

# INSTABILITÉ DE L'ORDRE CONSTITUTIONNEL ET CONTINUITÉ JURIDIQUE

Clément Akabla TEDJE

Enseignant-chercheur à l'UFR SJAG  
de l'Université Alassane Ouattara  
Maître-assistant

---

## Résumé

L'instabilité de l'ordre constitutionnel et la continuité juridique sont deux réalités qui meublent la vie de l'Etat. L'instabilité de l'ordre constitutionnel est le produit des modifications répétées de la Constitution. Elle paraît inévitable tant elle est liée à des opérations indispensables au bon fonctionnement de l'Etat. Or elle porte atteinte, en bien des points, à la continuité juridique dont la préservation est également nécessaire à l'épanouissement de l'Etat et de ses sujets. Il convient cependant de relativiser la remise en cause de la continuité juridique. Celle-ci est en toujours partie maintenue quelles que soient les circonstances, d'une part, avec le concours du pouvoir constituant, d'autre part, du fait d'un certain nombre de contraintes.

## Summary

*The instability of the constitutional order and legal continuity are two realities that furnish the life of the State. The instability of the constitutional order is the product of repeated amendments to the Constitution. It seems inevitable as it is linked to operations essential to the proper functioning of the State. However, it undermines, in many ways, the legal continuity whose preservation is also necessary for the development of the State and its subjects. However, the questioning of legal continuity should be put into perspective. This is always partly maintained whatever the circumstances, on the one hand, with the assistance of the constituent power, on the other hand, because of a certain number of constraints.*

---

## PLAN

Sommaire

**INTRODUCTION****I. L'INSTABILITÉ CONSTITUTIONNELLE, UNE RUPTURE POLYMORPHE DE LA CONTINUITÉ JURIDIQUE****A. UNE RUPTURE À OBJET VARIABLE**

1. Des atteintes à la continuité normative
2. Des atteintes à la continuité institutionnelle ou structurelle

**B. Une rupture aux effets contrastés**

1. Des atteintes à la continuité juridique à effet consolidant
2. Des atteintes à la continuité juridique à effet déconsolidant

**II. L'INSTABILITÉ CONSTITUTIONNELLE, UNE RUPTURE MITIGÉE DE LA CONTINUITÉ JURIDIQUE****A. UNE CONTINUITÉ JURIDIQUE MINIMALE PRÉSERVÉE**

1. Le maintien d'un fonds commun en matière constitutionnelle
2. L'existence de mécanismes de préservation de la continuité juridique

**B. UNE CONTINUITÉ JURIDIQUE MINIMALE IMPOSÉE**

1. Les contraintes d'ordre international
2. Les contraintes d'ordre interne

**CONCLUSION****INTRODUCTION**

« *La Constitution est au centre de deux préoccupations contradictoires. D'un côté, elle doit être stable car elle aménage les conditions d'exercice du pouvoir et fixe les droits et libertés qui ne peuvent pas être soumis aux aléas du moment. D'un autre côté, la Constitution est l'expression de la volonté du peuple souverain et celle-ci ne s'épuise pas après que le texte ait été adopté* »<sup>1</sup>. Cette réflexion de Dimitri George LAVROFF met en lumière l'opposition entre deux notions : la continuité juridique qui traduit l'état de stabilité souhaitée de la constitution et l'innovation juridique qui se présente comme une nécessité dont la quête non maîtrisée peut aboutir à une instabilité de l'ordre constitutionnel.

Que faut-il entendre par instabilité de l'ordre constitutionnel ? La réponse à cette question suppose que soit cernée d'abord la notion d'ordre constitutionnel. On peut définir l'ordre constitutionnel en partant de la notion d'ordre juridique dont il n'est qu'une composante. Celle-ci renvoie à « l'ensemble, structuré en système, de tous les éléments entrant dans la constitution d'un droit régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine »<sup>2</sup>. Cette définition peut être appliquée à l'ordre constitutionnel si la communauté humaine considérée est un Etat. De manière succincte, on peut soutenir que « L'ordre constitutionnel, c'est l'ensemble de ce qui doit être respecté en vertu de la Constitution »<sup>3</sup>.

1 D.G. LAVROFF, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, Paris, Dalloz, 1997. 2<sup>e</sup> édition. p. 109.

2 Ch. LEBEN, « Ordre juridique », in D. ALLAND, St. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1113).

3 J.-M. BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », in *Mélanges Jacques Robert : libertés*, Paris : Montchrestien, 1998, p. 235.

Ainsi, pour assimiler ce qu'il faut entendre par ordre constitutionnel il convient de procéder à une clarification de la notion de constitution.

La Constitution peut être appréhendée de diverses manières<sup>4</sup>. Mais il est possible d'en donner une définition formelle et une définition matérielle<sup>5</sup>. Au sens formel, la Constitution est « un document écrit, élaboré le plus souvent et toujours révisé selon une procédure spéciale »<sup>6</sup>. Vue sous cet angle, la Constitution renferme des règles de valeur supérieure à toutes les autres normes de l'ordre juridique interne<sup>7</sup>. Au sens matériel, c'est-à-dire du point de vue de son contenu, la constitution est l'ensemble des dispositions « organisant les pouvoirs publics, le fonctionnement des institutions et les libertés des citoyens »<sup>8</sup>. On ajoute à ces règles les usages non juridiques mais indispensables au fonctionnement du système politique : la manière dont les institutions sont construites, les mécanismes des rapports qui s'établissent entre elles ou avec les citoyens. Appréhendée au plan matériel, la constitution « comprend des règles de droit de nature très variée : des lois constitutionnelles au sens formel, des lois ordinaires, des règlements émanant du gouvernement, des règlements intérieurs des assemblées et des coutumes<sup>9</sup>. Ce sont tous ces éléments que désigne la notion d'ordre constitutionnel. Au total, l'ordre constitutionnel s'étend bien au-delà de la constitution au sens formel du terme et comprend, outre les éléments énumérés, des conventions, des traditions, des structures administratives, des systèmes de partis et des décisions judiciaires indissociables du fonctionnement pratique de la constitution. L'ordre constitutionnel peut connaître des perturbations et devenir instable.

Dans le langage courant, l'instabilité signifie le manque de stabilité ou d'équilibre. C'est le caractère de ce qui a tendance à changer continuellement<sup>10</sup>. L'instabilité de l'ordre constitutionnel est le fruit des changements fréquents dont celui-ci est l'objet, du fait de révisions constitutionnelles ou de l'écriture de nouvelles constitutions. Les révisions constitutionnelles se présentent sous différentes formes et sont d'ampleur variable. La révision d'une constitution coutumière procède de l'évolution de la pratique. Elle s'opère à travers l'enrichissement de la constitution par les pratiques politiques. En ce qui concerne les constitutions écrites, elles font l'objet de révisions formelles ou informelles. Les révisions formelles sont celles qui se conforment à la procédure préalablement conçue et prescrite par la constitution<sup>11</sup>. Au contraire, les révisions informelles sont « celles qui, n'étant pas *contra legem* (c'est-à-dire n'allant pas à l'encontre de la Constitution), viennent compléter l'écrit constitutionnel »<sup>12</sup>. Les modifications informelles, que Franck MODERNE qualifie de « mutations constitutionnelles<sup>13</sup>» sont le résultat de la pratique constitutionnelle. Il s'agit, en d'autres termes, de modifications de la Constitution qui laissent inchangé formellement le texte constitutionnel. Ce sont des

4 J.-M. BLANQUER, « L'ordre constitutionnel d'un régime mixte. Le sens donné à la constitution par le Conseil constitutionnel », *RDJ*, n°5-6, 1998, p. 1535.

5 M. de VILLIERS, A. LE DIVELLEC, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris : Sirey, 9<sup>e</sup> éd., 2013, pp. 73-78 les différentes constitutions : constitution descriptive, constitution normative, Constitution écrite, Constitution matérielle et Constitution formelle, Constitution souple et Constitution rigide, Constitution vivante.

6 D. MELEDJE, *Droit constitutionnel, Théorie générale, Institutions politiques*, Abidjan, ABC, 2023, p. 135.

7 *Ibid*

8 L. FAVOREU, et al., *Droit constitutionnel*, Paris : Dalloz, 16<sup>e</sup> éd., 2013, pp. 77-78, cf. aussi sur la notion de la Constitution formelle et matérielle, CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 10<sup>e</sup> éd., 2014, p. 250.

9 *Ibidem*, p. 127.

10 Dictionnaire Larousse

11 D. MELEDJE, *Op. Cit.*, p.166.

12 *Ibidem*, p. 167.

13 F. MODERNE, «*Réviser*» la Constitution. Analyse comparative d'un concept indéterminé, Paris, Dalloz, 2006.

modifications résultant de faits et qui ne sont pas nécessairement issues de l'intention ou de la conscience de modifier la Constitution. Les changements en question s'expriment à travers les pratiques politiques et les conventions de la constitution. Ils « résultent d'une distorsion entre le texte applicable et le texte appliqué »<sup>14</sup>.

L'instabilité constitutionnelle prend également sa source dans les crises politiques à l'occasion desquelles l'ordre constitutionnel est souvent concurrencé par un droit constitutionnel de crise. Dans de telles circonstances, la Constitution cohabite avec des actes constitutionnels multiformes : acte de démission du président de la République, pronunciamientos, communiqués, feuilles de route, déclarations constitutionnelles, accords, compromis, Chartes de transition, etc. Ces actes relèvent de la para-constitutionnalité<sup>15</sup> et peuvent être subdivisés en deux groupes : les actes para-constitutionnels unilatéraux et les actes para-constitutionnels concertés<sup>16</sup>.

Quelle que soit leur particularité, les changements constitutionnels ont des implications sur la continuité juridique, notion dont Portalis souligne l'importance en observant qu'« il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire »<sup>17</sup>.

La continuité renvoie à la permanence, à la persistance ou au maintien d'une situation<sup>18</sup>. Ramenée au contexte du droit par l'adjonction du qualificatif « juridique », la continuité se présente comme une notion complexe. En effet, la notion de continuité juridique est susceptible de s'appliquer à toutes les disciplines du droit et revêtir alors un contenu spécifique en fonction de la discipline considérée. Elle peut être appréciée dans le temps et dans l'espace, en relation avec une diversité d'objets : la loi (au sens large), la coutume, les principes généraux de droit, la jurisprudence, les institutions juridiques, les situations juridiques, etc. Toutefois, dans une approche simplificatrice, la continuité juridique peut être appréhendée comme « le maintien d'un ordre juridique donné, avec une grande stabilité dans les règles applicables »<sup>19</sup>. Ainsi, perçue, la continuité juridique est symbolisée par une norme qui se maintient pendant longtemps. Elle renvoie à « la validité ininterrompue des prescriptions juridiques, indépendamment des changements qui relèvent de circonstances extérieures »<sup>20</sup>. La continuité juridique s'oppose à la rupture, c'est-à-dire la cessation d'une situation juridique, d'une institution, la fin d'une norme ou d'un principe juridique.

Sur le terrain du droit constitutionnel, la notion de continuité juridique est appréhendée différemment par certains auteurs qui établissent une distinction entre la continuité juridique

14 O. OURAGA, *Droit constitutionnel et science politique*, Abidjan, ABC, 2008, p. 46.

15 L. SINDJOUN, « Les pratiques sociales dans les régimes politiques africains en voie de démocratisation : hypothèses théoriques et empiriques sur la para Constitution », *Revue canadienne de science politique*, juin 2007, vol. 40, n° 2, p. 467.

16 Pour des éléments de détail, voir É. M. NGANGO YOUNBI, « Coups de force et droit constitutionnel en Afrique : brèves réflexions théoriques, Étude en l'honneur du Professeur Michel Durupty (1937-2020) », *RDP* n° 2, 2023, p. 552.

17 J.-E. Portalis, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil », in *Ecrits et discours juridiques et politiques*, PUAM, 1988, p. 34.

18 J. VIGUIER, « Continuité juridique et innovation juridique », in Hélène SIMONIAN-GINESTE (sous la direction de), *La (dis) continuité en droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2014, p.4

19 *Id.*, p 6

20 D. Hendrych. « Continuité juridique et changement politique », *Cahiers du CEFRES*, 2001, Mémoires du communisme en Europe centrale, 26, pp.17-40, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01161862>, consulté le 03 avril 2023.

et la continuité matérielle<sup>21</sup>. Selon eux, la continuité juridique, au sens strict, ne renvoie pas à la continuité matérielle. Le fait qu'un nouvel ordre juridique intègre la plupart des données de l'ordre ancien, auquel il se substitue, ne peut être appréhendé comme une continuité juridique. Il doit plutôt être analysé comme une volonté de conférer aux éléments du précédent système ainsi incorporés un nouveau fondement de validité. Il n'y aurait là qu'une continuité matérielle alors que la continuité juridique n'impliquerait pas nécessairement la continuité du contenu normatif. Dans cette approche, il y a continuité juridique aussi longtemps que n'apparaît pas la « première constitution », c'est-à-dire « l'acte normatif formellement constitutionnel au-delà duquel il n'est plus possible de retracer la continuité juridique. Il s'agit, non pas du premier texte constitutionnel dans l'histoire d'un pays, mais de « l'ensemble des normes formellement constitutionnelles issues de la dernière révolution juridique »<sup>22</sup>. De ce qui précède, on peut retenir que le contenu des constitutions n'est pas jugé indispensable pour identifier la continuité juridique. C'est plutôt la révolution juridique qui est considéré comme le critère de la continuité juridique.

Cette approche est restrictive, avec une tendance à se focaliser sur la constitution formelle en délaissant la constitution matérielle. Aussi, voudrions-nous aborder la notion de continuité juridique dans une perspective plus large, en prenant en compte toutes ses variantes : continuité de l'Etat (continuité ontologique), continuité normative et continuité institutionnelle.

La question de la continuité juridique n'est pas nouvelle. Elle a été discutée en rapport avec le problème de la succession d'Etats. En Europe, elle a suscité des réflexions sur la question de l'identité étatique. On peut, à titre d'illustration, évoquer les contextes de la création de la république tchécoslovaque en 1918 et de la séparation de la République fédérative tchèque d'avec la république slovaque, en 1992<sup>23</sup>. La continuité juridique est donc une préoccupation fondamentale pour les pays confrontés aux difficultés liées à la succession d'Etats. Il s'agit des pays qui se transforment en se disloquant ou en disparaissant, dans le cadre d'une unification, au profit d'un nouvel Etat. Les pays les plus concernés ces derniers temps par cette situation sont les pays d'Europe centrale et orientale, comme l'étaient les Etats africains, à l'occasion de leur accession à l'indépendance.

Cependant, il convient de préciser que la problématique de la continuité juridique concerne également, mais avec une acuité particulière, les pays qui, à l'image des Etats d'Afrique noire francophone, évoluent dans un contexte d'instabilité constitutionnelle chronique<sup>24</sup>. La multiplicité des changements constitutionnels s'observe depuis plusieurs décennies dans les Etats africains, avec une accélération, ces vingt dernières années. Les changements constitutionnels se font sentir non seulement par leur nombre, mais également par leur fréquence et leur répercussion. Sur ce dernier point, il faut dire que le passage d'une ancienne à une nouvelle constitution génère des difficultés. En effet, il peut conduire à un vide juridique en cas de silence de la nouvelle loi fondamentale sur certains points. La succession des constitutions peut être également source d'ambiguïtés si toutes les incertitudes qui en

21 L. FAVOREU et P. GAÏA et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p. 101 et suiv.

22 *Ibid.*

23 D. HENDRYCH, « Continuité juridique et changement politique », *Cahiers du CEFRES*, 2001, Mémoires Du communisme en Europe centrale Georges Mink (Dir.), Marie-Claire Lavabre, Françoise Mayer, Antoine Marès (Ed.) pp.17-40, [http://www.cefres.cz/pdf/c26f/hendrych\\_2001\\_continuite\\_juridique\\_changement\\_politique.pdf](http://www.cefres.cz/pdf/c26f/hendrych_2001_continuite_juridique_changement_politique.pdf), (p. 3 du document en ligne), consulté le 21janvier 2023.

24 Pour en avoir une idée, confère M. NDIAYE, « La stabilité constitutionnelle, nouveau défi démocratique du juge africain », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXXIII-2017, P. 670 et suiv.

résulteraient ne sont pas prises en compte par anticipation. Par exemple, avec l'avènement d'un nouvel ordre constitutionnel, il se pose le problème de la constitution qui servira de fondement à l'évaluation de la validité des actes administratifs pris en vertu de la constitution ancienne. Il en résulte l'évidence du lien entre l'instabilité de l'ordre constitutionnel et la continuité juridique.

La question spécifique des rapports entre l'instabilité de l'ordre constitutionnel et la continuité juridique n'a généralement été abordée que de manière marginale par la doctrine<sup>25</sup>. Cette question mérite cependant une attention particulière compte tenu des débats qu'elle suscite dans les milieux politique et intellectuel en général et sur le continent africain en particulier<sup>26</sup>. Le contexte des modifications constitutionnelles contre le principe de la limitation du nombre de mandats du président de la République<sup>27</sup> rend la réflexion sur la question de la continuité juridique plus que jamais nécessaire. Cette réflexion est d'autant plus indispensable que les réponses du juge constitutionnel en la matière sont contestées<sup>28</sup>. Il convient d'indiquer que le Conseil constitutionnels ivoirien, dans sa décision n° CI -2020-EP-009/14-09/CC/SG du 14 septembre 2020 portant publication de la liste définitive des candidats à l'élection du Président de la République du 31 octobre 2020, a fait des précisions sur la continuité législative prévue par l'article 183 de la Constitution du 8 novembre 2016. Il a eu à intervenir antérieurement dans la même la matière. On peut rappeler à cet égard la décision du 23 août 2018, dans laquelle il avait précisé sa conception de la continuité législative en se référant à la constitution de 2000. Quant au juge constitutionnel de la République démocratique du Congo, il a rendu une décision en rapport avec le principe de la continuité de l'Etat<sup>29</sup>.

A la controverse résultant de ces décisions, on peut adjoindre l'engouement que suscite cette étude en ce qu'elle offre une opportunité de revisiter de plus près les notions brumeuses d'instabilité constitutionnelle et de continuité juridique et d'évaluer leur degré de compatibilité.

La méfiance généralisée à l'égard des changements constitutionnels, notamment en Afrique, laisse à penser que l'instabilité constitutionnelle est une menace. L'attention est ainsi orientée vers le sort réservé à la continuité juridique face à cette menace. Il en résulte que le sujet, tout en évoquant le lien entre les deux notions, n'invite pas à une approche comparative. Au contraire, la question qui mérite d'être posée est celle de savoir quel est l'impact de l'instabilité de l'ordre constitutionnel sur la continuité juridique ? Autrement dit, dans quelle mesure l'instabilité de l'ordre constitutionnel agit-elle sur la continuité juridique ?

La réponse à cette interrogation sera fournie à partir de l'observation des modifications constitutionnelles dans quelques Etats, indépendamment de leur localisation géographique. Cependant, une part importante de l'analyse prendra en compte les pratiques observées

25 La question du lien entre les changements constitutionnels et la continuité juridique est évoquée en quelques lignes dans des manuels de droit constitutionnel. Confère L. FAVOREU et P. GAÏA et autres, *Droit constitutionnel*, *Ibid* ; H. OULAYE, *Droit constitutionnel : Les régimes politiques (tome 2)*, Abidjan, ABC, 2019, p. 318.

26 Voir B. KAHOMBO, « La pérennité de l'identité de l'ordre constitutionnel congolais : réflexions sur les dispositions intangibles de la Constitution du 18 février 2006 », *Recht in Afrika – Law in Africa – Droit en Afrique* 24 (2021), p. 88 et suiv. Voir également V.R. MANANGO, « «Un État, deux Constitutions» : Analyse des dispositions transitoires de la Constitution congolaise du 6 novembre 2015 », *Recht in Afrika – Law in Africa – Droit en Afrique* 19 (2016), p. 62 et suiv.

27 La Côte d'Ivoire, tout comme la guinée, a élaboré une nouvelle constitution dont l'avènement est différemment interprété, plus précisément en ses dispositions se rapportant à la continuité juridique.

28 Voir H. OULAYE, *Droit constitutionnel*, *Op. Cit.*, p. 318. Voir également B. KAHOMBO, *Etude citée*, p. 89.

29 Voir B. KAHOMBO, *Loc. Cit.*

dans les Etats africains en général et en Côte d'Ivoire en particulier. Cette approche obéit à la volonté de ne pas consacrer la réflexion à un champ d'étude trop vaste au risque d'aboutir à des conclusions trop générales qui ne prennent pas en compte la spécificité de notre environnement sociologique.

Un examen attentif des changements constitutionnels successifs permet de constater que l'instabilité de l'ordre constitutionnel est révélatrice d'une rupture polymorphe de la continuité juridique (I). Toutefois, il s'agit d'une rupture relativisée (II).

## I. L'INSTABILITÉ CONSTITUTIONNELLE, UNE RUPTURE POLYMORPHE DE LA CONTINUITÉ JURIDIQUE

Les constitutions sont, comme toute chose, inévitablement soumises à la loi du vieillissement et à la logique de l'inadaptation<sup>30</sup>. Il s'ensuit la nécessité d'y apporter les corrections nécessaires en procédant à une révision ou à l'élaboration d'une nouvelle constitution. Quelle que soit la formule retenue, elle conduit à une rupture de la continuité juridique. Cette rupture se produit à différents niveaux (A) et génère des effets contradictoires (B).

### A. UNE RUPTURE À OBJET VARIABLE

En appréhendant la constitution avec une relative simplicité, on peut dire qu'elle est avant tout une loi. Mais il s'agit d'une loi dont la particularité est de déterminer le statut de l'Etat. En effet, comme le soutient Georges Burdeau, la constitution comprend l'ensemble des règles relatives à la désignation des gouvernants ainsi qu'à l'organisation et à l'exercice du pouvoir politique au sein de l'Etat<sup>31</sup>. C'est dire que toute opération constituante a pour effet de porter un coup d'arrêt à ces règles et aux institutions qu'elles régissent. Il en résulte des atteintes à la continuité normative et à la continuité institutionnelle.

#### 1. Des atteintes à la continuité normative

Les constitutions se ressemblent par leur contenu. Elles présentent quasiment toutes une structure qui intègre un préambule<sup>32</sup> et un dispositif à la fin duquel sont logées les dispositions finales.

Les atteintes à la continuité normative concernent peu les préambules qui contiennent généralement des indications quasiment identiques quelle que soit la constitution. Dans ses grandes lignes, le préambule se résume en une déclaration des motifs et objectifs principaux de l'élaboration de la constitution et fait parfois référence à des événements historiques marquants<sup>33</sup>, à l'identité nationale ou à des valeurs<sup>34</sup>. En d'autres termes, il fixe « les aspirations les plus profondes de la collectivité politique instituée et les valeurs susceptibles

30 K. LEWENSTEIN, « Réflexion sur le vieillissement de la constitution fédérale américaine » *RDP* 1972, p. 1005 et suiv.

31 G. BURDEAU, *Traité de Science politique, Tome IV, le statut du pouvoir dans l'Etat*, cité par MELEDJE Djedjro, *op. cit.*, p. 131.

32 Il faut préciser que « Toute société étatique a une constitution, mais toute constitution étatique ne comporte pas forcément de préambule ». Confère Franc de Paul TETANG, « La normativité des préambules des constitutions des États africains d'expression française », *Revue française de Droit constitutionnel*, 104, 2015, p. 953.

33 K. DOSSO, « Repenser le préambule des constitutions des États Africains », *Revista de Estudios Jurídicos* n° 20/2020 (*Segunda Época*), p. 92

34 *Loc.Cit*

d'unir les citoyens au-delà de tout ce qui peut les diviser, et surtout les principes cardinaux du système constitutionnel national établi par le corps du texte »<sup>35</sup>. Il arrive cependant que certaines mentions en soient rayées. C'est le cas de la référence à la Déclaration française de droits de l'homme de 1789, présente dans le préambule de la Constitution ivoirienne de 1960 et abandonnée avec la Constitution de 2000.

Les atteintes à la continuité normative sont beaucoup plus tangibles dans le corps de la constitution. Plusieurs normes sont inéluctablement emportées par les changements constitutionnels. Il en va ainsi des règles liées à une forme de Gouvernement, à une conception du pouvoir et à une idéologie proscrites.

Ainsi, en cas de révolution ayant permis de passer d'une monarchie à une république ou d'une république à une monarchie, la rupture se traduit par une remise en cause profonde du système politique antérieur, un abandon des principes fondamentaux de l'ancien système. En pareille circonstance, l'on assiste à un bouleversement des règles d'organisation et de fonctionnement de l'Etat, à savoir un changement du titulaire de la souveraineté<sup>36</sup>, une modification des modalités d'acquisition et d'exercice du pouvoir politique. En France, la fin de la monarchie a entraîné l'effacement des dispositions constitutionnelles relatives à la Couronne, celles concernant plus spécifiquement la succession au trône, la régence, le statut de la famille royale, les charges héréditaires, les membres de droit ou à vie des assemblées<sup>37</sup>, etc. On observe des conséquences quasi similaires avec le retour de la République en Centrafrique.

De même, les dispositions constitutionnelles des Etats à parti unique ont disparu de l'ordre constitutionnel avec la proclamation du multipartisme. Au Zaïre, à l'époque du parti-Etat, régime politique en vigueur sous l'empire de la Constitution du 24 juin 1967, modifiée par la loi n°74/020 du 15 août 1974, bien des dispositions constitutionnelles concernent le parti au pouvoir, le « Mouvement Populaire de la Révolution ». Ainsi, l'Article 8 dispose : « Le peuple zaïrois est organisé au sein du Mouvement Populaire de la Révolution ». Ce parti-Etat<sup>38</sup>, présenté comme « la nation zaïroise organisée politiquement<sup>39</sup> », est l'instance sous la protection de laquelle est placée la famille<sup>40</sup>. Quant au pouvoir exécutif, il est exercé par le président du Mouvement Populaire de la Révolution, qui est de droit président de la République<sup>41</sup>. Celui-ci dirige et contrôle la politique étrangère de la République<sup>42</sup>. Le système du parti-Etat s'éteint avec le retour du multipartisme et avec lui toute référence au Mouvement Populaire de la Révolution. Il s'agit d'une rupture définitive comme celle intervenue au Bénin à la suite de la « Conférence nationale de 1990 ».

35 *Loc. Cit.*

36 La typologie classique de la souveraineté fait la distinction entre la souveraineté du droit divin et la souveraineté royale. Dans un régime théocratique, la souveraineté appartient au représentant de Dieu. On fait le départ entre la théorie du droit divin surnaturel (c'est Dieu qui directement désigne le souverain) et la théorie du droit divin providentiel (Dieu ne désigne plus lui-même le souverain mais, maître des événements et des hommes, il s'arrange pour désigner par leur intermédiaire celui qui exercera le pouvoir. Dans une monarchie, la souveraineté appartient au Roi. Dans une république, la souveraineté appartient au peuple.

37 P. ARDANT, « Le contenu des Constitutions : variables et constantes », *Pouvoirs* n° 50, 1989, p.38.

38 Expression utilisée par Maurice Ahanhanzo-Glèlè. Confère M. AHANHANZO-GLÈLÈ, « La Constitution ou loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique, tome 1, L'Etat et le droit*, Abidjan, N.E.A., 1982, p. 45-46.

39 Article 29 de la Constitution

40 Article 20 de la Constitution

41 Article 9 de la Constitution

42 Article 35 de la Constitution

Au Bénin, l'atteinte à la continuité normative réside dans l'abandon de tous les principes et normes ayant trait à l'ancien système politique, celui du parti unique fondé sur le marxisme léninisme, institué par la Constitution du 26 août 1977. A la suite de l'ouverture d'une transition politique sanctionnée par l'adoption d'une nouvelle constitution, le 2 décembre 1990, les activités de la vie sociale ne sont plus organisées sous la direction du Parti de la révolution populaire du Bénin. Les élections cessent de se dérouler selon un système de candidature unique. Le président de la République n'est plus élu par l'Assemblée nationale révolutionnaire. Il en résulte une rupture de la continuité normative.

Celle-ci intervient également à l'occasion des coups de force. sous plusieurs formes. En effet, les coups de force opèrent une reconfiguration du dispositif constitutionnel par leur impact sur la place de la norme fondamentale dans la hiérarchie des normes et sur les dispositions constitutionnelles matérielles.

S'agissant de la place ou du sort qui lui est réservé, il faut préciser que la constitution est rarement maintenue en l'état<sup>43</sup>. Quand cela arrive, elle est concurrencée par des textes circonstanciels comme les chartes de transition, les pronunciamientos, les communiqués (de l'armée, notamment), les feuilles de route (de la transition), les déclarations constitutionnelles, les accords et compromis, etc<sup>44</sup>. Généralement, la constitution est soit suspendue soit abrogée. La rupture est a priori totale et brutale en cas d'abrogation, l'ordre constitutionnel ancien étant renversé au profit d'un nouvel ordre<sup>45</sup>. Elle est en revanche plus subtile lorsque la constitution, maintenue ou rétablie après une suspension, est concurrencée par d'autres normes. Il peut arriver que les textes provisoires concurrents priment la Constitution. Cette formule dite de la « Constitution défiée<sup>46</sup> » a été retenue dans le cadre de la crise burundaise par l'accord d'Arusha du 4 août 1993, qui prévoyait en son article 47 qu'« en cas de conflit entre les autres dispositions de la Constitution et celles de l'accord de paix, ces dernières prévalent ». Les normes constitutionnelles contraires à l'acte concurrent, tout en restant dans l'ordonnement juridique, sont « gelées ». Il en résulte une abrogation de fait.

On peut également observer une rupture subtile de la continuité juridique lorsqu'il y a passage d'un régime démocratique à un régime autoritaire avec le maintien des normes et principes du système antérieur. La constitution zaïroise du 24 juin 1967 en est une illustration. En effet, le constituant zaïrois proclame l'adhésion du peuple à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948<sup>47</sup> ; ce qui suppose son attachement à certains principes tels

43 La plupart des coups de force du premier cycle sur le continent africain n'ont pas touché à l'intégrité de la Constitution ; l'enjeu majeur, dans ce contexte, était en réalité de provoquer l'alternance sur le fauteuil présidentiel et non de remettre en cause les fondements politiques ou sociaux de la société. Il en va de même des coups d'État qui expriment des réclamations ponctuelles, par exemple sur les salaires ou qui protestent contre des nominations au sein de l'armée.

44 On peut qualifier tous ces actes de paraconstitution, notion utilisée dans l'hypothèse où la Constitution cohabite avec une norme alternative. Exemple : la Charte de transition de 2014 qui cohabite avec la Constitution burkinabé du 2 juin 1991. Confère : F. REYNTJENS, « La production constitutionnelle en situation de crise : les cas du Rwanda et du Burundi », dans Dominique DARBON et Jean du Bois de GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Kathala, 1997, p. 306 ; Paterne Mambo, « Les rapports entre la Constitution et les accords politiques dans les États africains : réflexions sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de droit McGill*, vol. 57, n° 4, 2012, p. 927.

45 C'est le cas du coup d'État d'Idriss Déby au Tchad. et des coups d'État post-indépendance, qui visaient à substituer des Républiques aux Monarchies (Burundi, Tunisie, Lybie), impliquant par conséquent un changement constitutionnel pur et simple

46 É. M. N. YOUMBI, « Coups de force et droit constitutionnel en Afrique », *revue du droit public* - n° 2-2023 p. 547

47 Voir préambule de la constitution.

que la liberté d'opinion et d'expression<sup>48</sup>, la liberté de réunion et d'association pacifiques<sup>49</sup>, le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis<sup>50</sup>, la liberté et la sincérité du vote<sup>51</sup>, etc.

La référence à ces principes déjà présents dans la Constitution de la République Démocratique du Congo du 1<sup>er</sup> août 1964 semble traduire une continuité juridique. Toutefois, La réalité est plus nuancée qu'il n'y paraît car les conditions d'épanouissement de ces principes sont loin d'être réunies. Quelle est en effet la portée de l'énoncé de principes républicains et démocratiques dans un système de parti unique ?

La récurrence des modifications constitutionnelles ne laisse pas l'État et ses institutions intacts. En effet, les changements constitutionnels aboutissent, dans certains cas, à des atteintes à la continuité institutionnelle.

## 2- Des atteintes à la continuité institutionnelle ou structurelle

La continuité institutionnelle traduit la situation d'une institution qui ne disparaît pas en cas de changement de régime ou pendant une transition politique. Il peut paraître artificiel d'examiner séparément la continuité institutionnelle et celle normative car les normes sont aussi des institutions. Il convient dès lors de préciser la notion d'institution, telle qu'elle doit être appréhendée ici.

L'institution est une notion polysémique. Dans une acception large, elle désigne les « éléments constituant la structure juridique de la réalité sociale ; [l'] ensemble des mécanismes et structures juridiques encadrant les conduites au sein d'une collectivité [ou encore] un ensemble de règles concernant un même objet »<sup>52</sup>. Il résulte de cette définition que les atteintes portées à la continuité institutionnelle englobent également celles touchant à la continuité normative. Mais lorsqu'elle est considérée sous un autre angle, la notion d'institution s'applique à une « collectivité humaine organisée en vue de la réalisation d'une fin supérieure et au sein de laquelle les individus acceptent ou subissent l'existence d'une autorité commune »<sup>53</sup>. Il s'agit des institutions organes ou institutions personnes auxquelles fait référence le doyen Hauriou<sup>54</sup> et plus précisément des organes aménagés constitutionnellement en tant que pouvoirs constitués, par lesquels s'exerce l'autorité de l'État »<sup>55</sup>. C'est à l'égard de cette catégorie que la continuité institutionnelle est ici évoquée. L'impact de l'instabilité de l'ordre constitutionnel sur ces institutions est multiforme.

Dans les cas extrêmes, certaines institutions sont abrogées ou définitivement emportées par des révolutions juridiques ou des coups de force. Il en va ainsi des institutions d'un système politique déchu. Si l'on établit une constitution en rupture avec celle qui existe

48 Article 19 de la Déclaration.

49 Article 20 de la Déclaration.

50 Article 21 alinéa 1 de la Déclaration.

51 Article 21 alinéa 2 de la Déclaration.

52 G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Op. Cit., p. 1194

53 *Ibid*

54 M. HAURIOU, « La théorie de l'institution et de la refondation », *La cité moderne et les transformations du Droit, Cahiers de la Nouvelle Journée*, 1925, étude rééditée dans le n° 23 de ces Cahiers, Paris, Goud et Gray, 1933, pp.89 et s ; V. aussi, Y. TANGUY, « L'institution dans l'œuvre de Maurice Hauriou. Actualité d'une doctrine », *RDP* n° 1, 1991, p. 61 et s ; J. A. MAZÈRES, « La théorie de l'institution de Maurice Hauriou ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué », *Etudes offertes à Jacques Mourgeon, Pouvoir et Liberté*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 239-293.

55 M. DE VILLIERS et A. LE DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 9<sup>e</sup> éd., 2013, p. 192.

jusqu'alors, on institue un nouveau système juridique<sup>56</sup> qui obéit à un autre logique avec des principes spécifiques et institutions y afférentes. Il s'ensuit la répudiation de celles qui ne correspondent pas au nouveau système juridique institué. C'est le sort qu'ont subi les partis uniques institutionnalisés dans les pays où le monopartisme était de droit. Ainsi, le Rassemblement du peuple togolais (RPT) au Togo et le Mouvement populaire de la révolution (MPR) au Zaïre ont cessé d'exister en tant qu'institution de l'Etat<sup>57</sup>. Dans un tel système, le parti unique qui structure, informe et impulse l'Etat, est l'Etat et se confond avec lui<sup>58</sup>. Il est érigé par la constitution en véritable institution étatique au point d'être qualifié de parti-Etat. Cette institution ne peut être maintenue dans le contexte du multipartisme, dont les principes et la logique sont aux antipodes du système précédent, c'est-à-dire le monopartisme. La révocation définitive concerne également les institutions de la monarchie lorsque ce système d'organisation étatique est abandonné au profit d'un autre, la république. Cela vaut tout autant dans le processus inverse.

L'atteinte à la continuité institutionnelle peut être temporaire en cas d'abrogation de certains organes de l'Etat et de leur rétablissement par l'effet de l'édiction d'une nouvelle constitution. Ce fut le cas en Côte d'Ivoire, où l'ordonnance du 27 décembre 1999 a prononcé la dissolution de plusieurs institutions : l'Assemblée nationale, le Conseil constitutionnel et le Conseil économique et social, ouvrant ainsi la voie à une transition caractérisée par la mise en place d'un régime de confusion des pouvoirs : le Président du CNSP<sup>59</sup> est à la fois détenteur du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif<sup>60</sup>. Dans le domaine législatif, il agit par ordonnance<sup>61</sup>. ces institutions ont fait leur retour avec la Constitution de 2000. Lorsque le coup de force débouche sur le contournement des solutions constitutionnelles et que les institutions classiques disparaissent au profit d'institutions consensuelles, d'autres solutions sont possibles : la mise en place d'un parlement ou d'un gouvernement de transition.

La survivance des institutions à la suite d'un changement de constitution n'induit pas toujours une continuité. Une remise en cause de l'institution est possible tant au plan structurel que fonctionnel. En la matière, les règles établies reposent moins sur des considérations techniques que politiques. Les institutions reflètent « l'idéologie dominante à un moment et dans une société donnée ou bien celle du groupe qui prétend l'exprimer »<sup>62</sup>. Ainsi, en dépit de son maintien par le constituant, une institution peut connaître des changements significatifs dans sa structure, dans son organisation et dans sa composition.

Il en est ainsi d'un pouvoir exécutif dont la structure change, celui-ci passant du monisme<sup>63</sup> au dualisme<sup>64</sup> ou empruntant la trajectoire opposée. En Côte d'Ivoire, à la faveur de la révision constitutionnelle de novembre 1990, un dualisme a été introduit dans l'Exécutif ; désormais un premier Ministre existe aux côtés du chef de l'Etat. Ce dernier peut lui déléguer certains pouvoirs, ce qui contribue à modérer le présidentielisme.

56 L. FAVOREU, L. Gaïa et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p. 105.

57 A propos du parti unique au Togo, confère B. BA, « L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française », *Annales Africaines*, Nouvelle Série, Volume 2, Décembre 2020, N° 13 p. 9.

58 F. WODIE, *Institutions politiques et droit constitutionnel en Côte d'Ivoire*, Abidjan, PUCI, 1996, p. 238.

59 Comité national de salut public.

60 l'article 2 de l'acte constitutionnel. Ceci est confirmé par les articles 4 et 12 de l'acte constitutionnel.

61 Il s'agit là d'ordonnance d'un type nouveau contrairement à celles prises en temps normal par le Chef de l'Etat en vertu d'un contrôle parlementaire. Les ordonnances sous ce régime de transition procèdent d'une captation du pouvoir législatif par un pouvoir exécutif cumulant tous les pouvoirs.

62 D.G. LAVROFF, *Op. Cit.*, p. 269

63 Un exécutif moniste est confié à un seul homme qui peut être un monarque ou un président de la république

64 Un exécutif dualiste est confié à la fois à un chef de l'Etat et à un gouvernement.

Il en est de même d'un parlement dont la structure change à la suite d'une mutation constitutionnelle. En Côte d'Ivoire, la composition du parlement a connu une évolution : par l'effet de la Constitution du 03 novembre 1960, la Côte d'Ivoire s'est dotée d'un parlement monocaméral. Puis, par la révision constitutionnelle du 02 juillet 1998, le constituant ivoirien a consacré le bicaméralisme en instituant un Sénat en plus de l'Assemblée nationale. Mais, ce bicaméralisme n'a pu être effectif du fait du coup d'Etat intervenu le 24 décembre 1999. Avec la Constitution du 1<sup>er</sup> août 2000, la Côte d'Ivoire a renoué avec le monocaméralisme : le parlement est composé, à nouveau, une Chambre unique, l'Assemblée nationale. Enfin, la Constitution du 08 novembre 2016 rétablit le bicaméralisme en créant deux Chambres parlementaires : une Assemblée nationale et un Sénat. Elle définit le Sénat comme étant la Chambre qui représente les collectivités territoriales décentralisées (régions et communes) et les Ivoiriens établis hors de Côte d'Ivoire. Il y a ici rupture de la continuité dans la mesure où le monocaméralisme et le bicaméralisme obéissent à des principes<sup>65</sup> et à des finalités différents<sup>66</sup>.

Une autre innovation constitutionnelle, survenue en Côte d'Ivoire comme dans d'autres Etats africains au cours des années 1990, concerne la création d'un Conseil constitutionnel en remplacement de la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême qui était théoriquement chargée du contrôle de constitutionnalité des lois et du contrôle de la régularité des élections présidentielles. La rupture consiste ici dans le fait que l'on est passé d'une formation intégrée à une juridiction à la formalisation d'une juridiction autonome. Le constituant a fait table rase du passé en mettant en place une juridiction « organiquement émancipée du juge judiciaire et formellement indépendante du pouvoir politique »<sup>67</sup>. Cette rupture est d'autant plus marquée que la composition du Conseil, les modalités de sa saisine et ses prérogatives le placent dans une position plus propice à l'accomplissement de ses missions. A cet égard, il a été observé à juste titre que « la mise en place d'une juridiction constitutionnelle sur le modèle européen a permis de créer les bases d'un contentieux constitutionnel en Côte d'Ivoire »<sup>68</sup>.

Les atteintes à la continuité juridique se manifestent au niveau du fonctionnement des institutions. Elles sont perceptibles dans les situations où la constitution est maintenue<sup>69</sup> mais concurrencée par des actes juridiques parallèles. En Côte d'Ivoire, à la faveur de la conclusion de l'accord de Linas Marcoussis dans le cadre de la crise politico-militaire de

65 Confère JM. BIKORO, « Le parlement de transition en Afrique : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Les annales de droit (en ligne)*, 15 / 2021, URL : <http://journals.openedition.org/add/2040> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/ADD.2040> , p. 5 et suiv.

66 La création d'une seconde chambre du Parlement est considérée comme un gage de démocratie. la création d'une seconde chambre vise, entre autre, à barrer la voie aux abus de la première. Elle a l'avantage de renforcer les pouvoirs de contrôle du Parlement sur l'exécutif. Pour des éléments de détails, confère Patrice GELARD, « À quoi peut donc bien servir une seconde chambre en démocraties ? », *Le Nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, p. 146 ; Ivan KRISTAN, « Le bicaméralisme et la démocratie », communication à l'occasion de la réunion de l'Association des Sénats d'Europe sur le thème : « Étude de l'influence des sénats sur le développement de la démocratie et le rôle de la société civile », Ljubljana, 28 juin 2002, p. 8.

67 F. J. AÏVO, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/3 - n° 99, p. 719.

68 D. MELEDJE, *droit constitutionnel et institutions politiques*, Op. Cit., p. 325

69 Certains coups de force ne portent pas atteinte à l'intégrité de la Constitution. Il s'agit généralement de ceux dont le but est de provoquer l'alternance sur le fauteuil présidentiel et non de remettre en cause les fondements de la société. Il en va de même des coups d'Etat qui expriment des réclamations ponctuelles, par exemple sur les salaires, ou qui protestent contre des nominations survenues au sein du commandement militaire. Pour des détails, confère Éric M. N. YOUNBI, « Coups de force et droit constitutionnel en Afrique », *revue du droit public* - n° 2-2023 p. 546 et suiv.

2002 à 2010, l'on a constaté une rupture dans le fonctionnement de certaines institutions et notamment l'exécutif. Les principes et pratiques constitutionnels en matière de composition du gouvernement ont été écartés au profit des arrangements conclus par les acteurs de la crise. Un Premier ministre a été imposé au président de la République qui, par ailleurs, ne pouvait pas désigner librement son gouvernement. Au total, les atteintes à la continuité juridique sont considérables eu égard à leur nombre et à leurs variétés. Mais qu'en est-il de leur portée ? sur ce point, la réponse doit être nuancée compte tenu des effets contrastés de la rupture.

## B. UNE RUPTURE AUX EFFETS CONTRASTÉS

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution »<sup>70</sup>. Cette invitation à inscrire la démocratie au cœur de l'œuvre constituante n'est pas toujours bien reçue. En effet, si certaines atteintes à la continuité juridique permettent de corriger la constitution dans le sens de la consolidation de la démocratie, d'autres produisent l'effet contraire.

### 1. Des atteintes à la continuité juridique à effet consolidant

Si l'idée que le constituant intervient toujours dans le sens du progrès semble excessive, celle d'une instabilité constitutionnelle liée, dans certains cas, à la volonté de perfection du constituant paraît raisonnable. Dans ce sens, Gérard Conac soutient qu'« au-delà de l'instabilité chronique, les mutations, les révisions, les interrègnes constitutionnels traduisent la recherche de structure et de procédure plus adaptées aux réalités sociopolitiques de chacun des Etats »<sup>71</sup>. De même, Maurice Ahanhanzo-Glèlè affirme que « l'instabilité constitutionnelle est due à la recherche d'institutions adaptées aux besoins et au niveau de développement économique, social et culturel des Africains »<sup>72</sup>. L'instabilité peut donc traduire un malaise et résulter d'une prise de conscience du fait que les réglages constitutionnels déjà effectués n'ont pas suffi et qu'il faut davantage de réformes.

L'effet consolidant des atteintes à la continuité juridique réside dans l'enrichissement de l'ordre constitutionnel. Cet enrichissement peut être apprécié en fonction des finalités assignées à la constitution. Si nous nous inscrivons dans l'hypothèse d'une société libérale ou d'un Etat républicain dont se réclament la plupart des Etats africains, les buts essentiels de la constitution résident dans la préservation de la démocratie et la protection des droits et libertés. En effet, dans les sociétés libérales, la Constitution organise le pouvoir en fonction du peuple, en veillant à ce que les institutions lui permettent de s'exprimer, de décider et de contrôler ; elle assure la garantie des valeurs de l'Etat et celle de liberté en particulier<sup>73</sup>.

De ce qui précède, il résulte qu'un changement constitutionnel n'a de sens que par le fait qu'il est en symbiose avec les finalités assignées à la norme fondamentale dans un Etat démocratique. C'est dire que les atteintes à la continuité juridique liées à l'instabilité

70 Cette disposition de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789

71 G. CONAC, « L'évolution constitutionnelle des Etats francophones d'Afrique noire et de la République démocratique malgache », in CONAC Gérard (sous la direction de), *Les institutions constitutionnelles des Etats francophones d'Afrique noire et de la République démocratique malgache*, Paris, Economica, 1979, p. 6 et suiv.

72 M. AHANHANZO-GLÈLÈ, « La Constitution ou Loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan, Dakar, Lomé, 1982, p. 52.

73 P. ARDANT, « qu'est-ce qu'une bonne constitution ? », <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/130/4.pdf>, p. 39, consulté le 20 février 2023.

constitutionnelle ne sont pas un problème a priori. Si la continuité juridique est souhaitable en tant qu'elle sert de garantie à la sécurité juridique, son maintien n'a de valeur que dans la mesure où elle contribue au renforcement de la démocratie et de la liberté. Dans le cas contraire, sa remise en cause est bénéfique et peut s'analyser comme une rupture à effet consolidant.

De nombreuses avancées ont été réalisées à la suite de changements constitutionnels. Il en va ainsi du retour au multipartisme en Afrique avec les changements constitutionnels intervenus dans les années 1990. En Côte d'Ivoire, le multipartisme a été rendu possible grâce à une « révision constitutionnelle » ou plutôt une réactivation de l'article de l'article 7 de la Constitution du 3 novembre 1960<sup>74</sup>. Cette modification informelle de la constitution a eu pour conséquence la recomposition du paysage politique en rendant possible l'émergence de plusieurs partis<sup>75</sup> et leur participation aux différentes compétitions électorales.

La rupture ayant permis le passage du monopartisme au multipartisme a été suivie de réformes constitutionnelles sources d'avancées en matière de démocratie et de protection des droits et libertés. Le passage de la Constitution du 03 novembre 1960 à celle du 1<sup>er</sup> août 2000 en Côte d'Ivoire s'inscrit, sur certains points, dans cette optique. Il est possible d'en donner quelques illustrations.

Avec la constitution de 2000, le bloc de constitutionnalité a subi une transformation à travers le recadrage des normes de référence. Cette mutation est intervenue au double niveau de la nature des normes de référence et de leur contenu. Relativement à la nature des normes, on observe que la Déclaration française de droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne figure pas dans le préambule de la constitution. En revanche, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 s'y trouve, ce qui est nouveau par rapport à la constitution précédente. Quant à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, elle figurait déjà dans la constitution de 1960. S'agissant du contenu, on observe une avancée tenant au fait les normes de référence sont plus précises. En outre, les libertés, droits et devoirs fondamentaux sont définis dans le corps de la constitution contrairement au système précédent.

Au niveau des institutions, si le régime politique de la deuxième république présente des « aspects de continuité »<sup>76</sup> par rapport au régime précédent, il contient des éléments de rupture, voire d'évolution résidant généralement dans « la modération du présidentia-lisme »<sup>77</sup>. On peut observer cette évolution à travers un certain nombre de mécanismes concernant l'éligibilité à la présidence de la République. D'abord, au niveau des conditions d'éligibilité, on peut évoquer les exigences de moralité et le plafonnement de l'âge<sup>78</sup>. Ensuite, il y a la limitation du nombre de mandats censée permettre l'alternance au pouvoir. Enfin, on peut mentionner le renforcement de l'engagement de respecter la constitution par le serment

74 Cette disposition qui consacrait le multipartisme est resté inappliquée pendant de nombreuses années, du fait d'un système de parti unique imposé par le Président Houphouët Boigny.

75 Le Front Populaire ivoirien, le Parti ivoirien des travailleurs, l'Union des sociaux-démocrates, La Parti socialiste ivoirien, Le parti républicain de Côte d'Ivoire, le parti communiste ivoirien, etc.

76 MELEDJE, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 412.

77 *Ibid*

78 C'est manifestement une avancée par rapport à la situation antérieure. Car, il est établi qu'à partir d'un certain âge l'organisme faiblit, l'intelligence aussi. Cette réflexion est d'autant plus vraie qu'en régime présidentiel le président de la République détient tout le pouvoir exécutif. D'où la nécessité d'exiger qu'il soit en bonne santé et qu'il jouisse de toutes ses facultés intellectuelles. D'où, la nécessité de fixer un plafond au-delà duquel l'on ne devrait plus être éligible.

qu'il doit prêter avant son entrée en fonction. L'évolution est également visible à travers les conditions d'exercice du pouvoir exécutif. Elle apparaît en effet dans les incompatibilités et interdits frappant des activités privées ; elle est perceptible également dans le principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs et dans le système de partis<sup>79</sup>.

Le passage de la constitution de 2000 à celle de 2016 contient pareillement quelques évolutions positives. Ainsi, les lois constitutionnelles adoptées par la voie parlementaire sont soumises à un contrôle obligatoire en vertu de l'article 134 de la Constitution de 2016. Ce type de contrôle est quelque chose de nouveau en Côte d'Ivoire.

L'instabilité constitutionnelle résultant de la succession des constitutions, plus précisément celle liée aux actes constitutionnels de crise, est la preuve que le droit constitutionnel est perfectible. En effet, certaines défaillances peuvent être couvertes par les périodes de stabilité. Les circonstances qui favorisent le changement de constitution ou la modification de la constitution peuvent alors offrir l'occasion au constituant de « gommer ou de revenir sur certaines incongruités ou aberrations »<sup>80</sup>. En d'autres termes, elles peuvent conduire à extraire de la constitution les dispositions estimées confligènes ou inadaptées. Ainsi, la condition de nationalité exigée par la constitution ivoirienne de 2000 pour être éligible à la présidence de la république a été modifiée. Le candidat à l'élection présidentielle devait être ivoirien d'origine, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine<sup>81</sup>. Cette exigence jugée discriminatoire, a été abandonnée au profit d'une autre, plus souple, formulée dans les accords de Linas-Marcoussis et dans la Constitution de 2016. Désormais, « le candidat à l'élection présidentielle doit (...) être exclusivement de nationalité ivoirienne, né de père ou de mère ivoirien d'origine »<sup>82</sup>.

Les actes constitutionnels intervenant dans un contexte de blocage ou de déstabilisation des institutions constitutionnelles assurent leur réorganisation et leur fonctionnement. En le faisant, les actes constitutionnels de crise aident à la stabilisation des institutions<sup>83</sup>. Au total, on peut retenir relativement à ce point qu'une atteinte à la continuité juridique peut se révéler bénéfique au sens où elle peut conduire à la bonification de la constitution et lui permettre d'acquérir une certaine crédibilité. A l'inverse, les atteintes à la continuité juridique peuvent avoir un à effet déconsolidant.

## 2. Des atteintes à la continuité juridique à effet déconsolidant

En prenant en considération le but ultime de la constitution dans une république, à savoir la promotion et la protection de la démocratie, les atteintes à la continuité juridique peuvent être considérées comme ayant un effet déconsolidant si elles s'opposent à cette finalité. Il en va ainsi des changements de constitutions ou des révisions constitutionnelles visant à pérenniser le pouvoir personnel<sup>84</sup>. Dans plusieurs Etats africains, des modifications constitutionnelles ont conduit à une remise en cause du principe de la limitation du nombre

79 D. MELEDJE, *Droit constitutionnel*, Op. Cit., p. 418 et suiv.

80 P. MAMBO, « Les rapports entre la Constitution et les accords politiques dans les Etats africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de droit de McGill*, Volume 57, numéro 4, juin 2012, p. 946. <https://id.erudit.org/iderudit/1013034ar>, consulté le 02 janvier 2023.

81 Article 35 de la Constitution ivoirienne de 2000.

82 Article 55, alinéa 2 de la Constitution de 2016

83 P. MAMBO, *Loc. Cit.*, p. 924.

84 M. NDIAYE, étude citée, P. 669

de mandats du président de la République<sup>85</sup>. Même si le caractère illimité du nombre de mandats n'est pas en soi un obstacle à la démocratie, dans le contexte africain, il peut être un vecteur de recul démocratique.

Dans certains cas, les révisions constitutionnelles ont altéré le caractère républicain de l'Etat. Par exemple, dans la plupart des Etats francophones d'Afrique noire, elles ont conduit à l'institution du parti unique<sup>86</sup>. Si dans ces pays, le parti unique était généralement de fait<sup>87</sup>, dans quelques-uns d'entre eux, il était de droit<sup>88</sup> et alors confondu à l'Etat, de même que ses organes avec ceux de l'Etat. Le président du parti était de droit président de la République au mépris de la règle du suffrage universel.

Les atteintes aux principes républicains ou démocratiques les plus ressenties sont celles qui proviennent des actes constitutionnels de crise, surtout en cas de succession de ces actes, du fait de la précarité des normes et des institutions qui en résulte. On observe des effets indésirables de la rupture de la continuité juridique sur la constitution et sur le régime juridique.

Les ruptures répétées de la continuité juridique par les actes constitutionnels de crise ont pour effet d'altérer la notion de constitution. La norme fondamentale de l'Etat, quand elle n'est pas suspendue ou abrogée, cohabite souvent avec différents types d'actes : accords politiques à contenu juridique ou accords juridiques à contenu politique<sup>89</sup>; accord à portée constitutionnelle<sup>90</sup> ; conventionnalisme constitutionnel<sup>91</sup>, etc. outre le fait qu'elle conduit à une remise en question de la primauté de la constitution<sup>92</sup>, cette cohabitation crée l'incertitude autour de la notion même de constitution. Doit-on, en pareille circonstance, redéfinir les frontières de la constitution en considérant les actes constitutionnels de crise comme éléments constitutifs du bloc de constitutionnalité ? En tant que fondement du contrôle de constitutionnalité, on mesure l'insécurité juridique que pourraient engendrer les perturbations du bloc de constitutionnalité.

La succession des actes constitutionnels de crise a également pour conséquence de mettre à l'épreuve la théorie du pouvoir constituant telle que présentée par Pierre Pactet: « au regard de l'idéologie démocratique, qui est l'idéologie dominante et doit donc servir de critère de référence, c'est au peuple qu'appartient le pouvoir constituant originaire »<sup>93</sup>. Avec la multiplication des textes constitutionnels de crise, le peuple se trouve concurrencé dans l'exercice du pouvoir constituant par une pluralité d'acteurs, ce qui constitue un recul de la démocratie.

85 Idem

86 Le Sénégal est l'exception.

87 En Côte d'Ivoire, le Parti démocratique de Côte d'Ivoire (PDCI) était un parti unique de fait occupant seul l'espace politique en violation de l'article 7 de la constitution du 3 novembre 1960 qui prévoyait le multipartisme.

88 Au Zaïre, au Togo, etc.

89 Jean du Bois de GAUDUSSON, « L'accord de Linas Marcoussis, entre droit et politique », (2003) 2, *Afrique contemporaine* n° 41, pp 43 et s.

90 Organisation internationale de la francophonie, « Rapport sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone », 2014, <https://www.francophonie.org/IMG/pdf/>, p. 30.

91 J. F. AÍVO, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2012, n°1, p. 141 et suiv, (p. 3 du document en ligne), <http://bec.uac.bj/uploads/publication/97f5e4bf16a2fe6c3a53f55eb59c0de1.pdf>

92 N. OUMAROU, « La suprématie de la constitution en période de crise (Niger) », *Loc. Cit.*, p. 146.

93 P. PACTET, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Armand Colin, 2002, p. 69.

Par ailleurs, les ruptures de la continuité juridique, à travers les actes constitutionnels de crise, font peser un risque sur l'unité et la cohérence qui doivent caractériser les normes constitutionnelles. En effet la succession de ces actes ou leur cohabitation avec la constitution est bien souvent source de contradictions et de confusion. Il en résulte une insécurité juridique. Celle-ci est d'autant plus réelle que les actes constitutionnels de crise, généralement adoptés dans la précipitation, sont des textes laconiques selon l'expression de Dimitri Georges Lavroff<sup>94</sup>. Dans ces conditions, ils se caractérisent par l'imprécision de leur contenu à l'image de l'acte constitutionnel du 27 décembre 1999 en Côte d'Ivoire et de la Charte de transition du 13 février au Burkina Faso<sup>95</sup>. L'imprécision des dispositions constitutionnelles est susceptible de générer des crises. Les querelles d'interprétation qu'elle favorise peuvent mener à la contestation et à une situation politique peu favorable à l'exercice de la démocratie. La conséquence inéluctable d'une telle situation est le manque de cohérence entre les normes constitutionnelles du moment.

Il résulte des développements qui précèdent que l'instabilité constitutionnelle conduit nécessairement à une rupture de la continuité juridique. Toutefois, cette rupture est mitigée.

## II. L'INSTABILITÉ CONSTITUTIONNELLE, UNE RUPTURE MITIGÉE DE LA CONTINUITÉ JURIDIQUE

La souveraine liberté des constituants les autorise à composer leur œuvre à leur guise en ne se laissant conduire que par ce que leur semblent dicter les circonstances. C'est ce qui explique les différences qui apparaissent dans le contenu des constitutions successives d'un même Etat. Cependant, il y a des dispositions que l'on retrouve, à quelques variantes près dans toutes ces constitutions. La reconduction ininterrompue de ces dispositions, d'une constitution à une autre, indique qu'une continuité juridique minimale est toujours préservée (A). Certaines de ces dispositions ont la particularité de résister à toute mutation constitutionnelle de sorte que la continuité juridique est en partie dictée par des contraintes (B).

### A. UNE CONTINUITÉ JURIDIQUE MINIMALE PRÉSERVÉE

Il faut relativiser l'impact de l'instabilité de l'ordre constitutionnel sur la continuité juridique. Celle-ci ne connaît pas une rupture totale. Une lecture attentive des constitutions qui se succèdent laisse apparaître un fonds commun, signe d'une identité constitutionnelle de l'Etat dont le maintien semble inévitable. Un aperçu de la consistance générale de cette identité constitutionnelle d'une part et des techniques de sauvegarde de celle-ci d'autre part, nous permet de saisir les contours de la continuité juridique malgré l'instabilité constitutionnelle.

94 L'auteur constate que l'aménagement juridique des pouvoirs politiques à la suite des coups d'Etat militaire est souvent défini par des textes laconiques. Confère D. G. LAVROFF, « Les tendances du nouveau constitutionnalisme en Afrique », in Gérard CONAC (sous la direction de), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p. 4141 et suiv.

95 Sur ce point, il a été soutenu que la fabrication, a été entachée de nombreux défauts et a omis des dispositifs essentiels. Confère S. OUEDRAOGO et D. OUEDRAOGO, « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso », p. 19 et suiv. <https://docplayer.fr/23969729-Libres-propos-sur-la-transition-politique-au-burkina-faso-du-contexte-au-texte-de-la-charte-de-la-transition-par.html>, consulté le 5 février 2023.

## 1. Le maintien d'un fonds commun en matière constitutionnelle

En dépit du processus de « construction-déconstruction » de l'ordre constitutionnel<sup>96</sup> dans un même Etat, certains principes et normes essentiels sont préservés à l'intérieur de cet ordre. Il est vrai que la diversité, fruit de la souveraine liberté des constituants, est reine en la matière<sup>97</sup>. De sorte que d'une constitution à une autre, le constituant donne libre cours à son imagination et fait preuve d'une certaine originalité. Cependant, les constitutions tentent de refléter la plupart du temps la société en exprimant l'identité et les aspirations communes du peuple, en proclamant les valeurs et idéaux partagés. L'on observe ainsi des parentés étroites entre les constitutions qui se succèdent. Leur contenu révèle des constantes<sup>98</sup> tant au niveau des principes régulateurs de l'Etat et de ses institutions qu'en ce qui concerne les normes relatives aux droits et libertés.

S'agissant des principes régulateurs de l'Etat, ce fonds commun ne varie pas tant que la mutation constitutionnelle n'induit pas un changement de la source du pouvoir au sens où l'on passerait d'une république à une monarchie ou d'une monarchie à une république. Ainsi, les principes de laïcité, d'unicité et d'indivisibilité de la république, la démocratie, la forme républicaine du gouvernement et le principe de la souveraineté populaire ou nationale font définitivement partie du noyau dur de la Constitution dans les Etats de type républicain. En Côte d'Ivoire, il a été constamment affirmé, quelle que soit la constitution, que « la république (...) est une et indivisible, laïque, démocratique et sociale »<sup>99</sup>. Le constituant, dans bien des Etats d'Afrique francophone, s'est toujours inscrit dans cette logique de continuité républicaine.

En ce qui concerne les institutions de l'Etat, elles sont, pour certaines d'entre elles, systématiquement reconduites d'une constitution à une autre. Ces institutions ont acquis de la stabilité en dépit de leurs configurations multiples liées aux modifications successives de leur statut et de leurs attributions. Par exemple, on peut observer que les institutions indispensables au fonctionnement de l'Etat républicain sont maintenues systématiquement dans les constitutions des Etats d'Afrique noire francophone.

Il s'agit d'abord du chef de l'Etat ou du président de la République dont le constituant fait régulièrement la clé de voute du système politique de l'Etat. Dans les premières constitutions adoptées par ces Etats dès leur accession à l'indépendance, le président de la République est le chef de l'Etat, le garant de l'unité nationale, du respect de la Constitution et de la continuité de l'Etat. Il a conservé le même statut dans toutes les constitutions ultérieures. Son mode de désignation et ses attributions sont restés pour l'essentiel inchangés malgré les nombreuses mutations constitutionnelles.

96 D. MELEDJE, « faire, défaire et refaire la constitution en côte d'ivoire : un exemple d'instabilité chronique », 2007, [http://www.publiclaw.uct.ac.za/usr/public\\_law/Nairobi/Meledje\\_Faire.doc](http://www.publiclaw.uct.ac.za/usr/public_law/Nairobi/Meledje_Faire.doc), p. 4, consulté le 04 décembre 2022, p. 6.

97 L'expression est de Philippe Ardant. Confère P. ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 76

98 P. ARDANT, « Le contenu des Constitutions : variables et constantes », *Pouvoirs* n° 50, 1989, p.38.

99 Confère article 2 de la Constitution du 3 novembre 1960 ; article 30, al. 1 de la Constitution de 2000 et article 49 de la Constitution de 2016.

Le parlement est également l'une des institutions qui résistent aux changements constitutionnels. En dehors de sa remise en cause circonstancielle, notamment à l'occasion des coups d'Etat<sup>100</sup>, l'institution parlementaire a toujours fait partie des institutions qui meublent le patrimoine constitutionnel de l'Etat. Le constituant ivoirien lui consacre un grand nombre de dispositions à l'instar de ses homologues africains<sup>101</sup>. La raison est à rechercher, sans conteste, dans l'importance des fonctions parlementaires qui, par ailleurs, n'ont pas varié.

Il en va de même des institutions juridictionnelles de l'Etat comme la Cour de cassation ou la Cour suprême, le Conseil d'Etat et la juridiction constitutionnelle sous ses différentes appellations. Dès leur création, les Etats africains d'expression française ont, pour la plupart, opté pour le principe de l'unité juridictionnelle en mettant en place une organisation judiciaire coiffée par une juridiction suprême dénommée Cour suprême ou Cour de cassation. L'existence de cette institution n'a jamais été remise en cause, ni même là où un nouveau système, celui de la dualité juridictionnelle, a été ultérieurement adopté. S'agissant du juge constitutionnel, il est présent depuis l'origine à travers la Cour suprême. En Côte d'Ivoire, la fonction de juge constitutionnel a été confiée pendant de nombreuses années à la Chambre constitutionnelle de la Cour suprême avant d'être confiée au Conseil constitutionnel dont la création est intervenue avec la révision constitutionnelle du 16 août 1994<sup>102</sup>. C'est dire que l'institution judiciaire chargée de veiller au respect de la suprématie de la norme fondamentale a existé sans discontinuité dans l'arsenal constitutionnel nonobstant les nombreux changements en la matière.

En plus des normes vouées à l'organisation et au fonctionnement des institutions de l'Etat, celles touchant aux droits et libertés individuelles, ainsi qu'aux valeurs essentielles de l'Etat sont reprises dans les textes constitutionnels successifs. En effet, à l'entame du processus constitutionnel, la norme fondamentale, en tant que constitution sociale, détermine les principes fondamentaux à protéger. Elle fixe les idéaux à promouvoir comme la liberté, l'égalité, la république, etc. La promotion de ces valeurs par le constituant est une constante qui n'a jamais été altérée par les changements constitutionnels successifs. L'évolution de la constitutionnalisation des droits de l'homme en Afrique noire francophone l'atteste. La présence des déclarations et de chapitres concernant ces droits est l'un des caractères marquants des Constitutions africaines. Ces déclarations<sup>103</sup> sont les seuls canaux à travers lesquels s'est opérée la proclamation des droits de l'homme dans les années soixante. Il s'agit, au départ, de simples renvois à des instruments juridiques internationaux<sup>104</sup> ou étrangers<sup>105</sup>. Dans toutes les constitutions élaborées ultérieurement, on note une évolution s'analysant en une proclamation plus abondante des droits en dehors et en complément du préambule. La constance qui caractérise la constitutionnalisation des droits de l'homme

100 J.M. BIKORO, « Le parlement de transition en Afrique », *Les Annales de droit* [En ligne], 15 |, p. 1 et suiv.

101 La constitution sénégalaise du 26 août 1960 (titre V ; VI ; VII ; VIII)

102 A. COULIBALY, « Aperçu du Conseil constitutionnel ivoirien », *RJPIC* 1998, p. 92 et suiv.

103 Confère paragraphe 1 du préambule de la constitution sénégalaise du 07 mars 1963 : « Le Peuple du Sénégal proclame solennellement son indépendance et son attachement aux droits fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et dans la Déclaration universelle du 10 décembre 1948 ». Le paragraphe 1 du préambule de la constitution ivoirienne du 3 novembre 1960 est libellé en des termes identiques.

104 La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

105 La Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

invite à appréhender ces droits comme faisant partie intégrante de « la matière constitutionnelle par essence »<sup>106</sup>.

La continuité fonctionnelle des institutions est une autre manifestation de la continuité juridique qui survit aux changements constitutionnels. Elle consiste à confier à un organe une fonction constitutionnellement dévolue à un autre lorsque celui-ci n'est pas encore mis en place ou est dans l'impossibilité d'exercer cette fonction. La continuité fonctionnelle révèle l'importance de la fonction considérée et traduit la nécessité de la préserver quelles que soient les circonstances. Pour servir de fondement au transfert de compétence, la continuité fonctionnelle est prévue par une disposition constitutionnelle.

On peut s'interroger au sujet du fondement juridique des normes qui résistent à l'instabilité constitutionnelle. Leur reconduction d'une constitution à une autre autorise-t-elle à en rechercher le fondement au-delà de la constitution en vigueur ? Ou alors doit-on les relier uniquement à celle-ci ?

Cette question apparaît au sujet de la règle de limitation du nombre de mandats à la présidence de la République qui a été reconduite dans la Constitution ivoirienne de 2016. Selon le Professeur Martin Bléou, « Le principe de la limitation du nombre de mandats présidentiels à deux n'est pas un principe nouveau, un principe nouvellement consacré, c'est-à-dire un principe qui n'aurait pas été posé avant la Constitution de 2016. Le principe de la limitation du nombre de mandats présidentiels est un principe relativement ancien en ce qu'il avait déjà été consacré par la Constitution du 1<sup>er</sup> août 2000. Le passage de la Constitution de 2000 à celle de 2016 ne fait donc pas du principe de la limitation du nombre de mandats présidentiels un principe nouveau qui déploierait ses effets pour compter seulement de 2016 »<sup>107</sup>.

Il poursuit sur la même lancée en précisant ce qui suit : « Consacré par la Constitution du 1<sup>er</sup> août 2000 et reconduit par la Constitution du 08 novembre 2016, ce principe n'a pas cessé d'exister pour, ensuite, réapparaître. Il existe de façon continue depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 1<sup>er</sup> août 2000. Existant de façon continue, ce principe s'applique de façon continue depuis 2000. Ainsi, les deux mandats présidentiels, obtenus respectivement en 2010 et 2015, c'est-à-dire pendant la période où le principe de la limitation s'applique, sont affectés par le principe de la limitation. Il suit de là que l'argument tiré du changement de Constitution ne saurait, en aucune manière, justifier une quelconque table rase du passé ni servir de base à l'affirmation selon laquelle les compteurs auraient été remis à zéro »<sup>108</sup>.

De cette analyse, nous retenons qu'il convient de s'inscrire dans le sens d'une interprétation conforme à l'esprit du constituant, à savoir limiter le nombre de mandats présidentiels pour rendre l'alternance possible et consolider la démocratie. Aussi, rechercher le fondement d'un principe au-delà de la constitution en vigueur nous semble-t-il relever de l'ordre du possible. Ne pourrait-on pas y voir un principe coutumier ?

Il résulte de tous les développements qui précèdent que de nombreuses institutions et normes inscrites dans les constitutions sont hors d'atteinte. Mais comment parviennent-elles

106 P. ARDANT, « Le contenu des constitutions : variables et constantes », *Pouvoirs* n° 50, p. 37

107 M. BLEOU, *Droit constitutionnel ivoirien*, cours de 2022 non édité. Pour prendre connaissance d'une contribution similaire du Professeur Bléou sur la même question, consultez l'adresse suivante : [https:// www.financialafrik.com/2020/08/14/tribune-de-martin-bleou-eligibilite-du-president-lassane-ouattara/](https://www.financialafrik.com/2020/08/14/tribune-de-martin-bleou-eligibilite-du-president-lassane-ouattara/)

108 *Loc.Cit.*

à s'enraciner ? Par quels mécanismes ces acquis, dont la reproduction de texte en texte crée une tradition constitutionnelle, sont-ils préservés ?

## 2. L'existence de mécanismes de préservation de la continuité juridique

Il existe plusieurs voies pour assurer la pérennité des normes à l'intérieur des constitutions. Ces voies diffèrent selon que l'instabilité constitutionnelle se produit en période normale ou se rattache à une situation de crise.

En période normale, deux situations sont envisageables : la révision constitutionnelle ou l'élaboration d'une nouvelle constitution.

En matière de révision constitutionnelle, la continuité juridique est assurée par la technique du « barrage constitutionnel<sup>109</sup> » qui consiste à déclarer intangibles les principes considérés comme essentiels à l'existence du régime politique établi. Il s'agit ainsi de prévoir à l'intérieur de la constitution des « clauses d'éternité » pour protéger les bases fondamentales du système étatique<sup>110</sup>. A côté de ces dispositions intangibles expresses, il en existe d'autres dont le caractère intangible est uniquement lié à leur fonction. Ce sont des limitations du pouvoir de révision qui tiennent à l'esprit plutôt qu'à la lettre de la constitution. Tel est le cas des dispositions constitutionnelles qui proclament l'unité, l'indépendance, l'indivision de l'Etat, ou encore la nature républicaine, démocratique et l'état de droit. Les clauses intangibles implicites procèdent du pouvoir créateur du juge constitutionnel. Il arrive que le juge constitutionnel, à l'occasion de l'interprétation de la constitution, fasse état de dispositions qui n'avaient pas été initialement envisagées comme intangibles ; c'est visiblement ce qu'a fait la Cour constitutionnelle du Bénin en 2006 à propos du consensus national, héritage de la conférence nationale des forces vives.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois participe également de la préservation de la continuité juridique grâce à la protection des dispositions intangibles qu'il assure. En effet, quand la constitution le prévoit, les lois constitutionnelles adoptées par voie parlementaire peuvent être déférées à la censure du juge constitutionnel<sup>111</sup>. Ce qui ouvre la voie à la possibilité d'empêcher les révisions constitutionnelles qui auraient pour effet de remettre en cause des dispositions intangibles. Ce contrôle est d'autant plus concevable qu'il y a généralement une diversité de titulaires de la saisine<sup>112</sup>, c'est-à-dire des chances réelles que le juge constitutionnel soit saisi des cas d'inconstitutionnalité supposée des lois de révision constitutionnelle. Mieux, il est une réalité dans certains pays. De telle sorte que si on veut assimiler les révisions totales très difficiles voire impraticables aux intangibilités, on doit conclure que, dans les pays visés, la sauvegarde de ces intangibilités relève pour l'instant du seul pouvoir politique, donc de l'autocensure du pouvoir de révision<sup>113</sup>.

109 K. F. DJIMBA, «L'internationalisation des constitutions et la revalorisation du droit constitutionnel des Etats», <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN2/ndjimbaTD2.pdf> , p. 8, consulté le 15 février 2023

110 K. GÖZLER, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Thèse de doctorat en droit, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 1995, p. 118.

111 article 134, alinéa 1er de la Constitution ivoirienne de 2016 : « Les engagements internationaux visés à l'article 120 avant leur ratification, les lois constitutionnelles adoptées par voie parlementaire, les lois organiques avant leur promulgation, les règlements des assemblées parlementaires avant leur mise en application, doivent être déférés au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution ».

112 En Côte d'Ivoire, la saisine du Conseil constitutionnel revient au Président de la République, au Président de l'Assemblée nationale ou au Président du Sénat, (Article 133 de la Constitution de 2016).

113 C. GREWE, « Les droits intangibles », In: *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXVI-2010, p. 450, [https://www.persee.fr/doc/AsPDF/aijc\\_0995-3817\\_2011\\_num\\_26\\_2010\\_2039.pdf](https://www.persee.fr/doc/AsPDF/aijc_0995-3817_2011_num_26_2010_2039.pdf) , consulté le 4 janvier 2023.

En dehors des clauses intangibles, Le constituant peut volontairement maintenir certaines dispositions dans la loi fondamentale. Lorsqu'il établit une nouvelle constitution, le constituant peut librement opter pour la reconduction de certaines dispositions constitutionnelles antérieures. Il a tout le loisir de recourir à une reproduction à la lettre de ces clauses ou de n'en retenir que l'esprit, ce second procédé pouvant s'analyser comme un maintien subtil de la continuité juridique.

Il est fait appel à d'autres techniques de préservation de la continuité juridique. On peut à cet égard évoquer la notion de dispositions transitoires<sup>114</sup>. Il s'agit par exemple de la technique de la continuité législative générale. Elle tient en une formule générique à l'image de celle contenue dans l'article 183 de la constitution ivoirienne de 2016 : « La législation actuellement en vigueur en Côte d'Ivoire reste applicable, sauf l'intervention de textes nouveaux, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution ». La finalité de cette disposition et de celles similaires inscrites dans d'autres constitutions<sup>115</sup> est de préserver la sécurité juridique en laissant perdurer l'ancien droit ou le fonctionnement d'anciennes institutions jusqu'à la création de nouvelles institutions. Il peut être recouru à une autre formule pour assurer la continuité juridique. Il s'agit de préciser expressément, dans le texte constitutionnel, que telle disposition ou telle institution continue d'exister.

Dans les situations de crise, notamment en cas de coup d'Etat ou d'insurrection populaire rendant inapplicables les dispositions constitutionnelles en vigueur, la continuité juridique est préservée par le truchement des chartes de transition. Dénommées constitutions provisoires<sup>116</sup> ou petites constitutions<sup>117</sup>, les chartes de transition sont des textes « relais », adoptés provisoirement pour accompagner et régir le passage d'un ordre juridique à un autre<sup>118</sup>. En d'autres termes, il s'agit d'« un corpus de règles particulier, à caractère transitoire, destiné à résorber les crises et incertitudes politiques nées de la destruction partielle ou totale de

114 « la raison d'être des dispositions transitoires est d'assurer la continuité de l'État en ce que les ruptures sont possibles et même souhaitables, mais il importe d'éviter des vides qui créeraient un instant de non-droit ou de négation de droit. Elles s'appliquent, de manière provisoire, en attendant l'accomplissement de certaines circonstances ». E. BOSCHAB, « Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo », *Fédéralisme Régionalisme* [En ligne], Numéro 1 – Premiers scrutins et contrôle de constitutionnalité en RDC : la mise en œuvre d'une constitution « régionaliste », Volume 7 : 2007, URL : <http://popups.ulg.ac.be/1374-3864/index.php?id=561> .

115 Article 158 de la Constitution béninoise : « La législation en vigueur au Bénin jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions reste applicable, sauf intervention de nouveaux textes, en ce qu'elle n'a rien de contraire à la présente Constitution ».

116 Pour des développements sur cette notion, voir P. NICOLETTA, « Les Constitutions provisoires, une catégorie normative atypique au cœur des transitions constitutionnelles en Méditerranée », *Revue Méditerranéenne de Droit Public*, Vol. 3, 2015,

117 Le nom de « petite Constitution », est attribué la première fois à la Constitution polonaise de 1919. En France, cette notion est conceptualisée par Marcel Prélot. L'auteur limite la notion à des normes formellement constitutionnelles investissant un gouvernement de fait dans le cadre d'un « régime semi-constitutionnel ».

Confère E. CARTIER, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *Revue française de Droit constitutionnel*, 2007/3, n°71, p. 513.

118 E. CARTIER, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *Revue française de droit constitutionnel*, n°3, 2007, p. 523.

l'ordre constitutionnel initialement en vigueur »<sup>119</sup>. Ce qui signifie qu'il y a deux catégories de constitutions provisoires : les Constitutions provisoires « de la continuité » dans le cadre d'une transition « par compromis » et les Constitutions provisoires « de la rupture » lorsqu'il s'agit d'une transition « par élimination du régime précédent ».

Qu'elle soit de rupture ou de continuité, la constitution provisoire reconduit toujours, au moins partiellement, les dispositions de l'ordre juridique ancien en général et celles de l'ordre constitutionnel en particulier. En Côte d'Ivoire, après le coup d'Etat survenu en 1999, l'ordre juridique ivoirien n'a pas complètement disparu, malgré l'abrogation de la constitution du 03 novembre 1960. Certains aspects de cet ordre juridique ont été maintenus en vie comme l'atteste l'article 19 de l'ordonnance n° 01/99 PR du 27 décembre 1999 : « Les traités, accords et conventions, les lois et règlements antérieurs à la date de publication du présent acte constitutionnel demeurent en vigueur tant qu'ils n'ont pas été expressément dénoncés ou abrogés ». Dans certaines circonstances, la reconduction des normes est imposée au constituant

## B. UNE CONTINUITÉ JURIDIQUE MINIMALE IMPOSÉE

L'idée d'une continuité juridique liée à des contraintes peut être surprenante en raison de la souveraineté du pouvoir constituant. Toutefois, il serait erroné d'affirmer que la Constitution n'est l'œuvre que du pouvoir constituant originaire et du pouvoir constituant dérivé<sup>120</sup>. A la vérité, bien des dispositions de la constitution sont écrites sous la poussée d'un certain nombre d'exigences à la fois d'ordre international et d'ordre interne.

### 1. Les contraintes d'ordre international

En sa qualité d'entité souveraine, l'Etat dispose du « droit fondamental ou inaliénable que possède tout Etat de choisir et de mettre en œuvre comme il l'entend, son système politique, économique et social »<sup>121</sup>. Il en résulte une autonomie constitutionnelle<sup>122</sup> en vertu de laquelle l'Etat a en principe toute la latitude pour rédiger sa constitution en lui donnant le contenu de son choix. De fait, le pouvoir constituant originaire est au-dessus de toute légalité ; c'est un pouvoir doté de la spontanéité créatrice<sup>123</sup>. L'Etat tire donc de sa souveraineté le pouvoir d'opérer une rupture en récusant l'ordre constitutionnel en vigueur au profit d'un nouvel ordre qu'il estime plus convenable à ses besoins.

119 C.T. TATCHUM, « Les chartes de transition dans l'ordre constitutionnel des États d'Afrique noire francophone : étude à partir des exemples du Burkina Faso et de la République Centrafricaine », (2017) 51 *RJTUM*, P. 207, [https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/11392\\_06-Tatchum\\_TAP.pdf](https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/11392_06-Tatchum_TAP.pdf)

120 N. YOUMBI, « Coups de force et droit constitutionnel en Afrique », *Etude précitée*, p. 544.

121 Arrêt du 27 juin 1986, *Activité militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats unis d'Amérique)*, *Fond*, *CIJ Rec.* 1986, p. 10, § 258 ; *Avis consultatif du 16 octobre 1975, Sahara occidental*, *CIJ Rec.*, 1975, p. 12, p. 43-44, § 94. La Déclaration relative aux principes du droit international portant sur les relations amicales et la coopération entre Etats, conformément à la charte des Nations unies, A/Rés. 2625 du 24 octobre 1970, évoque un droit « inaliénable ».

122 Laurence Burgogue-Larsen soutient que « L'autonomie constitutionnelle des Etats se manifeste au premier chef dans le choix d'un régime politique précis ». L. BURGOGUE-LARSEN, « L'autonomie constitutionnelle aux prises avec la Convention européenne des droits de l'homme », 2018, p. 4.

123 F. WODIE, *Institutions politiques et droit constitutionnel en Côte d'Ivoire*, Abidjan, PUCI, 1996. p. 94.

Toutefois, avec l'internationalisation des constitutions<sup>124</sup>, il y a une tendance à l'harmonisation et à l'unification du droit<sup>125</sup>. L'on observe une influence sans cesse croissante du droit international sur l'ordre constitutionnel<sup>126</sup>. L'emprise du droit des gens sur le processus d'édiction et de révision de la constitution résulte d'obligations internationales prescrivant à l'Etat un comportement donné. Ces obligations, généralement consenties<sup>127</sup>, découlent d'une diversité d'instruments juridiques internationaux relatifs à une variété d'objets et essentiellement aux libertés et droits fondamentaux.

Plusieurs traités universels, régionaux ou bilatéraux existent à cet égard. On peut citer, à titre d'exemple, la Charte de l'ONU, les Pactes internationaux de l'ONU de 1966 conclus en matière de droits de l'Homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981, etc. Les obligations qui découlent de ces traités lient les Etats conformément à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 qui dispose que : « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Aussi, l'Etat doit-il s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet et le but de celui-ci.

Les constitutions, à travers leur préambule, font allégeance à des instruments juridiques ou à des sources non conventionnels. Il s'agit généralement de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et de principes généraux ou fondamentaux du droit international public dont on peut dire qu'ils ont une valeur coutumière<sup>128</sup>. Ces instruments juridiques ou ces sources génèrent une obligation générale à la charge des Etats, celle de respecter et de protéger les droits de l'homme. Sur le contenu de cette obligation, on peut retenir l'adoption de mesures favorables à l'exercice des droits de l'homme, y compris l'inscription des droits de l'homme dans le droit positif, c'est-à-dire son incorporation dans le patrimoine juridique<sup>129</sup> de l'Etat.

En Afrique, l'influence du droit international sur les constitutions repose sur l'abandon partiel par les Etats de leur souveraineté à travers leur adhésion à différents instruments juridiques internationaux. Ces instruments juridiques font de la démocratie, l'État de droit, les droits de l'homme et la bonne gouvernance, des principes cardinaux que les Etats parties sont invités à mettre en adéquation avec leur ordre constitutionnel. Ainsi, la Charte

124 L'internationalisation des constitutions est définie comme le fait de « (...) soustraire [un] rapport (juridique) au droit interne, qui le régissait jusqu'alors, et le placer sous l'empire du droit international, qui le régira dorénavant ». Confère L. DELBEZ, « Le concept d'internationalisation », *R.G.D.I.P.*, 1967, p. 5.

125 G. DOR, « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne », *Mélanges Ernest Mahaim*, vol. 2, Sciences juridiques, Paris, Sirey, 1935, p. 117.

126 K. F. NDJIMBA, « L'internationalisation des constitutions et la revalorisation du droit constitutionnel des Etats », *Etude précitée*, p. 1<sup>er</sup> et suiv. Selon madame TOURARD, « L'internationalisation est un processus à double sens : d'une part, il existe un développement de la prise en considération par les constitutions nationales du rapport de l'Etat avec le droit international; d'autre part, on constate une pénétration croissante des normes internationales en droit constitutionnel et donc une soumission au droit international de l'ensemble des dispositions constitutionnelles. L'internationalisation des constitutions correspond à un degré de plus en plus fort de pénétration du droit international en droit constitutionnel » ; voir (H) TOURARD, *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000, p. 12.

127 Il existe en droit international public des obligations d'ordre impératif, qui s'imposent en dehors de la volonté de leur destinataire

128 Sur le fondement coutumier des droits de l'homme, voir W. A. SCHABAS, « Le droit coutumier, les normes impératives (*jus cogens*) et la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue québécoise de droit international*, Numéro hors-série, décembre 2020, p. 684 et suiv.

129 P.-M. DUPUY, « L'individu et le droit international (Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international) », *Archives de philosophie du droit*, tome 32, 1987, p. 122 et suiv.

africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance de 2007<sup>130</sup> formule à l'égard des États parties l'obligation de mettre en place des mécanismes de bonne gouvernance et de garantie de l'État de droit. Il s'agit, entre autre de la création et du renforcement « d'organes électoraux nationaux indépendants et impartiaux chargés de la gestion des élections »<sup>131</sup>. Il résulte de cette obligation que le constituant sera juridiquement mal fondé à remettre en cause la règle de l'organisation des élections par une institution indépendante et impartiale. On peut d'ailleurs observer qu'aucune mutation constitutionnelle n'a jusque-là conduit à une rupture de la continuité juridique en la matière. Les gouvernements successifs, dans les États africains, semblent avoir pris toute la mesure du principe de la continuité de l'État.

On peut évoquer une autre source de limitation du pouvoir constituant spécifique à l'Afrique de l'Ouest : le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance du 21 décembre 2001. L'article 1<sup>er</sup> du protocole proclame un certain nombre de « principes constitutionnels » communs à tous les États membres de la CEDEAO: la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire<sup>132</sup>, les élections libres, honnêtes et transparentes comme mode d'accession au pouvoir<sup>133</sup>, la participation du peuple aux prises de décision<sup>134</sup>, la laïcité de l'État et la liberté de religion<sup>135</sup>, le caractère républicain de l'État et de ses démembrements, le droit à un recours effectif pour la garantie des droits contenus dans la CADHP et les autres instruments juridiques internationaux, le multipartisme, la liberté d'association, de réunion et de manifestation, la liberté de presse, etc.

Il en résulte que le Protocole de 2001, de par sa nature conventionnelle, prive le pouvoir constituant, dans les États membres de la CEDEAO, de la possibilité d'adopter des règles constitutionnelles qui seraient en contradiction avec les principes de convergence constitutionnelle. Dans ce sens, la Cour de justice de la CEDEAO précise : « Si [...] le principe de l'autonomie constitutionnelle et politique des États implique sans conteste que ceux-ci aient la latitude de déterminer le régime et les institutions politiques de leur choix, et d'adopter les lois qu'ils veulent, cette liberté doit être exercée en conformité avec les engagements que ces États ont souscrits en la matière. Or, il ne fait aucun doute que de tels engagements existent, l'impressionnante liste des textes invoqués par les requérants en atteste amplement. Dans le cadre particulier de la CEDEAO, on se contentera de renvoyer aux dispositions suivantes du Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance, conclu en 2001 [...] »<sup>136</sup>.

Quelle que soit l'autorité qui a souscrit à l'engagement international, c'est l'État qui est lié. Le gouvernement n'apparaît en effet que comme l'agent de l'État. La conséquence qui en résulte c'est que, compte tenu du principe de la continuité de l'État, les changements dans l'autorité ayant conclu l'engagement et les procédés par lesquels cette autorité a accédé au pouvoir, n'ont pas d'influence sur les obligations de l'État. Ainsi, la validité du droit international subsiste en dépit des changements de régime politique, même s'il s'agit d'un bouleversement révolutionnaire.

130 La dénomination complète est la suivante : « Protocole A/SP1/12/01/ sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité ».

131 Article 17 de la Charte de l'UA sur la démocratie.

132 Article 1<sup>er</sup> Alinéa a)

133 Article 1<sup>er</sup> Alinéa b)

134 Article 1<sup>er</sup> Alinéa d)

135 Article 1<sup>er</sup> Alinéa f)

136 *Congrès pour la Démocratie et le Progrès et autres c./ l'État du Burkina*, op. cit., para. 31 (les italiques sont de nous).

Ainsi, en cas de modification de la Constitution, les dispositions destinées à donner effet aux obligations internationales de l'Etat doivent être préservées au moins dans leur substance. Dans l'hypothèse de l'élaboration d'une nouvelle constitution, il pèse sur le constituant l'obligation d'écrire les dispositions constitutionnelles d'une manière qui ne réduise pas à néant les engagements internationaux de l'Etat. L'internationalisation des Constitutions impose aux Etats l'obligation d'assurer dans leur ordre juridique l'effectivité des normes internationales en procédant à la constitutionnalisation du droit international<sup>137</sup>.

La continuité juridique est ici d'autant plus indispensable qu'elle est assortie de quelques garanties. D'une manière générale, le droit international classique rétribue la non-conformité du droit interne à ses propres prescriptions par la responsabilité internationale attachée à la conduite de l'Etat »<sup>138</sup>. Mais de manière plus particulière, des procédures de plaintes individuelles sont prévues au plan juridictionnel. On peut citer, par exemple, les cours africaine, européenne et interaméricaine des droits de l'homme et les juridictions des organisations internationales régionales. Au plan diplomatique, des mécanismes de communications des violations aux niveaux régional et universel, d'une part, et des moyens de pression diplomatiques d'autre part, permettent d'exiger aux Etats le respect de leurs obligations internationales. Si le constituant est soumis à des contraintes d'ordre international, il subit également des contraintes d'ordre interne.

## 2. Les contraintes d'ordre interne

De nombreuses contraintes pèsent sur le constituant à l'occasion de l'écriture de la constitution. Certaines contraintes concernent la révision constitutionnelle ; les autres se font sentir pendant l'élaboration d'une nouvelle constitution.

Les contraintes spécifiques au pouvoir constituant dérivé sont liées à la limitation de la révision constitutionnelle tenant à l'objet, celle se rapportant aux dispositions intangibles<sup>139</sup>. Cette limitation induit l'idée d'un pouvoir supérieur au-dessus du pouvoir constituant. Contrairement au Doyen Georges Vedel qui appréhende la supra constitutionnalité comme une notion « mystérieuse et plastique » découlant d'une résurgence du droit naturel<sup>140</sup>, l'on admet qu'il « existe une hiérarchie entre les normes constitutionnelles. Certaines d'entre elles constituant le noyau intangible qui ne peut être atteint même par des lois en la forme constitutionnelle »<sup>141</sup>.

Les dispositions intangibles ou clauses d'éternité prévues dans la constitution concernent différentes matières qui varient en fonction de chaque Etat. Dans les Etats fédéraux, la structure fédérale de l'Etat est intangible. Ainsi, selon la Constitution allemande, « toute révision de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe de la participation des Länder à la législation... est interdite »<sup>142</sup>. Dans le même sens, la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988 interdit de réviser la forme fédérative de l'Etat<sup>143</sup>.

137 La constitutionnalisation du droit international est un processus qui conduit à la transformation des normes internationales en normes constitutionnelles dans le but de leur donner une force juridique supérieure. NDJIMBA, *Etude citée*, p. 14.

138 J. COMBACAU, « Préface », in Carlo SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique interne, Etude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2000.

139 Pour des développements sur les dispositions intangibles, confère C. GREWE, « Les droits intangibles », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 26-2010, 2011. Constitutions et droit pénal - Hiérarchie(s) et droits fondamentaux. pp. 437-452; [https://www.persee.fr/doc/aijc\\_0995-3817\\_2011\\_num\\_26\\_2010\\_2039](https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2011_num_26_2010_2039), consulté le 21 décembre 2022 à 17h 32.

140 D. MELEDJE, *Droit constitutionnel, Op. Cit.*, p.177

141 *Ibid.*

142 (art.79, al.3)

143 (art.60)

Dans le sens inverse, certaines constitutions déclarent intangible le caractère unitaire de l'Etat. C'est le cas des constitutions turque (art.3) et portugaise<sup>144</sup>.

Une autre interdiction est celle de réviser les fondements idéologiques de l'Etat<sup>145</sup>. Par exemple, la Constitution algérienne consacre l'inaltérabilité de son organisation socialiste<sup>146</sup>. La Constitution turque affirme quant à elle l'intangibilité du nationalisme d'Atatürk<sup>147</sup>. Cette interdiction de réviser les fondements idéologiques concerne aussi la laïcité<sup>148</sup> et le caractère islamique de l'Etat<sup>149</sup>.

On peut mentionner d'autres limites matérielles au pouvoir de réviser la constitution. Ce sont, entre autre, le caractère intangible des droits de l'homme<sup>150</sup> et du multipartisme<sup>151</sup> ainsi que l'immutabilité de l'intégrité du territoire<sup>152</sup>.

Il convient de préciser que la limite matérielle la plus rencontrée est celle de l'interdiction de réviser la forme républicaine du gouvernement. Elle est formulée dans la Constitution ivoirienne du 03 novembre 1960<sup>153</sup> et confirmée dans les Constitutions du 1<sup>er</sup> août 2000 et du 08 novembre 2016 confirment<sup>154</sup>. On retrouve la même limitation dans de nombreuses autres constitutions africaines<sup>155</sup>. Dans un sens opposé mais tout en restant dans la même logique, certaines constitutions monarchiques déclarent intangibles la forme monarchique de l'Etat. Ainsi au Maroc<sup>156</sup> et au Koweït<sup>157</sup> les dispositions constitutionnelles concernant le régime monarchique ne peuvent être révisées.

Les clauses irréfornables, du fait de cette caractéristique, se pérennisent ainsi, allant de constitution en constitution. Le pouvoir constituant dérivé n'a pas d'autre choix que de les reconduire en veillant, par ailleurs, à ne pas inscrire dans la constitution, toute formule qui aurait pour effet de remettre en cause ces normes et principes jugés essentiels pour l'existence du régime politique établi et vues comme bases fondamentales du système étatique.

S'agissant de la continuité juridique qui résiste à l'instabilité liée aux transitions constitutionnelles, elle trouve sa source dans un certain nombre d'exigences d'ordre interne

144 La Constitution portugaise prévoit que « les lois de révision constitutionnelle doivent respecter... l'unité de l'Etat » (art.288, al.1, a)

145 Voir P. GERARD, « La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante, Marie-Françoise RIGAU, Préface de Paul De Visscher, Bruxelles, F. Larcier, 1985 », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1986/1 (Volume 16), pages 195 à 201

146 (art.195)

147 (art.2).

148 Interdiction de réviser les fondements idéologiques

149 De même en Algérie (art.195), aux Comores (art.45), en Iran (non seulement la Constitution de 1979, mais aussi celle de 1906) et au Maroc (art.101), le caractère islamique de l'Etat est déclaré intangible.

150 (l'Algérie, art.195; l'Allemagne, art.1 en vertu de l'article 79 et le Portugal, art.288).

151 Interdiction de réviser le multipartisme

152 Par exemple en Algérie (art.195), au Cameroun (art.37), au Portugal (art.288) et en Turquie (art.3) les constitutions interdisent la révision des dispositions constitutionnelles qui touchent à l'intégrité de leur territoire.

153 Article 73, al 2. La forme républicaine de l'État ne peut faire l'objet d'une révision.

154 Article 127, constitution de 2000 : La forme républicaine et la laïcité de l'Etat ne peuvent faire l'objet d'une révision ; Article 178, constitution de 2016 : La forme républicaine du Gouvernement et la laïcité de l'Etat ne peuvent faire l'objet d'une révision.

155 La République Centrafricaine (art.42), la Guinée équatoriale (art.59), le Gabon (art.85), Madagascar (art.108), le Mali (art.76), le Sénégal (art.89), et le Togo (art.53). En France depuis la loi du 14 août 1884, les Constitutions interdisent de réviser la forme républicaine du gouvernement. La même interdiction figure aussi dans les Constitutions italienne (art.139), portugaise (art.288, al.3) et turque (art.4).

156 (art.101)

157 (art.175)

auxquelles il est difficile d'échapper. Certes, le pouvoir constituant originaire est initial et discrétionnaire. C'est un pouvoir inconditionné. Dans une perspective de rupture, il est censé se développer sur « un terrain vierge ». Ainsi, le pouvoir constituant originaire bénéficie en principe d'une liberté totale. Cependant, le caractère illimité du pouvoir constituant originaire, pouvoir quasi-divin, doit être relativisé.

À la vérité, bien que l'idée de pacte social rattachée à l'élaboration de la constitution soit séduisante, il faut reconnaître, comme le fait remarquer le Doyen Meledje<sup>158</sup>, qu'elle relève d'un mythe de sorte qu'une constitution est toujours donnée par ceux qui tiennent les rênes du pouvoir. Or, tout pouvoir est fondé sur un ordre politique imprégnant toute la société si bien qu'une constitution reflète toujours un certain nombre de valeurs supra-constitutionnelles. Autrement dit, dans chaque Etat, il existe un patrimoine constitutionnel, édifié au fil des ans, un ensemble de principes et institutions repris dans des textes constitutionnels successifs et qui, ayant acquis de la stabilité, s'impose *de facto* au pouvoir constituant originaire. Le constituant doit donc tenir compte de la finalité politique de l'Etat et si elle est démocratique, de ce que la conscience sociale est prête à accepter.

## CONCLUSION

Au terme de notre réflexion, on peut retenir que l'instabilité constitutionnelle porte atteinte à la continuité juridique. Elle remet en cause certaines normes et laisse subsister d'autres. Cette conséquence s'inscrit dans l'ordre normal des choses. Elle se produit sans distinction de temps et d'espace. Ce qui importe dans les relations entre les deux notions, c'est le but que poursuit le constituant dans la remise en cause de la continuité juridique. A la vérité, certaines ruptures sont souhaitables quand il apparaît que les normes ne répondent plus aux finalités qui leurs sont assignées. En pareille circonstance, il est nécessaire que l'ordre constitutionnel soit revisité.

L'instabilité constitutionnelle et la continuité juridique sont des réalités de la vie constitutionnelle de l'Etat qui ne peuvent s'exclure. Elles sont condamnées à cohabiter de sorte qu'elles imposent au constituant un défi permanent, celui de concilier deux choses *a priori* irréconciliables.

Mais au-delà du constituant, l'objectif de faire coïncider l'instabilité constitutionnelle et la continuité juridique avec les intérêts de l'Etat nécessite l'implication de bonne foi de tous ceux qui interviennent dans le processus d'élaboration, de consolidation et de réformation des normes constitutionnelles. En d'autres termes, le président de la République, le parlement, le peuple, et le juge constitutionnel doivent tous agir en ayant constamment à l'esprit la prise en compte de l'intérêt général. Si des doutes existent sur la capacité de toutes ces parties à appréhender à sa juste valeur le contenu de cette notion, l'apport de la doctrine devrait contribuer à les dissiper. Toutefois, il est à espérer qu'elle œuvre obstinément dans le sens d'une conciliation heureuse de l'instabilité constitutionnelle et de la continuité juridique.

158 F.D.MELEDJE, *Op. Cit.*, p. 179.