

RDP2012-1-006

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger, 20 décembre 0101 n° 1, P. 141 -
Tous droits réservés

Droit public**La crise de normativité de la Constitution en Afrique****par Frédéric Joël AïVO**

Agrégré des Facultés de Droit, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN)

SOMMAIRE**I. — LA VULNÉRABILITÉ DE LA NORME CONSTITUTIONNELLE****A. — Une norme apprivoisée par le politique****1. Le détournement du pouvoir de révision****2. La banalisation de la norme****B. — Une norme privée de gardien****1. Une injusticiabilité discutable de la loi constitutionnelle****2. Un pouvoir d'interprétation peu créatif****II. — LE TRIOMPHE DU CONVENTIONNALISME CONSTITUTIONNEL****A. — Le printemps des arrangements a-constitutionnels****1. La prolifération des accords politiques****2. L'incompatibilité des accords politiques avec la Constitution****B. — La suprématie normative des accords politiques****1. Un conventionnalisme généralement déstabilisateur de la Constitution****2. Un conventionnalisme exceptionnellement protecteur de la Constitution**

La thèse du déclin du droit jadis développée par le Doyen Ripert⁽¹⁾ semble avoir trouvé dans le droit public contemporain⁽²⁾ un intérêt renouvelé et en Afrique, une nouvelle terre d'adoption. Suivant les récents développements du droit de la Constitution sur le continent, l'on est bien fondé à s'interroger sur le point de savoir si la Constitution, entendue comme *loi suprême*⁽³⁾, n'est pas en crise. Cette question quelque peu surprenante, mais déjà d'actualité⁽⁴⁾ sous l'ancien constitutionnalisme⁽⁵⁾ est pourtant légitimée par les pathologies des nouvelles constitutions africaines dont il convient d'attester, si ce n'est du déclin, tout au moins de la banalisation.

Pourtant, l'essor du constitutionnalisme libéral⁽⁶⁾, porté lui-même par la foi en la Constitution, a théoriquement implanté sur le continent africain l'idée, autrefois défendue par Louis Favoreu, que « *la Constitution a cessé d'être une « idée » pour devenir une « norme », c'est-à-dire une règle juridique obligatoirement sanctionnée* »⁽⁷⁾.

Héritières des constitutions directement issues des révolutions américaine de 1787 et française de 1789, les constitutions africaines des années 1990 étaient porteuses d'un ambitieux projet de liberté⁽⁸⁾. Au regard du

bilan désastreux⁽⁹⁾ laissé par les constitutions précédentes, celles adoptées dans la foulée des transitions démocratiques⁽¹⁰⁾ ambitionnaient d'assujettir les détenteurs du pouvoir politique à des règles juridiques qui les surpassent⁽¹¹⁾. L'objectif, résume Jean du Bois de Gaudusson, était clairement « *d'engager ou réengager les États [africains] dans la voie du constitutionnalisme démocratique et effectif* »⁽¹²⁾.

Mais ce « *regain constitutionnel africain* »⁽¹³⁾, célébré avec enthousiasme par la doctrine⁽¹⁴⁾, a depuis perdu de son éclat. Et les travaux qui font le constat de l'échec du projet africain de « *construction démocratique par la Constitution* »⁽¹⁵⁾ sont de moins en moins rares⁽¹⁶⁾. Même si la doctrine se satisfait des avancées enregistrées depuis 1990, elle reste dans son ensemble lucide sur ce dévoiement du renouveau constitutionnel et dans certains cas, sur son instrumentalisation par le politique. Certains auteurs sont acerbes⁽¹⁷⁾, tandis que d'autres, plus mesurés, décolorent le tableau des échecs par les succès du processus⁽¹⁸⁾.

Par contre, peu nombreux sont les travaux qui aboutissent au même diagnostic au sujet de la Constitution⁽¹⁹⁾ elle-même qui est pourtant depuis bientôt une quinzaine d'années l'objet de maltraitance par le pouvoir politique africain. Loin du formalisme que présentent ces « *belles constructions juridiques* »⁽²⁰⁾ dans les États africains, la condition de la Constitution a subi d'énormes mutations ces dernières années en Afrique. Elle s'est dégradée au point qu'il est permis aujourd'hui de s'interroger sur l'emprise qu'elle garde encore dans la réalité sur l'État, ses représentants et leurs activités.

Or, à propos de la Constitution, il ne devrait rien y avoir à dire ni à écrire qui n'ait été déjà consacré par les théories classiques de l'État⁽²¹⁾. Dans son *for intérieur*, chacun se fait aujourd'hui non pas son idée mais une idée de la Constitution, de son contenu, de sa fonction et de sa portée. En effet, depuis l'apparition de l'État moderne, l'approche de la Constitution n'a pas varié, sa fonction non plus. On retiendra de l'héritage doctrinal du Doyen Favoreu qu'elle peut être considérée « *comme un symbole, comme un texte, comme un document historique ou comme un phénomène de droit* »⁽²²⁾. Abondant dans le même sens, Dominique Rousseau estime que la référence à la Constitution peut renvoyer à plusieurs conceptions⁽²³⁾.

Mais pour la clarté de l'analyse, il convient de distinguer la conception politique⁽²⁴⁾ de celle normative en séparant, comme l'ont suggéré certains auteurs⁽²⁵⁾, « *la règle du jeu de la manière dont on joue ce jeu* »⁽²⁶⁾. Dans cette optique normativiste qui est ici la nôtre, la Constitution est approchée au double sens matériel et formel. La définition matérielle prend le contenu pour objet et met l'accent sur le fait que la Constitution, ainsi que l'écrit le Doyen Vedel, est « *l'ensemble des règles de droit les plus importantes de l'État* »⁽²⁷⁾. Elle détermine « *la forme de l'État, [...], la forme de son gouvernement [...], les organes qui le dirigent et la manière dont ils sont constitués, les compétences dont ils sont investis, les droits citoyens* »⁽²⁸⁾. Dans la pensée de Kelsen, plus qu'une « *règle de procédure* », la Constitution est une « *règle de fond* »⁽²⁹⁾. Elle est bien « *le fondement de l'État, la base de l'ordre juridique* »⁽³⁰⁾. Elle encadre la dévolution et l'exercice du pouvoir politique⁽³¹⁾. Formellement, et suivant les enseignements de Raymond Carré de Malberg, la Constitution désigne un instrument « *énoncé dans la forme constituante et par l'organe constituant et qui par la suite ne peut être modifié que par une opération de puissance constituante et au moyen d'une procédure spéciale de révision* »⁽³²⁾.

Si ces conceptions traditionnelles restent d'actualité, en tant qu'elles posent les poutres maîtresses de la notion, elles méritent néanmoins d'être consolidées par ce que Didier Maus appelle « *les influences d'aujourd'hui* »⁽³³⁾. Comment ne pas prendre en compte que depuis une quarantaine d'années, la justice constitutionnelle a accru son importance en la matière⁽³⁴⁾. Le phénomène de judiciarisation du droit constitutionnel qui est inséparable de l'essor fulgurant du juge constitutionnel, est en fait devenu un référent incontournable de la Constitution⁽³⁵⁾. Il en résulte, qu'on le veuille ou non, que les approches classiques doivent dorénavant intégrer à la fois l'élargissement fort remarqué de l'objet de la Constitution⁽³⁶⁾ et la garantie consacrée de la sanction de

sa violation par un juge⁽³⁷⁾.

Cependant, l'universalité de la notion ne doit pas masquer la pluralité de sa pratique ainsi que la diversité de sa condition dans les ordres juridiques internes. À cet égard, la pratique politique en Afrique a révélé quelques symptômes de cette pathologie de la Constitution. Édifié sur les réussites du processus démocratique⁽³⁸⁾, l'on sera néanmoins fondé à nuancer que les résultats ne sont pas à la hauteur des espérances. Malgré la rigidité des mécanismes constitutionnels⁽³⁹⁾, les politiques chargés de leur application ne manquent pas de formules pour les mettre en échec⁽⁴⁰⁾. À ces dysfonctionnements, il y a lieu d'adosser la désacralisation de la Constitution⁽⁴¹⁾ par la banalisation de sa modification⁽⁴²⁾. L'état d'ineffectivité de la norme, marqué par l'emprise du politique sur le droit, autorise légitimement à s'interroger sur les causes d'un tel renversement de rapport de force entre le droit et le politique en Afrique. La récente crise constitutionnelle au Niger⁽⁴³⁾ confirme ce mouvement à contre-sens et projette en pleine lumière une nouvelle preuve du desserrement de l'étai juridique autour du politique.

Dans ce même registre, l'on évoquera avec intérêt les contre-effets de l'utilisation du droit constitutionnel dans le cadre de la maîtrise des nombreux foyers de tension politique qui affectent l'Afrique. À ce sujet, Jean du Bois de Gaudusson qui consacra à la question dès 1996 une réflexion pionnière⁽⁴⁴⁾ estimait à raison, quelques années plus tard, que le « *constitutionnalisme africain est victime de ses nouveaux usages* »⁽⁴⁵⁾. Savait-il qu'il inaugurerait dans la doctrine un chantier complexe rendu actuel et nécessaire par l'essor du conventionnalisme constitutionnel⁽⁴⁶⁾? La part non négligeable prise depuis, dans les ordres juridiques internes par les accords de paix a obligé les spécialistes⁽⁴⁷⁾ à mobiliser les ressources de la science constitutionnelle pour circonscrire les contrariétés juridiques qui en résultent.

La portée de ces accords conclus entre acteurs politiques, en dehors du pouvoir constituant, contraste fort bien avec la valeur constitutionnelle qui leur est conférée dans la pratique. Dans bien des cas, comme celui en Côte d'Ivoire des accords de *Linas-Marcoussis*, d'*Accra*, de *Pretoria* et de *Ouagadougou*, l'application de ces instruments prime sur la Constitution. Il apparaît donc évident que le recours à ce droit spécifique de sortie de crise, nonobstant son efficacité, n'est pas sans entraîner des conséquences sur le droit de la Constitution lui-même. Avec ces accords, l'on se trouve en présence de textes neutralisant des dispositions constitutionnelles ou prévoyant des révisions de fond alors même qu'ils n'ont ni force de loi ni valeur constitutionnelle. C'est la raison pour laquelle la crise de normativité, objet de cette étude, doit être entendue *lato sensu*, comme la résonance du « *reflux du constitutionnalisme* »⁽⁴⁸⁾ dans certains États africains. Mais *stricto sensu*, la crise de normativité de la Constitution traduit davantage la faiblesse de la contrainte attachée à la norme et à laquelle échappe ici, en partie « *l'encadrement juridique du pouvoir politique* »⁽⁴⁹⁾. La situation ainsi présentée n'est heureusement pas générale. Néanmoins, il est donné de constater qu'à la place de la Constitution, voulue comme « *l'arche sainte de l'État* »⁽⁵⁰⁾, furent subtilement substituées des constitutions papiers, manipulables à volonté, souvent privées de gardien crédible, depuis peu concurrencées et mises à mal par des règles de quasi-droit⁽⁵¹⁾.

Mais il est si peu habituel que la crise de la Constitution soit soulignée qu'on feint d'ignorer que sa condition est devenue critique dans nombre de pays africains de succession française. Et pourtant, dans l'impressionnante littérature sur les infortunes du nouveau constitutionnalisme africain⁽⁵²⁾, très peu sont les travaux qui ciblent de front la pathologie qui attaque la majesté de la Constitution et affaiblit la norme. Certes, certains abordent la question de la réforme des constitutions africaines tantôt à travers les révisions constitutionnelles⁽⁵³⁾, tantôt par le prisme des accords politiques⁽⁵⁴⁾. Cependant, si la question de la déconstitutionnalisation n'est pas ignorée par la doctrine, il faut bien remarquer que les réponses qu'elle apporte sont éparées ou incidentes, mais rarement présentées dans une vue rassemblée.

L'intérêt de la présente réflexion, circonscrite essentiellement aux cas des États africains subsahariens d'expression française, est en conséquence justifié par la vive actualité de la question et les perspectives qu'elle

ouvre sur la compréhension des ressorts de cette crise d'autorité de la Constitution. En 2009, le Niger et Madagascar ont rappelé fort opportunément l'état d'urgence de la question. Il est vrai, la crise de la normativité de la Constitution n'affecte en Afrique noire, pour l'instant, que quelques pays. Mais, le mouvement gagne en amplitude et la « mutualisation », quoique timide, des procédés de banalisation de la Constitution confirme plutôt une ligne de fond du malaise. Il devient donc urgent d'en prendre toute la mesure afin de prévenir une éventuelle traînée pandémique.

Au-delà de tout, une conjonction de facteurs contribue à affaiblir la charge normative de la Constitution. Dans le cadre de cette étude, deux retiendront l'attention : *Primo*, la vulnérabilité de la Constitution (I), *secundo*, l'essor triomphant du conventionnalisme constitutionnel (II).

I. — LA VULNÉRABILITÉ DE LA NORME CONSTITUTIONNELLE

Les constitutions africaines sont devenues vulnérables dès lors que le rapport de force entre le droit et le politique s'est inversé. Le complexe de la « *politique saisie par le droit* »⁽⁵⁵⁾ a cédé le pas à une revanche de celle-ci sur la Constitution. Dès lors, les manifestations de la vulnérabilité de la norme constitutionnelle apparaissent au grand jour. Elles se traduisent d'une part, par l'appropriation de la norme par le politique (A), d'autre part, par la passivité du juge, gardien de la Constitution (B).

A. — Une norme appropriée par le politique

En principe, l'élaboration et la modification de la Constitution obéissent à un rituel procédural. Empreint de retenue et de solennité, le pouvoir de révision semble pourtant, depuis quelques années, être retourné par le pouvoir politique contre la norme constitutionnelle (1). Dès lors, la stabilité recherchée de la Constitution contraste avec la banalisation dont la norme est l'objet dans la pratique (2).

1. Le détournement du pouvoir de révision

Pendant longtemps, la Constitution est apparue comme une charte fondamentale traduisant, au-delà de son contenu, l'état du consensus entre gouvernants et gouvernés, mais surtout entre les acteurs en charge de sa gestion⁽⁵⁶⁾. Loin d'hériter des théories du contrat social, on ne pouvait la réviser qu'après mûre réflexion, avec circonspection, si et seulement si cette révision était nécessaire et indispensable. C'est de cette idée que naît et se répand le principe de la rigidité constitutionnelle⁽⁵⁷⁾. Ainsi, la typologie classique que reprennent les manuels et qui est encore enseignée dans les Facultés de droit oppose tour à tour Constitution écrite à celle non écrite, Constitution souple à celle rigide. C'est cette dernière mécanique que sollicitent au début des années 1990 la plupart des États africains d'expression française dont les constitutions sont écrites et avec des modalités de révision très contraignantes.

Ainsi, pour mieux assurer la stabilité de la Constitution du 11 décembre 1990, le constituant béninois a recouru à un procédé particulièrement complexe : « *pour être pris en considération, le projet ou la proposition de loi de révision constitutionnelle doit être voté à la majorité des trois quart* »⁽⁵⁸⁾ *des membres composant l'Assemblée nationale* »⁽⁵⁹⁾. Une fois cette étape franchie, l'adoption définitive de la révision « *n'est acquise qu'après avoir été approuvée par référendum, sauf si le projet ou la proposition en cause a été approuvée à la majorité des quatre cinquièmes des membres composant l'Assemblée nationale* »⁽⁶⁰⁾. Au total, pour sa modification, le texte prévoit deux étapes séparées. Une première, de « *la prise en considération du projet ou de la proposition* » et une autre, de « *la révision* » qui doit être acquise, soit par voie référendaire, soit par voie parlementaire mais à une majorité plus qualifiée que la première.

On retrouve, avec quelques variables, le prolongement de ce mécanisme rigide dans les textes constitutionnels de certains pays africains. Ces textes conditionnent l'adoption définitive de la révision constitutionnelle, soit à

l'intervention du peuple par voie de référendum, soit par voie parlementaire, à la réunion préalable d'une majorité qualifiée. À ce stade, deux conclusions peuvent être tirées et un constat s'impose. La première est que dans les constitutions africaines, les limites constitutionnelles⁽⁶¹⁾ à la révision voire à la manipulation de la norme ne manquent pas. La seconde conclusion est que ces limites organisent nettement la primauté du droit et induisent la perte d'influence des politiques. Ce sont ces deux conséquences majeures qui justifient alors la thèse du professeur de Gaudusson selon laquelle « *l'Afrique est toujours saisie par le droit constitutionnel* »⁽⁶²⁾.

Mais, les arguments de cette thèse se heurtent empiriquement à une objection fondée sur l'instrumentalisation manifeste de la norme. En effet, la pratique constitutionnelle en Afrique montre bien que la rigidité d'une norme ne suffit pas à garantir sa stabilité. S'il y a une évidence, c'est qu'une constitution, même rigide, n'interdit pas sa propre révision. Et à dire vrai, il n'est pas fondé de déclasser une constitution en raison des modifications rares ou multiples qu'elle a subies. Les vingt-quatre modifications⁽⁶³⁾ apportées à la constitution française de 1958 n'en font pas moins une norme fondamentale qui, selon la doctrine française⁽⁶⁴⁾, remplit sa fonction. De même, malgré ses vingt-sept amendements⁽⁶⁵⁾, la Constitution américaine de 1787 traverse les siècles avec sa légende.

En clair, les révisions ne sont pas taboues en droit constitutionnel. Elles ne sont ni craintes ni redoutées ; d'autant que la Constitution n'est pas une forteresse repliée sur elle-même, pas plus qu'elle n'est, selon la formule de Royer-Collard⁽⁶⁶⁾, une tente dressée pour le sommeil. Au contraire, dans l'absolu, ces révisions relèvent au premier chef de cette « *dynamique constitutionnelle* »⁽⁶⁷⁾ si chère à Pierre Pactet et dont Marie-Anne Cohendet se fait également la missionnaire dans son étude sur « *le système de variables déterminantes* »⁽⁶⁸⁾. Elles ont vocation, comme le souligne Jean Waline, à faire évoluer la règle juridique⁽⁶⁹⁾, à l'adapter aux exigences nouvelles⁽⁷⁰⁾, précise Djèdjro Meledje, afin d'en faciliter l'application à des pratiques de pouvoir et à des acteurs en mouvement. À ce propos, il est intéressant de rappeler qu'analysant la question des rapports du temps et de la Constitution, Dimitri Georges Lavroff avait déjà observé que les révisions constitutionnelles sont effectivement le moyen d'adapter la constitution « *aux nécessités du temps* »⁽⁷¹⁾, plus précisément à « *l'état de la société* »⁽⁷²⁾.

C'est à l'aune de ces exigences théoriques intégrées dans les constitutions africaines que certains ont pu penser que l'on assistait au retour du droit constitutionnel et même par une curieuse assimilation que c'était le signe d'une ère rêvée de discipline du politique et de judiciarisation de la vie politique. Ainsi un courant d'opinion, pour le moins optimiste, interprétera l'inflation des révisions constitutionnelles, en dépit de l'illicéité de leur objet et de leur finalité controversée, comme l'expression de la vitalité de ce droit. L'analyse n'est certes pas fautive, mais il importe de nuancer cette idée angélique, car ces révisions à répétition s'inscrivent en réalité dans une perspective d'émasculature du nouveau constitutionnalisme africain⁽⁷³⁾.

C'est, en effet, bien mal appréhender l'évolution capitale qui s'est produite depuis bientôt quinze ans dans le rapport du pouvoir négro-africain à la Constitution. Elle est marquée par le retournement des rapports de forces entre le politique et le droit. Cette nouvelle « maldonne » du constitutionnalisme africain isole les révisions constitutionnelles africaines des révisions classiques opérées ailleurs⁽⁷⁴⁾ et dont on a pu penser et dire tout le bien pour l'autorité de la Constitution⁽⁷⁵⁾. Tous ceux qui ont pris connaissance de cette évolution du constitutionnalisme africain à travers les réflexions qui lui sont consacrées par certains maîtres⁽⁷⁶⁾ de la discipline ne peuvent que souscrire aux conclusions tirées : la plupart des révisions constitutionnelles opérées depuis 1996, surtout dans les États africains de succession française sont caractérisées par leur aspect tendancieux et politiquement tactique.

Évidemment, il faudra se garder de généralisation hâtive, d'amalgame imprudent et faire preuve de parcimonie pour séparer de ces « *révisions pirates* »⁽⁷⁷⁾ celles qui auront contribué au meilleur fonctionnement des institutions et au renforcement du statut des citoyens par l'approfondissement des droits fondamentaux⁽⁷⁸⁾.

Seulement, on en dénombre très peu et malgré toute la prédisposition à l'optimisme, la recherche reste quasiment infructueuse. Elle fait remonter en majorité au jugement des juristes ces révisions frauduleuses et impopulaires⁽⁷⁹⁾, conduites en l'absence de tout consensus et obtenues parfois au forceps⁽⁸⁰⁾. « *Ces modifications taillées sur mesure* »⁽⁸¹⁾ expriment la main basse du pouvoir politique sur la procédure de révision ainsi que sa trop grande marge de manœuvre dans la reformulation des dispositions constitutionnelles⁽⁸²⁾. Ce sont essentiellement ces révisions qui affadissent l'éclat de la Constitution et la présentent comme une norme en captivité, manipulée et en déclin⁽⁸³⁾. Mais, c'est surtout de manière corrélative le détournement de la norme à des fins partisans, voire personnelles, qui contribue à sa déconstitutionnalisation et accélère sa banalisation.

2. La banalisation de la norme

La norme constitutionnelle se fragilise par la sensibilité des amendements qui lui sont apportés. Cette thèse, défendue tant de fois par tant de voix et de fort belle manière⁽⁸⁴⁾, se ramène à une idée clé : les révisions constitutionnelles africaines, pour la plupart, se particularisent par leur objet peu licite et controversé. La doctrine a déjà relevé de façon convaincante que les modifications apportées depuis 1996 aux constitutions africaines sont peu fortifiantes pour l'État de droit. La majorité des auteurs pensent aussi que la démarche peu consensuelle de ces révisions dissimule à peine une logique de passage en force. Sans occulter les progrès du constitutionnalisme en Afrique, illustrés et bien défendus⁽⁸⁵⁾, des voix autorisées insistent, preuve à l'appui, sur les conditions « *douteuses* »⁽⁸⁶⁾ de ces révisions « *facilitées par la violation des règles prévues en la matière* »⁽⁸⁷⁾. Effectivement, ces révisions sont en général controversées et sources de tensions sociopolitiques. Lorsqu'elles ne conduisent pas à la remise en cause de l'ordre constitutionnel, comme ce fut le cas en janvier 2010 au Niger⁽⁸⁸⁾, elles ébranlent l'édifice constitutionnel en installant comme en Côte d'Ivoire en 1999⁽⁸⁹⁾, au Togo en 2002⁽⁹⁰⁾ et en 2005⁽⁹¹⁾, une situation de crise.

Pour preuve, des pays comme le Burkina-Faso en 1997⁽⁹²⁾, Madagascar et le Sénégal en 1998, la Guinée Conakry en 2001, le Togo en 2002, le Gabon en 2003, le Tchad en 2005, le Cameroun en 2008 ont modifié leur Constitution pour faire sauter le verrou de la limitation du nombre des mandats présidentiels. Préalablement fixée à deux au maximum, cette clause limitative, quoique « *controversée* »⁽⁹³⁾ et « *incertaine* »⁽⁹⁴⁾, était considérée au début des années 1990 comme l'une des garanties de sûreté démocratique des régimes politiques africains⁽⁹⁵⁾. Dans ces différents pays, la banalisation de la Constitution réside au prime abord dans la fréquence des amendements qui lui sont apportés. Les études sur le constitutionnalisme sénégalais établissent que depuis l'avènement d'Abdoulaye Wade au pouvoir, la constitution du 22 janvier 2001, désirée et élaborée à son goût a été révisée quinze fois à cette date⁽⁹⁶⁾. Mais ce n'est pas tant le nombre des révisions faites en si peu de temps qui retient ici l'attention, mais leur fréquence et leur objet. En dehors de quelques-unes, la majorité de ces révisions apparaît indécise et capricieuse. Certaines rétablissent des institutions ou des matières précédemment supprimées. D'autres sont visiblement destinées à régler des comptes politiques, tantôt à l'opposition, tantôt aux « *insoumis* » de sa majorité présidentielle.

Mais la banalisation de la norme fondamentale ne doit pas être recherchée que dans la fréquence des révisions. Autrement, l'on ne pourra évoquer sans emporter la conviction, outre le cas singulier du Sénégal, que quelques rares cas à peine illustratifs de ce propos. Or, l'argument pourtant probant perdrait de sa pertinence si on n'intègre pas au phénomène de la banalisation l'objet de ces révisions. Celui-ci apparaît ici très sensible et éminemment symbolique du projet démocratique dont les clauses révisées constituent les fondations. D'ailleurs, on peut oser penser qu'en dehors de la constitutionnalisation des droits fondamentaux et du pluralisme politique, la rationalisation de la prééminence institutionnelle du chef de l'État et la limitation du nombre de mandats présidentiels comptaient parmi les finalités majeures des constituants africains du début des années 1990. À ce titre, ces objectifs désormais pourvus de charge normative de premier rang parmi les dispositions constitutionnelles représentent, à nos yeux, dans l'*échelle de constitutionnalité*⁽⁹⁷⁾, les principes et règles fondateurs des nouvelles démocraties africaines.

En conséquence, les manœuvres visant, d'une part, à briser la division horizontale du pouvoir exécutif⁽⁹⁸⁾ par la restauration du présidentielisme autoritaire, d'autre part, à faire sauter le verrou de la limitation du nombre de mandats présidentiels conçue contre la tendance à la monarchisation des régimes politiques africains doivent être considérées comme des modifications substantielles de l'ordre constitutionnel et de la nature du régime politique. C'est la raison pour laquelle la reformulation facile de ces normes « pivot » est assurément « *un coup de boutoir contre l'État de droit et la démocratie* »⁽⁹⁹⁾. Elle peut même, à certains égards, être constitutive de « *fraude à la constitution* », suivant la définition autrefois proposée par Georges Liet-Veaux⁽¹⁰⁰⁾. Ces révisions non seulement s'assimilent à la banalisation de la constitution, mais contribuent surtout à l'érosion de sa normativité. En la matière, la défaillance du juge constitutionnel dans sa zone d'action est parfois mise à l'index, comme étant un des facteurs déterminants justifiant la vulnérabilité de la norme constitutionnelle.

B. — Une norme privée de gardien

La suprématie de la constitution⁽¹⁰¹⁾ dans l'ordre interne des États n'est plus discutée en doctrine. Néanmoins, sa garantie à l'égard des autres normes soulève encore quelques remous. Les échanges ne portent plus sur l'idée même de la garantie mais plutôt sur sa forme juridictionnelle⁽¹⁰²⁾, ses modalités⁽¹⁰³⁾ et sa légitimité⁽¹⁰⁴⁾. Cependant, on s'accorde, malgré tout, à reconnaître à l'actif ce nouveau « *pouvoir constitutionnel* »⁽¹⁰⁵⁾ tout son potentiel. Mais, dans la majorité des États sous étude, l'apport de ce juge à la stabilisation de la norme et à sa résurrection⁽¹⁰⁶⁾ est entravé par l'injusticiabilité de la loi constitutionnelle (1) et l'auto-ablation du juge en matière d'interprétation constitutionnelle (2).

1. Une injusticiabilité discutable de la loi constitutionnelle

Les défaillances du juge, gardien de la constitution, dont il est ici question, seront appréciées en fonction de l'exercice efficace ou non de ses prérogatives, notamment en matière de contrôle de constitutionnalité des lois. C'est en effet essentiellement par la production de normes constitutionnelles ou de textes à portée constitutionnelle que les atteintes les plus graves sont portées à la constitution. Le silence qui est imposé aux dispositions constitutionnelles, contournées ou privées d'effets, est avant tout le résultat de l'action des organes de l'État ou d'acteurs opérant dans ce cadre. C'est la raison pour laquelle il semble intéressant de ne pas dissocier du diagnostic de la crise de normativité de la Constitution, ce que le professeur Guèye qualifie de « *déchéance du contrôle de la constitutionnalité* »⁽¹⁰⁷⁾.

Or, il est parfaitement vrai qu'à des degrés divers, les marges de manœuvre des juridictions constitutionnelles se sont amenuisées tant dans le domaine du contentieux de la norme que de celui des institutions et des élections. Cette perte d'autorité déteint notamment et particulièrement sur le contrôle de la régularité juridique des activités de l'État et réduit la capacité d'intervention du juge. Il est possible par une rapide vérification des hypothèses de mettre en évidence les failles souvent relevées dans l'action du juge constitutionnel africain et qui concourent à desserrer l'étau juridique autour des politiques.

Pour ce faire, le contrôle de la constitutionnalité des lois, en tant qu'il « *vise à garantir la suprématie de la norme suprême* »⁽¹⁰⁸⁾, semble être un indicateur crédible. Mais, il s'agira moins du contrôle de constitutionnalité de la loi ordinaire ou organique que de celui de la loi constitutionnelle. Les premières ne présentent pas d'intérêt dans ce cadre en ce qu'elles n'ont pas vocation à modifier la Constitution⁽¹⁰⁹⁾. Quant aux secondes, elles sont significatives de l'intérêt même du sujet d'autant que c'est exclusivement par le moyen d'une loi constitutionnelle que les aménagements de tous genres sont apportés à la Constitution. Cette idée a tôt fait de fournir à l'analyse contentieuse les arguments de l'habilitation du juge constitutionnel à contrôler non pas seulement quant à la forme, mais aussi sur le fond au moins, les lois constitutionnelles parlementaires. Mais la justiciabilité des lois de révision parlementaires ne trouve pas dans les études consacrées à la justice constitutionnelle une grande résonance⁽¹¹⁰⁾. Ce qui semble plutôt admis, c'est l'incapacité du juge constitutionnel à contrôler les lois constitutionnelles référendaires.

La première conséquence qui en découle est que le parlement constituant pourrait être contrôlé par le juge constitutionnel. La deuxième est qu'un tel contrôle est inopérant pour toute autre procédure de révision de la Constitution dans laquelle l'organe souverain serait intervenu. Cette explication est compréhensible. Mais les abus auxquels le recours au peuple peut conduire dans la procédure de modification de certaines constitutions en Afrique interpellent. À titre d'exemples, les recours au peuple dans la procédure de révision constitutionnelle au Tchad⁽¹¹¹⁾ en juin 2005 et au Niger⁽¹¹²⁾ en août 2009 amènent à s'interroger sur la pertinence de la retenue du juge à l'égard des révisions *ad referendum*.

En 2005, le scrutin organisé au Tchad pour modifier, entre autres, la clause limitative du nombre de mandats présidentiels constituait déjà un premier signal d'alerte. En dépit de sa légalité⁽¹¹³⁾, le référendum constituant du 6 juin 2005 posait néanmoins le problème de la légitimité de la révision⁽¹¹⁴⁾. Au Niger, l'utilisation de l'article 49⁽¹¹⁵⁾ de la constitution du 18 juillet 1999 par le président Tandja pour organiser, le 4 août 2009, un référendum permettant d'adopter une nouvelle Constitution taillée sur mesure⁽¹¹⁶⁾ ravive les inquiétudes. Dans ces deux cas, l'instrumentalisation du peuple dans la validation de choix contestés et controversés apparaît clairement comme un acte de légitimation de service, un faire-valoir juridique. Il semble donc opportun d'ouvrir dès à présent une nouvelle réflexion⁽¹¹⁷⁾ sur l'immunité juridictionnelle absolue dont bénéficie la loi constitutionnelle référendaire. La question mérite d'être réexaminée sans apriorisme et avec la seule préoccupation de parvenir à déployer autour de la norme suprême, un mécanisme de protection flexible mais efficace.

La disqualification totale du juge à opérer un contrôle sur les actes de souveraineté du peuple alors même qu'ils semblent instrumentalisés et peu fidèles à l'esprit et à la lettre de la Constitution pose un problème. C'est pourquoi, sans remettre en cause la souveraineté du peuple et son pouvoir de dernier mot en matière constitutive, un contrôle de constitutionnalité du projet ou de la proposition de loi de révision pourrait être exigé avant la convocation du référendum. Ce contrôle préventif déjà institué par le constituant centrafricain de 2004⁽¹¹⁸⁾ a un double avantage. D'abord, il préserve par anticipation, les valeurs fondamentales de la République, les normes et principes cardinaux de la Constitution. Ensuite, ce contrôle évite de censurer *a posteriori* la volonté du peuple au cas où celle-ci, dans son expression, remettrait manifestement en cause des points d'équilibre de la Constitution.

Quant à la loi constitutionnelle parlementaire, son injusticiabilité est encore plus problématique. Lorsque le refus du juge de contrôler la loi de révision votée par le parlement est total, comme en France⁽¹¹⁹⁾ ou au Sénégal⁽¹²⁰⁾, la vulnérabilité de la Constitution est aussi totale. Elle peut alors être manipulée à souhait par le constituant dérivé au mépris de sa « *valeur quasi-sacrée* »⁽¹²¹⁾. Lorsque ce contrôle est partiel, ne s'exerçant que sur le respect par le constituant dérivé des règles de forme requises, on peut tout au plus considérer qu'un système d'alarme est activé. Cependant, cette alarme ne garantit pas que la Constitution soit piégée ou prise en otage. Quand, comme en droit allemand⁽¹²²⁾, italien⁽¹²³⁾ et béninois⁽¹²⁴⁾, le juge constitutionnel s'empare du pouvoir de contrôler la loi constitutionnelle parlementaire aussi bien sur la forme, l'opportunité que sur le fond, l'on passe du simple système d'alarme à l'activation d'un pare-feu juridictionnel qui peut aussi malheureusement déboucher sur un gouvernement des juges⁽¹²⁵⁾.

2. Un pouvoir d'interprétation peu créatif

« *La constitution est ce que les juges disent qu'elle est* ». L'opinion du Chief Justice C. Hughes⁽¹²⁶⁾ a le mérite de mobiliser l'attention sur le fait que si la Constitution reste un acte écrit, elle n'est plus écrite à l'encre du seul constituant. Le juge constitutionnel a bien montré ces dernières années et dans plusieurs pays, par son interprétation, sa capacité à faire revivre le texte par sa voix et à le réécrire par son action jurisprudentielle. Et l'éloge du droit constitutionnel jurisprudentiel est d'abord et avant tout la reconnaissance de l'influence active et salubre du juge dans la reformulation de la Constitution.

On peut dès lors se réjouir que par le recours à l'interprétation, certaines juridictions constitutionnelles aient

réussi, lentement et progressivement, à rendre dynamique le schéma juridique qu'elles sont chargées d'appliquer. Plusieurs constitutions ont ainsi pu être sauvées de la caducité et du dépassement auxquels le temps et la réalité les exposaient. Combien de fois n'a-t-on pas évoqué, en illustration de ce droit devenu vivant par la créativité et l'audace du juge, *l'arrêt Marbury v. Madison* rendu en 1803, à l'origine du contrôle de constitutionnalité aux États-Unis ? La jurisprudence du Conseil constitutionnel en France renseigne aussi sur l'enrichissement du bloc constitutionnel en droits et en principes nouveaux⁽¹²⁷⁾ du fait de cette interprétation créative⁽¹²⁸⁾. Dans cette mesure, on comprend que Dominique Rousseau, faisant écho à une position doctrinale dominante⁽¹²⁹⁾, oppose la thèse de la résurrection de la constitution grâce au pouvoir d'interprétation du juge à celle de sa mort⁽¹³⁰⁾ prédite par Georges Burdeau. Il suffit, en France, pour s'en convaincre d'explorer le travail jurisprudentiel du Conseil et l'on s'aperçoit aisément que la Constitution, par son mode d'écriture jurisprudentielle, est effectivement devenue « *un acte vivant, en création ou en formation continue* »⁽¹³¹⁾, en un mot, « *un espace ouvert à la création continue de droits* »⁽¹³²⁾.

Comme l'a démontré Luc Sindjoun, prenant la défense de l'effectivité de la justice constitutionnelle⁽¹³³⁾ contre les thèses du *mimétisme*⁽¹³⁴⁾, de *l'artifice* voire du *chaos* constitutionnel⁽¹³⁵⁾ en Afrique, les juridictions constitutionnelles africaines ne sont pas restées en marge de ce mouvement. Au contraire, « *elles semblent avoir acquis une existence définitive dans l'organisation juridico-politique des États africains* »⁽¹³⁶⁾. Seulement le fonds jurisprudentiel en étude ici est un ensemble peu homogène. Les études faites sur la question autorisent à opposer *juges acteurs* et *juges spectateurs*. Les premiers font preuve dans leur mission d'une audace créative qui, bien que controversée⁽¹³⁷⁾, s'est révélée d'une redoutable efficacité. Par contre, les seconds se sont rendus moins redoutables aux acteurs politiques par une lecture limitative de leur rôle.

Au rang des *juges acteurs*, quelques exemples sont à cet égard dignes d'attention. Le 12 décembre 2001, le juge constitutionnel malien, dans un contrôle qualifié alors de *prétorien* par Stéphane Bolle⁽¹³⁸⁾, avait conclu à l'inconstitutionnalité⁽¹³⁹⁾ d'une loi de révision adoptée à une très large majorité des députés⁽¹⁴⁰⁾ et en attente de ratification par le peuple. L'audace du juge ici réside dans son auto habilitation à vérifier la constitutionnalité d'un acte de révision en l'absence de compétence expressément attribuée ou refusée par le constituant originaire⁽¹⁴¹⁾. Dans le même sens, au Bénin, la Cour constitutionnelle, interprétant constamment la Constitution *extenso sensu* a neutralisé le 8 juillet 2006 le législateur constituant⁽¹⁴²⁾ en mettant en échec la révision de l'article 80 de la Constitution. Pour y parvenir, elle exhume de l'esprit de la Constitution « *le consensus national* » désormais érigé en « *principe à valeur constitutionnelle* »⁽¹⁴³⁾.

Juge acteur, la Cour constitutionnelle du Niger le fut dans la crise ouverte par l'obstination du président Tandja de réviser la Constitution pour se maintenir au pouvoir au-delà du terme de son mandat. Saisi par vingt-trois députés, le juge nigérien devait interpréter *primo* la notion de peuple dont l'appel pressant justifierait *de plano* la révision de la Constitution ; *secundo* la constitutionnalité d'un référendum constituant sur le fondement de l'article 49 et *tertio* le maintien du président Tandja dans ses fonctions au-delà du terme de son mandat sans violer la Constitution. Dans un avis mémorable dont l'audace vaudra la dissolution du parlement et celle de la Cour elle-même, celle-ci a jugé sur un ton péremptoire qu'ayant « *juré de respecter et faire respecter la Constitution que le peuple s'est librement donnée* », le président de la République « *ne saurait engager ou poursuivre le changement de la Constitution sans violer son serment* »⁽¹⁴⁴⁾.

Cette posture « frondeuse » contraste nettement avec celle d'autres juridictions constitutionnelles africaines qui préfèrent se cantonner à un rôle de *juge spectateur*. Le contrôle de constitutionnalité qu'elles opèrent sur la loi en excluant d'office la loi constitutionnelle ou en restreignant les normes de références du contrôle⁽¹⁴⁵⁾, leur autolimitation voire leur démission en matière de régulation de l'activité des pouvoirs publics apparaissent manifestement comme les principaux sièges de l'érosion de l'autorité et de l'intégrité de la constitution. Le Togo et Madagascar illustrent ces propos par la passivité voire l'effacement du juge constitutionnel dans la gestion de la vacance ouverte par le décès de Eyadema Gnassingbé le 6 février 2005 et la démission de Marc

Ravalomanana le 17 mars 2009.

Au Togo, au lieu de constater que le transfert du pouvoir assuré par l'armée au profit de Faure Gnassingbé, fils du président défunt, ainsi que les manœuvres juridiques qui l'ont couvert se sont faits en marge de la légalité constitutionnelle, le juge togolais a, à la surprise générale, cautionné la manœuvre en recevant le serment d'un chef d'État désigné en violation des textes dont il est pourtant le gardien. À Madagascar, la collaboration active de la Haute Cour Constitutionnelle à l'installation d'Andry Rajoelina a suscité des inquiétudes légitimes. L'ordonnance par laquelle Marc Ravalomanana, président démissionnaire, a transféré les pouvoirs à l'armée qui à son tour l'a confié à Andry Rajoelina, président entrant est *nulle et non avenu* au regard de la Constitution⁽¹⁴⁶⁾. Mais en dépit de l'inconstitutionnalité flagrante dont le transfert du pouvoir est entaché, la Haute juridiction entérinera dès le 18 mars 2009, soit le lendemain de la manœuvre, l'accession d'Andry Rajoelina à la présidence de la République.

Toujours dans ce registre, d'autres juridictions constitutionnelles développent une conception minimaliste de leurs prérogatives et manquent de hardiesse dans l'interprétation de la Constitution. On se satisfera, à juste titre, de l'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais qui a construit à travers plusieurs décisions une véritable doctrine d'incompétence⁽¹⁴⁷⁾. En rappelant qu'il est « *une juridiction d'attribution dont la compétence est strictement limitée par les textes* » et qu'en conséquence, « *il ne saurait se prononcer que sur les cas expressément prévus par ces textes* », le juge s'autocensure. Il renonce manifestement à son pouvoir d'interprétation et à son obligation de faire respecter dans son authenticité et sa pureté le texte constitutionnel. Au Sénégal, en Centrafrique, au Gabon, au Congo Brazzaville comme en Côte d'Ivoire, sans évoquer les cas du Cameroun et de la Guinée Conakry où la non-installation de la juridiction hypothèque cette attente, l'interprétation du juge n'a pas souvent été en mesure de « *saisir la politique* », alors même que les conditions juridiques paraissent réunies.

Il est ainsi permis de penser que par une interprétation audacieuse le juge constitutionnel peut forger les outils de défense de la Constitution contre sa banalisation et son instrumentalisation. Mais ces mêmes outils peuvent autant contribuer à protéger la Constitution contre les accords politiques dont la sollicitation croissante est assurément une des causes de cette crise de normativité.

II. — LE TRIOMPHE DU CONVENTIONNALISME CONSTITUTIONNEL

L'idée de la perte d'influence de la norme constitutionnelle, réquisitionnée par le politique, n'est pas séparable du recours aux arrangements a-constitutionnels (A). Si les accords politiques doivent avant tout être interprétés comme un acte politique conjoncturel de sortie de crise⁽¹⁴⁸⁾, il ne demeure pas moins vrai qu'ils constituent bel et bien un des moyens de reformulation de la Constitution⁽¹⁴⁹⁾ (B).

A. — Le printemps des arrangements a-constitutionnels

Le recours aux accords politiques est justifié par la recrudescence de la violence sur la scène politique africaine. Quels qu'en soient le motif et la finalité, la prolifération d'arrangements obtenus en marge des mécanismes constitutionnels appropriés porte, en vérité, une nouvelle forme de menace à la Constitution et, principalement, à son processus de révision. C'est pourquoi, ce n'est pas exagéré de considérer, d'une part, l'incorporation dans l'ordre juridique des États d'accords politiques comme la conséquence du succès de ces instruments politico-juridiques (1), d'autre part, que la prospérité de ces accords, en dépit de la contrariété juridique avec la loi fondamentale, fait ombrage à la Constitution (2).

1. La prolifération des accords politiques

Depuis bientôt vingt ans, l'actualité du continent noir a donné une illustration fort saisissante de la dégénérescence des antagonismes. Ceux-ci sont de nature politique et résultent pour la plupart de

l'instrumentalisation du fait ethnique dans l'animation de la vie politique. Ils débouchent bien souvent sur des crises affectant le système politique ou plus largement la société. Elles peuvent être latentes et durables, mais extrêmement malfaisantes comme au Togo⁽¹⁵⁰⁾ entre 1992 et 2010, chroniques et aiguës comme à Madagascar⁽¹⁵¹⁾ depuis 1973 et au Niger⁽¹⁵²⁾ depuis 1995. Parfois, et hélas de plus en plus, ces antagonismes donnent carrément lieu à des conflits armés violents à l'instar de ceux qui ont secoué le Rwanda, le Burundi, le Congo Brazzaville, le Congo démocratique, la Centrafrique et celui dont la Côte d'Ivoire peine à se sortir depuis le coup d'État manqué du 18 septembre 2002.

Ce sont ces nombreux antagonismes⁽¹⁵³⁾, significatifs de la difficile implantation du pluralisme politique en Afrique, qui ont fait émerger les accords politiques dont l'incontestable efficacité justifie la généralisation. Quoi qu'il en soit, il faudra retenir de ces antagonismes, plus spécifiquement des conflits armés et des crises politiques, qu'ils 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* »⁽¹⁵⁴⁾. Ils sont la manifestation d'une rupture de consensus sur une question essentielle, d'une divergence de vue, d'un défaut ou d'un déficit de dialogue ou encore d'une redistribution inéquitable des positions, honneurs ou prébendes générés par l'État. Cette motivation dominante du discours contestataire fonde et ravive ces conflits dont la liste déjà longue impressionne par le nombre d'États affectés. Ce sont donc des antagonismes d'intensité variable, mais capables d'affecter directement ou incidemment le bon fonctionnement des institutions et la stabilité du régime. Ils peuvent aussi avoir pour conséquence de rendre difficile l'application de certaines dispositions de la Constitution.

D'ailleurs, la défaillance des mécanismes constitutionnels de résolution de ces antagonismes peut déterminer la mobilisation de ressources complètement étrangères à la Constitution. En 1991, plongée dans une crise politique et institutionnelle aiguë⁽¹⁵⁵⁾, Madagascar dut recourir à un compromis politique scellé entre Albert Zafy et Didier Ratsiraka pour sortir de l'impasse dans laquelle l'application controversée de la Constitution du 31 décembre 1975 les a conduits. Ce compromis est matérialisé dans *la convention du 31 octobre 1991*⁽¹⁵⁶⁾. Plusieurs autres pays dont le Liberia⁽¹⁵⁷⁾ en 1993 et en 2003, le Rwanda⁽¹⁵⁸⁾ en 1993, la Sierra Leone⁽¹⁵⁹⁾ en 1999, la République Démocratique du Congo⁽¹⁶⁰⁾ en 2002, le Burundi⁽¹⁶¹⁾ en 2000, le Soudan⁽¹⁶²⁾ en 2005, la Côte d'Ivoire⁽¹⁶³⁾ entre 2003 et 2007, sans oublier le Togo⁽¹⁶⁴⁾ en 1999 et en 2006 ont dû, à leur tour, solliciter ces instruments hybrides pour juguler des crises nées d'antagonismes politiques et auxquelles les constitutions en vigueur n'ont pu offrir les éléments de régulation ou de résolution.

Du fait de la multiplication de ces foyers de tension, de la répétition devenue banale des ruptures de légalité constitutionnelle, de la contestation de gouvernements légalement établis et *ad terme* des menaces réelles à la paix et à la stabilité des pays qui en découlent, le recours aux accords politiques est devenu un passage obligé, un mal nécessaire dans la résolution de ces contradictions politiques. Mais, les rapports de forces politiques et même militaires étant souvent équitablement répartis ou parfois au désavantage des autorités gouvernementales, celles-ci ont souvent été dans l'impossibilité de faire jouer les règles classiques de l'État de droit. La nécessité d'éviter l'exposition des populations civiles aux affres de ces contradictions, la préservation de la légalité constitutionnelle et la recherche de la paix justifient le recours fréquent et systématique aux modes de règlement pacifique des différends dans l'ordre interne d'un État⁽¹⁶⁵⁾. D'où la prolifération de ces arrangements a-constitutionnels.

Cependant, au-delà de la généralisation de ces divers antagonismes et surtout de la floraison des accords politiques, se posent deux problèmes. Le premier est celui de leur rapport avec la Constitution⁽¹⁶⁶⁾. Il s'agit plus précisément des contrariétés juridiques qui peuvent résulter de l'application concomitante des accords politiques et de la Constitution. Le deuxième problème que soulève la préférence que les acteurs politiques semblent avoir pour des compromis politiques est celui de l'intégrité du pouvoir constituant, car, la reformulation même modeste de la Constitution au moyen des accords politiques se ramène au préalable à la dissimulation du pouvoir de révision prévu par le texte lui-même. Ceci est clairement exprimé par le professeur Sindjoun dans son étude sur « *le gouvernement de transition* » dans les États en crise ou en faillite. Certes, écrit-il, les accords

politiques « *naissent de la rupture de l'ordre constitutionnel routinier* » ⁽¹⁶⁷⁾ . À ce titre, ils sont « *des constitutions dont l'écriture est dictée par la nécessité de la codification de la transition* » ⁽¹⁶⁸⁾ . Mais l'auteur n'ignore surtout pas que ces accords sont avant tout « *issus de la dynamique d'un pouvoir constituant originaire usurpé de type mixte intégrant la société internationale et les parties au conflit* » ⁽¹⁶⁹⁾ .

En effet, il est incontestable que l'incorporation dans l'ordre juridique interne des États de ces instruments politiques ne reste pas sans conséquence. Car, si le recours aux conventions semble quelque part traduire le dépassement du constitutionnalisme et son incapacité à prévenir ⁽¹⁷⁰⁾ et à résoudre ⁽¹⁷¹⁾ les crises qui peuvent naître du dysfonctionnement du régime politique, l'expansion du conventionnalisme reste aussi la preuve que le bloc constitutionnel traditionnel n'a plus le monopole de la Constitution. Autrement formulé, et surtout en raison de la proximité de l'objet des accords politiques avec celui même du droit de la Constitution, le domaine de la loi fondamentale n'est plus exclusif des seules normes de valeur constitutionnelle.

Au demeurant, les accords politiques qui prolifèrent sans cesse et auxquels la communauté internationale accorde sa caution ⁽¹⁷²⁾ pour leur effet pacificateur et stabilisateur, disputent tout de même dans la pratique à la Constitution sa fonction de norme positive d'encadrement du pouvoir politique ⁽¹⁷³⁾ .

2. L'incompatibilité des accords politiques avec la Constitution

Selon une définition esquissée par Jean-Louis Atangana-Amougou, les accords politiques peuvent s'entendre de « *tout accord conclu entre les protagonistes d'une crise politique interne ayant pour but de la résorber, quelle que soit sa dénomination* » ⁽¹⁷⁴⁾ . Ils sont largement entendus sous le vocable d'accords de paix et viennent matérialiser et couronner les efforts de conciliation des acteurs d'une crise politique ou d'un conflit armé violent affectant le bon fonctionnement du régime politique. L'expression « *accords politiques* » devra donc être tenue pour synonyme « *d'accord de paix* » d'autant matériellement que, d'une part, l'une et l'autre se rapportent au même contexte conflictuel et renvoient, d'autre part, au même contenu. En somme, *accords politiques* ou *accords de paix* désignent le même instrument politique à finalité ou prétention constitutionnelle. Ils s'incarnent parfaitement dans le compromis politique que recherchent les acteurs d'un conflit armé ou d'une crise politique pour mettre un terme à une situation de rupture de la paix ou de l'ordre constitutionnel.

Ainsi, si en Afrique les antagonismes imposent irrémédiablement pour leur résolution le recours aux accords politiques, nombreux sont ceux qui ont un lien étroit avec l'État et la Constitution qui en est « *le socle juridique* » ⁽¹⁷⁵⁾ . C'est justement de ce rapport que naît la proximité des accords politiques avec la Constitution. Mais à cette analyse, il faut ajouter qu'en presque vingt ans de pratique démocratique, le conventionnalisme n'a pas servi qu'à résoudre les antagonismes en rapprochant les positions et en ramenant dans l'ordre constitutionnel les contradictions des protagonistes. Il a aussi et surtout servi de fondement, parfois constitutionnel à la remise en ordre des éléments du système institutionnel ainsi qu'à la reconstruction de la démocratie.

La capture du droit par le politique apparaît ainsi au grand jour à travers l'usage de compromis politiques conclus à l'aune des intérêts partisans d'acteurs non qualifiés pour édicter une norme constitutionnelle. Ce sont pourtant ces acteurs non institutionnels, parfois des rebelles projetés au devant de la scène du pouvoir par la violence politique qui imposent les orientations constitutionnelles, la réorganisation des pouvoirs publics, la redistribution des charges de l'État ainsi que le sens, le rythme et l'agenda de leur aménagement.

L'on souscrit dès lors à la position de bon nombre d'auteurs ⁽¹⁷⁶⁾ sur la nature constitutionnelle desdits instruments. Ils rejettent en bloc ⁽¹⁷⁷⁾ que l'on puisse rapprocher, en dépit de leur portée constitutionnelle, les accords de sortie de crise signés aux quatre coins du continent, de « *la coutume constitutionnelle* » ⁽¹⁷⁸⁾ encore moins « *des conventions de la Constitution* » ⁽¹⁷⁹⁾ . En droit constitutionnel, comme d'ailleurs dans les autres branches du droit, on parle de coutume lorsqu'une pratique a été répétée pendant une assez longue durée et assortie de *l'opinio juris*, c'est-à-dire du sentiment d'être obligé par une convention. Quant aux conventions de la Constitution, elles sont définies, *stricto sensu*, comme « *une révision politique de la constitution ou à tout le moins*

une interprétation plus ou moins laxiste qui s'impose grâce à l'accord des acteurs politiques comme une norme obligatoire tant que le consensus persiste ou qu'une révision juridique expresse ne s'y est pas substituée » ⁽¹⁸⁰⁾

En définitive, du fait de leur caractère propre, les accords politiques de sortie de crise ne relèvent ni de la catégorie de la coutume constitutionnelle, ni de celle des conventions de la Constitution ⁽¹⁸¹⁾. Cependant, il n'est pas bien avisé de dénier à ces conventions toute prétention normative, d'autant que leur application dans l'ordre juridique des États concernés révèle plusieurs difficultés. Ce sont, à titre illustratif, la contiguïté du domaine matériel de ces conventions avec la Constitution, la concurrence de règles sur une même matière et l'incompatibilité des dispositions de ces accords avec celles de la Constitution. Sans être, au sens strict, des instruments juridiques dotés d'une valeur obligatoire, les accords de paix symbolisent, au sens large, « *un ordre juridique qui régule les rapports sociaux et politiques* » ⁽¹⁸²⁾. Ils s'analysent dans la pratique comme des normes et contraintes des comportements des acteurs politiques, de l'organisation politique et de la normalisation de l'État en crise.

Au total, les insuffisances relevées dans le processus d'élaboration et de révision de la Constitution en Afrique conduisent à penser qu'il se développe en marge de la norme elle-même et dans le dos du constituant une entreprise de contrefaçon normative. Sa finalité est de maîtriser les effets de l'application de la Constitution à l'égard des acteurs politiques. Mais à terme, la conséquence est l'érosion de la normativité de la Constitution par l'application de règles qui lui sont étrangères et qui lui discutent sa suprématie dans la hiérarchie des normes.

B. — La suprématie normative des accords politiques

Dans la théorie juridique, les règles de droit sont conçues comme dotées d'un caractère impératif obligeant ceux qui en sont les destinataires à se conformer à leurs prescriptions. L'idée « *d'obligatorité* » ⁽¹⁸³⁾ proposée par Paul Amselek apparaît presque intuitivement et fait sens dans l'opinion courante. Ainsi, la force contraignante d'une norme propre à la règle du droit ⁽¹⁸⁴⁾ reste inséparable de sa conception et s'impose aujourd'hui comme un critère de sa définition. Or, depuis peu, la charge normative de la loi fondamentale est atténuée par l'absence d'effet de certaines de ses dispositions. Mais, la régression de la force impérative de la norme constitutionnelle dans le contexte africain de ces quinze dernières années tient davantage au développement du conventionnalisme. Certes efficace dans la gestion des sorties de crise ⁽¹⁸⁵⁾, ce conventionnalisme apparaît généralement déstabilisateur (1) et exceptionnellement protecteur de la Constitution (2).

1. Un conventionnalisme généralement déstabilisateur de la Constitution

Sur le conventionnalisme, tout ou presque a été dit. Les réflexions qui lui ont été consacrées éclairent aujourd'hui sur ce nouveau champ qui émerge, se développe et s'implante de façon durable sur le continent, notamment en Afrique au sud du Sahara. Ces études ont fait l'histoire des accords politiques, daté leur essor en liaison avec l'avènement de la démocratie sur le continent ⁽¹⁸⁶⁾, justifié leur utilité ⁽¹⁸⁷⁾ malgré les problèmes juridiques ⁽¹⁸⁸⁾ qu'ils posent et constaté le secours qu'ils peuvent parfois apporter à une Constitution dépassée ou un ordre constitutionnel éprouvé ⁽¹⁸⁹⁾.

Dans tous les cas, les problèmes que pose la réception de ces accords politiques dans le droit positif des États ont été à suffisance peints à grands coups de pinceau par les auteurs de sorte qu'il ne reste, en réalité, sur la question qu'à davantage systématiser les arguments afin d'en tirer les conclusions qui s'imposent. À cet égard, il convient de marquer un temps d'arrêt pour bien illustrer les éléments qui cristallisent l'opinion des juristes et à partir desquels l'on a pu légitimement s'interroger sur la place et l'autorité de la Constitution dans l'ordre juridique interne. S'il est en effet une tendance lourde dans l'ordre juridique des États en conflit armé ou politiquement en crise, c'est que le développement du conventionnalisme se fait soit au détriment, soit en lieu et place du constitutionnalisme. Il est vrai, comme l'illustrent nombre d'accords politiques ⁽¹⁹⁰⁾, la généralisation de ces compromis politiques se fait en marge de la Constitution.

Au Rwanda, en dehors du compromis qu'il réalise entre la majorité et l'opposition, les *Accords de paix d'Arusha*, modifient la Constitution du 10 juin 1991 dont désormais le domaine matériel est élargi à des règles établies en dehors du pouvoir constituant et des modalités appropriées : « *les deux parties acceptent que la Constitution du 10 juin 1991 et l'accord de paix d'Arusha constituent indissolublement la loi fondamentale qui régit le pays durant la période de transition* » ⁽¹⁹¹⁾. Les modifications apportées par le texte d'Arusha au domaine de la Constitution sont de deux ordres. Au plan institutionnel, l'accord crée de nouvelles institutions transitoires dont un gouvernement à base élargie et détermine leurs compétences. Ensuite, la Constitution rwandaise sort de cette reformulation enrichie de nouveaux principes fondamentaux. Les signataires y proclament notamment l'État de droit, la démocratie mais surtout le multipartisme.

En Côte d'Ivoire, l'application de l'*accord de Marcoussis* a considérablement modifié la distribution des pouvoirs organisés par la Constitution du 1^{er} août 2000. Le professeur de Gaudusson relève deux catégories de dispositions. Les unes, « *d'application immédiate* » ⁽¹⁹²⁾, définissent matériellement une nouvelle Constitution ⁽¹⁹³⁾ dont la finalité est d'assouplir partiellement la répartition des compétences au sein de l'Exécutif. Les autres, plutôt « *programmatives* » ⁽¹⁹⁴⁾, mettent en perspective un certain nombre de réformes ⁽¹⁹⁵⁾ et de révisions, mais dont le sens et les orientations sont précisés.

En tout état de cause, l'*accord de Marcoussis* suspend certaines dispositions de la Constitution et en modifie d'autres. Les éléments de contrariété majeurs qui n'échappent pas aux observateurs, concernent le ravinement des attributions du président de la République au profit du premier Ministre ⁽¹⁹⁶⁾. En effet, l'article 41 de la Constitution du 1^{er} août 2000 sort de la confrontation avec le point 3 de l'accord complètement mutilé. Cet article fait du chef de l'État « *le détenteur exclusif du pouvoir exécutif* » ⁽¹⁹⁷⁾. L'*accord de Marcoussis* que ne modifiera en ces éléments précis aucun des autres accords ⁽¹⁹⁸⁾ signés ultérieurement, affranchit le premier Ministre de la tutelle du chef de l'État et dépossède ce dernier de ses pouvoirs gouvernants, transférés au gouvernement de réconciliation nationale. Le pouvoir législatif n'est pas épargné par « *la manipulation politique du texte constitutionnel* » ⁽¹⁹⁹⁾. Sa souveraineté fonctionnelle est affectée par la recommandation de réformer dans certains domaines et sur des matières énumérées, suivant des orientations déterminées par les signataires de l'accord ⁽²⁰⁰⁾. Si l'indépendance du parlement n'est pas formellement remise en cause, elle apparaît tout de même enserrée dans un agenda qui n'est pas celui du constituant ivoirien.

En dernier ressort, l'on ne peut que se rallier à l'opinion dominante des analystes sur la question. L'*accord de Marcoussis* sur lequel s'appuiera plus tard l'*accord de Ouagadougou*, « *déstabilise l'ordre institutionnel* » ⁽²⁰¹⁾. Sa conciliation avec la Constitution, « *passé par la révision de cette dernière* » ⁽²⁰²⁾. Au total, sa mise en œuvre a généré des nouvelles règles étrangères à la Constitution et eu pour conséquence, au plan strictement juridique, le gel partiel de la Constitution et le triomphe du compromis politique dont les dispositions sont substituées à la norme fondamentale ⁽²⁰³⁾.

Tel fut déjà le cas à Madagascar avec la *convention du 31 octobre 1991* ⁽²⁰⁴⁾. En substance, elle amende profondément la Constitution du 31 décembre 1975, supprime certaines institutions de la République ⁽²⁰⁵⁾, en crée une autre ⁽²⁰⁶⁾ et réduit considérablement les pouvoirs du président de la République ⁽²⁰⁷⁾. L'apparition de nouvelles institutions de la République, voire d'un nouvel ordre constitutionnel, par le truchement de la convention interpelle, car aux termes de l'accord, le chef de l'opposition Albert Zafy préside la « *Haute autorité pour la transition de la III^e République* », nouvellement créée. Mais il est surtout désormais, au mépris de l'équilibre initial de la Constitution, « *garant du fonctionnement régulier des institutions de la démocratie durant la période transitoire* ». Il doit, à ce titre, ratifier pour leur validité les ordonnances prises par le Gouvernement.

En 2009, face à une crise politique semblable à celle de 1991, les protagonistes ⁽²⁰⁸⁾ expérimentent la même issue. Politiquement, l'*accord de Maputo* du 8 août 2009 consolidé par l'*acte additionnel d'Addis Abeba* du 7 novembre 2009 est censé pallier l'inconstitutionnalité de la procédure de transmission du pouvoir de Marc

Ravalomanana à Andry Rajoelina⁽²⁰⁹⁾. Mais juridiquement, « *Maputo* » organise la division verticale du pouvoir exécutif en désignant à la place du chef de l'État « *un premier Ministre de consensus* ». L'acte additionnel d'Addis Abeba parachève la construction juridico-politique en confirmant M. Rajoelina comme président de la Haute autorité de la transition, mais désormais flanqué de deux vice-présidents.

Bien plus que dans certains cas, notamment au Liberia⁽²¹⁰⁾, au Soudan⁽²¹¹⁾ et dans les États de la région des grands lacs ayant été en crise⁽²¹²⁾, les accords de paix s'imposent matériellement comme des constitutions ou alors des « *paraconstitutions* »⁽²¹³⁾. Mais par scrupule démocratique, ces instruments ne sont pas présentés comme étant des constitutions instituées telles quelles dans les faits et par les pratiques politiques. Or, comme une loi fondamentale, établie selon l'orthodoxie constitutionnelle, les dispositions de ces conventions politiques affectent de manière substantielle l'organisation de l'État et la répartition de ses pouvoirs.

Au-delà d'acquiescer dans la pratique une normativité constitutionnelle, ces dispositions conventionnelles parviennent par le jeu des acteurs politiques à modifier l'ordre constitutionnel initialement établi. Dans les cas sus évoqués, elles déstabilisent la Constitution et la supplantent en certaines de ses matières. Ailleurs, le triomphe du conventionnalisme sur le constitutionnalisme se manifeste autrement. C'est pourquoi, il n'est pas inintéressant de solliciter l'exemple des accords signés au Togo et en République Démocratique du Congo pour mettre en évidence, comme l'autre face d'une même médaille, l'effet plutôt protecteur des accords politiques à l'égard de la Constitution.

2. Un conventionnalisme exceptionnellement protecteur de la Constitution

En 1999, la signature de l'*Accord-cadre de Lomé* entre les acteurs politiques togolais a, en effet, sauvé la Constitution du 14 octobre 1992. Négocié par la France, l'Allemagne, l'Union européenne et la Francophonie, l'*Accord-cadre* avait vocation à résoudre les problèmes politiques nés de la présidentielle du 12 juin 1998 et surtout à préparer les législatives anticipées de 2000. Il s'agit donc d'un compromis fondamental qui, en requérant « *le strict respect de la Constitution* » comme « *l'une des garanties indispensables au libre jeu démocratique et de l'alternance* » a réussi tout au moins à ajourner la révision de la Constitution. Ce type de convention interprété ici comme une norme « supra constitutionnelle », protégeant pendant la durée de sa validité l'intangibilité de la Constitution, fut de nouveau expérimenté en août 2006 avec la conclusion de l'*Accord politique global*. Certes, celui-ci recommande au constituant « *la poursuite des réformes constitutionnelles* »⁽²¹⁴⁾, mais il l'assortit de deux conditions préalables. La première consiste à n'opérer que des révisions « *nécessaires à la consolidation de la démocratie* »⁽²¹⁵⁾ et la seconde la conditionne à la réunion préalable d'un « *large consensus* »⁽²¹⁶⁾ autour du projet.

En République démocratique du Congo, l'*Accord global et inclusif de Sun City*, signé à Pretoria le 17 décembre 2002 porte également réorganisation des institutions de l'État. On y retrouve la charpente des textes fondateurs. Il crée des organes politiques, les dote de compétences et prévoit leur fonctionnement. Au fond, les instruments de règlement de la crise congolaise ne sont pas que politiques. Ils sont aussi constitutionnels et le professeur Mbodj qui consacre une étude originale à ces accords voit dans ces conséquences, un renouvellement de la science constitutionnelle⁽²¹⁷⁾.

Il est vrai, la Constitution de transition qui sort de l'*Accord global et inclusif de Sun City*, même atypique au regard des théories classiques, n'est pas moins une constitution. D'un point de vue matériel, ce texte tient son rang de norme fondamentale. Cependant, même si le régime politique de la transition est complètement façonné par cette Constitution, elle reste une « *constitution conditionnée* »⁽²¹⁸⁾. L'*accord global et inclusif*, comme source matérielle qui sous-tend l'idée de droit à la base de cette Constitution est, en effet, la norme mère et ce sont ces dispositions qui organisent le régime de la transition. Mais l'analyse est tempérée par le fait qu'alors même qu'une norme fondamentale prend naissance et s'érige à partir d'un instrument de règlement de crise, elle ne fait pas pour autant barrage à une vraie Constitution antérieure et établie selon les modalités consacrées.

L'exemple du Congo est atypique à maints égards. Constitution de transition, elle jette les bases du nouvel ordre politique, stabilise l'État en édictant les normes d'institutionnalisation et de fonctionnement du pouvoir. On rejoint ici l'idée du « *pouvoir constituant originaire à caractère exceptionnel* » émise par Luc Sindjoun⁽²¹⁹⁾. Opposé au pouvoir constituant originaire classique, celui à caractère exceptionnel permet également d'édicter une constitution. Mais à la différence de la première, la seconde n'est opérationnelle qu'en période de crise lorsque les circonstances politiques ne permettent pas l'expression du peuple souverain. Ce pouvoir constituant est aussi dit exceptionnel parce qu'il établit, comme dans le cas de l'*accord global et inclusif* de Sun City, une constitution de transition d'un ordre précaire à un autre stabilisé. Lié à un conventionnalisme « constituant », le pouvoir constituant originaire à caractère exceptionnel est détenu et exercé par des acteurs dépourvus de souveraineté mais également de tout mandat approprié. Produit d'une souveraineté finalement usurpée, ce type de constituant établit une « *constitution sans peuple* »⁽²²⁰⁾ et ne peut en conséquence générer qu'un système démocratique déficitaire⁽²²¹⁾.

À la lumière de ces développements, il apparaît que le conventionnalisme peut avoir plusieurs vocations. Un conventionnalisme perturbateur pour la Constitution et un autre plutôt protecteur de la loi fondamentale. Dans les deux cas de figure, les accords politiques prennent dans la pratique un ascendant incontestable sur la Constitution. Et c'est sur cette base, surtout dans le respect du compromis politique consolidé dans l'accord, que les dispositions constitutionnelles sont modifiées, contournées, abrogées de fait, améliorées ou protégées. Il devient alors intenable d'occulter que ces « *bizarries institutionnelles* »⁽²²²⁾, sont aussi une voie de détournement du pouvoir constituant, car lorsqu'au prétexte parfois fondé de la déstabilisation de l'ordre politique et du nécessaire retour à la stabilité, des acteurs politiques généralement exclus de l'exercice du pouvoir d'établissement et de révision d'une norme fondamentale, se servent des accords politiques pour modifier ou réécrire la Constitution en vigueur, il apparaît très clairement qu'ils s'en saisissent comme un moyen de contournement de la loi fondamentale et de contrôle de la production des normes d'égal degré normatif.

Dans ces conditions, la loi fondamentale se trouve ainsi modifiée ou partiellement abrogée. Et prenant acte de l'établissement de normes constitutionnelles étrangères à la Constitution, l'on est fondé à penser que la Constitution, toute la Constitution n'est plus dans la Constitution. En d'autres termes, les prescriptions ayant valeur ou portée constitutionnelle ne sont plus *stricto sensu* dans la Constitution ni même *lato sensu* dans le bloc de constitutionnalité. Il faudra élargir la recherche de ces normes à valeur ou portée constitutionnelle au-delà du champ constitutionnel classique et les trouver dans les accords politiques dont l'application, dans bien des cas, modifie ou anéantit certaines dispositions constitutionnelles pourtant encore en vigueur. Il en résulte aussi que les modalités de révision de la Constitution seraient *in concreto* bien plus complexes et davantage plurielles que l'analyse constitutionnelle n'en rend aujourd'hui compte.

Au sortir de cette réflexion, il semble s'établir que la politique reprend progressivement le dessus sur le droit. Dans cette vision on s'aperçoit que les enjeux du pouvoir politique conditionnent l'édiction et les évolutions majeures de la loi fondamentale. De même, les convulsions politiques et tactiques de « saison » déteignent de façon dépréciative sur la Constitution et dénaturent sa vocation et ses finalités.

Mais au-delà de ces constats, désormais rendus nettement visibles par les effets conjugués de la vulnérabilité de la norme constitutionnelle et de l'essor triomphant du conventionnalisme constitutionnel, deux remarques méritent d'être faites. Premièrement, les acteurs réels de la révision seraient bien plus divers et variés que les seuls, peuple, chefs d'État et parlementaires, formellement désignés à cet effet. Deuxièmement, la procédure classique de révision consacrée par la doctrine constitutionnaliste se révèle limitative. Elle exclurait *de facto* toutes ces assises, ces négociations et ces compromis générateurs de règles à portée ou valeur constitutionnelle. Peut-être devra-t-on considérer le « *reflux constitutionnel* »⁽²²³⁾ observé en Afrique noire francophone par James Mouangue Kobil et les facteurs clés de la crise de normativité de la Constitution comme une épreuve de maturité ou encore comme un tournant important inscrit dans la durée du constitutionnalisme africain.

Là réside toute la question et quelles que soient l'analyse faite et l'option qui s'impose, il apparaîtra légitime et digne d'intérêt d'ouvrir une nouvelle réflexion sur les voies et moyens de consolidation de la démocratie par la Constitution.

Frédéric Joël AÏVO

Agrégé des Facultés de Droit, Université d'Abomey-Calavi (BÉNIN)



1 (1) Ripert (G.), *Le déclin du droit. Étude sur la législation contemporaine*, Paris, LGDJ, 1949.

2 (2) Sur la problématique, se référer au numéro de la revue *Droits* consacré à la question des « Crises dans le droit », *Droits*, 1987, n° 4. Lire surtout dans le même numéro, Oppetit (B.), « L'hypothèse du déclin du droit », *Droits*, 1987, n° 4, pp. 9-20 et Wachsmann (P.), « Le kelsénisme est-il en crise ? », *Droits*, 1987, n° 4, pp. 53-64.

3 (3) Barthélémy (J.) et Duez (P.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Les Éditions Panthéon Assas, 2004, p. 183.

4 (4) Gonidec (P.-F.), « À quoi servent les constitutions africaines ? Réflexions sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, oct-déc. 1988, n° 4, p. 849 ; Holo (Th.), « Constitution et nouvel ordre politique au Bénin », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, (RBSJA), décembre 1989, n° 13, pp. 1-10.

5 (5) Cf. Kamto (M.), *Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, 545 p.

6 (6) Gaudusson (J. de), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir » in *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 609.

7 (7) Favoreu (L.), « Droit de la constitution et constitution du droit », *RFDC*, 1990, n° 1, p. 72.

8 (8) Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009, n° 2, p. 7.

9 (9) Holo (Th.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace francophone africain : régime juridique et système politique », *RBSJA*, 2006, n° 16, pp. 17-18.

10 (10) Conac (G.) (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Économica, 1993, 517 p. ; Dalloz (J.-P.) et Quantin (P.) (dir.), *Les transitions démocratiques africaines*, Paris, Karthala, 1997, 313 p.

11 (11) Sindjoun (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 579.

12 (12) Gaudusson (J. de), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir » *art. cit.* p. 617.

13 (13) Gicquel (J.), Gicquel (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 23^e éd., Paris, Montchrestien, 2009, p. 395.

14 (14) Bourgi (A.), Casteran (Ch.), *Le printemps de l'Afrique*, Paris, Hachette, Pluriel, 1991 ; Baechler (J.), « Des institutions démocratiques pour l'Afrique », *RJPIC*, vol. 46, n° 2, avril-juin 1992, pp. 163-181 ; Kanté (B.), Pietermaat-Kros (M. E.), (dir), *Vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique*, Dakar, Gorée Institute, 1998.

- 15 (15) Bolle (S.), *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la construction d'une démocratie africaine par la Constitution*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Montpellier I, Montpellier, 1997, 807 p.
- 16 (16) Gaudusson (J. de), « Constitutions sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation, Mélanges Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 333-348. Lire aussi l'analyse de James Mouangue Kobila sur la régression du constitutionnalisme en Afrique, à partir de l'exemple du Cameroun. Mouangue Kobila (J.), « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *Recht in Afrika*, 2010, pp. 33-82.
- 17 (17) Holo (Th.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ?... », *art. cit.*, pp. 31-39 ; Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des États d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, vol. 1, n^o 2, 2002, p. 38.
- 18 (18) Conac (G.), « Succès et échecs des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne », in *Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum, Mélanges en l'honneur de Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 29-47 ; Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *art. cit.*, pp. 15-25.
- 19 (19) Atangana-Amougou (J.-L.), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Politeia*, n^o 7, Printemps 2005, pp. 583-622.
- 20 (20) Holo (Th.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ?... », *art. cit.*, p. 31.
- 21 (21) Pour ne citer que les principales, Cf. Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t. 2, La théorie générale de l'État, Paris, E. de Boccard, 1923, p. 718 ; Burdeau (G.), *Traité de science politique, Tome II. L'État*, 3^e éd., Paris, LGDJ, 1980, pp. 161-181 ; Carré de Malberg (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, tome I, Rec. Sirey, 1920, pp. 8-11 ; Duverger (M.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 5^e éd., Paris, PUF, 1960, p. 4 ; Eisenmann (Ch.), *Écrits de théories du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Textes réunis par Charles Leben, Paris, Les Éditions Panthéon-Assas, 2002, pp. 183-309 ; Vedel (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, pp. 99-108.
- 22 (22) Favoreu (L.), et al., *Droit constitutionnel*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 53.
- 23 (23) « Celle des hommes de 1789 : la garantie des droits et la séparation des pouvoirs [...], celle du général de Gaulle : un esprit, des institutions et une pratique [...], celle de François Mitterrand : une pratique des choses, le tempérament des hommes, les habitudes de penser et d'agir d'un peuple ». Rousseau (D.), « Constitution », in Duhamel (O.), Meny (Y.), (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 208.
- 24 (24) Cf. Gicquel (J.), *Essai sur la pratique de la V^e République, bilan d'un septennat*, Paris, LGDJ, 1977.
- 25 (25) Cf. Duhamel (O.), *Droit constitutionnel et politique*, Paris, Seuil, 1993, p. 31 ; Cohendet (M.-A.), « Le système des variables déterminantes », in *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 119-134.
- 26 (26) Cohendet (M.-A.), « Le système des variables déterminantes », in *Constitutions et pouvoirs, op. cit.*, p. 120.
- 27 (27) Vedel (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 112.
- 28 (28) *Ibid.*
- 29 (29) Kelsen (H.), « La garantie juridictionnelle de la constitution », RDP 1928, t. 45^e, p. 206.
- 30 (30) *Ibid.*, p. 204.
- 31 (31) Pactet (P.), Mélin-Soucramanien (F.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 27^e éd., Paris,

Armand Colin, 2009, p. 63.

32 (32) Carré de Malberg (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 2, Paris, Sirey, 1922, pp. 571 et ss.

33 (33) Maus (D.), « Où en est le droit constitutionnel ? », in *Mouvement du droit public. Du droit administratif au droit constitutionnel. Du droit français aux autres droits, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 705-728.

34 (34) Pactet (P.), « Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement », RDP 2010, n° 1, p. 161.

35 (35) Sindjoun (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine...*, *op. cit.*, pp. 579-582.

36 (36) Cf. Favoreu (L.), « Droit de la constitution et constitution du droit », *art. cit.*, pp. 74-76 ; Cet argument trouve un relai de qualité à travers la plume du professeur Mélin-Soucramanien qui le reprend à l'occasion d'une étude consacrée aux modalités de mise en œuvre en France de la question préjudicielle de constitutionnalité. Cf. Mélin-Soucramanien (F.), « Du déni de justice constitutionnelle en droit public français », in *Le renouveau du droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 285.

37 (37) Kelsen (H.), « La garantie juridictionnelle de la constitution », *art. cit.*, pp. 250-255 ; Favoreu (L.), « La légitimité du juge constitutionnel », RDIC, 1994, n° 2, pp. 557-581 ; Pactet (P.), « Brèves remarques sur le pouvoir du dernier mot en droit constitutionnel », in *De la constitution, Études en honneur de Jean-François Aubert*, Bâle-Francfort-sur-le-Main, Helbing et Lichtenhahn, 1996, pp. 77-86.

38 (38) Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs* n° 2, 2009, pp. 7-15.

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

40 (40) On évoquera dans ce registre le cas du président Tandja qui est très illustratif de cette ingénierie audacieuse contre la constitution. Cf. Ouazani (Ch.), « Niger. Tandja, l'apprenti sorcier », *Jeune Afrique* n° 2530 du 5 au 11 juillet 2009, pp. 32-34.

41 (41) Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *art. cit.*, p. 18.

42 (42) À titre indicatif, entre 2001 et 2009, la constitution du Sénégal a été modifiée 15 fois, soit une révision tous les 6 mois.

43 (43) Astié (P.), Breillat (D.), Lageot (C.), « Repères étrangers », 1^{er} janvier — 31 mars 2010, *Pouvoirs*, 2010, n° 134, pp. 146-147.

44 (44) Gaudusson (J. de), « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, numéro spécial, 4^e trimestre 1996, pp. 250-256.

45 (45) Gaudusson (J. de), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *art. cit.*, p. 621.

46 (46) C'est au professeur Jean-Louis Atangana-Amougou que l'on doit l'approche de définition du conventionnalisme surtout en comparaison avec le constitutionnalisme. Selon lui, le conventionnalisme est dérivé de l'expression convention qui désigne en droit, un accord de deux ou plusieurs volontés en vue de produire des effets de droit quelconques. Cf. Atangana-Amougou (J.-L.), « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *RRJ-Droit Prospectif*, 2008, n° 3, p. 1724.

47 (47) Kpodar (A.), « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *RRJ-Droit prospectif*, 2005, n° 4-II, pp. 2503-2526 ; Atangana-Amougou (J.-L.), « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *art. cit.*, pp. 1723-1745.

48 (48) Mouangue Kobil (J.), « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », art. cit., pp. 33-82.

49 (49) Favoreu (L.), et al, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 51.

50 (50) Holo (Th.), « Constitution et nouvel ordre politique au Bénin », art. cit., p. 2.

51 (51) Cf. Weil (P.), « Vers une normativité relative en droit international ? », RGDIP, tome 86, n° 1, 1982, p. 10.

52 (52) Cf. Gaudusson (J. de), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », art. cit., pp. 609-627 ; Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des États d'Afrique noire francophone », art. cit., pp. 35-86 ; Bourgi (A.), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », RFDC, n° 52, 2002, pp. 721-748 ; Mouangue Kobil (J.), art. cit., pp. 33-82.

53 (53) Cf. Meledje (F. D.), « Les révisions des constitutions dans les États africains francophones. Esquisse de bilan », RDP 1992, n° 1, pp. 111-134 ; « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in Fombad (Ch.), Murray (Ch.), (editors), *Fostering constitutionalism in Africa*, Pretoria University Law Press, 2010, pp. 309-339 ; Donfack (E.), « La révision des constitutions en Afrique », RJPIC, 1989, n° 1, pp. 45-71. Loada (A.) « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », Afrilex, 2003, n° 3, pp. 139-174 ; Atangana-Amougou (J.-L.), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », art. cit., pp. 583-622.

54 (54) Des études consacrées à l'application des accords de sortie de crises politiques dans l'ordre juridique interne, celles-ci retiennent l'attention. Gaudusson (J. de), « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, numéro spécial, 4^e trimestre 1996, pp. 250-256 ; Keutcha Tchapgna (C.), « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », RFDC, n° 63, juillet 2005, pp. 451-491 ; Gaudusson (J. de), « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », art. cit., pp. 41-55 ; Kpodar (A.), « Politique et ordre juridique... », art. cit., pp. 2503-2526 ; Atangana-Amougou (J.-L.), « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », art. cit., pp. 1723-1745.

55 (55) Gaudusson (J. de) « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, op. cit., pp. 609-627.

56 (56) Voir sur cette notion, Rémond (R.), « La gestion des constitutions », Pouvoirs, 1989, n° 50, pp. 43-51.

57 (57) Cf. Dicey (A.), *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, éd., française, 1902, p. 82. Bryce (J.), *La république américaine*, Tome I, éd. française, Girard et Brière, 1900, p. 54 ; Esmein (A.), *Éléments de droit constitutionnel*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, 1896, pp. 405 et ss.

58 (58) Soit 63 députés sur les 83 que compte l'Assemblée nationale.

59 (59) Article 154 de la Constitution du 11 décembre 1990, in Aïvo (F.-J.), *Constitution de la République du Bénin. La constitution de tous les records en Afrique*, CACI, 2010, p. 177.

60 (60) Article 155 de la Constitution du 11 décembre 1990, in Aïvo (F.-J.), op. cit., p. 178.

61 (61) Derosier (J.-Ph.), « Enquêtes sur la limite constitutionnelle : du concept à la notion », RFDC, 2008, n° 76, pp. 784-795.

62 (62) Gaudusson (J. de), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir » in *Le renouveau du droit constitutionnel*, op. cit., pp. 611-616.

63 (63) Cf. Mélin-Soucramanien (F.), *Constitution de la République française*, Paris, Dalloz, 2008, pp. 102-104.

64 (64) Waline (J.), « Les révisions de la constitution de 1958 », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 235-249 ; Verpeaux (M.), « La révision constitutionnelle à l'arraché », in *Révision de la constitution : la V^e République renouée ? À propos de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008*, La Semaine Juridique, 30 juillet 2008, n^o 31-35, pp. 16-21 ; Mathieu (B.), « Du comité Balladur au Congrès de Versailles. Genèse et logiques d'une réforme », La Semaine Juridique, 30 juillet 2008, n^o 31-35, pp. 11-14.

65 (65) Cf. Pactet (P.), Mélin-Soucramanien (F.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 27^e éd., *op. cit.*, pp. 209-210.

66 (66) Cité par Jean Waline, « Les révisions de la constitution de 1958 », in *Droit et politique à la croisée des cultures, op. cit.*, p. 235.

67 (67) Pactet (P.), « Réflexions sur le droit constitutionnel et son enseignement », *art. cit.*, p. 161.

68 (68) Cohendet (M.-A.), « Le système des variables déterminantes », in *Constitutions et pouvoirs, op. cit.*, pp. 119-134.

69 (69) Waline (J.), « Les révisions de la constitution de 1958 », *art. cit.*, p. 235.

70 (70) Meledje (F.-D.), « Les révisions des constitutions dans les États africains francophones. Esquisse de bilan », *art. cit.*, p. 113. Lire à ce sujet, la réflexion de Mactar Kamara sur les finalités et les limites de la révision constitutionnelle. Kamara (M.), « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », *RRJ-Droit prospectif*, 2008, n^o 3, pp. 1431-1476.

71 (71) Lavroff (D.-G.), « La Constitution et le Temps », in *Droit et politique à la croisée des cultures, op. cit.*, p. 210. Voir également sur la même question, Pierré Caps (S.), « Les Révisions de la constitution de la V^e République, temps et stratégies », *RDP* 1998, n^o 2, pp. 409 et ss.

72 (72) Lavroff (D.-G.), « La Constitution et le Temps », *art. cit.*, pp. 211-212.

73 (73) Holo (Th.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? », *art. cit.*, pp. 31-39.

74 (74) À titre d'exemple, Pfermann (O.) « Les révisions constitutionnelles en Autriche et Allemagne fédérale. Théorie, pratique, limites », in Association Française de Droit Constitutionnel, *Les révisions constitutionnelles*, Journées d'études des 20 mars et 16 décembre 1992, Paris, Aix-en-Provence, Economica, PUAM, Coll. Droit public positif, 1995 ; Waline (J.), « Les révisions de la constitution de 1958 », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant, op. cit.*, pp. 235-249 ; Harsi (A.), « Les apports des principales révisions constitutionnelles au Maroc (1992 et 1996) », in *Les constitutions Maghrébines : révisions et perspectives, Revue Algérienne de Sciences Juridiques, Économiques et Politiques*, 2003, vol. XLI, n^o 4, pp. 9-18.

75 (75) Cf. La série d'articles consacrés à la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. « Révision de la constitution : la V^e République renouée ? À propos de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 », Dossier sous la direction de Michel Verpeaux, *La Semaine Juridique*, 30 juillet 2008, n^o 31-35, pp. 15-63.

76 (76) Cf. Kanté (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, op. cit.*, pp. 268-269 ; Bléou (M.), « La révision de la constitution », *Leçon inaugurale de la rentrée solennelle de la Chaire Unesco de Cotonou du 3 décembre 2007*, Cotonou, Fondation Konrad Adenauer, 2008 ; Holo (Th.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ?.. », *art. cit.*, pp. 31-39 ; Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain... », *art. cit.*, pp. 43-50 ; Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *art. cit.*, pp. 18-20. Meledje (F.-D.), « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », *art. cit.*, pp. 309-339.

77 (77) Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain... », art. cit., p. 40.

78 (78) L'ancien constitutionnalisme renseigne sur quelques révisions constitutionnelles interprétées par la doctrine comme recherchant, soit une meilleure institutionnalisation de l'État, soit l'adaptation des institutions politiques aux réalités socioculturelles ainsi qu'aux besoins et niveaux de développement économique des États africains. Cf. Gonidec (P.-F.), *Les systèmes politiques africains*, 2^e partie, *Les réalités du pouvoir*, Paris, LGDJ, 1974, p. 78. ; Glélé (A.-M.), *Constitution ou Loi fondamentale*, in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan, NEA, 1982, pp. 33-35. Dans le nouveau constitutionnalisme, l'on évoquera la plupart des révisions constitutionnelles intervenues entre 1989 et 1995. Consécutives à la remise en cause des régimes autoritaires, elles donnaient satisfaction aux revendications populaires d'instauration d'un État de droit. Ce fut le cas au Cameroun, des révisions constitutionnelles du 23 avril 1991 et du 18 janvier 1996, en Côte d'Ivoire, de celles de 1994 et 1995, au Gabon, des révisions constitutionnelles du 18 mars 1994, du 29 septembre 1995 et bien d'autres encore.

79 (79) L'on évoquera le cas de la révision constitutionnelle du 23 juin 2006 au Bénin. Alors qu'elle fut adoptée par une majorité de 71 députés sur les 83 que compte l'Assemblée nationale, la loi constitutionnelle n^o 2006-13 portant révision de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 et ses auteurs mobilisent contre eux en premier lieu le président de la République, frais émoulu de son élection et oint de la légitimité des 75 % des suffrages exprimés en sa faveur et, en second lieu, l'opinion publique nationale à travers la société civile dont l'opposition était sans équivoque. Déférée par le président de la République et plusieurs députés au contrôle de constitutionnalité, elle fut déclarée contraire à la Constitution, entre autres, pour violation du « *consensus national* » érigé par le juge constitutionnel en principe à valeur constitutionnelle. Cf. *Décision DCC n^o 06-74 du 8 juillet 2006*, Cour constitutionnelle du Bénin.

80 (80) Comme celle que conduisent au Togo, avec une vitesse inédite et un empressement suspect, les députés du Rassemblement du Peuple Togolais (RPT) en février 2005 à la suite de l'annonce du décès du président Eyadéma Gnassingbé. En effet, dans l'exécution des manœuvres politiques visant à corriger les règles de dévolution du pouvoir en cas de vacance pour décès du chef d'État en fonction, l'Assemblée nationale convoquée précipitamment, procède en pleine nuit à la modification des articles 65 et 144 de la Constitution du 14 octobre 1992. Ces révisions, pour le moins spectaculaires, eurent pour conséquence directe d'empêcher M. Natchaba, président de l'Assemblée nationale et successeur désigné par les textes, d'accéder par intérim à la tête de l'État et propulsent contre toute logique Faure Gnassingbé, fils du président défunt, à la présidence ainsi laissée vacante. Mais face à la réprobation nationale et internationale, notamment aux sanctions prises par la Communauté Economique des États d'Afrique de l'Ouest et confirmées par l'Union Africaine, Faure Gnassingbé dût démissionner. L'ordre constitutionnel fut alors rétabli et permit l'organisation dans les délais prescrits d'élections pluralistes au terme desquels Faure Gnassingbé fut proclamé élu. Cf. Diop (El. H. O.), « Autopsie d'une crise de succession constitutionnelle du chef de l'État en Afrique. L'expérience togolaise (5-26 février 2005) », *Politeia*, 2005, n^o 7, pp. 115-173.

81 (81) Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain... », art. cit., p. 44.

82 (82) Meledje (F. D.), « Les révisions des constitutions dans les États africains francophones... », art., cit., pp. 116-125.

83 (83) Mouangue Kobila (J.), « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », art. cit., p. 38.

84 (84) Cf. *supra*.

85 (85) Gaudusson (J. de) « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *op. cit.*, pp. 609-627 ; Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », art. cit., pp. 15-25 ; Sindjoun (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine...*, *op. cit.*, 598 p.

86 (86) Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain... », art. cit., p. 43.

87 (87) *Ibid.*

88 (88) Cf. Boisbouvier (Ch.), « Tandja, La chute », *Jeune Afrique*, n° 2563 du 21 au 27 février 2010, pp. 14-17.

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

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

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

92 (92) Le 27 janvier 1997, la révision de l'article 37 de la constitution burkinabè du 11 juin 1991 a déplaçonné le nombre de mandats présidentiels, préalablement fixé à deux de sept ans chacun. Puis, en 2000, cette limitation fut restaurée. Mais, le débat d'une nouvelle révision de l'article 37 de la constitution en vue du déplaçonnement de la durée d'exercice de la fonction fut relancé. Partisans et adversaires se mobilisent pour faire aboutir ou empêcher la révision. À l'occasion de son congrès extraordinaire des 6 et 7 août 2010, le Congrès pour la Démocratie et le Progrès (CDP), parti au pouvoir, a confirmé son intention d'engager la réforme de l'article 37 de la constitution. Lire « La dernière investiture de Blaise ? » *L'observateur Paalga*, n° 7690, du lundi 9 août 2010, p. 5.

93 (93) Cf. Loada (A.) « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *art. cit.*, pp. 144-157.

94 (94) *Ibid.*, pp. 157-174

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

96 (96) Cf. Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *art. cit.*, p. 18 ; Fall (I. M.), *Textes constitutionnels du Sénégal. Du 24 janvier 1959 au 15 mai 2007*, Dakar, Credila, 2007, pp. 195-245. Kamara (M.), « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », *art. cit.*, pp. 1431-1476.

97 (97) L'expression est du professeur Dimitri Georges Lavroff. Voir Lavroff (D. G.), « Propos hérétiques : l'échelle de constitutionnalité », *Politeia*, 2003, n° 4, pp. 93-103.

98 (98) Sall (A.), « Le bicéphalisme du pouvoir exécutif dans les régimes politiques d'Afrique noire : crise et mutations », *Penant*, septembre-décembre 1997, n° 825, pp. 302-309.

99 (99) Guèye (B.), *art. cit.*, p. 18.

100 (100) Liet-Veaux (G.), « La fraude à la Constitution. Essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes : Italie, Allemagne, France », *RDP* 1943, p. 116. Lire aussi sur la notion, Eck (L.), *L'abus de droit en droit constitutionnel*, Thèse de droit, Université Jean Moulin Lyon III, déc. 2006, pp. 354-363.

101 (101) Cf. Académie Internationale de Droit Constitutionnel, *La suprématie de la constitution*, Recueil des Cours 1, Casablanca, Les éditions Toubkal, 1987, 337 p.

102 (102) Favoreu (L.), « La légitimité du juge constitutionnel », *art. cit.*, pp. 557-581.

103 (103) Cf. Sur cette question, Vedel (G.), « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 94 ; Favoreu (L.), « La légitimité du juge constitutionnel », *art. cit.*, pp. 557-581 ; Pactet (P.) « Brèves remarques sur le pouvoir du dernier mot en droit constitutionnel » in *De la constitution*, Études en honneur de Jean-François Aubert, *op. cit.*, pp. 77-86.

104 (104) Favoreu (L.), La légitimité du juge constitutionnel », art. cit., pp. 557-581.

105 (105) Louis Favoreu dit lui-même oser l'expression « *pouvoir constitutionnel* » pour qualifier le volume et l'importance de la mission du juge constitutionnel dans la régulation des régimes politiques et surtout pour bien signifier que ce nouveau juge joue un rôle semblable à celui des autres pouvoirs. Cf. Favoreu (L.), « La notion de Cour constitutionnelle », in *De la constitution*, Études en honneur de Jean-François Aubert, *op. cit.*, pp. 22-27.

106 (106) Rousseau (D.), « Une résurrection : la notion de constitution », art. cit., pp. 5-22.

107 (107) Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », in *La démocratie en Afrique*, *op. cit.*, p. 19.

108 (108) Holo, « L'émergence de la justice constitutionnelle », in *La démocratie en Afrique*, *op. cit.*, p. 103.

109 (109) Lire à ce sujet, Roblot-Troisiez (A.), « La place des lois organiques dans la hiérarchie des normes », in Mathieu (B.) et Verpeaux (M.), (dir.), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 21-38 ; Camby (J. P.), « La répartition des compétences entre la loi organique, la loi ordinaire et le règlement des assemblées dans la mise en œuvre de la révision constitutionnelle », in Mathieu (B.) et Verpeaux (M.), (dir.), *Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle*, *op. cit.*, pp. 39-52.

110 (110) Le cas de la Cour constitutionnelle du Bénin est souvent évoqué par les auteurs. L'audace du juge et l'interprétation extensive des ses propres compétences ainsi que sa régulation cavalière, mais efficace de l'activité des pouvoirs publics semblent ne connaître aucune limite. Sa compétence assumée en matière de contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle fait, contre l'analyse dominante dans la doctrine, barrage au pouvoir constituant et soumet à son jugement un des moyens d'expression de la souveraineté nationale. (Cf. Décision *consensus national*, DCC n° 06-74 du 8 juillet 2006). Cette posture laisse interrogatifs certains auteurs. Cf. Kanté (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », art. cit., pp. 269-270 ; Bléou (M.), *La révision de la Constitution*, Leçon inaugurale, rentrée solennelle de la Chaire Unesco, Université d'Abomey-Calavi, 3 décembre 2007, Fondation Konrad Adenauer, p. 13 ; Sindjoun (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine...*, *op. cit.*, p. 336 ; Médé (N.), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AJJC*, XXIII, 2007, pp. 45-65.

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

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

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

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

115 (115) « Le Président de la République peut, après avis de l'Assemblée nationale et du Président de Cour Constitutionnelle, soumettre au référendum tout texte qui lui paraît devoir exiger la consultation directe du

peuple à l'exception de toute révision de la présente Constitution qui reste régie par la procédure prévue au titre XII. Lorsque le projet est adopté par référendum, le président le promulgue dans les délais prévus aux alinéas 1 et 2 de l'article 47 ».

116 (116) Narey (O.), « Les faces cachées d'un régime présidentiel autoproclamé : Cas de la VI^e République du Niger », À paraître aux *Nouvelles Annales Africaines*, 2011.

117 (117) Soma (A.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *Pratique juridique actuelle*, n^o 5, 2011, pp. 619-640.

118 (118) Cf. Article 76 de la Constitution de la République Centrafricaine du 27 décembre 2004, in JORCA, 2004, p. 16.

119 (119) Saisi par le président du Sénat sur l'inconstitutionnalité du recours à l'article 11 de la Constitution et non à l'article 89 pour réviser la Constitution et du texte de loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct adopté par le peuple au référendum du 28 octobre 1962, le Conseil constitutionnel se déclare incompétent. Dans sa motivation, le juge observe deux catégories de loi au regard du contrôle de constitutionnalité et détache la loi référendaire de la loi parlementaire. « *Les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement des lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté* ». Cf. Décision 62-20 DC du 6 novembre 1962, in Favoreu (L.), Philip (L.) et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 15^e éd., 2009, p. 122. Trente ans après cette décision, le Conseil a maintenu sa position à travers deux décisions : En 1992, le Conseil, flexible et ouvert, affirme : « *Le pouvoir constituant est souverain sous réserve d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut 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* ». Cf. Décision 313 DC du 23 septembre 1992. En 2003, dans une interprétation plus stricte, le Conseil estime qu'il « *ne tient ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle* ». Cf. Décision CC-469 DC du 26 mars 2003. Lire aussi sur la problématique, Divellec (A. le), Levade (A.), Pimentel (C.-M.), *Avant propos*, in « *Le Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles* », Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, n^o 27-2009, pp. 4-8.

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

121 (121) Glélé (A.-M.), *Constitution ou Loi fondamentale*, op. cit., p. 32.

122 (122) On lira avec intérêt l'étude de Michel Fromont sur la question telle qu'elle se pose et se résout en Allemagne. Fromont (M.), « La révision de la Constitution et les règles constitutionnelles intangible en droit allemand », RDP 2007, n^o 1, pp. 90-110.

123 (123) Luciani (M.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, n^o 27-2009, pp. 27-31.

124 (124) Cf. Coulibale (B.), « La neutralisation du parlement constituant. À propos de la décision n^o DCC 06-74 du 8 juillet 2006 », RDP 2009, pp. 1493-1515.

125 (125) Troper (M.), « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, pp. 49-65 ; Emeri (C.), « Gouvernement des juges ou veto des sages », RDP 1990, pp. 335-358.

126 (126) Cité par Pierre Pactet. « Brèves remarques sur le pouvoir du dernier mot en droit constitutionnel », art.

cit., p. 82.

127 (127) Luchaire (F.), *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987 ; Rousseau (D.), « Une résurrection : la notion de constitution », art. cit., p. 15.

128 (128) Voir Essono Ovono (A.), *Théorie de l'interprétation et pouvoir créateur du juge constitutionnel français*, Thèse de Doctorat en Droit, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, décembre 2000, 459 p.

129 (129) Favoreu (L.), *La politique saisie par le droit. Alternances, cohabitation et conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1980 ; Emeri (C.), « Gouvernement juges ou veto des sages », art. cit., pp. 337-342.

130 (130) Burdeau (G.), *Une survivance : la notion de constitution*, Paris, Sirey, 1956, p. 53.

131 (131) Rousseau (D.), « Une résurrection : la notion de constitution », art. cit., p. 17.

132 (132) *Ibid.*, pp. 19-21.

133 (133) Sindjoun (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine...*, *op. cit.*, pp. 1-14.

134 (134) Bayart (J.-F.), *L'État en Afrique. La politique du ventre*, Paris, Fayard, 2006 ; Badie (B.), *L'État importé*, Paris, Fayard, 1992 ; Mény (Y.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993.

135 (135) Gonidec (P.-F.), « Constitutionnalismes africains », RJPIC, 1996, n° 1, p. 49 ; Milhat (C.), « Le constitutionnalisme en Afrique francophone. Variations hétérogènes sur un requiem », Politeia, 2005, n° 7, pp. 677-694.

136 (136) Kanté (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », art. cit., p. 275.

137 (137) Cf. *supra.*, note n° 110.

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

139 (139) Cf. *Arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001*, Cour constitutionnelle du Mali.

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

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

142 (142) Cf. Coulibale (B.), « La neutralisation du parlement constituant ... », art. cit., pp. 1493-1515.

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

statuer sur les autres moyens ». Le professeur Bléou jugea que « le recours au « consensus national, principe à valeur constitutionnelle » par la Cour constitutionnelle est insusceptible de trouver un quelconque fondement dans la Constitution ». Bléou (M.), *La révision de la Constitution*, op. cit., p. 13.

144 (144) Cf. *Avis n° 2/CC du 25 mai 2009*, Cour constitutionnelle du Niger.

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

146 (146) Les termes de l'article 52 de la Constitution malgache du 17 février 2007 sont clairs et très explicites : « En cas de vacance de la Présidence de la République par suite de démission, de décès, d'empêchement définitif dans les conditions prévues à l'article 51 alinéa 2 ou de déchéance prononcée en application de l'article 126, il est procédé à l'élection d'un nouveau Président conformément aux dispositions des articles 46 et 47 ci-dessus. La vacance est constatée par la Haute Cour Constitutionnelle. Dès la constatation de la vacance de la Présidence de la République, les fonctions de Chef de l'État sont provisoirement exercées, jusqu'à l'entrée en fonction du Président élu ou jusqu'à la levée de l'empêchement temporaire, par le Président du Sénat ou, en cas de vacance de poste ou d'incapacité du Président du Sénat constatée par la Haute Cour Constitutionnelle, par le Gouvernement collégalement. Pendant la période allant de la constatation de la vacance à l'investiture du nouveau Président ou à la levée de l'empêchement temporaire, il ne peut être fait application des articles 94, 97, 98 et 152 à 154 de la Constitution ».

147 (147) Cf. *supra*, note 120.

148 (148) Gaudusson (J. de), « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », art. cit., p. 47.

149 (149) Sindjoun (L.), « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'État en crise ou en reconstruction », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation*, *Mélanges Slobodan Milacic*, op. cit., p. 994.

150 (150) Le Togo gère encore à ce jour les contre-effets sociaux, politiques et économiques d'une transition démocratique mal négociée. L'accord politique conclu entre Faure Gnassingbé, président de la République et Gilchrist Olympio, opposant historique et président de l'Union des Forces de Changement (UFC) au lendemain du scrutin présidentiel du 4 mars 2010 a consacré l'entrée de sept ministres de l'UFC au gouvernement. Après l'Accord politique global de 2006, celui scellé entre le Rassemblement du Peuple Togolais (RPT) et l'UFC et annoncé le 27 mai 2010 semble constituer « l'épilogue d'un conflit qui divise le Togo depuis près de cinquante ans ». Cf. Dougueli (G.), « Togo. La paix des braves », *Jeune Afrique*, n° 2577 du 30 mai au 5 juin 2010, p. 17.

151 (151) Carayol (R.), « Madagascar. La démocratie par la rue », *Jeune Afrique*, n° 2580 du 20 au 25 juin 2010, pp. 42-45.

152 (152) Boisbouvier (Ch.), « Niger. Tandja face à l'armée », *Jeune Afrique*, n° 2551, du 29 novembre au 5 décembre 2009, p. 32.

153 (153) Pour plus de détails sur les crises qui secouent le continent africain depuis l'ouverture des processus de démocratisation, lire Gaudusson (J. de) « L'Afrique face aux conflits », *Afrique contemporaine*, numéro spécial, oct.-déc. 1996, n° 180, pp. 250-256 ; GRIP (dir.), *Conflits en Afrique : analyse des crises et pistes pour une prévention*, Bruxelles, Complexe, 1997.

154 (154) Keutcha Tchpnga (C.), « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », art. cit., p. 453.

155 (155) Voir *Afrique contemporaine*, 1992, n° 163, p. 55.

156 (156) Voir *Afrique contemporaine*, 1992, n° 163, pp. 55-58.

157 (157) Cf. *Accord de paix de Cotonou du 25 juillet 1993*, in *Marchés tropicaux*, 8 oct. 1993, p. 2488 ; *Accord d'Accra* du 18 août 2003.

158 (158) Cf. *Les Accords de paix d'Arusha du 15 août 1993*.

159 (159) Cf. *Accord-cadre de Lomé du 7 juillet 1999*, in *Marchés tropicaux*, 12 nov. 1999, p. 2275.

160 (160) Deux accords ont été conclus dans le cadre de cette crise. Ce sont l'*Accord de Lusaka du 19 septembre 1999* et de l'*Accord global et inclusif de Sun City du 17 décembre 2002*.

161 (161) Cf. *Accord de paix et réconciliation d'Arusha* du 28 août 2000.

162 (162) Cf. *Accord global* du 9 janvier 2005.

163 (163) Voir successivement sur le même conflit, l'*Accord de Linas Marcoussis du 23 janvier 2003*, les *Accords d'Accra du 7 mars 2003*, l'*Accord de Pretoria du 6 avril 2005*, l'*Accord de Ouagadougou du 4 mars 2007*.

164 (164) Se sont successivement l'*Accord-cadre de Lomé du 29 juillet 1999* et l'*Accord Politique Global de Ouagadougou du 20 août 2006*.

165 (165) Goy (R.), « Quelques accords récents mettant fin à des guerres civiles », AFDI, 1992, pp. 115-116.

166 (166) Keutcha Tchapnga (C.), art. cit., p. 453.

167 (167) Sindjoun (L.), « Le gouvernement de transition... », art. cit., p. 995.

168 (168) *Ibid.*

169 (169) *Ibid.*

170 (170) Keutcha Tchapnga (C.), art. cit., p. 453.

171 (171) *Ibid.*

172 (172) Goy (R.), « Quelques accords récents mettant fin à des guerres civiles », art. cit., pp. 112-135 ; Gaudusson (J. de), « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », art. cit., p. 41.

173 (173) Selon le professeur Holo, au sens juridique strict, « *la Constitution est pour les gouvernants le fondement de leurs prérogatives et la loi de leur fonction* ». À ce titre, observe-t-il, « *elle a pour objet de, d'une part, définir le mode de désignation des personnes qui seront habilitées à décider pour l'État... d'autre part, fixer la compétence des organes de l'État et les modalités de son exercice* ». Cf. Holo (Th.), « Constitution et nouvel ordre politique au Bénin », art. cit., p. 1.

174 (174) Atangana-Amougou (J.-L.), « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », art. cit., p. 1723.

175 (175) Mbodj (El. H.), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », RDP 2010, n^o 2, p. 446.

176 (176) Lemaire (F.), « Les conventions de la constitution dans le système français », RFDC, 1998, n^o 34, pp. 451-515 ; Vedel (G.), « Le droit, le fait et la coutume », Le Monde du 27 juillet 1968, p. 7 ; Rials (S.), « Réflexion sur la notion de coutume constitutionnelle », RA, 1979, pp. 265 et ss ; Meny (Y.), « Les conventions de la constitution », Pouvoirs, 1989, n^o 50, pp. 53-68. Beaud (O.), « Les conventions de la Constitution. À propos de deux thèses récentes », Droits, 1986, n^o 3, pp. 125-135 ; Cf. Kpodar (A.), « Politique et ordre juridique... », art. cit., pp. 2514-2516.

177 (177) Lire surtout Kpodar (A.), « Politique et ordre juridique... », art. cit., pp. 2514-2516.

- 178 (178) Atangana-Amougou (J.-L.), « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », art. cit., pp. 1727-1730.
- 179 (179) Hamon (F.), Troper (M.), *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 46.
- 180 (180) Duhamel (O.), Meny (Y.), (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, op. cit., p. 232.
- 181 (181) Avril (P.), « Application de la notion de convention de la constitution à quelques problèmes constitutionnels », in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 292 ; Lemaire (F.), « Les conventions de la constitution dans le système français », art. cit., p. 463 ; Kpodar (A.), « Politique et ordre juridique... », art. cit., p. 2515 ; Atangana-Amougou (J.-L.), « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », art. cit., pp. 1734-1736.
- 182 (182) Sindjoun (L.), « Le gouvernement de transition... », art. cit., p. 992.
- 183 (183) Amselek (P.), « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in Thibierge (C.), et al., *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 2009, p. 3.
- 184 (184) « Le droit est par nature normatif ». Cf. Kelsen (H.), *Lettre et note biographique du 20 février 1927*, présentées par Varga (C.), « Documents de Kelsen en Hongrie. Hans Kelsen et Julius Moor », *Droit et société*, 1987, n^o 7, p. 331.
- 185 (185) Cf. *supra*.
- 186 (186) Guèye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », art. cit., p. 20.
- 187 (187) Sindjoun (L.), « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'État en crise ou en reconstruction », art. cit., pp. 968-1011.
- 188 (188) Gaudusson (J. de), « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », art. cit., pp. 47-49.
- 189 (189) Kpodar (A.), art. cit., p. 2504.
- 190 (190) Sans être exhaustif, cette étude s'appuiera sur quelques accords politiques. Ce sont pour le Rwanda les *Accords d'Arusha du 15 août 1993*, pour la République Démocratique du Congo, *l'Accord global et inclusif de Sun City du 17 décembre 2002*, pour la Côte d'Ivoire, les *Accords de Linas Marcoussis du 23 janvier 2003*, *d'Accra du 7 mars 2003* et *de Ouagadougou du 4 mars 2007*, pour Madagascar, *la Convention du 31 octobre 1991*, *l'Accord de Maputo du 8 août 2009* et *l'Acte additionnel d'Addis Abeba du 7 novembre 2009*, pour le Togo, *l'Accord-cadre de Lomé du 29 juillet 1999* et *l'Accord politique global de Ouagadougou du 20 août 2006*.
- 191 (191) Article 3 des *Accords de paix d'Arusha* du 15 août 1993.
- 192 (192) Gaudusson (J. de), « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », art. cit., p. 43.
- 193 (193) Sindjoun (L.), « Le gouvernement de transition... », art. cit., pp. 993-995.
- 194 (194) Gaudusson (J. de), « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », art. cit., p. 44.
- 195 (195) Au titre des réformes inscrites à l'ordre du jour du constituant dérivé, apparaissent clairement les questions relatives à la nationalité en général, aux conditions d'éligibilité du président de la République.
- 196 (196) Dosso (K.), « Le premier Ministre dans la crise ivoirienne », *RRJ-Droit prospectif*, 2008, n^o 4, pp. 2369-2390 ; Mel (A.-P.), « La réalité du bicéphalisme du pouvoir exécutif ivoirien », *RFDC* 2008, n^o 75, pp. 538-548.
- 197 (197) Mel (A.-P.), « La réalité du bicéphalisme du pouvoir exécutif ivoirien », art. cit., pp. 520-526.
- 198 (198) À la suite des accords de Linas Marcoussis, plusieurs autres compromis ont été recherchés et conclus,

soit pour consolider le compromis trouvé à Marcoussis, soit pour l'assouplir. Successivement, furent signés entre les mêmes acteurs, les *Accords d'Accra*, les *Accords de Pretoria* et enfin l'*Accord de Ouagadougou*.

199 (199) Kpodar (A.), « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », art. cit., p. 2517-2519.

200 (200) Cf. Gaudusson (J. de), « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », art. cit., pp. 42-44.

201 (201) Kpodar (A.), « Politique et ordre juridique... » art. cit., p. 2506.

202 (202) Gaudusson (J. de), « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », art. cit., p. 46.

203 (203) Kpodar (A.), « Politique et ordre juridique... », art. cit., pp. 2522-2523.

204 (204) Cf. *Afrique contemporaine*, 1992, n° 163, pp. 55-58.

205 (205) Le Conseil suprême de la révolution et l'Assemblée nationale populaire. Cf. Article premier, *Convention du 31 octobre 1991*.

206 (206) La Haute autorité pour la transition vers la III^e République. Cf. Article premier, *Convention du 31 octobre 1991*.

207 (207) L'article deux de la Convention modifie la constitution en la matière et redéfinit les attributions du chef de l'État. Sa charge est recentrée sur les compétences régaliennes de l'État à savoir, « *symbole de l'indépendance* » et de « *l'unité nationale* », « *chef suprême des armées* », *droit de grâce* ». Mais cette réécriture ampute les attributions du président de la République des pouvoirs gouvernants. Même ses attributions en matière diplomatique sont désormais exercées en collaboration avec le premier Ministre qui devra lui proposer « *les ambassadeurs et envoyés extraordinaires de la République malgache auprès des autres États et des organisations internationales* ». Cf. Article deux, *Convention du 31 octobre 1991*.

208 (208) Les acteurs de la sortie de crise en 2009 sont globalement les mêmes. À l'amiral Ratsiraka et Albert Zafy, déjà protagonistes en 1991, se sont ajoutés deux nouveaux acteurs majeurs. Marc Ravalomana, président démissionné et Andry Rajoelina président auto proclamé sont les vrais acteurs de la crise politique de 2009. La négociation de la sortie de crise sous l'égide de la communauté internationale réunit donc essentiellement ces quatre mouvances politiques.

209 (209) Lire Geslin (J.-D.), « Madagascar, le coup de trop ? », *Jeune Afrique*, n° 2515, du 22 au 28 mars 2009, pp. 14-17.

210 (210) Cf. *Accord d'Accra du 18 août 2003*.

211 (211) Cf. *Accord global du 9 janvier 2005*.

212 (212) Notamment le Rwanda, le Burundi et la République Démocratique du Congo.

213 (213) En réalité, dans certains cas, le conventionnalisme doit aussi s'interpréter comme un constitutionnalisme. Les accords de paix dans plusieurs pays, parce qu'ils constituent le statut de l'État en crise ou en reconstruction, s'appliquent en définitive comme des constitutions matérielles. Certains accords créent des institutions de transition, parfois reconstituent les pouvoirs classiques de l'État. Cf. *l'Accord global et inclusif de Sun City du 17 décembre 2002 pour la RDC ; Accord de paix et de réconciliation d'Arusha du 28 août 2000 pour le Burundi*. D'autres érigent carrément de nouveaux principes fondamentaux, modifient la forme de l'État en créant désormais comme au Soudan un État fédéral par l'autonomisation d'une région. Cf. *L'accord global du 9 janvier 2005*.

214 (214) *Accord-cadre de Lomé*, 3^e partie, 3.1., in Aboudou-Salami (M.-S.), « La révision constitutionnelle du 31 décembre 2002 : Une revanche sur la conférence nationale de 1991 », art. cit., p. 74.

215 (215) *Ibid.*

216 (216) *Ibid.*

217 (217) Mbodj (El. H.), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique... », art. cit., p. 445.

218 (218) L'article 1 de la constitution de la transition de la République Démocratique du Congo est sans équivoque : « *La constitution de la transition de la République démocratique du Congo est élaborée sur la base de l'Accord global et inclusif sur la transition en République Démocratique du Congo* ». Même si les alinéas 2 et 3 du même article font de l'accord global et inclusif et de la constitution de la transition, la seule source du pouvoir et le cadre d'établissement et d'exercice de tous les pouvoirs durant la période transitoire, il n'en demeure pas moins que la constitution de la transition est bien subordonnée pour sa légitimité et sa validité normative à la lettre et à l'esprit de l'accord global et inclusif qui lui est supérieur. Cf. Mbodj (El. H.), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique... », art. cit., p. 452.

219 (219) Sindjoun (L.), « Le gouvernement de transition... », art. cit., p. 995.

220 (220) Mbodj (El. H.), « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique... », art. cit., pp. 446-447.

221 (221) Verdier (M.-F.), « La démocratie sans et contre le peuple », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation, Mélanges Slobodan Milacic, op. cit.*, pp. 1073-1101.

222 (222) Carayol (R.), « Madagascar. Trois présidents pour une île », *Jeune Afrique*, n^o 2549, du 15 au 21 novembre 2009, p. 49.

223 (223) Mouangue Kabila (J.), « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », art. cit., p. 43.