gérard) (dir.), *La décentralisation et la démocratie locale dans le monde*, Barcelone, Cités et gouvernement locaux, 2008, 348 p.

- MASSOUD (Amiri), *La coercition économique en droit international*, Thèse, Droit, Université de Strasbourg, 2001, 510 p.
- MASTOR (Wanda), *L'art de la motivation. Substance du droit*, Dalloz, 2020, 264 p.
- MAVUNGU (Mvumbi-Di-Ngoma), *Le règlement judiciaire en Afrique*, Fribourg, Éditions Universitaire, 1992, 439 p.
- MEISTER (Albert), *L'Afrique peut-elle partir*, Paris, Seuil, 1966, 450 p.
- MERMET (Gérard), *Démocrature. Comment les médias transforment la démocratie*, Aubier, 1987, 259 p.
- MIKLOS (Molnár), *La démocratie se lève à l'Est : société civile et communisme en Europe de l'Est, Pologne et Hongrie*, Paris, PUF, 1990, 387 p.
- MODERNE (Franck), « Réviser » la Constitution. *Analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2006, 106 p.
- MOREL (Laurence), *La question du référendum*, Presses de Sciences Po, 2019, 312 p.
- MORTATI (Costantino), *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1998, 212 p.
- MOUCKAGA (Hugues), OWAYE (Jean-François) et WANYAKA BONGUEN OYONGMEN (Virginie) (dir.), *Démocratie et/ou démocrature en Afrique noire*, Paris, L'Harmattan, 2015, 368 p.
- MVELLE (Guy), *L'Union Africaine, Fondements, organes, programmes et actions*, Paris, L'Harmattan, 2007, 466 p.
- MVONE MBIE (Paul), *La décadence de l'idéologie panafricaniste : L'échec de l'OUA dans la construction des Etats-Unis d'Afrique*, Thèse, Droit, Université de Lille, 1994, 675 f.
- NATIELSE (Kouléga Julien), *Le Burkina Faso de 1991 à nos jours : entre stabilité politique et illusionnisme démocratique*, Thèse, Science politique, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2013, 435 p.
- NDJIMBA (Kévin Ferdinand), *L'internationalisation des Constitutions des États en crise : réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel*, Thèse, Droit, Université Nancy 2, 2011, 663 p.
- NGARTEBAYE (Eugène Le Yotha), *Le contentieux électoral et la consolidation démocratique en Afrique Francophone. Trajectoire comparative du Bénin et du Tchad*, Thèse, Droit, Université Jean Moulin, 2014, 493 p.

- N'GBESSO (N'dory Claude Vincent), *Justice constitutionnelle et processus de démocratisation en Afrique de l'Ouest francophone*, Franz von Liszt Institute - Justus Liebig University Giessen, Octobre 2014, 43 p.
- NKOT (Pierre Fabien), *Usages politiques du droit en Afrique. Le cas du Cameroun*, Bruylant Bruxelles, 2005, 212 p.
- NKRUMAH (Kwame), *L'Afrique doit s'unir*, Paris, Fayard, 1963, 254 p.
- NSAFOU (Gaspard), *Congo : de la démocratie à la démocratie*, Paris, L'Harmattan, 1996, 282 p.
- NTWARI (Guy-Fleury), *L'Union africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique. Contribution à l'étude d'une fonction d'une Organisation internationale*, Helbing Lichtenhahn, 2017, 606 p.
- OUÉDRAOGO (Adama), *Blaise Compaoré : de l'ascension à la descensions*, Ouagadougou, Sidwaya 2016, 183 p.
- OUÉDRAOGO (Jean-Bernard), SALL (Ebrima) (dir.), *Frontières de la citoyenneté et violence politique en Côte d'Ivoire*, African Books Collective, 2008, 224 p.
- OUÉDRAOGO (Séni Mahamadou), *la lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone*, Thèse, Droit, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2011, 449 p.
- OUGUERGOUZ (Fatsah), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Genève, Graduate Institute Publications, 1993, 482 p.
- PACREAU (Xavier), *La légitime défense préventive*, Thèse, Droit, Paris, Université Panthéon-Assas, 2008, 570 f.
- PAMBOU TCHIVOUNDA (Guillaume), *Essai sur l'État africain postcolonial*, LGDJ, 1982, 165 p.
- PARDINI (Jean-Jacques), *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, Paris, Economica, 2001, 442 p.
- PÉJOUT (Olivier), *La conditionnalité en droit des aides d'État*, Thèse, Droit, Université de Bordeaux, 2017, 1069 p.
- PERRIN (Delphine), *La Cour internationale de Justice et l'Afrique*, Aix-en-Provence, PUAM, 2005, 283 p.
- PERROUD (Thomas), CAILLOSSE (Jacques), CHEVALLIER (Jacques), *et. al.* (dir.), *Les grands arrêts politiques de la jurisprudence administrative*, LGDJ, 2019, 567 p.

- PY (Bruno), STASIAK (Frédéric) (dir.), *Légalité, légitimité, licéité, regards contemporains : mélanges en l'honneur du professeur Jean-François Seuvic*, PUN, 2018, 743 p.
- QUERMONNE (Jean-Louis), *L'alternance au pouvoir*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1988, 128 p.
- RAIMOND (Jean-Bernard), *Le choix de Gorbatchev*, Paris, Odile Jacob, 1992, 269 p.
- REDOR (Marie-Joëlle), *De l'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1870-1914*, Paris, Economica, PUAM, 1992, 330 p.
- REIGNIER (Dorothée), *La discipline de vote dans les assemblées parlementaires sous la cinquième République*, Thèse, Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2011, 961 p.
- ROMAIN (Jean-François), *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé : des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude en particulier*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 1023 p.
- ROUQUIE (Alain), *L'État militaire en Amérique latine*, Paris, Seuil, 1982, 475 p.
- ROUQUIE (Alain), *A l'ombre des dictatures : La démocratie en Amérique latine*, Paris, Albin Michel, 2010, 377 p.
- ROUSSEAU (Dominique) (dir.), *Les Cours constitutionnelles, garantie de la qualité démocratique des sociétés : Actes du Colloque organisé le 12 juillet 2018 par le Tribunal constitutionnel d'Andorre*, LGDJ, 2019, 254 p.
- ROUSSILLON (Henri) (dir.), *Les nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique*, Toulouse, PIEPT, 1995, 201 p.
- SADIO (Adama), *Conditionnalité politique de l'aide publique au développement des partenaires occidentaux à l'Afrique : analyse des actions françaises en Afrique subsaharienne*, Thèse, Sciences politiques, Université de Rouen-Normandie et Université Cheikh Anta Diop, 2019, 487 p.
- SADURSKI (Wojciech), *Rights Before Courts : A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, 2005, 377 p.
- SALL (Alioune), *L'affaire Hissène Habré : Aspects judiciaires nationaux et internationaux*, Paris, L'Harmattan, 2013, 93 p.
- SALLES (Sylvie), *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016, 779 p.

- SANDO (Jean), *Les États africains et les juridictions internationales*, Thèse, Droit, Université de Paris 1, 1994, 439 f.
- SAVONITTO (Florian), *Les discours constitutionnels sur « la violation de la Constitution » sous la Ve République*, Paris, LGDJ, 2013, 581 p.
- SAWADOGO (Aboubacar), *Les stratégies de sortie de crises politiques au Burkina Faso*, Thèse, Science politique, Université Paris-Saclay, 2018, 528 p.
- SÉNAC (Charles-Édouard), *L'office du juge constitutionnel : étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, LGDJ, 2015, 640 p.
- SIDIBÉ (Adja), *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement en Afrique*, Universitaires Européennes, 2018, 124 p.
- SIEYES (Emmanuel), *Préliminaire de la Constitution. Reconnaissance et exposition raisonnée des Droits de l'Homme et du Citoyen. Lu les 20 et 21 Juillet 1789, au Comité de Constitution*, Baudoin, 1789, 38 p.
- SOMALI (Kossi), *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*. Thèse, Droit, Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2008, 491 p.
- SOW (Moustapha), *Médias et pouvoirs politiques au Sénégal : étude de la transition d'une presse d'État vers un pluralisme médiatique*, Thèse, Sciences de l'information et de la communication, Université de Lorraine, 2016, 379 p.
- STEINMETZ (Benoît), *De la présomption de bonne foi - Essai critique sur la preuve de la bonne et de la mauvaise foi*, Lille, ANRT, 2004, 416 p.
- STREIFF (Gérard), *La dynamique Gorbatchev*, Paris, Éditions sociales, Messidor, 1986, 246 p.
- STRICHER (Daniel), *La durée des mandats politiques. Approche institutionnelle et comparative*, Thèse, Droit, Université de Lorraine, 2015, 473 p.
- SUEUR (Jean-Jacques), *Pour un droit politique. Contribution à un débat*, PUL, Collection Dikè, 2011, 331 p.
- SY (Seydoux Madani), *Les régimes politiques sénégalais de l'Indépendance à l'alternance 1960-2008*, Iroko-Kartala-CREPOS, 2009, 369 p.
- TABI AKONO (François), *Le discours de la Baule et les processus démocratiques en Afrique : contribution à une problématique de la démocratie et du développement dans les pays d'Afrique noire francophone*, Thèse, Science politique, Université de Clermont 1, 644 p.

- TEBOUL (Gérard), *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 1989, 331 p.
- THÉODOSIADÈS (Miltiade C.), *Essai sur la non-rétroactivité de la loi*, Paris, Abel Pilon, 1866, 284 p.
- THIRIOT (Céline), *Démocratisation et démilitarisation du pouvoir : étude comparative à partir du Burkina Faso, Congo, Ghana, Mali et Togo*, Thèse, Droit, Université de Bordeaux, 1999, 2 vol., 1058 p.
- THOM (Françoise), *Le moment Gorbatchev*, Paris, Hachette, 1991, 333 p.
- TONG (Prosper Duciel), *Les conférences nationales en Afrique noire francophone : les chemins de la démocratie*, Thèse, Droit, Université de Lille, 1997, 542 p.
- TRÉMOLIÈRES (Marie) et WALTHER (Olivier J.) (dir.), *Coopération transfrontalière et réseaux de gouvernance en Afrique de l'Ouest*, Paris, OCDE, 2017, 34 p.
- TROPER (Michel), CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), GRZEGORCZYK (Christophe) (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2005, 203 p.
- TROPER (Michel), *Le droit et la nécessité*, PUF, Paris, 2015, 304 p.
- TROPER (Michel), *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, Paris, 2015, 358 p.
- TROUARD (Helene), *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000, 724 p.
- UE, *Une Constitution pour l'Europe*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2004, 20 p.
- VERGARA (Maria Laura), *Les mutations constitutionnelles informelles*, Thèse, Droit, Université de Paris 2, 2019.
- VERHAEGEN (Jacques), *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs : contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs en droit pénal, public et international*, Bruxelles, Bruylant, 1982, 708 p.
- VETTOVAGLIA (Jean-Pierre), DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean), BOURGI (Albert), [et al.] (dir.), *Démocratie et élections dans l'espace francophone, Préventions des crises et promotion de la paix*, Bruylant, 2010, p. 877
- VIDAL-NAQUET (Ariane), *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Éd. Panthéon-Assas, 2007, 672 p.
- WEBER (Max), *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Pion, 1964, 324 p.

- WEBER (Max), *Le savant et le politique*, trad. de l'allemand par Catherine COLLIOT-THELENE, Paris, La Découverte, 2003, « La politique comme profession et vocation », 210 p.
- WEIL (Laurence), *L'erreur manifeste d'appréciation et le bilan coûts-avantages révélateurs de l'unité fonctionnelle du Conseil d'État*, Thèse, Droit, Université de Montpellier, 1993, 574 f.
- WIEVIORKA (Michel) (dir.), *Le peuple existe-t-il ?*, Auxerre, Sciences humaines éditions, 2012, 309 p.
- YABI (Gilles Olakounlé), *Le Rôle de la CEDEAO dans la Gestion des Crises Politiques et des Conflits. Cas de la Guinée et de la Guinée Bissau*, Abuja, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2010, 59 p.
- YACINE-TOURE (Ben), *Afrique : l'épreuve de l'indépendance*, Nouvelle édition, Genève, Graduate Institute Publication, 1993, 160 p.

III. ARTICLES, CHRONIQUES ET CONTRIBUTIONS

- ABDESSEMED (Abderrachid), « La Constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes “républicains” : cas de la Tunisie, de l'Égypte et de l'Algérie », *Jus Politicum*, n° 9, 2013.
- ADAM (Antal), « Sur les valeurs juridiques fondamentales », in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic : Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation*, Jean du Bois de Gaudusson, Philippe Claret, Pierre Sadran (et al.) (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 25-37.
- ADAM (Michel), « Guerres africaines », *Études rurales*, n° 163-164, 2002, pp. 167-186.
- ADDI (Lahouari), « Violence symbolique et statut du politique dans l'œuvre de Pierre Bourdieu », *RFSP*, vol. 51, n° 6, 2001, pp. 949-963.
- ADJOVI (Roland), « Union africaine et démocratie : aspects constitutionnels internes et internationaux », in *Observatoire Politique et Stratégique de l'Afrique (O.P.S.A), L'Union africaine face aux enjeux de paix, de sécurité et de défense*, Dominique Bangoura (dir.), coll. Sociétés africaines et diaspora, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 78.
- ADOUKI (Delphine Emmanuel), « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC*, vol. 95, n° 3, 2013, pp. 611-638.

- ADOUM (Souleymane Abdoulaye), « Tchad : des guerres interminables aux conséquences incalculables », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, vol. 248, n° 4, 2012, pp. 45-55.
- AHANHANZO-GLÈLÈ, (Maurice), « Le renouveau constitutionnel du Bénin : une énigme ? », in *Mélanges Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 328-330.
- AÏDARA (Mouhamadou Moustapha), « Le juge constitutionnel africain et le contrôle des lois portant révision de la Constitution : contribution à un débat », *Afrilex*, 2011.
- AÏVO (Frédéric Joël), « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *RDP*, n° 1, 2012, p. 141.
- AÏVO (Frédéric Joël), « La Cour constitutionnelle du Bénin », *NCCC*, n° 47, Avril 2015, pp. 99-112.
- AÏVO (Frédéric Joël), « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », *RFDC* vol. 104, n° 4, 2015, pp. 771-800.
- AÏVO (Frédéric Joël), « Le président de juridiction constitutionnelle Portrait négro-africain », *RDP*, n° 3, 2019, p. 783.
- AJANI (Gianmaria), « La circulation de modèles juridiques dans le droit post-socialiste », *RIDC*, vol. 46, n° 4, Octobre-décembre 1994, pp. 1087-1105.
- AKANDJI-KOMBE (Jean-François), « Le juge de la CEDEAO et la révolution démocratique burkinabè. Brèves remarques préoccupées sur une décision inquiétante », *Les notes de l'IAM*, 2015.
- ALDJIMA NAMOUNTOUGOU (Matthieu), « Le changement de République en droit constitutionnel contemporain », *RFDC*, vol. 114, n° 2, 2018, pp. 395-418.
- ALDRIN (Philippe), BARGEL (Lucie), BUÉ (Nicolas), CHRISTINE (Pina), « Introduction générale. Une sociologie politique pour les alternances au pouvoir », in *Politiques de l'alternance. Sociologie des changements (de) politiques*, Éditions du Croquant, 2016, pp. 15-61.
- ALTWEGG-BOUSSAC (Manon), « Le droit politique, des concepts et des formes », *Jus Politicum*, n° 24, mars 2020, pp. 57-74.
- ALUKO (Olajide), « African Responses to External Intervention in Africa since Angola », *African Affairs*, vol. 80, n° 319, 1981, p. 162.
- AMELLER (Michel), « Principes d'interprétation constitutionnelle et autolimitation du juge constitutionnel », Exposé présenté à l'occasion d'une rencontre organisée à Istanbul en mai 1998 par l'OCDE.

- AMSELEK (Paul), « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », *RIP*, vol. 35, n° 138, 1981, pp. 60-473.
- ANCEL (Pascal), DIDRY (Claude), « L’abus de droit : une notion sans histoire ? L’apparition de la notion d’abus de droit en droit français au début du XXe siècle », in *L’abus de droit, comparaisons franco-suisse. Actes du séminaire de Genève, mai 1998*, Pascal Ancel, Gabriel Aubert et Christine Chappuis (éd. sci.), PUSE, 2001, p. 51.
- ANDREU (Lionel), « Article 1173 : le parallélisme des formes », *Revue des contrats*, n° 3, 2015, p. 765.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA (Joël), GAUDIN (Hélène), « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen - la conviction d’une piste à emprunter », *CCC*, n° 27, 2010, pp. 52-57
- ANDZOKA ATSIMOU (Séverin), « La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique », *RFDC*, vol. 110, n° 2, 2017, pp. 279-316.
- APOLLIN (Koagne Zouapet), « Une si évidente décision...une cour bien confuse : quelques observations sur l’arrêt de la Cour africaine des droits de l’Homme et des peuples en l’affaire Femi Falana contre Union Africaine », *African Court Coalition*, 2012.
- ARNÉ (Serge), « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l’étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *RDP*, n° 2, 1993, p. 465.
- ARROUDJ (Adam), « L’Algérie s’insurge contre la réélection annoncée d’Abdelaziz Bouteflika », *Le Figaro*, 24/02/2019.
- ATANGANA-AMOUGOU (Jean-Louis), « Les accords de paix dans l’ordre juridique interne en Afrique », *RRJ, Droit prospectif*, n° 3, 2008, p. 1723.
- AUDUBERT (Victor), « Le “continuisme” des mandats présidentiels, une dérive “caudilliste” du pouvoir exécutif ? Réflexions à partir de la Constitution bolivienne de 2009 », *RFDC*, vol. 108, n° 4, 2016, pp. 751-768.
- AUDUBERT (Victor). « Juger de l’inconstitutionnalité d’une norme constitutionnelle ? Le cas de la décision du Tribunal constitutionnel plurinational de Bolivie du 28 novembre 2017 », *RFDC*, vol. 120, n° 4, 2019, pp. e1-e17.
- AVRIL (Pierre), « Les chefs d’État et la notion de majorité présidentielle », *RFSP*, n° 4-5, 1984, pp. 752-765.
- AVRIL (Pierre), « Les conventions de la Constitution », *Commentaire*, n° 80, 1997, p. 901.

- AVRIL (Pierre), « Des conventions à la révision de la Constitution », *RFDC*, vol. hs 2, n° 5, 2008, pp. 49-53.
- AVRIL (Pierre), « Penser le droit politique (suite) », *JusPoliticum*, n° 20, 2018.
- AYISSI (Anatole), « Le défi de la sécurité régionale en Afrique après la guerre froide, vers la diplomatie préventive et la sécurité collective », *Travaux de recherche de l'UNIDIR, New York et Genève*, n° 27, 1994, 138 p.
- AYISSI (Anatole), MAÏA (Catherine), « La gestion des crises constitutionnelles en Afrique : Mandat et défis de la médiation internationale », *AFRI*, vol. XIII, 2012, p. 174.
- AZEBAZE-LABARTHE (Danielle), « À la recherche d'un patrimoine constitutionnel européen de la révision constitutionnelle : la révision de la constitution dans les états européens », *RFDC*, n° 108, 2016, pp. 769-806.
- BA (Mamadou), « Dakar, du mouvement Set Setal à Y'en a marre (1989-2012) », *Itinéraires*, n° 1, 2016, pp. 402-450.
- BACH (Daniel) et SINDJOUN (Luc), « Ordre et désordre en Afrique », *Polis, RCSP*, vol. 4, n° 2, 1997, pp. 3-18.
- BACH (Daniel C.), « Régionalisme et régionalisation des conflits en Afrique », *Études internationales*, Vol. 34, n° 1, mars 2003, pp. 129-134.
- BAKADENJA WA PUNGU (Grégoire), « La nouvelle constitution de la République démocratique du Congo : sources et innovations », in *Fostering constitutionalism in Africa*, Charles Fombad et Christina Murray (dir.), Cape Town, Pretoria University Law Press, 2010, pp. 341-373.
- BAKO (Piabié Jean-Baptiste), « L'influence de la jurisprudence de la CJCE sur l'interprétation juridictionnelle du droit communautaire ouest-africain (CEDEAO-UEMOA) », *Geneva Jean Monnet Working Paper*, n° 7, 2016, 43 p.
- BALDASSARRE (Antonio), « Aspects théoriques et historiques de la supraconstitutionnalité », *RIDC*, n° spécial, vol. 15, 1993, p. 329.
- BALDÉ (Hassatou), « Le bilan de l'OUA dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité en Afrique », publication du GEPSI (Groupe d'étude des questions de paix et de sécurité internationale, février 2003.
- BANÉGAS (Richard), « Action collective et transition politique en Afrique. La conférence nationale du Bénin », *Cultures & Conflits*, n° 17, 1995, pp. 137-175.

- BANÉGAS (Richard), MARCHAL (Rolland) et MEIMON (Julien), « La fin du pacte colonial ? La politique africaine de la France sous J. Chirac et après », *Politique africaine*, vol. 105, n° 1, 2007, pp. 7-26.
- BANÉGAS (Richard), BRISSET-FOUCAULT (Florence) et CUTOLO (Armando), « Espaces publics de la parole et pratiques de la citoyenneté en Afrique », *Politique africaine*, n° 127, 2012, p. 5-20.
- BANÉGAS (Richard), « Putsch et politique de la rue au Burkina Faso. Quand les étudiants débattent du Régiment de sécurité présidentielle », *Politique africaine*, vol. 139, n° 3, 2015, p. 147.
- BANÉGAS (Richard), « Mobilisations citoyennes, répression et contre-révolution en Afrique », *Revue Projet*, vol. 351, n° 2, 2016, p. 7.
- BARANGER (Denis), « The Language of Eternity. Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence thereof) », *Israel Law Review*, vol. 44, n° 3, 2011, p. 398.
- BARANGER (Denis), « Normativisme et droit politique face aux changements constitutionnels informels. À propos de l'ouvrage de Manon Altwegg-Boussac », *Jus Politicum*, n° 11, 2013.
- BARANGER (Denis), « Théorie et pratique du principe de majorité dans les droits constitutionnels européens », *Jus Politicum*, n° 5, 2016.
- BARANGER (Denis), « Un chantier qui ne prend jamais fin. Le juge, les révisions, et les autres formes de changement constitutionnel dans la France contemporaine », *Jus Politicum*, n° 18, 2017, pp. 45-91.
- BARBERIS (Julio A.), « Réflexions sur la coutume internationale », *AFDI*, vol. 36, 1990, pp. 9-46.
- BATTISTELLA (Dario), « L'Occident, exportateur de démocratie », *Politique étrangère*, vol. hiver, n° 4, 2011, pp. 813-824.
- BAUDOUIN (Jean-Louis), « Rapport général sur le thème : La vérité dans le droit des personnes-Aspects nouveaux », in *La vérité et le droit*, Travaux de l'Association Henri Capitant 1987, t. 38, Paris, Economica, 1989, p. 22.
- BAUDOUIN (Marie-Élisabeth), « Droit et révolution dans l'espace post-soviétique les lendemains de la révolution par le droit », *Siècles*, n° 27, 2008, pp. 97-116.
- BAYART (Jean-François), « La problématique de la démocratie en Afrique noire », *Politique africaine*, n° 43, Octobre 1991, p. 11.

- BAYLE (Marie-Claude), « À propos de presse et démocratie en Afrique subsaharienne », *Revista de Comunicare si Marketing*, n° 3, 2011, pp. 5-28.
- BEAUD (Olivier), « Le droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel et la jurisprudence constitutionnelle - À propos d'un ouvrage récent », *CCC*, n° 6, 1999, pp. 68-77.
- BEAUD (Olivier), « Les mutations de la Ve République. Ou comment se modifie une constitution écrite », *Pouvoirs*, vol. 99, n° 4, 2001, pp. 19-31.
- BEAUD (Olivier), « Le cas français : l'obstination de la jurisprudence et de la doctrine à refuser toute idée de limitation au pouvoir de révision constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 18, 2017, pp. 93-115.
- BEAUD (Olivier), « Faire du droit constitutionnel un droit politique. La thèse de Jean Rossetto », *Jus Politicum*, n° 24, mars 2020, pp. 13-24.
- BECHILLON (Denys de), « Sur la conception française de la hiérarchie des normes. Anatomie d'une représentation », *RIEJ*, vol. 32, n° 1, 1994, pp. 81-127.
- BEDARIDA (François), « Phénomène national et état-nation, d'hier à aujourd'hui », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n° 50, avril-juin 1996, Dossier : Nations, états-nations, nationalismes. pp. 4-12.
- BEDJAOUI (Mohammed), « Le règlement pacifique des différends africains », *AFDI*, vol. 18, 1972, pp. 85-99.
- BEDJAOUI (Mohammed), « Bref survol historique des accomplissements vers l'Unité Africaine », in *L'Union Africaine, cadre juridique et institutionnel. Manuel sur l'Organisation Panafricaine*, Abdulqawi. A. Ysuf, Fatsah Ouguergouz (dir.), Paris, Pédone, 2013, p. 22.
- BEIGNIER (Bernard), « Hiérarchie des normes et hiérarchie des valeurs : les principes généraux du droit et la procédure civile », in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle : études offertes à Pierre Catala*, Litec. Paris, 2001 pp. 153-170.
- BELLOUBET (Nicole), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *NCCC*, vol. 55-56, n° 2-3, 2017, pp. 5-21
- BENABDALLAH (Youcef), « État développementiste vs État rentier : Qu'en est-il en Algérie ? », *NAQD*, vol. 36, n° 1, 2018, pp. 75-119.
- BEN ACHOUR (Rafaâ), « La Cour constitutionnelle tunisienne : promesses et blocages », *RFDC*, vol. 127, n° 3, 2021, pp. 235-248.

- BENETTI (Julie), « L'impact du fait majoritaire sur la nature du régime : réflexions sur la nature du régime parlementaire de la Ve République », *LPA*, n° 138, 2008, p. 20.
- BENNADJI (Chérif), « Révision de la Constitution : vers une présidence à vie pour Abdelaziz Bouteflika ? », *L'Année du Maghreb*, n° V, 2009, pp. 225-261.
- BEN YAHMED (Béchir), « Les “vieux” présidents, ces dinosaures africains », *Jeune Afrique*, 2018.
- BERLIA (Georges), « Le problème de la constitutionnalité du référendum du 28 octobre 1962 », *RDP*, 1962, p. 936.
- BERNARD (Luisin), « Le mythe de l'État de droit », « L'État de droit, rétrospectivement », *Civitas Europa*, vol. 37, n° 2, 2016, pp. 155-182.
- BERNARD (Phillipe), « Au Niger, le président Mamadou Tandja s'offre un bail illimité à la tête de l'État », *Le Monde Afrique*, 21 octobre 2009.
- BERNARD-MAUGIRON (Nathalie) et FERRIÉ (Jean-Noël) (dir.), « Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes. De l'autoritarisme à la démocratisation », *Égypte/Monde arabe*, 3^e série, n° 2, 2005, pp. 7-270.
- BESSON (Élise), « Les principes suprêmes inviolables dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne : véritable limite ou simple précaution démocratique ? » *AIJC*, n° 21, Constitutions nationales et Constitution européenne – Autonomies locales et Constitutions, 2005, p. 11-38.
- BIGAUT (Christian), « Les suspensions de la constitution: les régimes dérogatoires aux dispositions constitutionnelles : les suspensions provisoires de la constitution », *La Revue Administrative*, vol. 55, n° 325, 2002, pp. 47-54.
- BILCHITZ (David), « La distinction entre contrôle concret et contrôle abstrait en Afrique du Sud », *AIJC*, n° 29, Pluralisme des garanties et des juges et droits fondamentaux - Les droits culturels, 2013, pp. 11-16.
- BININGA (Aimé Ange Wilfried), « Les dispositions transitoires dans les constitutions des états d'Afrique noire francophone », *Annales des sciences juridiques et politiques de l'Université Marien Ngouabi*, vol. 19, n° 2, 2019, pp. 60-88.
- BIOY (Xavier), « Quelles lectures théoriques de la qualification ? », in *Les affres de la qualification juridique*, Marc Nicod (dir.), Toulouse, PUTC, 2015, pp. 11-28.
- BITIÉ (Abdoul Kader), « L'africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques », *RQDI*, vol. 1-1, HS – Études de certains grands enjeux de la justice internationale pénale, 2017, pp. 143-165.

- BLACHER (Philippe), « Le contrôle par le Conseil constitutionnel des lois constitutionnelles », *RDP*, n° 2, 2016, p. 545.
- BLANCHER (Nicolas), MAINGUY (Claire), « Comparaison des processus de régionalisation : revue analytique de la littérature », *Tiers-Monde*, t. 39, n° 155, 1998, pp. 505-528.
- BLEOU (Martin), « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », in *Démocratie en questions*, Koffi Ahadzi-Nonou, Dodzi Kokorko, Adama Kpodar, et al. (dir), *Mélanges en l'honneur du Professeur HOLO Theodore*, PUTC, 2017, p. 232.
- BÖCKENFÖRDE (Ernst Wolfgang), « Demokratie und Repräsentation : Zur Kritik der heutigen Demokratiediskussion », in *Staat, Gesellschaft und Freiheit. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt a. M. : Suhrkamp Verlag, 1991.
- BOETSCH (Gilles), « Le peuple, hier et aujourd'hui », *Hermès*, vol. 42, n° 2, 2005, pp. 86-91.
- BOLLE (Stéphane), « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », *Afrilex*, septembre 2001.
- BOLLE (Stéphane), « Le Conseil constitutionnel, agent du “continuisme” » disponible sur <http://la-constitution-en-afrique.org/article-le-conseil-constitutionnel-agent-du-continuisme-98162102.html>.
- BOLLE (Stéphane), « Des constitutions “made in” Afrique », Communication au VI^e Congrès Français de Droit Constitutionnel, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005.
- BOLLE (Stéphane), « La Constitution CEDEAO », 26 juillet 2009.
- BOLLE (Stéphane), « Le président a-t-il le droit de se représenter en 2012 ? », 21 avril 2011.
- BONELLI (Laurent), « De l'usage de la violence en politique », *Cultures & Conflits*, n° 81-82, 2011, pp. 7-16.
- BONNECASE (Vincent), « Sur la chute de Blaise Compaoré. Autorité et colère dans les derniers jours d'un régime », *Politique africaine*, vol. 137, n° 1, 2015, p. 161.
- BONNET (François), « Les machines politiques aux États-Unis. Clientélisme et immigration entre 1870 et 1950 », *Politix*, Vol. 2-3, n° 92, 2010, p. 9-29.
- BOTTINI (Eleonora), « L'intervention du juge constitutionnel dans l'exercice du pouvoir constituant », *Jus Politicum*, n° 18, 2017, pp. 117-154.

- BOTTINI (Fabien), « La promulgation des lois parlementaires », *RFDC*, vol. 76, n° 4, 2008, pp. 761-784.
- BOUDON (Julien), « Le mauvais usage des spectres. La séparation “rigide” des pouvoirs », *RFDC*, vol. 78, n° 2, 2009, pp. 247-267.
- BOUDOT (Michel), « Kelsen dans la littérature juridique de droit privé », in *Un classique méconnu : Hans Kelsen*, Thomas Hochmann, Xavier Magnon et Régis Ponsard (dir.), Mare et Martin, 2019, pp. 141-163.
- BOUKARI-YABARA (Amzat), « 16. L’Organisation de l’unité africaine (1963) », in *Africa Unite ! Une histoire du panafricanisme*, La Découverte, 2017, pp. 214-225.
- BOUKRIF (Hamid), « La Cour africaine des droits de l’homme et des peuples : un organe judiciaire au service des droits de l’homme et des peuples en Afrique », *RADIC*, vol. 6, 1998, pp. 60-87.
- BOUMAKANI (Benjamin), « La prohibition de la “transhumance politique” des parlementaires. Étude de cas africains », *RFDC*, vol. 75, n° 3, 2008, pp. 499-512.
- BOUQUET (Christian), « Le référendum constitutionnel d’octobre 2016 », *Afrique contemporaine*, vol. 263-264, n° 3-4, 2017, pp. 238-239.
- BOURGI (Albert), « L’évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l’effectivité », *RFDC*, vol. 52, n° 4, 2002, pp. 721-748.
- BOURGI (Albert), « L’Union africaine entre les textes et la réalité », *AFRI*, vol. V, 2004, pp. 327-344.
- BOURGI (Albert), « Le néo-constitutionnalisme en Afrique », in *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle : Afrique, Proche-Orient*, Patrick Charlot, Claude Klein (dir.), Mare et Martin, 2018, pp. 339-348.
- BOURMAUD (Daniel), « Aux sources de l’autoritarisme en Afrique : des idéologies et des hommes », *RIPC*, vol. 13, n° 4, 2006, pp. 625-641.
- BOURRAT (Flavien), « L’armée algérienne : un État dans l’État ? », *Les Champs de Mars*, vol. 23, n° 1, 2012, pp. 21-37.
- BOURTHOUMIEUX (Charles), « Une critique allemande du positivisme juridique », *RIDC*, vol. 3, n° 1, Janvier-mars 1951, pp. 81-90.
- BOYER (Vincent), « Le Sénat, contre-pouvoir au bloc majoritaire ? », *RFDC*, vol. 85, n° 1, 2011, pp. 41-68.

- BRATTON (Michael), VAN DE WALLE Nicolas, « Neo-patrimonial regimes and political transitions in Africa », *World Politics*, vol. 46, 1994, pp. 453-89.
- BRAUD (Philippe), « La violence politique : repères et problèmes », *Cultures et Conflits*, n° 9-10, 1993, pp. 13-42.
- BRILLAT (Manuela), « La probable réforme impossible du Sénat italien », *RFDC*, vol. 107, n° 3, 2016, pp. 575-600.
- BRUNET (Pierre), « Alf Ross et la conception référentielle de la signification en droit », *Droit et société*, vol. 50, n° 1, 2002, pp. 19-29.
- BRUNET (Pierre), « La démocratie entre essence et expérience. Réponse à Dominique Rousseau », *La Vie des idées*, 9 octobre 2008.
- BRUNET (Pierre), « Aspects théoriques et philosophiques de l'interprétation normative » *RGDIP*, 2011, pp. 311-327.
- BUCUMI (Guy), « Quelques paradoxes contemporains de la laïcité de l'État au Tchad », *Revue du droit des religions*, n° 8, 2019, pp. 155-173.
- BUCUMI (Guy), « La religion dans les constitutions africaines : l'Afrique francophone entre héritage laïque et traditions religieuses », *Rivista telematica*, fascicolo n° 11, 2020, pp. 2-17
- BULA-BULA (Sayeman), « Mise hors-la-loi ou mise en quarantaine des gouvernements anticonstitutionnels par l'Union africaine », *AADI*, vol. 11, 2003, pp. 23-78.
- CABANIS (André), MARTIN (Michel Louis), « Chapitre 3. L'élément dominant : la dissolution comme issue à une crise », in *La dissolution parlementaire à la française*, Louis Martin Michel, André Cabanis (dir.), Presses de Sciences Po, 2001, pp. 109-164.
- CABANIS (André) et MARTIN (Michel Louis), « Les lois fondamentales du Maghreb francophone », *Égypte/Monde arabe*, 3^e série, n° 2, 2005, p. 75-88.
- CABANIS (André), MARTIN (Michel Louis), « La pérennisation du chef de l'État : l'enjeu actuel pour les Constitutions d'Afrique francophone », in *Démocratie et liberté, tension, dialogue, confrontation, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 348-380.
- CABANIS (André), « La laïcité dans les Constitutions de l'Afrique de succession coloniale française », *Revue internationale des francophonies*, n° 8, 2020.
- CADINOT (Clément), « Pour une classification des préambules constitutionnels : contribution comparative », Communication au X^e Congrès français de droit constitutionnel , 22, 23 et 24 juin 2017 à Lille.

- CAHIN (Gérard), « Limitation du pouvoir constituant : le point de vue de l'internationaliste », *Civitas Europa*, n° 32, 2014, pp. 55-79.
- CAILLOSSE (Jacques), « Le droit comme méthode ? Réflexions depuis le cas français », in *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Didier Renard, Jacques Caillosse, Denys de Béchillon (éd. sci.), Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 2000, pp. 27-68.
- CAILLOSSE (Jacques), « Pierre Bourdieu, juris lector : anti-juridisme et science du droit », *Droit et Société*, n° 56-57, 2004, pp. 17-37.
- CALAS (Bernard), « Introduction à une géographie des conflits... en Afrique », *Les Cahiers d'Outre-Mer*, n° 255, 2011, pp. 295-320.
- CAMAU (Michel), « Un printemps arabe ? L'émulation protestataire et ses limites », *L'Année du Maghreb*, n° VIII, 2012, p. 27-47.
- CAMBY (Jean-Pierre), « Supra-constitutionnalité : la fin d'un mythe », *RDP*, n° 3, 2003, pp. 671-688.
- CAMBY (Jean Pierre), « La stabilité constitutionnelle comme contrainte : le cas de la limitation du renouvellement des mandats des chefs d'État », *LPA*, n° 137, 2019, p. 10.
- CAPITANT (René), « Le droit constitutionnel non écrit », in *Recueil d'études en l'honneur de François Gény*, t. III, Sirey, Paris, 1934, pp. 1-8.
- CAPITANT (Réné), « La coutume constitutionnelle », *RDP*, 1979, pp. 959-970.
- CAPORAL (Stéphane), « Le peuple : un souverain sous contrôle », in *VII^e Congrès français de droit constitutionnel — Atelier n° 3 : Constitution et pouvoir constituant*, 2008.
- CARAYOL (Rémi), « Burkina Faso : l'histoire mouvementée de l'article 37 », *Jeune Afrique*, Janvier 2014.
- CARCASSONNE (Guy), « Modernisation sociale et régression politique », *Droit social*, 2002, pp. 254-257.
- CARCASSONNE (Guy), « Militant de la démocratie », *Critique internationale*, n° 24, Paris, Presses de Sciences Po, 2004, pp. 177-192.
- CARCASSONNE (Guy), « Le parlement et la QPC », *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 73-81.
- CARPENTIER (Mathieu), « Variations autour de l'originalisme », *RFDC*, vol. 107, n° 3, 2016, pp. 739-744.

- CARRÈRE (Thibault), « Jack M. Balkin, Le constitutionnalisme américain. Au-delà de la Constitution des origines et de la constitution vivante, Paris, Dalloz, 2016 », *Jus Politicum*, n° 19, 2018, pp. 261-269.
- CARRIÓ (Gennara R.), « Sull'interpretazione giuridica » (1965), in *L'analisi del ragionamento giuridico*, Paolo Comanducci e Riccardo Guastini (a cura di), , Torino, Giappichelli, vol. II, 1989, p. 135.
- CASTOR (Suzy), « Décentralisation et processus de démocratisation », *Journal of Haitian Studies*, vol. 3/4, 1997-1998, pp. 4-14.
- CAYLA (Olivier), « Le coup d'État de droit ? », *Le Débat*, vol. 100, n° 3, 1998, pp. 108-113.
- CAZABAT (Christelle), « Les stratégies de renforcement des organisations de la société civile en Afrique subsaharienne, nouvel éléphant blanc de l'aide au développement ? L'exemple du Cameroun », *Mondes en développement*, vol. 173, n° 1, 2016, pp. 79-91
- CDHD, « Congo-Brazzaville : Le processus électoral confisqué », *Politique africaine*, vol. 85, n° 1, 2002, p. 110-122.
- CÉSAIRE (Aimé), « La pensée politique de Sékou Touré », *Présence africaine*, vol. 185-186, n° 1, 2012, pp. 155-164.
- CESSOU (Sabine), « La tentation du coup d'État, un fléau en Afrique de l'Ouest », *RFI*, 25 septembre 2015.
- CHAMBERS (Simone), KOPSTEIN (Jeffrey), « Bad civil society », *Political Theory*, vol. 1, n° 6, 2001, pp. 837-865.
- CHAMIN (Christophe), « Le coup de force constitutionnel de Lansana Conté », publié sur *rfi.fr* le 09 novembre 2001.
- CHARALAMBOS (Apostolidis), « La résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations unies », *Le Genre humain*, vol. 44, n° 1, 2005, pp. 135-142.
- CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), « Alf Ross : droit et logique », *Droit et société*, vol. 50, n° 1, 2002, pp. 29-42.
- CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), « L'affirmation des droits fondamentaux : quelles significations ? Quelles conséquence ? », *Les Cahiers français : documents d'actualité*, La Documentation Française, 2010, pp. 19-23.
- CHAULEUR (Pierre), « La Guinée de Sékou Touré », *Études*, t. 347, n° 11, novembre 1977, pp. 437-454.

- CHAUMONT (Charles), FISCHER (Georges), « Explication juridique d'une définition de l'agression », *AFDI*, vol. 2, 1956, pp. 521-529.
- CHELINI-PONT (Blandine), « L'origine "chrétienne" de la Constitution américaine ? Un débat politico-juridique issu du conservatisme », *CIAJ*, n° 35 – La religiosité du droit, pp. 265-295.
- CHÉNEDÉ (François), « Quelle "constitutionnalisation" pour le droit civil des contrats ? », *Jus Politicum*, n° 21, 2018, pp. 55-62.
- CHERRIER (Emmanuel), « Le 2 Décembre, l'archétype du coup d'État », *Napoleonica. La Revue*, vol. 1, n° 1, 2008, pp. 195-215.
- CHEVALLIER (Jacques), « Essai d'analyse structurale du préambule », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, Éd. CURRAP, 1996, pp. 13-36.
- CHEVALLIER (Jacques), « Pour une sociologie du droit constitutionnel », in *L'architecture du droit. Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Economica, 2006, pp. 281-297,
- CHOISEL (Francis), « La procédure de révision constitutionnelle (1852-1870) », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. hs 4, n° 3, 2008, pp. 50-68.
- CHOUIKHA (Larbi), GOBE (Éric), « La force de la désobéissance : retour sur la chute du régime de Ben Ali », *Revue Tiers Monde*, vol. hs, n° 5, 2011, pp. 219-226.
- CHRÉTIEN (Jean-Pierre), « Le Burundi après la signature de l'accord d'Arusha », *Politique africaine*, vol. 80, n° 4, 2000, pp. 136-151.
- CHRISTAKIS (Theodore), « Sécurité collective, légitime défense préventive et légitime défense préemptive », in *Les métamorphoses du système de sécurité collective et leurs implications*, SFDI, Association tunisienne de science politique, 09/2004, Hammamet, Tunisie, pp. 197-222.
- CISSÉ (Balla), « L'ineffectivité de la Constitution au regard des accords politiques dans les pays d'Afrique noire francophone », *RDP*, n° 6, p. 1639.
- COLLIOT-THÉLÈNE (Catherine), « La fin du monopole de la violence légitime ? », *RECEO*, vol. 34, n° 1, 2003, pp. 5-31.
- COMETTI (Jean-Pierre), « Qu'est-ce qu'une règle », *Éducation et didactique*, vol 2, n° 2, 2008, pp. 39-145.
- CONAC (Gérard), « Portrait du chef d'État », *Pouvoirs*, n° 25, 25 - Les pouvoirs africains, 1983, pp. 121-130.

- CONAC (Gérard), « État de droit et démocratie » in *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Gérard Conac (dir.), Paris, Economica, 1993, p. 497.
- CONAC (Gérard), « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », in *Organisation internationale de la francophonie*, Paris, Pedone et Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 31.
- CORREIA (Vincent), « L'adage *lex specialis derogat generali* : Réflexions générales sur sa nature, sa raison d'être et ses conditions d'application », in *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*, actes de la Journée d'études de la Société française pour le droit international, organisée par le Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRDP), Université de Lille, Droit et santé, 16 novembre 2015, Muriel Ubéda-Saillard (dir.), Paris, Pédone, 2017, pp. 29-53.
- CHOULI (Lila), « L'insurrection populaire et la Transition au Burkina Faso », *Review of African Political Economy*, vol. 42, n° 143, pp. 148-155.
- COQUERY-VIDROVITCH (Catherine), « À propos des racines historiques du pouvoir : "Chefferie" et "Tribalisme" », *Pouvoirs*, n° 25, Les pouvoirs africains, 1983, pp. 51-62.
- CORDEIRO (Menezes), « La bonne foi à la fin du vingtième siècle », *RDUS*, n° 26, 1996, pp. 223-245.
- COULIBALEY (Babakane D.), « La neutralisation du parlement constituant (à propos de la décision n° DCC 06-074 du 8 juillet 2006 de la Cour constitutionnelle du Bénin) », *RDP*, n° 5, 2009, p. 1496.
- COULON (Christian), « Système politique et société dans les États d'Afrique noire », *RFSP*, n° 5, 1972, p. 1049-1073.
- COURTIN (Nicolas), « La Cour constitutionnelle, un acteur-clé du renouveau constitutionnel sud-africain », *Afrique contemporaine*, vol. 242, n° 2, 2012, pp. 118-119.
- COSTEY (Paul), « Pierre Bourdieu, penseur de la pratique », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, n° 7, 2004, pp. 11-25.
- COUTEAUX (Paul-Marie), « Jean-Pierre Pabanel. Les coups d'État militaires en Afrique noire », *Politique étrangère*, n° 2, 1984, 49^e année, pp. 484-485.
- COUTU (Michel), « Citoyenneté et légitimité. Le patriotisme constitutionnel comme fondement de la référence identitaire », *Droit et société*, n° 40, Produire la loi, 1998, pp. 631-646.

- COUVEINHES-MATSUMOTO (Florian), « H. Kelsen, “Théorie du Droit international coutumier” », in IHEI, *Les grandes pages du Droit international*, vol. II, Les sources du Droit international, Paris, Pedone, 2016, pp. 103-181.
- CUMYN (Mychelle), « Les catégories, la classification et la qualification juridiques : réflexions sur la systématique du droit », *Les Cahiers de droit*, vol. 52, n° 3-4, 2011, pp. 351-378.
- DABEZIES (Pierre), « L’alternance dans les dictatures militaires du Tiers Monde ». *Pouvoirs*, n° 1, 1984, pp. 113-177.
- DANELCIUC-COLODROVSKI (Natasia), « Retour sur la question des limites aux révisions constitutionnelles. De la portée de leur contrôle durant la période de reconstruction étatique (l’exemple de la Moldavie et de l’Ukraine) », *RFDC*, vol. 92, n° 4, 2012, pp. 757-784.
- DARDOT (Pierre), « Les limites du juridique », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, n° 16, 2016, p. 257-270.
- DARGENT (Fleur), « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », *RDP*, n° 5, 2017, p. 1347.
- DARRACQ (Vincent), MAGNANI (Victor), « Les élections en Afrique : un mirage démocratique ? », *Politique étrangère*, vol. hiver, n° 4, 2011, pp. 839-850.
- DEBANES (Pauline), LECHEVALIER (Sébastien), « La résurgence du concept d’État développeur : quelle réalité empirique pour quel renouveau théorique ? », *Critique internationale*, vol. 63, n° 2, 2014, pp. 9-18.
- DEBBASCH (Odile), « La formation des parti uniques africains », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, n° 2, 1966, pp. 51-94.
- DEBERRE (Jean-Christophe), « Décentralisation et développement local », *Afrique contemporaine*, vol. 221, n° 1, 2007, pp. 45-54.
- DE BERTIER-LESTRADE (Bérénice), « La frontière entre l’acte juridique et le fait juridique », in *Les affres de la qualification juridique*, Marc Nicod (dir.), Toulouse, LGDJ, PUT, 2015, pp. 31-36.
- DEBOS (Marielle), « La création de la Cour africaine des droits de l’Homme et des peuples. Les dessous d’une ingénierie institutionnelle multicentree ». *Cultures & Conflits*, n° 60, 2005, pp. 159-182.
- DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (Odile), « La notion de détournement de procédure en droit administratif », *Droit administratif*, n° 1, étude 2, Janvier 2006, p. 13.

- DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (Odile), « Le contrôle du détournement de procédure en matière d'élaboration des lois », *RFDC*, vol. 79, n° 3, 2009, pp. 451-476.
- DEGBOE (Dario), « Les vicissitudes de la protection des droits et libertés par la Cour constitutionnelle du Bénin », *Les Annales de droit*, n° 10, 2016, pp. 119-138.
- DELAS (Olivier), NTAGANDA (Eugène), « La création de la Cour africaine des droits des l'homme et des peuples : mécanisme efficace de protection des droits de l'homme ? », *RQDI*, vol. 12, n° 2, 1999, pp. 99-124.
- DE LATTRE (Jean-Michel), « Les grands ensembles africains », *Politique étrangère*, n° 5, 1955, pp. 541-574.
- DELAUNAY (Bénédicte), « Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés », in *Les droits publics subjectifs des administrés*. Actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'Association française pour la recherche de droit administratif au Pôle universitaire de gestion de l'université de Bordeaux, 2011, Litec, Paris, p. 212.
- DELBECQUE (Éric), « L'évolution des formes de la guerre et de la puissance », in *L'intelligence économique : une nouvelle culture pour un nouveau monde*, PUF, 2006, pp. 21-28.
- DELLA PORTA (Donatella), « Mouvements sociaux et violence politique », in *Les violences politiques en Europe. États des lieux*, Xavier Crettiez et Laurent Mucchielli (dir.), Paris, La découverte, 2010, pp. 271-291.
- DENQUIN (Jean-Marie), « Remarques sur le référendum du 29 mai », *Politeia*, n° 7, 2005, pp. 65-74.
- DENQUIN (Jean-Marie), « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus Politicum*, n° 1, 2008.
- DE PAUL TETANG (Franc), « la normativité des préambules des constitutions des États africains d'expression française », *RFDC*, n° 104, 2015/4, pp. 953-978.
- DERDAELE (Élodie), « La Constitution entre norme et symbole, réflexions sur le constitutionnalisme contemporain », Communication au VII^e Congrès français de droit constitutionnel, Paris, 25-27 septembre 2008.
- DEROSIER (Jean-Phillipe), « Le noyau constitutionnel identitaire, frein à l'intégration européenne. Contribution à une étude normativiste et comparée des rapports entre le noyau constitutionnel identitaire et le droit de l'union européenne »,

- Communication au VIII^e Congrès français de droit constitutionnel , Nancy, du 16 au 18 juin 2011.
- DEROSIER (Jean-Philippe), « François Hollande et le fait majoritaire. La naissance d'un fait majoritaire contestataire », *Constitutions*, 2015, p. 509.
- DEROSIER (Jean-Philippe), « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *RFDC*, vol. 102, n° 2, 2015, pp. 391-404.
- DESMOULIN-CANSELIER (Sonia), « Du droit comme discours et comme dispositif », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, n° 27, 2014, pp. 151-162.
- DEZALAY (Sara), « L'Afrique contre la Cour pénale internationale ? Éléments de sociogenèse sur les possibles de la justice internationale », *Politique Africaine*, n° 146, 2017, pp. 165-182.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean), « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 13, 2002.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean), « L'Accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, n° 206, 2003/2, pp. 41-55.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean), « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme », in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruylant, 2007, pp. 333-348.
- DIAGNE (Mayacine), « La mutation de la justice constitutionnelle en Afrique : l'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais », *AIJC*, n° 12, 1996, pp. 99-129.
- DIAKHATE (Meïssa), « Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone », *RDP*, n° 3, 2015, p. 785.
- DIALLO (Aminata), « Le droit d'intervention de l'Union Africaine au motif de "menace grave à l'ordre légitime" : États des lieux et perspectives de mise en œuvre », *Revue juridique et politique des États francophones*, numéro spécial *Le droit international saisi par la communauté universitaire*, n° 1, janvier-mars 2016, pp. 154-181.
- DIALLO (Ibrahima), « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », *AIJC*, n° 20, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution, 2004, pp. 93-120.

- DIALLO (Massaër), « Le rapport des Forces de Défense et de Sécurité au Pouvoir politique, selon le Protocole additionnel de la CEDEAO », Contribution dans *l'Atelier sur la place et le rôle du Protocole additionnel de la CEDEAO dans la gouvernance du secteur de la sécurité en Afrique de l'Ouest*, organisé par la WANSED, Bissau, 16-18 novembre 2005.
- DIENG (Amady Aly), « L'Afrique noire après la chute du Mur de Berlin », *Présence Africaine*, n° 153, 1996/1, pp. 189-193.
- DI GREGORIO (Angela), « Le référendum constitutionnel en Italie : cadre juridique, implications politiques et perspectives pour l'avenir », *RRDC*, n° 1, 2018, pp. 153-178.
- DI MANNO (Thierry), « Recours devant le Conseil constitutionnel par voie d'action », *Jurisclasseur Libertés*, fascicule n° 200, Editions LexisNexis, 2010, 36 p.
- DIOMANDÉ (Aboubacar Sidiki), « La Cour pénale internationale : une justice à double vitesse ? », *RDP*, n° 4, p. 1013.
- DIOP (Abdou-Khadre), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ou le miroir stendhalien du système africain de protection des droits de l'homme », *Les Cahiers de droit*, vol. 55, n° 2, pp. 529-555.
- DIOP (El hadji Omar), « Réviser la Constitution au Sénégal : consolider la démocratie ou "honorer" le Président ? » in *Sénégal (2000-2012). Les institutions et politiques publiques à l'épreuve d'une gouvernance libérale*, Momar-Coumba Diop (dir.), Karthala Editions, 2013, pp. 381-418.
- DIOP (El Hadji Omar), « L'ordre juridique interne des organisations d'intégration africaine », *Afrilex*, Janvier 2017.
- DIOUF (Abdou), « Afrique : L'intégration régionale face à la mondialisation », *Politique étrangère*, vol. hiver, n° 4, 2006, pp. 785-797.
- DIOUF (Mamadou), « Les poissons ne peuvent pas voter un budget pour l'achat des hameçons. Espace public, corruption et constitution de l'Afrique comme objet scientifique », *Bulletin de l'APAD*, n° 23-24, 2002, pp. 55-129.
- DJEDJRO (Francisco Meledje), « L'OUA et le règlement des conflits », *Afrique contemporaine*, n° 180, 1996, pp. 209-216.
- DJEDJRO (Francisco Meledje), « Le système politique ivoirien dans la géopolitique ouest africaine », *RDP*, n° 3, 2006, p. 701.
- DJEDJRO (Francisco Meledje), « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, p. 140.

- DJEDJRO (Francisco Meledje), « Faire, défaire et refaire la Constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in *Fostering Constitutionnalism in Africa*, Charles Fombad et Christina Murray (dir.), Pretoria, Pretoria University Law Press, 2010, p. 331.
- DOEBBLER (Curtis F. J.), « Cinq ans après la Constitution soudanaise de 1998 », *Égypte/Monde arabe*, 3^e série, n° 2, 2005, pp. 247-270.
- DONGAR (Bienvenu Criss-Dess Mbailassem), « Réflexion sur l'émergence d'un principe de légitime défense démocratique contre les régimes tyranniques dans le droit régional africain », *L'Observateur des nations unies*, vol. 47, 2019, pp. 151-180.
- DORD (Olivier), « Le mandat présidentiel en question(s) », *Après-demain*, n° 440-441, Janvier-Mars 2002, p. 21-24.
- DORD (Olivier), « La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque », *NCCC*, n° 38, 2013, p. 23.
- DOSSO (Karim), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophones : cohérences et incohérences », *RFDC*, vol. 90, n° 2, 2012, pp. 57-85.
- DRAGO (Guillaume), « La supraconstitutionnalité : Présentation et problématique générale », *RIDC*, Numéro spécial, vol. 15, 1993, p. 317.
- DRAGO (Guillaume), « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 6, 2011.
- DRIS-AÏT HAMADOUCHE (Louisa) et ZOUBIR (Yahia H.), « Pouvoir et opposition en Algérie : vers une transition prolongée ? », *L'Année du Maghreb*, n° V, 2009, pp. 111-127.
- DROIN (Nathalie), « Retour sur la loi constitutionnelle de 1884 : contribution à une histoire de la limitation du pouvoir constituant dérivé », *RFDC*, vol. 80, n° 4, 2009, p. 729.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean), « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », *CCC*, n° 13 (Dossier : La sincérité du scrutin), janvier 2003 .
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, vol. 129, n° 2, 2009, pp. 45-55.
- DU BOIS DE GAUDUSSON (Jean), KOROROKO (Dodzi), « Les tabous du constitutionnalisme africain », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, pp. 47-113.

- DUBREUIL (Charles-André), « Réflexions sur la démocratie locale en France », *Siècles*, n° 37, 2013, pp. 354-385.
- DUBUY (Mélanie), « Le droit de résistance à l'oppression en droit international public : le cas de la résistance à un régime tyrannique », *Civitas Europa*, vol. 32, n° 1, 2014, pp. 139-163.
- DUMAS (Auguste), « Encore la question : "fidèles ou vassaux ?" » *Nouvelle Revue Historique De Droit Français Et Étranger*, vol. 44, 1920, pp. 159-229.
- DUMONT (Hugues), « À quoi sert un préambule constitutionnel ? Réflexions de théorie du droit en marge du débat sur l'inscription d'un principe de laïcité dans un préambule ajouté à la Constitution belge », in *Le droit malgré tout : Hommage à François Ost*, Yves Cartuyvels, Antoine Bailleux, Diane Bernard... *et al.* (dir.), Bruxelles, PUSL, 2018, pp. 785-825.
- DUMONT (Hugues), HACHEZ (Isabelle), « Les obligations positives déduites du droit international des droits de l'homme : dans quelles limites ? », in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Cartuyvels Yves, Hughes Dumont, Ost François, *et al.*, PUSL, Bruylant, 2019, pp. 45-73.
- DUPRAT (Jean-Pierre), « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *RIDC*, Vol. 58, n° 2, 2006, pp. 553-580.
- DUPUY (Pierre-Marie), « Multiplication des juridictions internationales et dangers de fragmentations de l'ordre juridique international », in *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Jorge Cardona Llorens (coord.), Thomson Reuters Aranzadi, 2000, pp. 259-282.
- DUVERGER (Maurice), « Le choix des gouvernants », in *L'étude de la société*, Jean-Paul Montminy (dir.), PUL, 1965, p. 513, pp. 301-306.
- ECK (Laurent), « Controverses constitutionnelles et abus de droit », Communication au VI^e Congrès de l'association française de droit constitutionnel (A.F.D.C.), Montpellier, 9, 10, et 11 juin 2005.
- EKAMBO (Jean-Christien D.), « Multiplicité médiatique et multipartisme en Afrique : symétrie de déficiences », *Les enjeux de l'information et de la communication*, Dossier 2016 : L'internationalisation de la culture, de l'information et de la communication : quels enjeux contemporains ?, n° 17/2, 2016, pp. 83-72.
- EMMANUEL (Delphine Edith), « L'émergence du principe de la conditionnalité politique en droit international public », *AUMN*, n° 11, mars 2010, pp. 28-51.

- EMMANUEL (Delphine Édith), « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », *RDH*, n° 6, 2015, p. 583.
- ENCINAS DE MUNAGORRI (Rafael), « La désobéissance civile : une source du droit ? », *RTDC*, n° 1, 2005, pp. 73-78.
- ENGOUTOU (Jean-Luc), « Le compromis constitutionnel dans les États d'Afrique noire francophone », *RFDC*, vol. 121, n° 1, 2020, p. 141-165.
- ESMENJAUD (Romain) et FRANKE (Benedikt), « Qui s'est approprié la gestion de la paix et de la sécurité en Afrique ? », *RIS*, vol. 75, n° 3, 2009, pp. 37-46.
- FALL (Alioune Badara), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », *Afrilex*, n° 5, 2006, p. 9.
- FALL (Alioune Badara), « Le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Marie Breton. Itinéraire du Droit et terre des hommes*, Mare et Martin, 2007, pp. 63-82.
- FALL (Alioune Badara), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, vol. 129, n° 2, 2009, pp. 77-100.
- FALL (Ismaila Madior), SALL (Alioune), « Une Constitution régionale pour l'espace CEDEAO : Le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO », 26 juillet 2009.
- FALL (Ismaila Madior), « La révision de la Constitution au Sénégal », *Afrilex*, 2014.
- FATIN-ROUGE STEFANINI (Marthe), LUCIANI (Massimo), « Référendums et contraintes constitutionnelles et internationales », *AJIC*, n° 32, Migrations internationales et justice constitutionnelle - Référendums et justice constitutionnelle. 2017, pp. 605-618.
- FATIN-ROUGE STEFANINI (Marthe), « L'appréciation, par les Cours suprêmes, du caractère sérieux de la question de constitutionnalité », IUV, in *La QPC : Vers une culture constitutionnelle partagée*, Emmanuel Cartier, Laurence Gay, Alexandre Viala (dir.), LGDJ, pp. 29-42.
- FAUJAS (Alain), « Révision constitutionnelle en Mauritanie : la controverse de Nouakchott », *Jeune Afrique*, 31 mai 2017.
- FAU-NOUGARET (Matthieu), « Une leçon burkinabé : éléments de réflexion juridique sur l'Insurrection des 30 et 31 octobre 2014 (2^e partie) », *Constitutions*, n° 3, 2015, p. 361.

- FAU-NOUGARET (Matthieu), « Manipulations constitutionnelles et coup d'État constitutionnel en Afrique francophone », *Afrilex*, 2016.
- FAURE (Yves A.), « Les constitutions et l'exercice du pouvoir en Afrique noire », *Politique Africaine*, janvier 1981, pp. 34-52.
- FAVOREU (Louis), « De la démocratie à l'État de droit », *Le Débat*, n° 64, 1991, pp. 154-158.
- FAVOREU (Louis), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 71-77.
- FAVOREU (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, 1994, pp. 557-581.
- FAVOREU (Louis), « Légalité et constitutionnalité », *CCC*, n° 3, 1997, pp. 73-81.
- FAVOREU (Louis), « L'eurosepticisme du droit constitutionnel », in *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, 2001, p. 379-390.
- FAVOREU (Louis), « L'injusticiabilité des lois constitutionnelles. Observations sous Conseil constitutionnel, décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, *Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, *RFDA*, 2003, p. 792.
- FAVOREU (Louis), « L'eurosepticisme du droit constitutionnel (suite) », in *Constitution et construction européenne*, Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, Ferdinand Mélin-soucramanien (dir.), Paris, Dalloz, 2006, pp. 85-91.
- FAYE (Saliou), « Élections et instabilités politiques en Afrique de l'Ouest », communication dans le cadre d'un colloque organisé en 2014 à l'Université de Dakar au Sénégal.
- FEKL (Matthias), « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », *LPA*, n° 138, 2018, p. 375.
- FERNÁNDEZ SEGADO (Francisco), « Du contrôle politique au contrôle juridictionnel. Évolution et apports de la justice constitutionnelle ibérico-américaine », *AIJC*, n° 20, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution, 2004, pp. 11-53.
- FERREUX (Jean), « Instrumentalisation », *VST - Vie sociale et traitements*, vol. 120, n° 4, 2013, pp. 131-131.
- FILIPPO (Ranieri), « Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law », *RIDC*, Vol. 50, n° 4, Octobre-décembre 1998, pp. 1055-1092.

- FLAUSS (Jean-François), « le contrôle de constitutionnalité des lois référendaires », *LPA*, n° 75, p. 7.
- FLAVELLE (Lucinda), KAYE (Philip), « La discipline de parti et le vote en chambre », *Revue parlementaire canadienne*, n° 2, 1986, pp. 21-24.
- FONTAINE (Lauréline), « La violation de la Constitution : autopsie d'un Crime qui n'a jamais été commis », *RDP*, n° 6, 2014, p. 1617
- FORIERS (Paul), « Le juriste et le droit naturel : essai de définition d'un droit naturel positif », *RIP*, vol. 17, n° 65, 1963, pp. 335-352.
- FORONDA (François), « Avant-propos », in *Coups d'État à la fin du Moyen âge ? : aux fondements du pouvoir politique en Europe occidentale : [actes du] colloque international, [Madrid, à la Casa de Velázquez et à l'Université Complutense], 25-27 novembre 2002*, François Foronda, Jean-Philippe Genet et José Manuel Nieto Soria, (dir.), p. XII.
- FOUCHER (Vincent), « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, pp. 127-137.
- FRÈRE (Marie-Soleil), « Censure de l'information en Afrique subsaharienne francophone : la censure dans les régimes semi-autoritaires », in *Les censures dans le monde, XIX-XXI : actes du colloque de Paris 2014*, Laurent Martin (dir.), PUR, 2016, pp. 341-356.
- FULLA (Mathieu), « Des élus godillots ? Les députés socialistes face aux nationalisations de 1981-1982 », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 133, 2017, pp. 71-82.
- FOURET (Julien), PROST (Mario), « La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure », *RQDI*, n° 15, 2002, pp. 117-138.
- FRAGKOU (Roxani), « Le droit de résistance à l'oppression en droit constitutionnel comparé », *RIDC*, vol. 65 n° 4, 2013, pp. 831-857.
- GALY (Michel), « ECOMOG, faction combattante au Liberia », *Outre-Terre*, vol. 11, n° 2, 2005, pp. 375-376.
- GARAPON Antoine, « Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention », *RECHTD*, n° 3, 2011, pp. 25-33.
- GARLICKI (Lech), « La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/ développements récents », *RFDC*, vol. 78, n° 2, 2009, pp. 227-246

- GARNIER (Florent), « De la coutume et des usages dans la doctrine commerciale française à la fin XIX^e siècle et au début XX^e siècle », *Quaderni Fiorentini*, XLI, 2012, pp. 299-327.
- GAULME (François), « Emmanuel Blanchard (réalisateur), *Bokassa I^{er}. Empereur de Françafrique* », *Afrique contemporaine*, vol. 238, n° 2, 2011, pp. 140-143.
- GBEOU-KPAYILE (Nadjombé Gmagnido), « L'idée de Constitution en Afrique noire francophone », *Afrilex*, mai 2017.
- GELABERT (Esther), « Le Printemps arabe en perspective », *Cahiers de l'action*, vol. 39, n° 2, 2013, pp. 11-17.
- GELBLAT (Antonin), « De l'opposition constituante à l'opposition constitutionnelle : réflexion sur la constitutionnalisation de l'opposition parlementaire à partir des cas tunisien et marocain », *RDH*, n° 6, 2014, pp. 519-624.
- GENEVOIS (Bruno), « Le traité sur l'Union européenne et la Constitution révisée », *RFDA*, n° 6, 1992, pp. 937-950.
- GENEVOIS (Bruno), « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, 1998, p. 909.
- GESLOT (Christophe), « L'office du Conseil d'État en matière de révision constitutionnelle », *RFDC*, vol. 127, n° 3, 2021, pp. 99-121.
- GHALI (Boutros-Boutros), « Un agenda pour la démocratisation », produit en annexe n° 1, in *La démocratie : principes et réalisations*, Cherif Bassiouni (rapporteur général), Genève, Union, interparlementaire, 1998, p. 19.
- GIANNOZZI (Elena), « Abus de droit et droit romain : un rapprochement dogmatique périlleux », *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 96, n° 3, 2018, pp. 399-420.
- GIBERT (Marie), « La Cour pénale internationale et l'Afrique, ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ? », *RIS*, vol. 97, n° 1, 2015, pp. 111-118.
- GICQUEL (Jean), « La reparlementarisation : une perspective d'évolution », *Pouvoirs*, vol. 126, n° 3, 2008, p. 59.
- GILLES (William), « L'opposition parlementaire : étude de droit comparé », *RDP*, n° 5, p. 1347.
- GIRARD (Didier), « Le Président de la République : une autorité juridictionnelle méconnue », *RDP*, n° 3, p. 673.
- GNAMOU (Dandi), « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Un modèle pour l'Afrique ?*

- Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, Joël Aïvo (dir.), Paris, L'Harmattan, 2014, p. 729.
- GNANGUËNON (Amandine), « La régionalisation africaine ou l'émergence d'un nouveau mode de gestion des conflits ? », *Les Champs de Mars*, vol. 17, n° 1, 2005, pp. 75-99.
- GOGUEL François, « Réflexions sur le régime présidentiel », *RFSP*, 12^e année, n° 2, 1962. pp. 289-311.
- GOMEZ Carole, « Les sanctions internationales, ou la délicate mesure de l'efficacité », *RIS*, vol. 103, n° 3, 2016, pp. 163-168.
- GONOD (Pascale), « Détournement de pouvoir et de procédure », *Répertoire de contentieux administratif*, Octobre 2010, pp. 43-50.
- GOUT (Philippe), « Les tribulations de la justice pénale internationale : chronique des poursuites judiciaires inquiétant l'ancien président soudanais », *Politique africaine*, vol. 158, n° 2, 2020, pp. 101-122.
- GOYARD-FABRE (Simone), « Sujet De Droit Et Objet De Droit : Défense De L'humanisme », *ARSP: Archiv Für Rechts- Und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, vol. 81, n° 4, 1995, pp. 517-531.
- GOYARD-FABRE (Simone), « L'illusion positiviste », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 57-374.
- GÖZLER (Kemal), « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », *AFDI*, Vol. XXXII, n° 48, 1998, p. 65-92.
- GREER (Steven), « La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la convention européenne des droits de l'homme », *Dossier sur les droits de l'homme*, n° 17, Edition du Conseil de l'Europe, Juillet 2000.
- GRÉGOIRE (Emmanuel), « État développeur, État fragile : comment l'île Maurice est-elle devenue un pays émergent alors que le Niger demeure un PMA ? », *Autrepart*, vol. 80, n° 4, 2016, pp. 3-23.
- GREIG (Isabelle), « Élections 2008 au Ghana : esquisse de géographie électorale, entre permanences et recompositions », *EchoGéo*, Sur le vif, 2009.
- GREWE (Constance), « Les droits intangibles » *AIJC*, n° 26, Constitutions et droit pénal - Hiérarchie(s) et droits fondamentaux, 2010, pp. 437-452.
- GRIMM (Dieter), « L'autorégulation régulée dans la tradition de l'État constitutionnel », traduit par Laurant Cantagrel, *Trivium*, n° 21, 2016, pp. 405-446.

- GRIRA (Safwene), « “Les dialogues politiques” en Afrique : Preuve de démocratie ou langage de sourds ? », *AA Andalou Agency*, 2016.
- GUÈYE (Babacar), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, vol. 129, n° 2, 2009, p. 16.
- GUGGENHEIM (Paul), « L’origine de l’*opinio juris sive necessitatis* comme deuxième élément de la coutume dans l’histoire du droit des gens », in *Mélanges Basdevant*, Pedone, Paris, 1960, pp. 258-262.
- GUILLAUME (Marc), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJIC*, n° 28, 2012, p. 50.
- GUILLAUME (Sylvie), « Le “cartel des non” », *Parlement[s], Revue d’histoire politique*, vol. hs 1, n° 3, 2004, pp. 45-64.
- GUILLOUD (Laetitia), « Révision constitutionnelle et intégration européenne, l’insoutenable légèreté de la constitution », *RDP*, n° 2, 2009, p. 397.
- GUIMEZANES (Marie), « Les transitions constitutionnelles “internationalisées” : étude de droit interne », *RFDC*, vol. 104, n° 4, 2015, pp. 801-822.
- GUSY (Christoph), « Considérations sur le droit politique », *Jus Politicum*, n° 1, 2008.
- HABERMAS (Jürgen), « Citoyenneté et identité nationale. Réflexions sur l’avenir de l’Europe », in *L’Europe au soir du siècle. Identité et démocratie*, Paris, Éd. Esprit, 1992, p. 29.
- HACHEM (Benjamin), « Le juge administratif des référés, juge de l’évidence ou de la vraisemblance ? », *LPA*, n° 252, p. 5.
- HAGBERG (Sten), KIBORA (Ludovic), OUATTARA (Fatoumata) et KONKOBO (Adjara), « Au cœur de la révolution burkinabè », *Anthropologie & développement*, n° 42-43, 2015, pp. 199-224.
- HAGGENMACHER (Peter), « La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale », *RGDIP*, 1986, p. 5-126.
- HALÉVI (Ran), « La déconstitution de l’Ancien Régime. Le pouvoir constituant comme acte révolutionnaire », *Jus Politicum*, n° 3, 2009.
- HALPÉRIN (Jean-Louis), « La doctrine indienne de la structure basique de la constitution. un socle indérogeable et inflexible ? », *CCC*, n° 27, 2010.
- HALPÉRIN (Jean-Louis), « *Lex posterior derogat priori, lex specialis derogat generali* – Jalons pour une histoire des conflits de normes centrée sur ces deux solutions concurrentes », *Revue d’Histoire du Droit*, Brill Academic Publishers, n° 80, 2012, pp. 353-397.

- HAMON (Francis), « *Vox imperatoris, vox populi ?* Réflexion sur la place du référendum dans un État de droit », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant : L'État de droit*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 389-402.
- HAMON (Francis), « Chapitre II : La loi référendaire », in *Traité international de droit constitutionnel*, Michel Troper et Dominique Chagnollaud (dir.), Dalloz, t. 2, 2012, pp. 573-603.
- HART (Herbert Lionel Adolphus), « Positivism and the Separation of Law and Morals » (1958), in *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, OUP, 1983 p. 49-87.
- HESSELING (Gertie), « La réception du droit constitutionnel en Afrique trente ans après : quoi de neuf ? », in *Constitutionalism in Africa: a quest for autochthonous principles*, Carla M., Zoethout, Marlies, Pietermaat-Kros E., Piet W.C. Akkermans (dir.), RIACL, 1996, pp. 33-47.
- HEUSCHLING (Luc), « La Constitution formelle », in *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1, Michel Troper, Dominique Chagnollaud (dir.), 2012, pp. 265-296.
- HIGUCHI (Yoïchi), « De trois types de logique justificatrice de la pratique *contra constitutionnem* », in *Mélanges en hommage à Francis Delpérée : itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 619-629.
- HILGERS (Mathieu), LOADA (Augustin), « Tensions et protestations dans un régime semi-autoritaire : croissance des révoltes populaires et maintien du pouvoir au Burkina Faso », *Politique africaine*, vol. 131, n° 3, 2013, pp. 187-208.
- HISPALIS (Georges), « Pourquoi tant de loi(s) ? », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005, pp. 101-115.
- HOCHMANN (Thomas), « Retour en Rhodésie : Kelsen, la norme fondamentale et l'efficacité », *RFDC*, vol. 105, n° 1, 2016, pp. 37-56.
- HOCHMANN (Thomas), « Le droit, le bâton et l'autruche », *Critique*, vol. 828, n° 5, 2016, pp. 449-459.
- HOCHMANN (Thomas), « Cinquante nuances de démocraties », *Pouvoirs*, vol. 169, n° 2, 2019, pp. 19-32.
- HOLO (Théodore), « L'émergence de la justice constitutionnelle au Bénin », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 101-114.

- HOURQUEBIE (Fabrice), « Quel statut constitutionnel pour le chef de l'État africain ? Entre principes théoriques et pratiques du pouvoir », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, pp. 73-86.
- HOURQUEBIE (Fabrice), « Le sens d'une constitution vu de l'Afrique », *Titre VII*, n° 1, 2018.
- HUET (Véronique), « L'autonomie constitutionnelle de l'État : déclin ou renouveau ? », *RFDC*, vol. 73, n° 1, 2008, pp. 65-87.
- INVERNIZZI ACCETTI (Carlo), « L'idée d'ordre dynamique et la théorie de la *Grundnorm*. Une interprétation du fondement de la validité du droit chez Hans Kelsen », *Droit et société*, vol. 92, n° 1, 2016, pp. 181-199.
- ISRAËL (Liora), « Qu'est-ce qu'avoir le droit ? Des mobilisations du droit en perspective sociologique », *Le sujet dans la cité*, vol. 3, n° 2, 2012, p. 35.
- ISSOUFOU (Adamou), « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone », *Afrilex*, Janvier 2020.
- JACQUEMIN (Ode), « La conditionnalité démocratique de l'Union européenne. Une voie pour l'universalisation des droits de l'Homme ? Mise en œuvre, critiques et bilan », Communication au séminaire *Mondialisation et Droits de l'Homme*, organisé par le Professeur Olivier De Schutter, dans le cadre du Diplôme d'études spécialisées en droits de l'homme de l'Université catholique de Louvain, des Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur et des Facultés universitaires Saint Louis de Bruxelles, Année Académique 2005-2006.
- JAKAB (András), « Problèmes de la Stufenbaulehre. L'échec de l'idée d'inférence et les perspectives de la théorie pure du droit », *Droit et société*, vol. 66, n° 2, 2007, pp. 411-447.
- JAN (Pascal), « Le citoyen face à l'État », *RDP*, n° 6, 2006, p. 1179.
- JHINAOUI (Cyrine), « La CEDEAO : pour des élections inclusives au Burkina », in *Chronique de jurisprudence des cours supranationales en matière de droits de l'Homme* (Janvier 2015 - Juin 2016) (2e partie), *LPA*, n° 147, 2016, p. 7.
- JOANA (Jean), « La démocratie face à ses militaires. Où en est l'analyse des relations civils-militaires ? », *RFS*, vol. 48, n° 1, 2007, pp. 133-159.
- JOBART (Jean-Charles), « La notion de Constitution chez Aristote », *RFDC*, vol. 65, n° 1, 2006, pp. 97-143.

- JOUANJAN (Olivier), « Révision de la Constitution et justice constitutionnelle. République fédérale allemande », *AIJC*, 1994, pp. 229-244.
- JOUANJAN (Olivier), « Faillible droit », *RESS*, n° 119, 2000, pp. 65-78.
- JOUANJAN (Olivier), « Un “coup d’État de droit” ? », *Le Débat*, vol. 196, n° 4, 2017, pp. 114-119.
- JOUANJAN (Olivier), « L’État de droit démocratique », *Jus Politicum*, n° 22, 2019, pp. 5-21.
- KAMTO (Maurice), « Les conventions régionales sur la conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique et leur mise en œuvre », *RJE*, n° 4, 1991, pp. 417-442.
- KAMTO (Maurice), « Problématique de la conditionnalité en droit international et dans les relations internationales », in *La conditionnalité dans la coopération internationale*, Colloque de Yaoundé, 20-22 juillet 2004, p. 10.
- KAMWÉ MOUAFFO (Marie-Colette), « Contentieux des droits de l’Homme en CEDEAO : des droits civils et politiques effectivement protégés », *L’essentiel droits africains des affaires*, n° 11, p. 1.
- KANTÉ (Babacar), « Le Sénégal : un exemple de continuité et d’instabilité constitutionnelle », *RJPEM*, septembre 1989, p. 145.
- KANTÉ (Babacar), « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », in *L’homme et le droit, En hommage au Professeur Jean-François FLAUSS*, Élisabeth Lambert-Abdelgawad, David Szymczak, Sébastien Touzé (éd. sci.), Paris, Éd. Pedone, 2014, p. 462.
- KELSEN (Hans), « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », *RDP*, 1928, pp. 197-257.
- KELSEN (Hans), « Théorie du Droit international coutumier » [initialement publié dans la Revue internationale de théorie du Droit co-fondée par Kelsen, 1939, vol. X, pp. 253-274, in *Ecrits français de Droit international*, LEBEN (Charles), Paris, PUF, coll. *Doctrines juridiques*, 2001, pp. 61-84.
- KENDE (Pierre), « Quelle alternative à l’État-nation », *Esprit*, n° 175, 1991, pp. 23-30.
- KERLEO (Jean-François), « Le fait majoritaire, chronique d’une mort annoncée », *Jus Politicum*, n° 18, 2017, pp. 337-354.
- KERVEGAN (Jean-François), « Une défense du positivisme juridique », *Droit & philosophie : annuaire de l’Institut Michel Villey*, Dalloz, 2010, pp. 247-261.

- KIBANGULA (Trésor), « Congo-Brazzaville : Denis Sassou Nguesso a promulgué la nouvelle Constitution », *Jeune Afrique*, 6 novembre 2015.
- KIENOU (Sanwé Médard), « L'incidence du droit régional africain sur le droit constitutionnel des États francophones d'Afrique de l'ouest », *RFDC*, vol. 110, n° 2, 2017, p. 429.
- KPRI (Kobenana Kra), « Nous, le peuple ! Relecture du rôle du peuple dans les mutations constitutionnelles récentes en Afrique », *Thinking Africa*, note de recherche n° 15, mars 2015.
- KLAUS (Enrique), « La restauration autoritaire au prisme des instruments de propagande. Le cas de l'agence Tunis Afrique Presse (TAP) », *Politique africaine*, vol. 146, n° 2, 2017, pp. 49-71.
- KLEIN (Claude), « Le contrôle des lois constitutionnelles - Introduction à une problématique moderne », *CCC*, n° 27, (Dossier : contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles), janvier 2010.
- KOKOROKO (Dodzi), « Réflexion sur la limitation jurisprudentielle du pouvoir de révision constitutionnelle au Bénin », *Constitutions*, n° 3, 2013, pp. 329-342.
- KPODAR (Adama), « Controverse doctrinale », *ABJC*, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012), PUB, 2013, p. 713.
- KPODAR (Adama), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 01/2013.
- KPODAR (Adama), « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », in *Mélanges en l'honneur de Babacar KANTÉ : Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, Ismaïla Madior Fall et Alioune Sall (dir.), L'harmattan Sénégal, Dakar, 2017, p. 294.
- LABOUZ (Marie-Françoise), « Spyros Calogeropoulos-Stratis. Le recours à la force dans la société internationale », *Politique étrangère*, n° 4, 1987, pp. 996-997.
- LACOSTE (Yves), « Géopolitique des tragédies africaines », *Hérodote*, vol. 111, n° 4, 2003, pp. 3-9.
- LACROIX (Bernard), « Les fonctions symboliques des Constitutions », in *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, Jean-Louis Seurin (dir.), Economica, 1984, pp. 186-200.

- LACROIX (Justine), « Patriotisme constitutionnel et identité postnationale chez Jürgen Habermas », in *Habermas. L'usage public de la raison*, Rainer Rochlitz (coord.), PUF, 2002, pp. 133-160.
- LAFERRIERE (Julien), « La coutume constitutionnelle, son rôle et sa valeur en France », *RDP*, 1944, pp. 20-44.
- LAM (Cheikh Tidiane), « La fragilité de la constitution au Sénégal », in *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle : Afrique, Proche-Orient*, Patrick Charlot, Claude Klein (dir.), Mare et Martin, 2018, pp. 179-202.
- LAMBERT (Jacques), « La transposition du régime présidentiel hors des États-Unis : le cas de l'Amérique latine ». *RFSP*, 13^e année, n° 3, 1963. pp. 577-600.
- LAMPUE (Pierre), « Le mode d'élection du président de la République et la procédure de l'article 11 », *RDP*, 1962, p. 931.
- LANDRY (Jean-Michel), « La violence symbolique chez Bourdieu », *Aspects sociologiques*, vol. 13, n° 1, août 2006, p. 85
- LAPONCE (Jean), « Bipartisme de droit et bipartisme de fait », *RFSP*, n° 4, 1962, pp. 877-887.
- LAVROFF (Dmitri Georges), « L'instrumentalisation de la Constitution », in *AFHIP, La constitution dans la pensée politique*, Christian Poncelet, Émilie Zuccarelli (dir.), Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 67.
- LAVROFF (Dmitri Georges), « La crise de la Constitution française » in *Mélanges en hommage à Francis Delpérée : itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 757-768.
- LAVROFF (Dmitri Georges), « De l'abus des réformes : réflexions sur le révisionnisme constitutionnel », *RFDC*, vol. hs 2, n° 5, 2008, pp. 57-71.
- LASCOMBE (Michel), « Les incompatibilités ministérielles : brèves considérations sur un objet aléatoire », *LPA*, n° 152, 2014, p. 30.
- LAURENT (Pierre-Joseph), « Le “big man” local ou la “gestion coup d'État” de l'espace public », *Politique africaine*, n° 80, 2000/4, p. 169-181.
- LAUVAUX (Philippe), « L'évolution du régime parlementaire depuis 1944 », *Pouvoirs*, n° 54, 1990, pp. 25-36.
- LE BÉGUEC (Gilles), FAURE (Maurice), et (CHANDERNAGOR) André, « Table ronde : le “cartel des non” », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. hs 1, n° 3, 2004, pp. 65-73.

- LE BOT (Olivier), « Contrôles de constitutionnalité a priori et a posteriori en Europe », *NCCC*, n° 40, Dossier : le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC, 06/2013, pp. 117-135.
- LECA (Jean), SCHEMEIL (Yves), « Clientélisme et patrimonialisme dans le monde arabe », *RISP*, vol. 4, n° 4, 1983, pp. 455-494.
- LECA (Jean), « La “rationalité” de la violence politique », in *Le phénomène de la violence politique : perspectives comparatistes et paradigme égyptien*, Le Caire : CEDEJ - Égypte/Soudan, 1994, pp. 17-42
- LECOUTRE (Delphine), « Le Conseil de paix et de sécurité de l’Union africaine, clef d’une nouvelle architecture de stabilité en Afrique ? », *Afrique contemporaine*, n° 212, 2004, p. 131-162.
- LECOUTRE (Delphine), « Vers un gouvernement de l’Union africaine ? Gradualisme et statu quo v. immédiatisme », *Politique étrangère*, vol. automne, n° 3, 2008, pp. 629-639.
- LE DIVELLEC (Armel), « Chapitre 3. Présidence de la République et réforme constitutionnelle l'impossible “rationalisation” du présidentielisme français », in *Politiques publiques 3. Les politiques publiques sous Sarkozy*, Jacques de Maillard, Yves Surel (dir.), Presses de Sciences Po, 2012, pp. 91-110.
- LE DIVELLEC (Armel), « Vers la fin du “parlementarisme négatif” à la française ? », *Jus Politicum*, n° 6, 2011
- LE DIVELLEC (Armel), « *Jus Politicum* : le droit ressaisi par la politique ? », *nonfiction.fr*, 2011.
- LE FLOCH (Guillaume), « Le principe de l’interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ? », *Droit et cultures*, n° 57, 2009, pp. 49-76.
- LENOIR (Noëlle), « Le nouvel ordre constitutionnel en Afrique du Sud », *CCC*, n° 1, décembre 1996, p. 3.
- LENOIR (Noëlle), « Le métier de juge constitutionnel », extrait de *Le Débat*, n° 114, Mars-Avril 2001.
- LE PILLOUER (Arnaud), « “De la révision à l’abrogation de la Constitution” : les termes du débat », *Jus Politicum*, n° 3 : autour de la Constitution, 2009.
- LE PILLOUER (Arnaud), « Les contraintes d’un paradoxe : les lois constitutionnelles inconstitutionnelles. Réflexions à partir du cas indien », *Droits*, vol. 55, n° 1, 2012, pp. 113-128.

- LE PILLOUER (Arnaud), « “Droit politique” et “Réalisme nanterrois” . Considération sur la méthode et l’objet du droit constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 24, mai 2020, pp. 93-105.
- LEVADE (Anne), « Les nouveaux équilibres de la Ve République », *RFDC*, vol. 82, n° 2, 2010, pp. 227-256.
- LEVADE (Anne), « Révision constitutionnelle : la stratégie de la dissuasion référendaire », *L’express*, 12/03/2018.
- LEVY-BRUHL (Henry), « Le concept juridique de révolution », in *Introduction à l’étude du droit comparé. Recueil d’études en l’honneur d’Édouard Lambert*, Paris, LGDJ, 1938, t. II, p. 252.
- LIEUWEN (Edwin), « General vs Presidents : neomilitarism in Latin America », *APSR*, vol. 59, issue 2, 1965, pp. 511-512.
- LINHARDT (Dominique), MOREAU DE BELLAING (Cédric), « Légitime violence ? Enquêtes sur la réalité de l’État démocratique », *RFSP*, vol. 55, n° 2, 2005, pp. 269-298.
- LOADA (Augustin), « Réflexions sur la société civile en Afrique : le Burkina Faso de l’Après-Zongo », *Politique Africaine*, n° 76, 1994, pp. 136-151.
- LOMBARD (Jacques), « Pensée politique et démocratie dans l’Afrique noire traditionnelle », *Présence africaine*, n° 63, 1967, pp. 10-31.
- LÖWY (Michael), « Le concept d’affinité élective chez Max Weber », *Archives de sciences sociales des religions*, n° 127, 2004, pp. 93-103.
- LUCIANI (Massimo), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », *CCC*, n° 27, p. 31.
- LUCIANI (Massimo), « Mythe et réalité du référendum », trad. de l’italien par Julien Giudicelli, *Cahier du CDPC*, vol. 10-2013, pp. 23-125.
- LY Amadou Tidiane, « Les changements anticonstitutionnels de gouvernement en Afrique », *Droit sénégalais*, n° 9, 2010, pp. 293-339.
- MABILEAU (Albert), « La personnalisation du Pouvoir dans les gouvernements démocratiques », *RFSP*, vol. 10, n° 1, 1960, pp. 39-65.
- MAGNANI (Victor), VIRCOULON (Thierry), « Vers un retour de l’autoritarisme en Afrique ? », *Politique étrangère*, vol. Été, n° 2, 2019, pp. 11-23.
- MAGNON (Xavier), « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence.

- En hommage au doyen Louis Favoreu », *RFDC*, vol. 59, no. 3, 2004, pp. 595-617.
- MAGNON (Xavier), « En quoi le positivisme - normativisme - est-il diabolique ? », *RTDCiv*, n° 2, 2009, pp. 269-280.
- MAGNON (Xavier), « Appréhender le droit constitutionnel jurisprudentiel sous un angle politique. D'une posture à la discussion de quelques orientations méthodologiques fondamentales », in *Questions sur la question (QsQ3) : de nouveaux équilibres institutionnels ?*, Xavier Magnon, Pierre Esplugas, Wanda MASTOR et Stéphane Mouton (dir.), LGDJ-Lextenso, 2014, pp. 3-14.
- MAGNON (Xavier), « Pour un moment épistémologique du droit constitutionnel », *AJJC*, n° 31, Constitution et droits sociaux - Constitution et sécurité extérieure, 2015, pp. 13-25.
- MAGNON (Xavier), « La puissance et la représentation, l'État et le citoyen : quel est le fondement de l'autorité de la norme constitutionnelle et de la jurisprudence du juge constitutionnel ? », in *Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle*, Stéphane Mouton (dir.), Paris, LGDJ, 2016, p. 251
- MAGNON (Xavier), « Commentaire sous "Le droit constitutionnel, Constitution du droit, droit de la Constitution" de L. Favoreu », in *Les grands discours de la culture juridique*, Wanda Mastor, Julie Benetti, Pierre Egéa, Xavier Magnon (dir.), Dalloz, 2017, p. 877.
- MAGNON (Xavier), VIDAL-NAQUET (Ariane), « Le droit constitutionnel est-il un droit politique ? », *Les cahiers Portalis*, n° 6, Décembre 2018, pp. 107-128.
- MAIA (Catherine), « La Cour pénale internationale vue d'Afrique : Organe juridictionnel ou organe politique ? », *RIBDH*, vol. 13, n° 13, 2013, pp. 59-76.
- MALET (Pierre), « Afrique : le grand retour des coups d'État », *Slate*, 2 mars 2010.
- MALUWA (Tiyanjana), « La transition de l'Organisation de l'Unité Africaine à l'Union Africaine », in *L'Union Africaine. Cadre juridique et institutionnel*, Abdulqawi A. YUSUF et Fatsah OUGUERGOUZ (dir.), Paris, Pedone, 2013, pp. 35-56.
- MAMBO (Paterne), « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : Réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *MLJ*, vol. 57, n° 4, 2012, pp. 921-952.
- MANANGOU (Vivien Romain), « Le néo-présidentialisme africain : entre paternalisme et superposition », *RFDC*, n° 103, 2015, pp. e26-e53.

- MANGU (André Mbata), « Le rôle de l'Union africaine et des Communautés économiques régionales dans la mise en oeuvre de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », *RADG*, vol. 5, n° 3, 2018, pp. 153-182.
- MANIRAKIZA (Pacifique), « L'Afrique et le système de justice pénale internationale », *AJLS*, vol. 3, n° 1, 2009, pp. 21-52.
- MARANTZIDIS (Nikos), « Clientélisme politique et exclusion sociale : le cas des Tsiganes en Grèce ». *Politique et Sociétés*, n° 18, 1999, pp. 145–161.
- MARCHAL (Roland), « Tchad/Darfour : vers un système de conflits », *Politique africaine*, vol. 102, n° 2, 2006, pp. 135-154.
- MARCHAL (Roland), « Le Tchad entre deux guerres ? Remarques sur un présumé complot », *Politique africaine*, vol. 130, n° 2, 2013, pp. 213-223.
- MARREL (Guillaume), « Le cumul des mandats contre la démocratie locale ? », *Pouvoirs Locaux : les cahiers de la décentralisation*, n° 62, Institut de la décentralisation, 2004, pp 122-128.
- MARREL (Guillaume), PAYRE (Renaud), « Entre action et élection : les impératifs de la gestion publique dans la codification temporelle des mandats », *Politiques et management public*, vol. 23, n° 4, Le management public à l'épreuve de la politique. Actes du quatorzième Colloque international - Bordeaux, jeudi 17 mars et vendredi 18 mars 2005 organisé en collaboration avec Sciences-Po Bordeaux – t. 2., 2005, pp. 1-17.
- MARTINEAU (Anne-Charlotte), « La justice pénale internationale, l'Afrique et le refoulé colonial », *Champ pénal/Penal field*, Vol. XIII, 2016.
- MASSIL (Joseph Keneck), « Changement constitutionnel et durée au pouvoir en Afrique : une approche économique », *REP*, vol. 129, n° 1, 2019, pp. 105-135.
- MASSINA (Palouki), « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *RFDC*, n° 111, 2017, pp. 641-670.
- MASTOR (Wanda), « Essai sur la motivation des décisions de justice. Pour une lecture simplifiée des décisions des Cours constitutionnelles », *AJJC*, n° 15, Constitution et sécurité juridique – Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen, 1999, pp. 35-63.
- MASTOR (Wanda), « Plaidoyer pour le gouvernement des juges », in *Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle : actes du colloque organisé les 9 et 10 octobre 2014 par l'Institut Maurice Hauriou à l'Université*

- Toulouse 1 – Capitole*, Stéphane Mouton (dir.), LGDJ, Series “Collection Grands colloques”, pp. 63-74.
- MAURAS Alice, « La consécration constitutionnelle des méthodes interprétatives en Bolivie », *RFDC*, vol. 118, n° 2, 2019, pp. 385-407.
- MAUS (Didier), « La Constitution française et le Traité de Maastricht », *RFDC*, n° 11, 1992, p. 412.
- MATHIEU (Bertrand), « La supra-constitutionnalité existe-t-elle », *LPA*, n° 29, 1995, p. 12.
- MATHIEU (Bertrand), « les “valeurs républicaines” existent-elles ? », in *Révolution, Constitution, Décentralisation : Mélanges en l’honneur de Michel Verpeaux*, Dalloz, 2020, pp. 383-391.
- MAZABRAUD (Bertrand), « Foucault, le droit et les dispositifs de pouvoir », *Cités*, vol. 42, n° 2, 2010, pp. 127-189.
- MAZEAUD (Pierre), « Vœux du président du conseil constitutionnel au Président de la République », *CCC*, n° 18, 2005, p. 2
- MAZEAUD (Pierre), « L’évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les lois de transposition des directives », communication au colloque de Venise du 16 décembre 2006.
- MAZIAU (Nicolas), « Les constitutions internationalisées : aspects théoriques et essai de typologie. Le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, t. 106, n° 3, 2002, pp. 549-579.
- MBEMBE (Achille), « Traditions de l’autoritarisme et problèmes de gouvernement en Afrique sub-saharienne », *Afrique et Développement*, vol. 17, n° 1, 1992, pp. 37-64.
- MEDARD (Jean-François), « Autoritarisme et démocraties en Afrique noire », *Politique africaine*, n° 43, Octobre 1991, pp. 92-104.
- MEDARD (Jean-François), « Le “big man” en Afrique : esquisse de l’analyse du politicien entrepreneur », *L’année sociologique (1940/1948-)*, vol. 42, 1992, pp. 167-192.
- MEGRET (Frédéric), « Cour pénale internationale et néocolonialisme : au-delà des évidences », *EI*, vol. 45, n° 1, 03/2014, pp. 27-50.
- MÉNISSIER (Thierry), « La légitime défense, hier et aujourd’hui : le “résidu réaliste” du droit international ? », *Revue de métaphysique et de morale*, vol. 64, n° 4, 2009, pp. 443-458.

- MÉNISSIER (Thierry), « L'État moderne et l'institution de la séparation », in *La démocratie. Histoire, théories, pratiques*, Jean-Vincent Holeindre et Benoît Richard (dir.), Editions Sciences Humaines, 2010, pp. 35-42.
- MENOUNI (Abdeltif), « L'alternance et la continuité de la politique de l'État. Cas des États-Unis, de la Grande-Bretagne et de la France », *RFSP*, 36^e année, n° 1, 1986. pp. 93-110.
- MÉNY (Yves), « Les conventions de la Constitution », *Pouvoirs*, n° 50, 1989, pp. 53-68.
- MERIAU (Eugénie), « Expliquer les “déviation” des constitutions post-coloniales vis-à-vis de leurs modèles : l'impact de contraintes juridiques non-constitutionnelles », Communication au Xe Congrès français de droit constitutionnel, 22, 23 et 24 juin 2017.
- MESLIN (Antoine), « L'œuvre d'Ivor Jennings, publiciste anglais du XX^e siècle », *Jus Politicum*, n° 7, mai 2012.
- MESLIN (Matilde), « Omar el-Béchir : du coup d'État aux massacres du Darfour, trente ans à la tête du Soudan », *Libération*, 11 Avril 2019.
- METOU (Brusil Miranda), « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des États africains ? », *Afrilex*, février 2019.
- METOU (Brusil Miranda), « La médiation de l'Union africaine dans la résolution des crises internes de ses États membres », *RQDI*, vol. 31, n° 3, 2018, pp. 39-69.
- MILLARD (Eric), « Quelques remarques sur la signification politique de la théorie de l'interprétation », in *L'architecture du droit Mélanges en l'honneur du professeur Michel Troper*, Denys de Béchillon, Pierre Brunet, Véronique Champeil-Desplats et Eric Millard (dir.), Economica, 2006, p. 730.
- MILLARD (Eric). « L'État de droit : Idéologie contemporaine de la démocratie », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVII, núm. 109, enero-abril de 2004, pp. 111-140.
- MILLARD (Éric), « La hiérarchie des normes », *Revus*, n° 21, 2013, pp. 163–199.
- MILLARD (Eric), « Le modèle français : deux formes de présidentialisation du régime parlementaire », *Teoria Politica*, n° 3, 2013, pp. 211-231.
- MILLARD (Eric). « État de Droit, Droits de l'Homme, Démocratie : une conjugaison problématique », in *Démocratie et État de Droit*, Carlos Gonzales Palacios, Thilo Rensmann et Manuel Tirard (dir.), Ambassade de France à Lima, 2013 pp. 35-46.

- MINDUA (Antoine Didier), « Intervention Armée de la Cedeao au Liberia : Illégalité ou Avancée Juridique », *RADIC*, vol. 7, n° 2, 1995, pp. 257-283.
- MINEUR (Didier), « Les justifications de la règle de majorité en démocratie moderne », *Raisons politiques*, vol. 39, n° 3, 2010, pp. 127-149.
- MINGAM (Christine), DUVAL (Astrid), « L'abus du droit, état du droit positif », *RJO*, n° 4, 1998, pp. 543-570.
- MIRANDA (Jorge), « Le contrôle et les limites de révision de la Constitution », *AIJC*, n° 20, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ?, 2004, pp. 441-457.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH (Boris), « Les méthodes d'étude du droit constitutionnel comparé », *RIDC*, vol. 1, n° 4, Octobre-décembre 1949, pp. 397-417.
- MODERNE (Franck), « Les avatars du présidentielisme dans les États latino-américains », *Pouvoirs*, vol. 98, n° 3, 2001, pp. 63-87.
- MODERNE (Franck), « La notion de révision de la Constitution », *AIJC*, n° 20, Justice constitutionnelle, justice ordinaire, justice supranationale : à qui revient la protection des droits fondamentaux en Europe ? - La révision de la Constitution, 2004, pp. 423-440.
- MODERNE (Franck), « Premier bilan de la réforme des procédures d'urgence dans le contentieux administratif, Rapport de synthèse. Vers la banalisation des procédures d'urgence », *RFDA*, n° 1, 2007, p. 91.
- MOLINES (Arthur), « F. Brunet, *La pensée juridique de ... Hans Kelsen*, Mare et Martin, 2019, 159 p. », *RIEJ*, vol. 86, n° 1, 2021, pp. 295-303.
- MOLLION (Grégory), « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *RFDC*, vol. 62, n° 2, 2005, pp. 257-289.
- MOMTAZ (Djamchid), « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *AFDI*, vol. 43, 1997, pp. 105-115.
- MONACO (Riccardo), « Observations sur la hiérarchie des sources en droit international », in *Mélanges. Mosler*, 1983, p. 599.
- MONEMBOU (Cyrille), « La parole constituante du Président de la République dans les États d'Afrique noire francophone », *Afrilex*, 05/2020.
- MOREL (Yves), « Démocratisation en Afrique noire : les "conférences nationales" », *Études*, t. 376, juin 1992, pp. 733-743.

- MOUHAMADOU (Ndiaye), « La stabilité constitutionnelle, nouveau défi démocratique du juge africain », *AJJC*, n° 3, 2018. pp. 667-688.
- MOUSSA (Abdou Dangabo), « Chronique de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la Cour de justice de l'Union africaine : Histoire d'une coexistence pacifique en attendant la fusion », *RIDP*, vol. 76, 2005, pp. 135-138.
- MOUSTAFA (Eli), « Constitutions en Afrique : à qui profitent les révisions ? », *Les amis du Monde diplomatique*, 2008.
- MOUSTOIFA (Abdou), « Politique : L'Union de l'opposition critique avec véhémence les conclusions des assises », *Al-Watwan*, Février 2018.
- MOUMOUNI (Ibrahim), « Les accords de paix en Afrique : de l'illégalité juridique à la para-légalité plurielle », *RDP*, n° 1, 2018, p. 233 et s.
- MOUTON (Stéphane), « L'apport de la théorie du pouvoir constituant de Condorcet au droit constitutionnel contemporain », communication au VIII^e Congrès français de droit constitutionnel à Nancy, 16 au 18 juin 2011.
- MOUZET (Pierre), « La prévalence », *RDP*, n° 1, 2014, pp. 137-160.
- MOUZET Pierre, « L'anticonstitutionnalité », in *Liber amicorum, Mélanges en l'honneur du professeur Jean Rossetto*, LGDJ, 2016, p. 95.
- MOYRAND (Alain), « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire francophone », *RIDC*, vol. 43, n° 4, Octobre-décembre 1991, pp. 853-878.
- MOUZET (Pierre), « Le rapport de constitutionnalité. Les enseignements de la Ve République », *RDP*, n° 4, 2007, pp. 959-989.
- MUBIALA (Mutoy), « La contribution des États africains à la renaissance de la Cour internationale de justice », *AADI*, vol. 2, n° 1, 1994, pp. 173-180.
- MUBIALA (Mutoy), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP*, vol. 102, n° 3, 1998, pp. 765-780.
- MUXEL (Anne). « Le peuple électeur », in *Le peuple existe-t-il ?*, Michel Wieviorka (éd.), Editions Sciences Humaines, 2012, pp. 241-260.
- NAREY (Oumarou), « L'ordre constitutionnel », in *Mélanges Francis Wodié*, PUTC, 2016, pp. 339-421.
- NDIAYE (Ndèye Coumba Madeleine), « L'intérêt des parties dans l'abus d'exercice des voies de droit », *RGD*, vol. 45, n° 1, 2015, pp. 7-46.
- NDIAYE (Oumar), « Sénégal : impossible 3^{ème} mandat de Abdoulaye Wade », *Mediapart*, 27 août 2011.

- NDIFFO KEMETIO (Marien Ludovic), « Multiplication des organisations d'intégration et souveraineté des États en Afrique », *RDP*, n° 6, p. 1663.
- N'DIMINA-MOUGALA (Antoine-Denis), « Les conflits africains au XXe siècle. Essai de typologie », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, vol. 225, n° 1, 2007, pp. 121-131
- NEMERY (Jean-Claude), « Décentralisation et démocratie locale », in *La décentralisation 30 ans après*, Serge Regourd, Joseph Carles et Didier Guignard (dir.), Paris, PUTC, LGDJ, 2013, pp. 137-143.
- NEZRI-DUFOUR (Sophie), « La notion de peuple et de race italique dans la revue *La difesa della razza* publiée en Italie de 1938 à 1943 ». Dossier : Le peuple : théories, discours et représentations, *CER*, n° 35, 2017, pp. 477-491.
- NGANGO YOUMBI (Éric M.), « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *RDP*, n° 6, 2018, p. 1705 et s.
- NGANGO YOUMBI (Éric M.), « Les normes non écrites dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles negro-africaines », *RAMReS*, n° spécial, Avril 2019, pp. 269-300.
- NGANGO YOUMBI (Eric M.), NGANDO SANDJÈ (Rodrigue), « L'émergence d'une catégorie nouvelle de principes jurisprudentiels au Bénin : les impératifs constitutionnels », *RDP*, n° 5, 2020, p. 1351.
- NGEMBO (Isidore Kwandja), « Échec de négociations en RDC : ni Constitution, ni Accord politique », *Contrepoints*, 2017.
- NICOLÒ (Zanon), « La polémique entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la justice constitutionnelle », *AIJC*, n° 5, 1989, pp. 177-189.
- NIVERT (Nirmal), « Le statut de la loi référendaire à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité : contradictions et perspectives », *RJOI*, n° 10, 2010, pp. 119-139.
- NKADA (Simon-Pierre Zogo), « Le nouveau constitutionnalisme africain et la garantie des droits socioculturels des citoyens : cas du Cameroun et du Sénégal », *RFDC*, vol. 92, n° 4, 2012, pp. 1-17.
- NOËL (Johanna), « Pour une analyse épistémologique de la querelle autour de l'article 11 : de la dénonciation à la réhabilitation d'une violation de la Constitution », Communication au IX^e Congrès français de droit constitutionnel, Lyon, 26, 27 et 28 juin 2014.

- NTOLO NZEKO (Aubran Donadoni), « Les enjeux de l'instauration du référendum obligatoire dans les systèmes constitutionnels africains », *RDP*, n° 3, 2020, p. 743.
- NTOLO NZÉKO (Aubran Donadoni), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et la Constitution », *RFDC*, n° 121, 2020, pp. e1-e25.
- NTOLO NZEKO (Aubran Donadoni), « Les solutions aux contestations des élections politiques nationales dans les États d'Afrique noire francophone », *RFDC*, vol. 124, n° 4, 2020, pp. 965-985.
- NTWARI (Guy-Fleury), « Note sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RADIC*, vol. 18, n° 2, 2010, pp. 233-237.
- NTWARI (Guy-fleury), « La décision du Conseil constitutionnel ivoirien N° CI-2011-036 du 4 mai 2011 », *RQDI*, vol. 24-1, 2011, pp. 407-411.
- NUROCK (Vanessa), « La morale et la nature », *Le Débat*, vol. 180, n° 3, 2014, pp. 78-88.
- ODENDAHL (Kerstin), « La notion de menace contre la paix selon l'article 39 de la Charte des Nations Unies : la pratique du Conseil de sécurité », in *Les 70 ans des Nations Unies : Quel rôle dans le monde actuel ? En l'honneur du Professeur Yves Daudet*, Karine Bannelier-Christakis, Théodore Christakis, Marie-Pierre Lanfranchi, Sandrine Maljean-Dubois, Anne-Thida Norodom (dir.), Pedone, 2014, pp. 37-46.
- ODINGA (Alain Didier), « Regards sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'Homme », *RTDH*, n° 83, 2010, pp. 749-768.
- ODINGA (Alain Didier), « La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *RDH*, n° 6, 2014, 30 p.
- OLIVIER (Mathieu), « Burkina Faso : Macky Sall, Boni Yayi et la Cedeao, une médiation malaimée », *Jeune Afrique*, 16 décembre 2016.
- ONDO (Théodore), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *RDIDC*, n° 1, 2009, p. 104 et s.
- ONDO (Téléphore), *Plaidoyer pour un nouveau régime politique au Gabon*, Paris, Éditions Publibook, 2012, 192 p.
- ONDO (Téléphore), « Réflexions sur les tendances (positives) du Néo-constitutionnalisme africain : morceaux choisis », *Revue du Conseil constitutionnel*, n° 4, 2014, pp. 365-396.

- ONDOUA (Alain), « La population en droit constitutionnel. Le cas des pays d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine*, n° 242, pp. 87-97.
- OST (François), « Licéité en droit positif et références légales aux valeurs. Contribution à l'étude du règlement juridique des conflits de valeurs en droit pénal, public et international, Bruxelles, Bruylant, 1982, 708 pages », *RIEJ*, vol. 11, n° 2, 1983, pp. 193-211.
- OUEDRAOGO (Yakouba), « Retour sur une décision controversée : l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO du 13 juillet 2015, CDP et autres c/ État du Burkina », *Les annales de droit*, n° 10, 2016, pp. 197-232.
- OUGUERGOUZ (Fatsah), « Chapitre IV. Les droits de l'individu », in *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Genève, Graduate Institute Publications, 1993, pp. 83-129.
- OUIMET (Gérard), « La "nouvelle pensée" politique occidentale de l'U.R.S.S », *RECEO*, vol. 20, n° 3, 1989, pp. 17-38.
- OULD BOUBOUTT (Ahmed Salem), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique - Évolutions et enjeux », *AIJC*, n° 13, Les discriminations positives - Le droit constitutionnel du travail, 1997, pp. 31-45.
- OULD BOUBOUTT (Ahmed Salem), « La Constitution mauritanienne, toujours recommencée ! Réflexions sur la révision constitutionnelle du 15 août 2017 », *RFDC*, vol. 113, n° 1, 2018, pp. 75-92.
- OVONO (Alexis Essono), « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », *Afrique contemporaine*, vol. 242, n° 2, 2012, pp. 120-121.
- OWONA (Joseph), « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire : étude de quelques "Constitutions Janus" », in *L'État moderne, horizon 2000 : aspects internes et externes. Mélanges offert à Pierre François Gonidec*, Paris, LGDJ, 1985, pp. 235-243.
- OWONA (Serge Mathieu), « Les évolutions constitutionnelles en Afrique noire francophone : recherches sur l'idéologie dominante dans l'élaboration des constitutions au Cameroun (1990-2008) », *RDP*, n° 1, 2019, p. 157 et s.
- PADOVANI (Julien), « La légitimité du contrôle de constitutionnalité centré sur les droits et libertés », *Les Cahiers Portalis*, vol. 7, n° 1, 2020, pp. 63-92.
- PAGEARD (Robert), « Pierre Fabien Nkot. Usages politiques du droit en Afrique. Le cas du Cameroun », *Droit et cultures*, n° 51, 2006, pp. 259-260.

- PARIENTE-BUTTERLIN (Isabelle), « La dimension implicite de la norme », *Multitudes*, vol. 34, n° 3, 2008, pp. 171-181.
- PARISET (Georges), « La Révolution (1792-1799) », in *Histoire de France contemporaine*, Ernest Lavis (dir.), Paris, Hachette, 1921, t. 2, p. 112-113.
- PARJOUET (Claire), « La Constitution de transition, un instrument de construction de la démocratie », *RFDC*, vol. 127, n° 3, 2021, pp. 123-145.
- PARODI (Jean-Luc), « Imprévisible ou inéluctable, l'évolution de la cinquième république ? : éléments constitutifs et combinatoires institutionnels », *RFSP*, vol. 34, n° 4/5, La constitution de la cinquième république, 1984, pp. 628-647.
- PASQUINO (Pasquale), « Voter et délibérer », *RESS*, t. XLV, n° 136, 2007, pp. 35-45.
- PASQUINO (Pasquale), « Le principe de majorité, nature et limite », *La vie des idées*, 2010.
- PASSAGLIA (Paolo), « La Constitution italienne : le sommet de l'État de droit exposé aux vents de la politique », *Titre VII*, 2018, p. 5.
- PAUTHIER (Céline), « L'héritage controversé de Sékou Touré, "héros" de l'indépendance », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 118, n° 2, 2013, pp. 31-44.
- PHILIPPE (Xavier), « Le contrôle des lois constitutionnelles en Afrique du Sud », *CCC*, n° 27, 2009, p. 25.
- PELLEGRINI (Bernard), « La portée structurante des droits fondamentaux », vol. n° 86, n° 2, 2005, pp. 137-156.
- PELLET (Alain), « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », Académie de droit européen, Florence, *Recueil des cours* (1994), Kluwer, Dordrecht, 1997, vol. V, t. 2, pp. 193-271.
- PERLO (Nicoletta), « La Cour constitutionnelle italienne et ses résistances à la globalisation de la protection des droits fondamentaux : un "barrage contre le Pacifique" ? », *RFDC*, vol. 95, n° 3, 2013, pp. 717-734.
- PERLO (Nicoletta), « Les Constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles », Communication lors du IXe Congrès de l'Association de Droit constitutionnel, Lyon, 26-27-28 juin 2014
- PERROT (Claude-Hélène), « Les autorités traditionnelles et l'État moderne en Afrique Subsaharienne au début du XXIe Siècle », *Cadernos de Estudos Africanos*, n° 16/17, 2009, p. 15-33.

- PFERSMANN (Otto), « La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne fédérale », in AFDC, *La révision de la Constitution. Journées d'études des 20 mars et 16 décembre 1992*, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, coll. « Droit public positif », 1993, p. 15 et s.
- PFERSMANN (Otto), « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, vol. 52, n° 4, 2002, pp. 789-836.
- PFERSMANN Otto, « Révolutions constitutionnelles, analyses doctrinales et justifications jurisprudentielles », in *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle : Afrique, Proche-Orient*, Patrick Charlot, Claude Klein (dir.), Mare et Martin, 2018, pp. 29-51.
- PIASTRA (Raphaël), « De l'article 49-3 de la Constitution », *Gazette du Palais*, n° 20, 2016, p. 9 et s.
- PICARD (Étienne), « Droit international : rapports avec le droit interne – Tentative d'explication critique », *RCA*, 02/2008, paragraphes 313-314.
- PIERRÉ-CAPS (Stéphane), « L'esprit des Constitutions », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet ; L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Paris, Dalloz, 2003, p. 375.
- PIMENTEL (Carlos-Miguel), « Les conventions de la constitution, ou le conflit surmonté », in *Les mutations constitutionnelles : actes de la journée d'étude du 5 avril 2013*, Société de législation comparée, coll. Colloque, vol. 2, 2013, p. 63 et s.
- PIMENTEL (Carlos-Miguel), « Du contrat social à la norme suprême : l'invention du pouvoir constituant », *Jus Politicum*, n° 3, décembre 2009.
- POCQUET DU HAUT-JUSSÉ (Barthélemy), « Une Idée Politique De Louis XI : La sujétion éclipse la vassalité », *Revue Historique*, vol. 226, n° 2, 1961, pp. 383–398.
- POLIDORI (Marion), « La Constitution italienne de 1947 à l'épreuve de l'expérience constitutionnelle concrète », *Civitas Europa*, vol. 30, n° 1, 2013, pp. 31-40.
- POLIDORI (Marion), « La notion de Constitution vivante sous l'angle du constitutionnalisme italien contemporain », *Civitas Europa*, vol. 32, n° 1, 2014, pp. 213-223.
- POLIDORI (Marion), « Le projet de révision constitutionnelle A.C. 2613 de la Partie II de la Constitution italienne ou la volonté de redéfinir les équilibres d'un ordonnancement juridique », *Civitas Europa*, vol. 34, n° 1, 2015, pp. 273-278.

- PONTHOREAU (Marie-Claire), « L'opposition comme garantie constitutionnelle », *RDP*, n° 4, 2002, p. 1127 et s.
- PORTELLI (Hugues), « Soixante ans de subordination parlementaire », *Pouvoirs*, vol. 166, n° 3, 2018, pp. 69-80.
- PORTEOUS (Jaquet Christophe), « L'évolution des conflits en Afrique subsaharienne », *Politique étrangère*, n° 2, 2003 - 68^e année, pp. 307-320.
- PRIVAT MEL (Agnéro), « La réalité du bicéphalisme du pouvoir exécutif ivoirien », *RFDC*, vol. 75, n° 3, 2008, pp. 513-549.
- PROUZET (Michel), « Les procédures de révision constitutionnelle » in *Les institutions constitutionnelles des États d'Afrique francophone et de la République malgache*, Gérard Conac (dir.), Paris, Economica, 1979, pp. 281-320.
- QUANTIN (Patrick), « Les élections en Afrique : entre rejet et institutionnalisation », *Polis*, vol. 9, numéro spécial, 2001/2002.
- QUANTIN (Patrick), « Pour une analyse comparative des élections africaines », *Politique africaine*, vol. 69, 1998, pp. 12-28.
- QUANTIN (Patrick), « L'Afrique : l'art d'étirer un concept », in *La Démocratie. Histoire, théories, pratiques*, Jean-Vincent Holeindre et Benoît Richard (dir.), Éditions Sciences Humaines, 2010, pp. 293-302.
- QUENEUDEC (Jean-Pierre), « Les États africains et la compétence de la C.I.J », *Annales africaines*, 1967, pp. 27-50.
- QUENUM (Maurille Sètonджи), « Dialogue politique en Afrique : solution ou impasse démocratique ? », WATHI, Think thank citoyen de l'Afrique de l'Ouest, 2016.
- QUIRINY (Bernard), « Révisions partielles et révisions totales des constitutions », *Jus Politicum*, n° 13, 2014.
- QUÔC DINH (Nguyen), « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *AFDI*, vol. 21, 1975, pp. 859-887.
- RABAULT (Hugues), « La clause d'éternité : la recevabilité des recours contre les lois de révision constitutionnelle », *LPA*, n° 173, 2004, p. 3.
- RAMBOURG (Michel), « Parti Unique et Administration en Afrique », *RCEA*, vol. 2, n° 2, 1968, pp. 137-146.
- RAMIN (M.-J.), « Atlas et l'Atlas », *Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*, t. 84, n° 1, 1977, p. 532.
- RASSON-ROLAND (Anne), « La valeur de la distinction entre autorité absolue et autorité relative de la chose jugée », *AJJC*, n° 27, Juges constitutionnels et

- Parlements - Les effets des décisions des juridictions constitutionnelles, 2011, pp. 593-612.
- RAZ (Joseph), « Professor A. Ross and some legal puzzles », *Mind*, n° 323, 1972, pp. 415-421.
- TONI (Errol), « Les principes non écrits dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Afrilex*, mars 2020.
- RENAULD (Jean G.), « La systématisation dans le raisonnement juridique », *Logique Et Analyse*, vol. 1, n° 3/4, 1958, pp. 168-182.
- RIALS (Stéphane), « Reflexions sur la notion de coutume constitutionnelle : À propos du dixième anniversaire du référendum de 1969 », *LRA*, 32^e année, n° 198, 1979, pp. 265-273.
- RIALS (Stéphane), « Supraconstitutionnalité et systématisme du droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 31, 1986, pp. 59-60.
- RICCARDO (Calimani), « Les lois raciales en Italie », in *Le préjugé antijuif*, Calimani Riccardo (dir.), Paris, Tallandier, 2009, pp. 205-224.
- RIGAUX (François), « Le juge, ministre du sens », in *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Bruxelles, Ed. de l'Université libre de Bruxelles, 1986, pp. 79 et s.
- ROBBE (François), « Le Sénat à l'heure des demi-réformes », *RFDC*, vol. 56, n° 4, 2003, pp. 725-758.
- ROGER (Benjamin), « “Y’en a marre”, “Balai citoyen”, “Filimbi”... : l’essor des sentinelles de la démocratie », *Jeune Afrique*, 19 mars 2015.
- ROMI (Raphaël), « Le président de la République, interprète de la Constitution », *RDP*, 1987, n° 5, pp. 1265-1295.
- ROSENFELD (Michel), COHEN (Elena L.), « La Cour suprême des États-Unis, les sessions 2008-2009 et 2009-2010 : un clivage idéologique marqué dans l’interprétation de la Constitution », *RDP*, n° 5, 2011, p. 1345.
- ROSS (Alf), « Self-reference and a puzzle in constitutional law », *Mind*, vol. LXXVIII, n° 309, 1969, pp. 1-24.
- ROUDIER (Karine), « L’échec du référendum constitutionnel en Italie, beaucoup de bruit pour quoi ? », *Dalloz Etudiant*, 5 décembre 2016.
- ROULEAU (Eric), « Issu d’un coup d’État militaire, le nouveau régime soudanais s’est fixé des objectifs ambitieux », *Le Monde diplomatique*, Juillet 1969, p. 28.

- ROUSSEAU (Charles), « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international », *RGDIP*, 1932, vol. 39, pp. 133-192.
- ROUSSEAU (Dominique), « Quermonne (Jean-Louis), L'alternance au pouvoir, Paris, PUF, coll. "Que Sais-Je?", 1988 », *Politix*, vol. 2, n° 6, Les liaisons dangereuses. Histoire, sociologie, science politique, Printemps 1989, pp. 94-95.
- ROUSSEAU (Dominique), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle », *RDP*, n° 1, 1993, p. 3 et s.
- ROUSSEAU (Dominique), « Questions de constitution », *Politique et Sociétés*, vol. 19, n° 2-3, 2000, pp. 9-30.
- ROUSSEAU (Dominique), « Une théorie juridique des changements anticonstitutionnels de gouvernement est-elle possible ? », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement : approches de droit constitutionnel et de droit international*, Rafâa Ben Achour (dir.), Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, PUAM, n° 3, 2014, pp. 63-66.
- ROUVIÈRE (Frédéric), « La distinction des normes juridiques et des normes morales : un point de vue constructiviste », *Les cahiers du droit*, vol. 59, n° 1, 2018, pp. 261-283.
- ROUX (André), « La révision de la Constitution », in *La Constitution de la Tunisie. Processus, principes et perspective*, PNUD, 2016, pp. 567-576.
- ROY (Thierry), « Le constitutionnalisme : quelle réalité dans les pays du Maghreb ? », *RFDC*, vol. 79, n° 3, 2009, pp. 543-556.
- SABÈTE (Wagdi), « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2011, p. 885 et s.
- SAINT-BONNET (François), « Chapitre VIII - Technique juridique du coup d'État », in *Le Prince, le peuple et le droit. Autour des plébiscites de 1851 et 1852*, Frédéric Bluche (dir.), PUF, 2000, pp. 123-160.
- SAINT-HUBERT (Mesmin), « La Cour Suprême de l'Inde, garantie de la structure fondamentale de la Constitution », *RIDC*, vol. 52, n° 3, Juillet-septembre 2000, pp. 631-643.
- SAKHO (Papa Oumar), « Quelle justice pour la démocratie en Afrique ? », *Pouvoirs*, n° 129, pp. 57-64.
- SALAMI (Ibrahim David), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *RTSJ*, n° 0, janvier-juin 2010, pp. 44-74.

- SAMBOU (Soubahimbane), « Afrique subsaharienne francophone. Des textes constitutionnels en vigueur à leur(s) révision(s) », *Afrique contemporaine*, vol. 242, n° 2, 2012, pp. 115-116.
- SAMPANA (Léon), « La Démilitarisation paradoxale du pouvoir politique au Burkina Faso », *Les Champs de Mars*, vol. 28, n° 3, 2015, pp. 34-49.
- SANDJÈ (Rodrigue Ngando), « Le droit de la révision constitutionnelle dans le nouveau constitutionnalisme africain », *RDP*, n° 4, 2016, p. 1209 et s.
- SANTISO (Javier), « La démocratie incertaine : la théorie des choix rationnels et la démocratisation en Amérique latine », *RFSP*, vol. 43, n° 6, 1993, pp. 970-933.
- SANTOLINI (Thierry), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, n° 93, 2013, pp. 83-105.
- SANTOPINTO (Federico), GRIP « Les élections au service du présidentielisme : les cas du Cameroun, Gabon, République du Congo et Guinée équatoriale », *Études prospectives et stratégiques*, Note d'analyse n°30.
- SAUVE (Jean-Marc), « Introduction », Colloque organisé par la Société de législation comparée : *Théorie et Pratique du référendum*, 4 novembre 2011, Conseil d'État.
- SAUVE (Jean-Marc), « Les mutations constitutionnelles. Introduction », Communication dans le colloque de la société de la législation comparée sur les mutations constitutionnelles, le 5 avril 2013.
- SAVONITTO (Florian), « Le contrôle de constitutionnalité de la loi par les assemblées politiques avant 1958. Analyse d'un échec », in *La protection parlementaire de la Constitution*, Florian Savonitto (dir.), Imprimerie de l'Université de Bordeaux, 2018, pp. 9-69.
- SCHABAS (William), « L'impunité : les droits humains, la démocratie et l'apparente contradiction entre réconciliation nationale et poursuite pénale », *Afrique démocratie et développement*, n° 11, septembre 1996, pp. 103-104.
- SCHOETTL (Jean-Eric), « Le Conseil constitutionnel peut-il contrôler les lois constitutionnelles ? », *Les Petites Affiches*, n° 70, 8 avril 2003, p. 17 et s.
- SENOU (Jean Innocent), « Le nouvel avatar démocratique en Afrique : l'obsession du second mandat », *RFDC*, vol. 107, n° 3, 2016, pp. 633-652.
- SENOU (Jean Innocent), « Les figures de la séparation des pouvoirs en Afrique », *RDP*, n° 1, 2019, p. 183.

- SHELTON (Dinah), « Normative Hierarchy in International Law », *AJIL*, vol. 100, n° 2, 2006, pp. 291-323.
- SIMON (Denys), « Des influences réciproques entre CJUE et CEDH : “Je t’aime, moi non plus” ? », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, pp. 31-49.
- SIMON (Victor), « L’inscription des usages commerciaux dans l’ordonnancement juridique moderne », *Revue historique de droit français et étranger (1922-)*, vol. 94, n° 2, 2016, pp. 275-298.
- SINDJOUN (Luc), « L’action internationale de l’Assemblée nationale du Cameroun, éléments d’analyse politiste », *Revue Études internationales*, volume XXIV, n° 4, décembre 1993, p. 813-844.
- SINDJOUN (Luc), « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 26, n° 2, 1995, pp. 329-345.
- SINDJOUN (Luc), « Élections et Politique au Cameroun : Concurrence Déloyale, Coalitions de stabilité Hégémonique et Politique d’Affection », *RASP*, vol. 2, n° 1, Special Issue : Election in Africa, 1997, pp. 89-121.
- SOBZE (Serge François), « Le maintien de la paix et de la sécurité et le règlement des différends en Afrique subsaharienne. Réflexions à partir des cas Malien, Sudsoudanais et Centrafricain », *Afrilex*, mai 2017.
- SOMA (Abdoulaye), « Le crime international de changement anticonstitutionnel de gouvernement » *RSDIDE*, vol. 26, n° 3, 2016, pp. 417-443.
- SOMA (Aboulaye), « Les caractères généraux du droit communautaire », *Revue du CAMES*, n° 001/2017, pp. 1-11.
- SOMA/KABORÉ (Valérie Edwige), « Le droit d’intervention de l’Union Africaine », *Revue du CAMES/SJP*, n° 001, 2017, pp. 131-154.
- SOMALI (Kossi), « Les élections présidentielles devant le juge constitutionnel. Étude de cas des États d’Afrique noire francophone », *RDP*, n° 5, 2013, p. 1291 et s.
- SOUBIRAN-PAILLET (Francine), « Histoire du droit et sociologie : interrogations sur un vide disciplinaire », *Genèses* n° 29, 1997, pp. 141-163.
- SOUBIRAN-PAILLET (Francine), « Juristes et sociologues français d’après-guerre : une rencontre sans lendemain », *Genèses*, n° 41, 2000, pp. 125-142.
- SPITZBARTH (Anne-Brigitte), « De la vassalité à la sujétion : l’application du traité d’Arras (21 septembre 1435) par la couronne », *Revue du Nord*, vol. 349, n° 1, 2003, pp. 43-72.

- STANKOVIC (Gordana), « Le dédommagement de préjudices causés par l'abus des attributions procédurales », *The scientific journal : Facta universitatis*, vol. 1, n° 1, 1997, pp. 103-113.
- STIMSON (Shannon C.), « Interprétation de la Constitution américaine : au-delà de la dissidence et de l'orthodoxie. Commentaires à propos de l'article de Terence Marshall », *RFSP*, 38^e année, n° 2, 1988. pp. 208-217.
- STOLLEIS (Michael), « Après le déluge. La reconstruction de l'État de droit et de la démocratie en Allemagne de l'Ouest après la seconde guerre mondiale », *RHDFE*, vol. 81, n° 3 (juillet-septembre 2003), pp. 353-366.
- SUNSTEIN (Cass R.), « Les fondamentalistes à la Cour suprême des États-Unis », *Critique internationale*, vol. 30, n° 1, 2006, pp. 9-24.
- TARDY (Thierry), « Chapitre 7. L'Union africaine : l'immensité des besoins », in *Gestion de crise, maintien et consolidation de la paix. Acteurs, activités, défis*, Tardy Thierry (dir.), De Boeck Supérieur, 2009, pp. 155-168.
- TATCHUM (Charles Tuekam), « La normativité des actes de suspension de la Constitution dans les États d'Afrique francophone : les cas de la Tunisie, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, et de la République centrafricaine », *RDP*, n° 2, 2018, p. 573 et s.
- TAVARES (Pierre Franklin), « Désintégration des souverainetés nationales. Pourquoi tous ces coups d'État en Afrique ? », *Le Monde diplomatique*, Janvier 2004, pp. 16-17.
- TCHAPNGA (Célestin Keutcha), « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *RFDC*, vol. 63, n° 3, 2005, pp. 451-491.
- TCHIKAYA (Blaise), « La charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », *AFDI*, vol. 54, 2008, pp. 515-528.
- TCHOUPIE (André), « La suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels au Cameroun : analyse de la bifurcation de la trajectoire d'une politique institutionnelle », *RARI*, vol. 2, n° 1 et 2, 2009, pp. 5-37.
- TETANG (Franc de Paul), « De quelques bizarreries constitutionnelles relatives à la primauté du droit international dans l'ordre juridique interne : la Côte d'Ivoire et "l'affaire de l'élection présidentielle" », *RFDC*, vol. 91, n° 3, 2012, pp. 45-66.

- TEHINDRAZANARIVELO (Djacobina Liva), « Les sanctions de l'Union africaine contre les coups d'État et autres changements anticonstitutionnels de gouvernement : potentialités et mesures de renforcement », *AADI*, vol. 12, p. 255-308.
- THÉRON (Sophie), « L'illicite dans le droit de la responsabilité administrative extracontractuelle », *RFDA*, n° 06, 2020, p. 1123.
- THIAM (Assane), « “Une constitution, ça se révisé !” Relativisme constitutionnel et État de Droit au Sénégal », *Politique africaine*, n° 108, 2007/4, pp. 145-153.
- THIÉBAULT (Jean-Louis), « Les périls du régime présidentiel », *RIPC*, vol. 13, n° 1, 2006, pp. 95-113.
- THIERS (Eric), « La majorité contrôlée par l'opposition : pierre philosophale de la nouvelle répartition des pouvoirs ? », *Pouvoirs*, n° 143 (« La séparation des pouvoirs »), 2012, pp. 61-72.
- THIERS (Eric), « Le parlement et le respect de la Constitution. De la vertu de l'auto-contrôle », in *La protection parlementaire de la Constitution*, Florian Savonitto (dir.), Imprimerie de l'Université de Bordeaux, 2018, p. 129 et s.
- THIERY (Guillaume), « Les systèmes électoraux des républiques au Ghana, Bénin et Cameroun : effets et rapports différenciés », *Afrique contemporaine*, vol. 239, n° 3, 2011, pp. 140-142.
- THIRIOT (Céline), « Rôle de la société civile dans la transition et la consolidation démocratique en Afrique : éléments de réflexion à partir du cas du Mali », *RIPC*, vol. 9, pp. 277-295.
- THIRIOT (Céline), « La place des militaires dans les régimes post-transition d'Afrique subsaharienne : la difficile resectorisation », *RIPC*, vol. 15, n° 1, 2008, pp. 15-34.
- THIRIOT (Céline), « Transitions politiques et changements constitutionnels en Afrique », in *Le phénomène constituant : Un dialogue interdisciplinaire*, Aurore Gaillet, *et. al.*, (dir.), Toulouse, PUTC, 2017, pp. 29-49.
- THURBON (Elizabeth), « L'État développeur : défense d'un concept », *Critique internationale*, n° 63, 2014, pp. 59-75.
- TILOUINE (Joan), KADIRI (Ghalia), « Longtemps sous perfusion, l'Union africaine est en quête d'autonomie financière », *Le Monde Afrique*, 07 février 2018.
- TORCOL (Sylvie), « L'appartenance au patrimoine constitutionnel européen », in *Le contentieux de l'appartenance*, l'Harmattan, Champs libres n° 5, 2006, pp. 256-257.

- TORCOL (Sylvie), « Transgresser pour le peuple, par le peuple, “la volonté contre la norme” », in *La transgression*, Jean-Jacques Sueur et Pascal Richard (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 225-259.
- TOURÉ (Ibrahima), « Jeunesse, mobilisations sociales et citoyenneté en Afrique de l’ouest: Étude comparée des mouvements de contestation “Y’En a Marre” au Sénégal et “Balai citoyen” au Burkina Faso », *Africa Development / Afrique Et Développement*, vol. 42, n° 2, 2017, pp. 57-82.
- TROPER (Michel), « Nécessité fait loi ; réflexions sur la coutume constitutionnelle », in *Mélanges Robert-Edouard Charlier*, Paris, 1981, pp. 309-323.
- TROPER (Michel), « La notion de principes supraconstitutionnels », *RIDC*, n° spécial, vol. 15, 1993, p. 339 et s.
- TROPER (Michel), « Le constitutionnalisme entre droit et politique », in *CURAPP, Droit et politique*, 1993, pp. 82-94.
- TROPER (Michel), « En guise d’introduction : La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *CCC*, n° 9, Dossier : Souveraineté de l’État et hiérarchie des normes, 2000, p. 94.
- TROPER (Michel), « Sieyès et le jury constitutionnaire », in *Mélanges Pierre Avril*, Paris, Montchrestien, 2001, pp. 265-282.
- TROPER (Michel), DEROSIER (Jean-Philippe), « Quelle voie pour la réforme constitutionnelle ? Échanges autour du référendum constitutionnel direct », *L’Hétairie*, Livret n° 5 – Série « La réforme des Institutions », 12 décembre 2017.
- TROUARD (Hélène), « L’internationalisation des constitutions africaines », in *Émergences de nouveaux modèles de démocratie constitutionnelle : Afrique, Proche-Orient*, Patrick Charlot, Claude Klein (dir.), Mare et Martin, 2018, pp. 141-157.
- TUBIANA (Joseph), « Misère et terreur au Soudan. À l’origine des affrontements dans le Darfour », *Afrique contemporaine*, vol. 214, n° 2, 2005, pp. 207-226.
- TUBIANA (Jérôme), TANNER (Victor), « Au Tchad, un second Darfour ? », *Outre-Terre*, vol. 20, n° 3, 2007, pp. 301-315.
- TÜRK (Pauline), « La souveraineté des États à l’épreuve d’internet », *RDP*, n° 6, 2013, pp. 1401-1640.

- TÜRK (Pauline), « Le cumul des mandats dans le temps : quelles limites au renouvellement du mandat et à la rééligibilité des gouvernants ? », *LPA*, n° 152, 2014, p. 32.
- TÜRK (Pauline), « Les parlementaires et le cumul des mandats : le nombre des mandats successifs doit-il être limité ? », *LPA*, n° 136, 2018, p. 104
- VANDENDRIESSCHE (Xavier), « L'initiative législative, garante de la qualité de la loi ? (Le nouvel article 39 de la Constitution) », *LPA*, n° 254, 2008, p. 62.
- VAN ROUVEROY VAN NIEUWAAL (Emile Adriaan Benvenuto), « Chef coutumier, un métier difficile », *Politique africaine*, n° 27, 1987, pp. 19-29.
- VAN TUONG (Nguyen), « La connexité des articles 11 et 89 de la Constitution », *Rec. Dalloz*, n° 17, 1995, pp. 143-145.
- VEDEL (Georges), « Vers le régime présidentiel ? », *RFSP*, 14^e année, n° 1, 1964, pp. 20-32.
- VEDEL (Georges), « Rétroactions : Si de Gaulle avait perdu en 1962... Si Alain Poher avait gagné en 1969... », *RFSP*, 34^e année, n° 4-5, 1984, pp. 719-751.
- VEDEL (Georges), « Préface », in Charles Eisenmann, *La justice constitutionnelle et la Haute cour d'Autriche*, Economica, 1986, 383 p.
- VEDEL (George), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67 - novembre 1993 - La souveraineté - pp. 79-97.
- VEDEL Georges, « Réviser la Constitution. Pour quoi faire ? », *LPA*, n° 54, 1992, pp. 4-7.
- VEDEL (Georges), « Schengen et Maastricht : à propos de la décision n° 91-294 DC du conseil constitutionnel du 25 juillet 1991 », *RFDA*, n° 2, 1992, pp. 173-184.
- VERDUSSEN (Marc), « Chapitre 1. Modification constitutionnelle et justice constitutionnelle », in *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Dave Guénette, Patrick Taillon et Marc Verdussen (dir.), Éditions Anthemis, 2020, pp. 21-40.
- VERPEAUX (Michel), « Révision de la Constitution et question de l'existence de normes supra-constitutionnelles », in « Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs : normes de références constitutionnelles », *RCA*, Janvier 2011 (actualisation Juin 2014), pp. 123-128.
- VIALA (Alexandre), « Limitation du pouvoir constituant, la vision du constitutionnaliste », *Civitas Europa*, vol. 32, n° 1, 2014, pp. 81-91.

- VIALA (Alexandre), « Le droit constitutionnel à l'heure du tournant arrêliste. Questions de méthode », *RDP*, n° 4, 2016, p. 1138.
- VIDAL-NAQUET (Ariane), « L'institutionnalisation de l'opposition. Quel statut pour quelle opposition ? », *RFDC*, vol. 77, n° 1, 2009, pp. 153-173.
- VIDAL-NAQUET (Ariane), « F. Savonitto, Les discours constitutionnels sur la « violation de la Constitution » sous la Ve République, Paris, LGDJ, 2013 », *Jus Politicum*, n° 16, 2016, pp. 341-347.
- VIDAL-NAQUET (Ariane), « Le droit constitutionnel de résistance à l'oppression », in *Révolution, Constitution, Décentralisation : Mélanges en l'honneur de Michel Verpeaux*, Dalloz, 2020, pp. 111-118.
- VIGNAL (François), « Réforme de la Constitution : vers un “deal” entre Macron et Larcher ? », *Public Sénat*, 29 mai 2019.
- VILMER (Jean-Baptiste Jeangène) (dir.), « L'Afrique face à la justice pénale internationale », *Études internationales*, vol. 45, n° 1, 2014, pp. 5-171.
- VINCENT (Jean-Yves), « L'erreur manifeste d'appréciation », *La Revue Administrative*, vol. 24, n° 142, 1971, pp. 407-421.
- VINTZEL (Céline), « Renforcer le Parlement français : Les leçons du droit comparé », *Jus Politicum*, n° 17, 2017, pp. 677-705.
- VIROT (Pascal), « “Le Conseil constitutionnel est un aiguilleur” », *Libération*, 18 janvier 2002.
- VON GIERCKE (Otto), « Sur le principe de majorité (1913) », *Raisons politiques*, vol. 53, n° 1, 2014, pp. 171-185.
- VROOM (Cynthia), « États-Unis », *AIJC*, n° 33, Juge constitutionnel et interprétation des normes - Le juge constitutionnel face aux transformations de la démocratie, 2017, pp. 265-305.
- WANTCHÉKON (Léonard), « Clientélisme électoral au Bénin. Résultats d'une étude expérimentale de terrain », *Politique africaine*, vol. 90, n° 2, 2003, pp. 145-160.
- WEIL (Prosper), « Vers une normativité relative du droit international », *RGDIP*, n° 1, 1982, pp. 5-57.
- WENGLER (Wilhelm), « L'interdiction de recourir à la force. Problèmes et tendances », *RBDI*, n° 2, 1971, pp. 401-450.
- WIEDERKEHR (Georges), « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?*, Dalloz, Paris, 1995, pp. 575-586.

- YOMBO (Etane), « Rousseau : le contrat social en question », *Laval théologique et philosophique*, vol. 55, n° 3, 10/2019, pp. 477-489.
- ZENATI (Frédéric), « La portée du développement des avis », in *L'inflation des avis en droit*, Thierry Revet (dir.), Paris, Economica 1998, p. 1 et s.
- ZERBO (Yacouba), « La problématique de l'unité africaine (1958-1963) », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, vol. 212, n° 4, 2003, pp. 113-127.
- ZINA (Ousmane), « “Le caillou a-t-il été retiré du soulier de la République ?” Réconciliation nationale et réformes constitutionnelles en Côte d'Ivoire », *Afrique contemporaine*, vol. 263-264, n° 3-4, 2017, pp. 25-39.

IV. RAPPORTS

- CADH, *Rapport d'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, 1er janvier – 31 décembre 2018, 69 p.
- GSUA, *Rapport sur les conflits et la violence politique résultant des élections. Consolider le rôle de l'Union africaine dans la prévention, la gestion et le règlement des conflits*, La collection Union africaine, New York, International Peace Institute, décembre 2012, 101 p.
- NDI, *Rapport final*, Colloque sur les Élections en Afrique : meilleures pratiques et collaboration transectorielle, Accra, 11-14 novembre 2009.
- OIF, *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés 2016. Dynamiques constitutionnelles dans l'espace francophone*, novembre 2016, 48 p.
- OIF, *Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*, 2014, 103 p.
- PAFFENHOLZ Thania, HIRBLINGER Andreas, LANDAU Dana, *et. al.*, *Prévenir la violence grâce à l'inclusion : de la création d'une dynamique politique à la pérennisation de la paix*, Rapport de l'Inclusive Peace & Transition Initiative (IPTI), 2017, 70 p.
- URVOAS (Jean-Jacques), *Rapport d'information n° 842*, Assemblée nationale, 27 mars 2013, p. 140.

V. DISCOURS ET COMMUNIQUÉS

DEBRÉ (Michel), Discours de devant l'Assemblée nationale, le 15 janvier 1959.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (Olivier), « Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité en France », discours prononcé lors de la visite au Tribunal Constitutionnel espagnol, Madrid, 2-4 avril 2009.

TOURÉ (Amadou Toumani), Discours à la Nation de Son Excellence Monsieur, le Président de la République du Mali, Chef de l'État, le 31 décembre 2009.

PRÉSIDENTE DU SÉNÉGAL, Communiqué de presse sur la journée du dialogue nationale en date du 27 mai 2018.

VI. DÉCLARATIONS ET RÉSOLUTIONS

AGNU, Rés. n° 2625, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies*, 24 octobre 1970.

NEPAD South Africa, *Déclaration sur la gouvernance démocratique, politique, économique et des entreprises*, 6^e Sommet du Comité des chefs d'État et de Gouvernement chargé de la mise en œuvre du NEPAD, 9 mars 2003, Abuja, Nigeria.

OUA, *Déclaration sur le cadre pour une réaction de l'OUA face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement*, AHG/Decl. 5 (XXXVI) (2000) [Déclaration de Lomé de 2000].

UA, *Décision sur le rapport relatif à l'instrument juridique unique relatif à la fusion de la Cour africaine et de la Cour de justice de l'Union africaine des droits de l'homme et des peuples*, Assembly/AU/Dec. 196 (XI), 1 juillet 2008.

VII. DÉCISIONS ET AVIS

A. Jurisprudences constitutionnelles et ordinaires africaines

1. Cour constitutionnelle du Bénin

Décision DCC 06-74 du 08 juillet 2006.

Décision DCC 10-025 du 11 mars 2010.

Décision DCC 10-049 du 05 avril 2010.

Décision DCC 10-050 du 14 avril 2010.

Décision DCC 10-117 du 08 Septembre 2010.

Décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011.

Décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013.

Décision DCC 14-156 du 19 août 2014.

Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014.

2. Conseil constitutionnel du Burkina Faso

Décision n° 2015-021/CC/EL du 25 août 2015 sur le recours de monsieur DABIRE Ambaterdomon Angelin aux fins de déclarer inéligibles des candidats à l'élections législatives du 11 octobre 2011.

3. Cour constitutionnelle de la Centrafrique

Avis n° 015/CC/20 du 05 juin 2020.

4. Conseil constitutionnel de la Côte d'Ivoire

Décision n° 001/SG/CC du 04 novembre 2003.

5. Cour constitutionnelle et Cour suprême de la Guinée

Avis n° 002/2019/CC du 19 décembre 2019 portant demande d'avis consultatif sur le Projet de nouvelle Constitution (Cour constitutionnelle).

Arrêt n° AC 014 du 11 juin 2020 (Cour constitutionnelle).

Arrêt n° AE 014 du 06 novembre 2020 (Cour constitutionnelle).

Arrêt RG n° 04 du 21 novembre 2001 *portant sur la proclamation des résultats du référendum constituant du 11 novembre 2001* (Cour suprême).

6. Conseil constitutionnel ivoirien

Décision n° CI-2011-EP-036/04-05/CC/SG du 04 mai 2011 *portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire.*

7. Haute cour constitutionnelle de Madagascar

Décision n° 07-HCC/D3 du 07 mai 1997.

Avis n° 07-HCC/AV du 25 avril 2019 sur le pouvoir du Président de la République de soumettre directement au Peuple le vote d'une loi constitutionnelle par voie référendaire.

8. Cour constitutionnelle du Mali

Avis n° 01-001 du 4 octobre 2001.

Arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001.

9. Cour constitutionnelle du Niger

Avis n° 02/CC du 25 mai 2009.

Arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009, cons. 7. f.

Arrêt n° 004/CC/MC du 2 mai 2014.

Arrêt n° 006/CC/MC du 6 mai 2014.

10. Conseil constitutionnel, Cour de Cassation du Sénégal et Cour d'Appel de Dakar

Décision n° 44/98 du 9 mars 1998 (Conseil constitutionnel).

Décision n° 9/C/98 du 9 octobre 1998 (Conseil constitutionnel).

Décision n° 13-E-2000 du 25 mars 2000.

Décision n° 3/2000 du 9 novembre 2000 (avis) (Conseil constitutionnel).

Décision n° 92/2009 du 18 janvier 2006 (Conseil constitutionnel).

Décision n° 3/C/2005 du 18 janvier 2005. (Conseil constitutionnel).

Décision du 29 janvier 2012 (Conseil constitutionnel).

Décision n° 1/C/2016 du 12 février 2016 (avis) (Conseil constitutionnel).

Arrêt n° 14 du 20 mars 2001 (Cass du Sénégal, 1^{ère} chambre statuant en matière pénale).

Arrêt n° 135 du 04 juillet 2000 /Accusation (CA de Dakar).

B. Jurisprudences communautaires et régionales africaines

1. Cour africaine des droits de l'homme

CADH, Arrêt *Tanganyika Law Society et Legal and Human Rights Centre c. République-Unie de Tanzanie*, 14 juin 2013.

CADH, Arrêt *Reverend Christopher R. Mtikila c. République-Unie de Tanzanie*, 14 juin 2013.

CADH, Arrêt *Sébastien Germain Marie Aïkoue AJAVON c. République du Bénin*, 04 décembre 2020.

CADH, Arrêt *Houngue Éric Noudehouenou c. République du Bénin* du 04 décembre 2020.

2. Cour de justice de la CEDEAO

CJ-CEDEAO, Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/05/09 du 17 décembre 2009, *Coordination Nationale des Délégués Départementaux de la Filière Café Cacao (CNDD) c/ République de Côte d'Ivoire*.

CJ-CEDEAO, Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/06/10 du 18 novembre 2010, *Affaire Hissein Habré c/ République du Sénégal*.

CJ-CEDEAO, Arrêts n° ECW/CCJ/APP/04/14 et n° ECW/CCJ/APP/01/15 du 23 avril 2015, *Azali ABLA & ANOR c/ République du Bénin*.

C. Jurisprudences extra-africaines

1. Conseil constitutionnel et Conseil d'État français

Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962*.

Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, cons. n° 4.

Décision n° 83-165 DC *Loi relative à l'enseignement supérieur* Recueil, p. 30 - Journal officiel du 21 janvier 1984, p. 365.

Décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne*, cons. n° 19

Décision n° 99-415 DC du 28 juin 1999.

Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*.

Décision n° 2005-512 DC, 21 avril 2005, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*.

Décision n° 2009-583 DC du 22 juin 2009 *Résolution modifiant le règlement du Congrès*.

Décision n° 2011-4538, *Sénat, Loiret*.

Conseil d'État français, (référés), 21 novembre 2005, Jean-Charles Boisvert, req. n° 287217, Lebon, p. 517.

Conseil d'État français, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine*, req. n° 287110.

2. Cour constitutionnelle italienne

Arrêt n° 1146/88 du 29 décembre 1988.

Arrêt n° 232/89 du 21 avril 1989, *SpA Fragd c/Amministrazione delle Finanze*, sent. FI, 1990, I, p. 1855.

Arrêt n° 32/89 du 21 avril 1989, *Société par actions Fragd/Mintstère des Finances*.

Arrêt n° 2/2004 du 13 Janvier 2004.

3. Cour suprême indienne

Arrêt n° 135/1970 du 24 avril 1973, *His Holiness Kesavananda Bharati Sripadagalavaru v. State of Kerala*

4. Juridiction et instance onusiennes

CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* du 27 juin 1986.

CDH, *Observation Générale n° 25 Participation aux affaires publiques et droit de vote*, 57^e session, 12 juillet 1996.

5. Cour interaméricaine des droits de l'homme

CIADH, Arrêt *Gutman c. Mexique*, 6 août 2008.

6. Cour européenne des droits de l'Homme

Arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 07 décembre 1976.

7. Cour de justice de l'Union européenne

Arrêt *Costa c. Enel*, du 15 juillet 1964.

8. Cour permanente de justice internationale

CPJI, arrêt *Lotus*, 07 septembre 1927, recueil des arrêts, série A, n° 10.

Index thématique

(Les chiffres indiqués renvoient aux numéros de paragraphes)

A

Accords politiques 533
Alternance politique 493, 494, 523, 549
Anciens régimes 3
Autonomie constitutionnelle 480
Autoritarisme 2, 3, 275, 280, 285, 297,
299, 308, 313

B

Basic structure 210, 242

C

Changement anticonstitutionnel de
gouvernement 482, 483, 484, 487
 acception contemporaine 485, 486
 acception originelle 473, 476, 477,
 479, 480, 482, 484
Changements constitutionnels
 actualisation de la constitution 12
 conventions de la constitution 11
 coutume constitutionnelle 10
 définition 9
Charte africaine de la démocratie, des
 élections et de la gouvernance 493,
 510, 562, 565
Charte africaine des droits de l'homme
 et des peuples 509, 548
Clause d'éternité 239, 240, 241
Clause de limitation des mandats
 présidentiels
 définition 16, 19
 logique démocratique 17
 logique libérale 18
 principe de la structure basique
 constitutionnelle 279, 287, 289,
 300, 304, 310
Concrétisation normative 218, 238
 explicite 239, 240, 259
 implicite 242, 260, 262

Conditionnalité démocratique 101, 103,
 104, 107
Conférences nationales, 4, 7, 224, 235,
 235, 247, 250, 251, 252, 253, 255,
 258, 382, 500
Constitution
 abrogation 80
 constitution rigide, 13, 56, 57
 constitution souple 13, 56, 94
Constitutionnalisme 27, 29, 95, 144,
 210
 ancien constitutionnalisme 2, 4, 7
 nouveau constitutionnalisme 2, 4, 29,
 148, 151, 247, 255, 289, 320, 408,
 515, 578
Contrôle de conformité 455, 457
Contrôle de conventionnalité 455
Contrôle de prévalence
 le nouveau critère (la fundamentalité)
 462
 les critères classiques (posteriorité ou
 spécialité) 461
Cour africaine des droits de l'homme
 543, 547, 548, 550
Cour africaine des droits de l'Homme et
 la Cour de justice de l'Union
 africaine 551, 554, 555
Cour de justice de la CEDEAO 558
Couverture juridique 487
 couverture-objet 492, 493
 couverture-sujet 487, 490

D

Démocratie en Afrique
 acquis démocratiques 7, 465
 tournant démocratique 3, 5, 6
 transition démocratique 19, 121, 256,
 325, 449
Développementalisme 1, 2,
Disposition-relais 239, 417, 494
Droit politique 27, 28

E

Effet-clicquet anti-retour 272
État de droit 2, 4, 108, 149, 258, 259, 262, 266, 307, 472, 503, 537

F

Fait déconstituant 73, 82, 83
Fait majoritaire 173, 175
fait ultra-majoritaire 176, 179, 181, 184, 196

G

Gouvernement des juges 433, 442

I

Identité constitutionnelle, 192, 430, 219, 220, 233, 242
Impératif finaliste 28, 30, 203
Impératif formel 28, 35
abus de procédure 132, 135, 202
détournement de procédure 48, 50, 89, 126
Internationalisation des constitutions 509

J

Juge constitutionnel
juge *Atlas* 451, 453
juges audacieux 413, 415, 449
juges récalcitrants 427, 433
légitimité 451, 454, 576, 577

L

Licéité 24, 25, 26, 27

P

Panafricanisme 472, 499
Positivisme 26, 28
Pouvoir constituant 232, 240
pouvoir constituant dérivé 425, 433
pouvoir constituant originaire 76, 225, 234
Pouvoir de révision 77, 89, 203, 204
encadrement juridictionnel du
pouvoir de révision
au niveau de l'UA 546, 548, 553, 556

au niveau de la CEDEAO 559, 561, 563
par le juge national 410, 416, 417, 418, 436
encadrement politique du pouvoir de
révision 356
par la société civile 385, 387, 391
par le peuple 400, 401, 402, 403, 404
par les plateformes de dialogue
multipartites 372, 380
par les pouvoirs publics institués 358, 367

Préambule 253, 254

Présidentialisme 144, 298, 300, 302, 318, 321

Principe de primauté 514, 564

Protocole sur la démocratie et la bonne
gouvernance de 2001(Protocole de
Dakar) 503, 558

R

Recours à la force 527, 535, 538, 539

Référendum

constitutionnel 46, 60, 64, 87, 97
de droit commun 45, 57, 61, 64, 66, 70, 87, 99

Régimes des « hommes forts » 285

Révision constitutionnelle

définition classique 9, 65
définition renouvelée 15, 568, 573, 575
révision-crédation 71, 110, 114
révision-modification 52, 67

Révolution 59, 241, 252, 313, 403, 479

Rigidité normative 189, 192

Rigidité politique 192, 193, 194, 196

S

Sanctions économiques 539

Sous-régionalisation 108, 501, 503, 506, 528

Souveraineté 60, 63, 76, 241, 244, 289, 301, 311, 358, 433, 471, 574

Structure basique communautaire 510

principes constitutionnels
convergenes 507, 508, 509, 512, 514

Structure basique constitutionnelle 210, 212

critère normatif 237
critères d'identification 228
critères d'identification 233
définition 215, 221
principes basiques 217, 219
principes constitutionnels 223
Supraconstitutionnalité 224, 225, 462,
574

V

Validité 22, 23, 25

Validité
substantielle 83
Validité
substantielle 85
Validité
formelle 85
Vassalité parlementaire 141, 142, 144,
149, 155
Volonté du constituant 235, 238, 242

Table des matières

<i>Introduction</i>	1
PREMIÈRE PARTIE :	41
LA LIMITATION DES MANDATS PRÉSIDENTIELS CONTOURNÉE PAR DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES ILLICITES	41
TITRE PREMIER : LE CARACTÈRE IRRÉGULIER DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES NEUTRALISANT LA CLAUSE DE LIMITATION DES MANDATS PRÉSIDENTIELS	45
<i>Chapitre premier : Le détournement des procédures régulières de révision</i>	49
Section 1 : Le recours au référendum de droit commun, une procédure de révision contraire à la constitution.....	54
§1. L'inconstitutionnalité du recours au référendum de droit commun pour une révision-modification.....	55
A. Le caractère non souverain du peuple convoqué à un référendum de droit commun pour réviser la constitution	57
B. Le référendum de droit commun, un contournement et non une alternative à la procédure régulière.....	67
§2. L'anticonstitutionnalité du recours au référendum de droit commun pour une révision-crédation.....	73
A. Le référendum de droit commun, l'expression d'un peuple non constituant originaire.....	74
B. L'impossibilité de recourir au référendum de droit commun comme fait déconstituant	80
Section 2 : Le référendum de droit commun, un détournement procédural de commodité	88
§1. Facilités procédurales et légitimité populaire pour une révision-modification.....	89
A. Un moyen de se défaire de la rigidité de la procédure normale de révision	90
B. Un moyen de légitimer et de légaliser la révision constitutionnelle engagée	94
§2. Non-rétroactivité et réinitialisation des mandats par une révision-crédation	99
A. Le référendum, un moyen utilisé pour instaurer une nouvelle constitution	100
B. La non-rétroactivité de la constitution nouvelle.....	102
<i>Chapitre second : L'abus des procédures régulières de révision</i>	113
Section 1 : L'abus de la procédure régulière de révision au stade de l'initiative : la soumission parlementaire.....	120
§1. Le constat de la vassalité du parlement dans la pratique africaine des institutions : la soumission parlementaire entretenue	124
A. Une vassalité parlementaire originelle, résultat d'un présidentielisme accru dans les textes.....	125
B. Une vassalité parlementaire persistante, résultat d'une pratique institutionnelle présidentialisée	129
§2. La manifestation de la vassalité du parlement dans la pratique africaine des institutions : l'initiative parlementaire instrumentalisée.....	134

A. L'initiative parlementaire de révision : une initiative présidentielle déguisée	136
B. Les amendements parlementaires de révision : clientélisme et répression au service d'une extension des champs de la réforme	140
Section 2 : L'abus de la procédure régulière de révision au stade de l'approbation : le profit du fait ultra-majoritaire.....	148
§1. Du fait majoritaire au fait ultra-majoritaire, une réalité exacerbée du phénomène majoritaire dans la pratique africaine des institutions	149
A. Le concept d'« ultra-majorité »	150
B. Le phénomène ultra-majoritaire africain : du fait à la règle	155
§2. Le fait ultra-majoritaire, « inhibiteur » de la rigidité des procédures de révisions	161
A. Le fait ultra-majoritaire, « inhibiteur » de la rigidité normative des procédures de révision.....	163
B. Le fait ultra-majoritaire, « inhibiteur » de la rigidité politique des procédures de révision.....	167
<i>Conclusion du titre premier</i>	175
TITRE SECOND : LE CARACTÈRE DÉCONSOLIDANT DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES NEUTRALISANT LA CLAUSE DE LIMITATION DES MANDATS	179
<i>Chapitre premier : La structure basique constitutionnelle : la grille d'évaluation du respect de l'impératif finaliste</i>	185
Section 1 : La structure basique constitutionnelle comme concept : les fondations de l'œuvre originaire du pouvoir constituant	187
§1. La caractérisation de la structure basique constitutionnelle.....	189
A. Un ensemble de principes basiques.....	190
B. Un ensemble de principes constitutionnels	194
§2. L'identification de la structure basique constitutionnelle	200
A. La volonté du constituant originaire exprimant la structure basique constitutionnelle, le critère politique	202
B. La volonté du constituant validée par une disposition constitutionnelle, le critère normatif.....	209
Section 2 : La structure basique constitutionnelle comme outil : les délimitations de l'œuvre dérivée du pouvoir de révision en Afrique.....	222
§1. La détermination de la structure basique du néo-constitutionnalisme africain.....	223
A. La volonté des constituants originaires : des principes de l'État de droit démocratique pensés en rupture avec les anciens régimes post-indépendance	224
B. La concrétisation normative de la volonté des constituants africains	232
§2. L'évaluation de la consolidation de la structure basique du néo-constitutionnalisme africain	237
A. L'idéal d'une logique de progression.....	238
B. Le pragmatisme d'une logique de non-régression.....	242
<i>Chapitre Second : La structure basique constitutionnelle affaiblie par la neutralisation de la clause de limitation</i>	247
Section 1 : La clause de limitation des mandats présidentiels, un principe fondateur de la structure basique du constitutionnalisme africain	248
§1. La clause de limitation, un principe pour rompre avec la pérennisation au pouvoir, une tare des anciens régimes.....	250
A. La prolifération des régimes des « hommes forts »	251

B. La confiscation du pouvoir, un frein à l'installation d'un État démocratique.....	256
§2. La limitation des mandats, un antidote imaginé contre la confiscation du pouvoir.....	263
A. Un principe fondateur imaginé pour en finir avec les excès du présidentielisme	264
B. Un principe fondateur imaginé pour instaurer une démocratie apaisée.....	271
Section 2 : L'effet régressif des révisions neutralisant la clause de limitation : la résurgence de la tournure autoritaire des anciens régimes africains.....	277
§1. Le retour du présidentielisme exacerbé	278
A. Le contournement de la clause de limitation des mandats, cause de la confiscation du pouvoir	279
B. Le contournement de la clause de limitation des mandats, la cause d'une personnalisation du pouvoir.....	284
§2. Le retour des rapports politiques conflictuels.....	286
A. La compétition politique déplacée des voies légales aux voies conflictuelles.....	287
B. L'alternance réalisée dans le conflit politique consommé	292
Conclusion du titre second	299
Conclusion de la première partie	303
DEUXIÈME PARTIE :	307
LA LIMITATION DES MANDATS PRÉSIDENTIELS PROTÉGÉE PAR L'ENCADREMENT DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES.....	307
TITRE PREMIER : L'ENCADREMENT DU POUVOIR DE RÉVISION AU NIVEAU NATIONAL	311
<i>Chapitre premier : L'encadrement non juridictionnel du pouvoir de révision constitutionnelle.....</i>	<i>313</i>
Section 1 : L'encadrement politique du pouvoir de révision.....	314
§1. L'encadrement du pouvoir de révision par les pouvoirs publics institués	316
A. Un encadrement prévu par les textes	317
B. Un encadrement inopérant en pratique	324
§2. L'encadrement du pouvoir de révision par les plateformes de dialogues multipartites	329
A. Un encadrement formalisé	330
B. Un encadrement mitigé	336
Section 2 : L'encadrement citoyen du pouvoir de révision	340
§1. L'encadrement du pouvoir de révision par la société civile	341
A. Un nouvel acteur émergent dans l'encadrement du pouvoir de révision : les mouvements citoyens africains	343
B. Un nouvel acteur à parfaire	346
§2. L'encadrement du pouvoir de révision par le peuple	350
A. Un encadrement efficace.....	352
B. Un encadrement radical.....	355
<i>Chapitre second : L'encadrement juridictionnel du pouvoir de révision constitutionnelle.....</i>	<i>363</i>
Section 1 : L'encadrement juridictionnel contrasté des lois de révision en Afrique	364

§1- Les juges constitutionnels audacieux : les raisons de l'acceptation du contrôle juridictionnel des lois de révision	365
A. La compétence normative du juge constitutionnel en matière de révision prévue par les textes	366
B. La compétence prétorienne du juge constitutionnel en matière de révision	379
§2- Les juges constitutionnels récalcitrants : les raisons du refus du contrôle juridictionnel des lois de révision.....	390
A. La conception stricte de la compétence d'attribution du juge constitutionnel	391
B. L'adhésion jurisprudentielle à la thèse de l'identité de nature entre les pouvoirs constitutants originaire et dérivé	396
Section 2 : La justification juridique d'une généralisation du contrôle juridictionnel des lois de révision en Afrique	399
§1- Le refus faiblement motivé du contrôle juridictionnel des lois de révision	400
A. L'insuffisance de l'argument de la compétence d'attribution.....	402
B. La position jurisprudentielle contestable de l'identité de nature entre les pouvoirs constitutants originaire et dérivé	409
§2- Le dépassement de l'acceptation timide de l'encadrement juridictionnel des lois de révision	414
A. Le dépassement par la consécration d'une figure juridictionnelle adaptée à l'encadrement du pouvoir de révision en Afrique : le juge <i>Atlas</i>	415
B. Le dépassement par la consécration de méthodes de contrôle adaptées à l'encadrement du pouvoir de révision en Afrique : le contrôle de conformité matérielle et le contrôle de prévalence	423
<i>Conclusion du titre premier</i>	435
TITRE SECOND : L'ENCADREMENT DU POUVOIR DE RÉVISION AU NIVEAU RÉGIONAL	443
<i>Chapitre premier : La protection régionale de la clause de limitation des mandats présidentiels : l'interdiction du changement anticonstitutionnel de gouvernement</i>	445
Section 1 : La protection consacrée à l'échelle de l'Union africaine.....	447
§1- Une acception originelle du changement anticonstitutionnel de gouvernement peu propice à la protection de la clause de limitation des mandats	448
A. Le changement anticonstitutionnel de gouvernement : une notion éloignée de la science juridique	449
B. Le changement anticonstitutionnel de gouvernement à l'échelle de l'Union africaine : une notion limitée aux coups d'État militaires	453
§2- Une acception contemporaine du changement anticonstitutionnel de gouvernement adaptée à la protection de la clause de limitation des mandats	457
A. La couverture juridique progressive des changements anticonstitutionnels : l'idée de coup d'État constitutionnel	459
B. L'extension de la notion de changement anticonstitutionnel de gouvernement aux révisions constitutionnelles illicites	463
Section 2 : La protection consacrée à l'échelle sous-régionale africaine.....	468
§1- Le contexte politique global de la protection de la clause de limitation des mandats.....	470
A. Le phénomène général de sous-régionalisation des enjeux en Afrique.....	472

B. La sous-régionalisation spécifique de la consolidation démocratique.	475
§2- Le contexte normatif global de la protection de la clause de limitation des mandats	477
A. Les principes constitutionnels convergents : la consécration d'une structure basique communautaire d'encadrement du pouvoir de révision	479
B. Le caractère contraignant des principes constitutionnels convergents à l'encontre du pouvoir de révision	483
<i>Chapitre second : La protection régionale de la clause de limitation des mandats présidentiels : la sanction du changement anticonstitutionnel de gouvernement</i>	493
Section 1 : La sanction du changement anticonstitutionnel par les instances non juridictionnelles	495
§1- La gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement par les organes de l'Union africaine.....	496
A. La médiation incitative de la Conférence et de la Commission de l'Union	497
B. La sanction graduée par le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine	501
§2- La gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement par les mécanismes sous-régionaux : l'exemple des organes non juridictionnels de la CEDEAO	506
A. La gestion pacifique par les organes de la CEDEAO	507
B. La gestion coercitive par les organes de la CEDEAO	515
Section 2 : La sanction du changement anticonstitutionnel par les instances juridictionnelles	523
§1. La sanction par les juridictions continentales	524
A. La possibilité d'un contrôle du pouvoir de révision par la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples (CADHP)	525
B. La perspective difficilement concrétisable d'un encadrement du pouvoir de révision par la future Cour africaine de justice et des droits de l'Homme (CAJDH).....	535
§2. La sanction par les juridictions communautaires sous-régionales africaines : l'exemple de la Cour de justice de la CEDEAO (CJ-CEDEAO)	540
A. Une prédisposition à l'encadrement de principe du pouvoir de révision par la CJ-CEDEAO.....	542
B. Une position tempérée de la CJ-CEDEAO dans la sanction du changement anticonstitutionnel de gouvernement	545
<i>Conclusion du titre second</i>	553
<i>Conclusion de la seconde partie</i>	557
<i>Conclusion générale</i>	561
<i>Bibliographie</i>	571
<i>Index thématique</i>	649
<i>Table des matières</i>	653

Hassani, MOHAMED RAFSANDJANI
CDPC, Université de Toulon

**Les révisions constitutionnelles en Afrique et la
limitation des mandats présidentiels**

Résumé

On constate une inflation des révisions constitutionnelles en Afrique qui touchent essentiellement la clause de limitation du nombre des mandats présidentiels. Les chefs d'État qui en sont à l'initiative cherchent à faciliter leur réélection. Ces velléités réformistes provoquent des crises politiques et sociales importantes. Pour les acteurs politiques, les organisations de la société civile ou encore les mouvements citoyens, la clause de limitation des mandats présidentiels est un élément fondamental des constitutions et ne peut pas, à ce titre, faire l'objet de révision constitutionnelle. Cette thèse entend démontrer que le pouvoir de révision n'est pas souverain. Il est soumis à deux impératifs. Le premier, d'ordre formel, impose de suivre la procédure régulière de révision fixée par la constitution. Le second impératif est finaliste et met à la charge du pouvoir de révision une obligation de consolider le système institutionnel en préservant ses principes fondateurs. Ces derniers forment la structure basique de la constitution. Il apparaît que ces deux impératifs ne sont pas toujours observés par les révisions en Afrique. La présente étude permet également de montrer qu'il existe, tant au niveau national que régional, un ensemble de mécanismes politiques et juridictionnels originaux, mais encore balbutiants, d'encadrement et de contrôle du pouvoir de révision.

Mot clés : Pouvoir constituant, pouvoir de révision, impératif formel, impératif finaliste, structure basique, limitation des mandats, juge constitutionnel, tournant démocratique, UA, CEDEAO

Constitutional amendment in Africa and the limitation of presidential terms

Abstract

African countries have been experiencing an increasing number of constitutional amendments, mainly affecting the presidential term limit clause. Leaders, who initiate them, seek to facilitate their re-election. Such reformist inclinations lead to major political and social crises. From the political actors, civil society organisations and citizen movements point of view, the presidential term limit clause is a key feature of constitutions and as such it should not be the subject of constitutional amendments. This thesis aims at demonstrating that constitutional amendment power is not absolute power. It must comply with two requirements. The first is formal. The amendment process provided by constitutions needs to be followed. The second is an objective. The duty of constitutional amendment power is to consolidate the institutional system by preserving its founding principles. These form the basic structure of constitutions. In Africa, it appears that these two requirements are not always observed when amending constitutions. This research also highlights that at both national and regional levels, there is a set of original mechanisms supervising constitutional amendment power, which are political and jurisdictional, but still in their infancy.

Keywords : Constituent power, constitutional amendment power, formal imperative, finalist imperative, basic structure, term limits, constitutional judge, democratic turn, African Union, ECOWAS