

**« LA REVISION CONSTITUTIONNELLE TOGOLAISE DU 15 MAI 2019, UNE
DEMOCRATIE INACHEVEE ? »
(REGARD CRITIQUE SUR LA REFORME CONSTITUTIONNELLE TOGOLAISE DE 2019)**

Élysée Kodjo Hator
doctorant en droit public
ATER, Université Paris-Saclay, CRLD.

« ... Le grand mal dont souffrent les études de droit public depuis au moins trois quart de siècle, c'est l'abandon de la théorie classique du pouvoir. On ne veut plus admettre que ce soit le pouvoir politique qui crée le droit, qu'il soit ou non pouvoir d'État ».

Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1^{ère} édition, 1923, p. 285.

Au moment de se hasarder à faire quelques observations sur la révision constitutionnelle togolaise de 2019¹, on éprouve un profond malaise. Tant d'éminents juristes et d'acteurs nationaux et communautaires ont été satisfaits de la portée de cette réforme très attendue par la classe politique et la population que la critique prend, ici, la forme d'un outrage à l'autorité, au pouvoir de révision et à la doctrine autorisée.

Cependant, la présente observation ne prend pas appui sur l'existence de prétendus standards constitutionnels que tous les États doivent respecter et à la lumière desquels il faudrait évaluer le texte togolais. Les États

d'Afrique francophone devenus indépendant dans les années 1960 vivent sur un héritage constitutionnel importé qui ne leur permet pas de gouverner de manière exquise leurs populations. En effet, les traditions occidentales ne conviennent pas à leurs réalités sociologiques et politiques. Nous voulons dire que rien n'obligeait les États francophones d'Afrique à vouloir s'inspirer des modèles constitutionnels établis par l'Occident, d'autant que cela est, aujourd'hui, critiqué de toutes parts par des juristes, politistes, historiens et sociologues africains. En ce sens, les différentes crises politiques et constitutionnelles observées depuis l'ère des indépendances ne sont qu'une révélation d'un mal profond, celui

¹ Loi n° 2019 - 003 du 15/05/19 portant modification des dispositions des articles 13, 52, 54, 55, 59,60, 65, 75, 94, 100, 101, 104, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 115,

116, 117, 120, 125, 127, 128, 141, 145,155 et 158 de la Constitution du 14 octobre 1992. *JORT*, 64^e année, n° 11 ter, numéro spécial du 15 mai 2019.

de l'inadaptation des institutions importées². Toutefois, il serait abusif de conclure à l'inadaptation du système étranger en se fondant sur les crises socio-politiques qui ébranlent les institutions africaines en général et togolaises en particulier. C'est un fait que lorsque les États choisissent de suivre tel ou tel modèle, ils se doivent d'y rester fidèles ou de le modifier le cas échéant en suivant des voies démocratiques, avec l'accord des populations, tout en conservant certains fonds communs. En d'autres termes, il existe un patrimoine constitutionnel incontestable qu'il serait souhaitable de protéger, surtout dans un contexte de mondialisation des Constitutions étatiques. Ce patrimoine concerne l'État de droit, l'autorité de la loi, le respect des droits de l'homme et la démocratie³. Par conséquent, loin de verser dans un pur juridisme, c'est au nom du constitutionnalisme global qu'il est possible de faire quelques observations sur la récente réforme constitutionnelle togolaise. La présente étude a l'ambition d'évaluer la portée de la révision constitutionnelle du 15 mai 2019. Est-elle

une démocratie aboutie ou une démocratie inachevée ?

Historiquement, la demande de réforme constitutionnelle fut formulée par l'opposition politique dès le début des années 2010 dans le but, notamment, de limiter le nombre de mandats présidentiels à deux et de modifier le mode de scrutin de l'élection présidentielle. La première tentative de révision a eu lieu le 19 septembre 2017. Elle a été soldée par un échec, le quorum pour adopter la réforme par la voie parlementaire n'ayant pas été atteint. En effet, au lieu d'une majorité des 4/5^e nécessaire, seuls 3/5^e des députés avaient soutenu le projet. Or, grâce cette majorité parlementaire des 3/5^e, le Gouvernement avait la possibilité de soumettre le projet au corps électoral par voie de référendum. Cependant, cette tentative a été avortée. Ce n'est qu'à la suite des élections législatives du 20 décembre 2018, boycottée par la principale coalition des partis d'opposition, dont le parti présidentiel fut sorti vainqueur, que la réforme a été validée à la quasi-unanimité des députés⁴ le 8 mai 2019. C'est

² P. MASSINA et O. W. YAGLA disaient dans le même sens que : « *Le mimétisme constitutionnel des dirigeants togolais a conduit systématiquement à l'échec de toutes les expériences politiques sur le plan national. Là se trouve sans doute la meilleure preuve de l'incompatibilité entre la règle importée du colonisateur et la réalité nationale qu'elle envisage de régir* », in *Histoire des institutions politiques et du droit constitutionnel togolais*, Lomé, Graines de Pensées, 2019, p. 153-155., en part. p. 20.

³ A. PETERS, « Le constitutionnalisme global : Crise ou consolidation ? », *Jus Politicum*, n° 19, [<http://juspoliticum.com/article/Le-constitutionnalisme-global-Crise-ou-consolidation-1197.html>], consulté le 21 janvier 2022, à 05h30.

⁴ Car la révision a été votée par 90 voix sur 91. Voir <https://www.jeuneafrique.com/772320/politique/togo-vote-de-la-reforme-permettant-au-president->

la version issue de cette révision qui fera l'objet de la présente étude.

Il ne sera pas question de faire un commentaire détaillé du texte issu de la révision. Nous envisageons d'y porter un regard d'ensemble, surtout sur ses principes fondamentaux. L'analyse portera, pour l'essentiel, sur les mesures réclamées par l'opposition et qui ont justifié la réforme, c'est-à-dire l'encadrement du statut présidentiel et le renforcement de l'État de droit. Une particulière attention sera également portée aux mécanismes qui touchent au fonctionnement de la Cour constitutionnelle. En effet, des mesures inédites ont été prises pour renforcer l'office du juge constitutionnel dans le but de protéger l'État de droit. En ce sens, il est possible de considérer que le Togo a innové en matière de protection des droits fondamentaux. Néanmoins, ce renforcement n'a pas réussi à préserver le texte de certaines lacunes et imperfections préjudiciables à la cohérence interne de l'ensemble du texte. L'analyse montrera que certains mécanismes ne reflètent pas ou ne participent pas réellement à la réalisation des « idéaux » ou « objectifs » proclamés dans le Préambule et le Titre I de la Constitution⁵. Les

principes consacrés ne répondent pas toujours de la responsabilisation qui prévaut en démocratie, car aucune disposition ne porte sur la responsabilité du « premier homme » ou du « chef » de l'État. De plus, le pouvoir de révision a consacré des dispositions portant sur la démocratie directe, c'est-à-dire l'organisation du référendum d'initiative citoyenne. Toutefois, ces dispositions manquent de précision et ne sont accompagnées d'aucune loi organique. Il est à constater que si, du point de vue des principes, la démocratie togolaise n'a rien à envier aux démocraties occidentales, le bilan des moyens tendant à sa réalisation est quelque peu mitigé.

Pour mieux rendre compte de ce déséquilibre des points de vue du constitutionnalisme et du respect de l'État de droit, il convient de se demander quelle est la portée de la réforme constitutionnelle du 15 mai 2019 ? Est-elle un aboutissement de la démocratie togolaise ou contient-elle des imperfections ?

La réforme du 15 mai 2019 est une avancée substantielle inédite tant du point de vue démocratique qu'institutionnel dans le système politique togolais. Elle pourrait être

[de-se-representer-en-2020-et-2025/](https://www.ramres.org/2022/01/31/se-representer-en-2020-et-2025/), consulté le 31 janvier 2022, à 14h00.

⁵ Comme les notions d'« État de droit », de « souveraineté appartient au peuple », d'organisation du « référendum populaire », *etc.*

considérée comme « une révolution constitutionnelle », car elle a réussi à combler certaines attentes placées en elle (I). Cependant, elle reste, en raison de certaines imprécisions et lacunes, une œuvre perfectible (II).

I. Une démocratie libérale renforcée

Les améliorations apportées par la réforme de 2019 concernent la revalorisation du fonctionnement des pouvoirs publics (A) et la redynamisation du débat démocratique (B).

A. Une revalorisation institutionnelle

L'avancée institutionnelle consacrée par la révision de 2019 est relative à l'encadrement du mandat présidentiel (1) et à la libéralisation de la fonction parlementaire (2).

1. L'encadrement du statut présidentiel

Cet encadrement concerne la limitation du mandat dans le temps (a), la réforme du mode de scrutin ainsi que les garanties offertes à la fonction (b).

a. La limitation temporelle du mandat

La limitation dans le temps du nombre de mandats présidentiels est l'une des revendications principales de l'opposition depuis plusieurs années. Dans sa version originelle, celle de 1992, la Constitution togolaise limitait le nombre de mandats à deux. En ce sens, aucun président ne pouvait briguer plus de deux mandats présidentiels de manière consécutive. Cependant, cette garantie a été supprimée par la révision constitutionnelle de 2002. Cette dernière rend le chef de l'État rééligible *ad vitam aeternam*, tant que le corps électoral lui renouvelle sa confiance. L'article 59 de la version de 2002 dispose en ce sens que « *Le président de la République est élu au suffrage universel direct et secret pour un mandat de cinq ans. Il est rééligible* ».

La révision de 2019 a rétabli la limitation du mandat présidentiel à deux, satisfaisant ainsi l'une des exigences de l'opposition. Le nouvel article 59 dispose que « *Le Président de la République est élu au suffrage universel, libre, direct, égal et secret pour un mandat de cinq (05) ans renouvelable une seule fois* ». La Constitution accompagne les dispositions du nouvel article 59 d'une garantie supplémentaire qui réside dans

sa modification exclusivement par la voie souveraine, c'est-à-dire référendaire. L'alinéa 2 de l'article 59 est formel sur ce point : « *Cette disposition ne peut être modifiée que par voie référendaire* ». Ce mécanisme empêche par conséquent une modification « unilatérale » de la durée du mandat présidentiel par le Parlement, laquelle voie offre, bien évidemment, peu de garanties pour la protection des dispositions constitutionnelles. Ces garanties s'amenuisent encore plus lorsqu'un seul parti dispose, comme c'est souvent le cas depuis l'apparition du fait majoritaire, d'une majorité écrasante. Il faut rappeler que la révision constitutionnelle de 2002, qui a supprimé le verrou de la limitation de mandat, a été faite par le Parlement, majoritairement composé par des députés du parti au pouvoir⁶. Elle avait pour ambition de permettre à Eyadema Gnassingbé, au pouvoir depuis 1967, de se représenter pour un troisième mandat, puisqu'il a déjà effectué les deux mandats autorisés par le texte de 1992. On en infère que l'actuelle réforme a été, même partiellement, une avancée bien accueillie par une grande partie de la classe

politique et les observateurs régionaux, sans oublier la population togolaise.

Toutefois, les termes de cette réforme ont été vivement critiqués par la plate-forme C14, principale coalition de l'opposition, notamment en raison de la non-rétroactivité des dispositions concernant la limitation du mandat présidentiel⁷, c'est-à-dire en ce qu'elle n'empêche pas l'actuel chef d'État de se représenter à de nouveaux mandats. En effet, pour les tenants de cette thèse, qui semblent attachés au texte initial de 1992, le président actuel⁸ a déjà effectué, de 2005 à 2019, plus des deux mandats autorisés par la Constitution dans sa version originelle. Dès lors, il ne pouvait plus, à leurs yeux, se représenter en 2020 et en 2025. Aussi pertinent que puisse paraître cet argument, il peut faire l'objet de critiques.

Ce serait certes aventureux de s'engager dans une appréciation des critiques adressées à un tel mécanisme. D'abord, si la loi constitutionnelle est critiquée par l'opposition, il faut reconnaître que cette dernière est en partie responsable de son insatisfaction. En boycottant les législatives de 2018 qui ont formé l'Assemblée chargée

⁶ Loi n° 2002-29 du 31 décembre 2002 portant modification des dispositions du Préambule et des articles 4, 5, 48, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 64, 65, 66, 67, 70, 74, 77, 78, 79, 81, 91, 95, 96, 98, 100, 101, 104, 107, 127, 129, 132, 133, 144, 145, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158 et 159 de la Constitution du 14 octobre 1992. *JORT*, 47^e année, n° 42, numéro spécial du 31 décembre 2002.

⁷ Voir V. FORSON « Togo – Faure Gnassingbé : la voie libre pour 2020 et 2025 », *Le Point*, 9 mai 2019 ; <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20190510-togo-opposition-c14-denonce-reforme-constitutionnelle-votee>, consulté le 28 décembre 2021, à 07h20.

⁸ Le président Faure Gnassingbé.

de la révision, elle a donné un blanc-seing au parti majoritaire. Ainsi, toutes les mesures adoptées auront une présomption de légalité et de légitimité. Cela découle de la nature même de la politique et de la démocratie où c'est la loi de la majorité qui domine. André Laignel, dans une réponse à Jean Foyer à l'Assemblée nationale française le 13 octobre 1981, résumait ce principe de belle manière : « *Vous avez juridiquement tort, parce que vous êtes politiquement minoritaire*⁹ ».

Si l'opposition avait participé à ces élections, elle aurait pu empêcher la révision par la voie parlementaire. Sa résistance aurait en effet privé le parti majoritaire de rassembler les 4/5^e de voix requises pour la réforme. Dès lors, c'eût été au peuple de décider de l'issue de cette réforme. Pour être plus « sincère » avec l'opposition qui « crie - le plus souvent - au loup », il ne serait pas imprudent de l'accuser de n'avoir pas permis de donner la parole au peuple en maintenant une résistance au sein de l'hémicycle. En d'autres termes, il n'est pas excessif de considérer que l'opposition togolaise n'a

pas encouragé ni favorisé le débat démocratique. Souhaitant occuper une place de choix, elle a refusé, indirectement et inconsciemment, de faire du peuple l'arbitre ou l'auteur de cette réforme. Raymond Carré de Malberg avait démontré que la finalité de la démocratie représentative consiste à éclairer le peuple et à faire de lui le principal décideur, en cas d'impasse institutionnelle. Or, sur ce point, l'opposition togolaise a failli.

Quant à la critique relative à la non-rétroactivité de la réforme, on se bornera à avancer prudemment, bien qu'on reconnaisse que les lois constitutionnelles ne doivent pas être interprétées comme les lois ordinaires, que la loi ne dispose que pour l'avenir¹⁰. La question concernant la prise en compte des mandats déjà effectués est, il faut le reconnaître, assez subjective et touche personnellement l'actuel¹¹ chef de l'État. Cette analyse n'est pas un parti pris politique. De plus, politiquement, empêcher le président de se représenter à de nouvelles élections risquerait de crispier encore plus le débat public et de limiter la liberté du

⁹ J.-J. ROUSSEAU, A. de TOCQUEVILLE ainsi que tous les théoriciens politiques avaient conçu la démocratie comme la loi de la majorité. V. J.-J. ROUSSEAU, *Du Contrat social*, L. IV, ch. II ; G. BACOT, « Jean-Jacques Rousseau et la procédure législative », *RFHIP*, 2002/1, n° 15, p. 45-61 ; A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Vrin, 1990 ; Pierre MANENT, *Tocqueville et la nature de la démocratie*, Paris, Gallimard, 1982, p. 7.

¹⁰ C'est un vieux principe qui trouve sa source au XIX^e siècle dans les écrits de Demolombe, d'Aubry et Rau :

C. DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, T. I, 1830, p. 58 ; C. AUBRY, C.-F. RAU, *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariae*, 1839, T. I, §, 30, p. 44. Voir également L. BACH, « Conflits de lois dans le temps », *Dalloz, Répertoire de droit civil*, 2006, Art. 1^{er} ; 97-99. En droit public administratif, le même principe a été consacré par la célèbre décision du Conseil d'État, 25 juin 1948, n° 94511, *Société du Journal l'Aurore*.

¹¹ Au moment où nous rédigeons cet article, en février 2022, c'est le président Faure Gnassingbé qui est au pouvoir au Togo.

corps électoral qui doit décider de son avenir politique *via* les urnes¹². L'histoire politique togolaise a montré que l'exécutif n'est pas toujours sensible à certaines demandes de réformes touchant à la fonction présidentielle. Cette position pourrait s'expliquer par les expériences étrangères, en Allemagne et en France notamment, où les assemblées parlementaires avaient été considérées comme responsables de la désagrégation des États, au début du XXe siècle¹³. Au Togo, en empêchant l'actuel président d'être de nouveau candidat, le chef de l'État pourrait, s'il le souhaite et s'il dispose de moyens en ce sens¹⁴, résister à cette réforme ou, s'il l'accepte, il n'est pas inenvisageable qu'il soit enclin à passer ultérieurement par des moyens non-juridiques pour se maintenir au pouvoir. À ce propos et quoique le contexte soit différent, on peut penser à Kerdrel qui, s'opposant au principe de l'inéligibilité des présidents sous la IIe République française sans avoir eu à observer une pause de quatre ans, affirmait en 1848 que « *S'il (le président) est ambitieux, et que vous lui ôtiez le moyen légal, le moyen légitime de satisfaire son ambition, il aura recours à*

*d'autres moyens, il flattera la partie turbulente du peuple, il flattera l'armée et arrivera violemment au pouvoir*¹⁵ ». Ainsi, à partir du moment où le parti majoritaire a accepté de faire une concession, il faut l'accepter et espérer une amélioration future sans nécessairement passer par des révolutions, toujours sanglantes, surtout que celles-ci se sont, depuis 2005, soldées par des échecs et des pertes de vies humaines. Le ver étant déjà dans le fruit, il faut l'empêcher de se démultiplier. La situation étant déjà très sensible, il serait sage d'éviter de mettre de l'huile sur le feu. Il convient, somme toute, de reconnaître que la réforme est une avancée démocratique. Elle limite le mandat présidentiel à deux de manière consécutive et prévoit que la disposition ne peut être modifiée que par voie référendaire. Ce mécanisme est une avancée incontestable.

- b. La modification du mode de scrutin présidentiel et la reconnaissance de nouvelles garanties à la fonction présidentielle

¹² Bien que pourrait se poser la question, en théorie politique, de savoir si les élections constituent toujours le moyen d'expression de la légitimité démocratique de nos jours.

¹³ Voir notamment M. DEBRÉ, *La République et ses problèmes*, Paris, Nagel, 1952, p. 37 ; M. WALINE, *Les partis contre la république*, Paris, Rousseau, 1948, p. 59 ;

S. BAUME, *Carl Schmitt, penseur de l'État. Genèse d'une doctrine*, Paris, Presses de Sciences Po, 2008, p. 113.

¹⁴ Principalement par le soutien de la population.

¹⁵ Cité par F. LUCHAIRE, *Naissance d'une Constitution : 1848*, Paris, Fayard, Histoire des Constitutions de la France, 1998, p. 118.

La deuxième garantie de la réforme constitutionnelle de 2019 concerne la modification du mode d'élection du chef de l'État. Dans sa version précédente, la Constitution disposait que l'élection a lieu au scrutin uninominal à un seul tour. Cela signifie que le Président est élu à la majorité simple des suffrages exprimés. Ce mode de scrutin offrait peu de légitimité au Président élu, car il représente une petite majorité qui n'incarne pas - nécessairement - l'opinion nationale. La doctrine politiste et constitutionnaliste française du début du XXe siècle avait soutenu que l'élection du chef de l'État, celui qui personnifie la souveraineté sur les plans national et international, doit faire l'objet d'une compétition en plusieurs étapes à l'issue desquelles un candidat, le meilleur de tous, est élu. Son élection doit faire l'objet d'une confirmation, et c'est la principale vocation du second tour des élections au scrutin uninominal à deux tours. En effet, ce dernier mode permet une meilleure désignation des élus ou, mieux, une élection des meilleurs candidats. Au premier tour des élections, le corps électoral sélectionne les bons candidats, ceux qui présentent, à ses yeux, les bons profils susceptibles de

bien défendre ses intérêts. Si, malheureusement, le candidat de son choix ne franchit pas la barrière du premier tour, il vote pour le candidat le moins mauvais ou élimine le pire au second tour. Dit autrement, le second tour consiste à barrer la route à un candidat. Charles Seignobos, qui a analysé le phénomène avec une rare clarté, affirmait en ce sens que « *L'électeur au premier tour vote pour le candidat qu'il préfère ; au second tour, il vote contre celui qui lui déplaît le plus*¹⁶ ».

Par ailleurs, avec les deux tours, le corps électoral détient effectivement le pouvoir de contrôle sur ses élus. Cette thèse a été défendue avec conviction par René Capitant dans sa brochure de 1934. Le professeur Capitant disait que ce mode de scrutin garantit « *un meilleur contrôle de l'électeur sur l'élu* » et a « *l'avantage de permettre une meilleure élection des élus*¹⁷ ». Le nouvel article 60 de la Constitution togolaise s'inscrit dans cette perspective. Il a corrigé la fragilité du texte issu de la révision en 2002. Il dispose que « *L'élection du Président de la République a lieu au scrutin uninominal majoritaire à deux (02) tours. Le Président de la*

¹⁶ C. SEIGNOBOS, « La signification historique des élections françaises de 1928 », *Année politique française et étrangère*, 1928, p. 259. Voir également, du même auteur, « Le sens des élections de 1932 », *Année politique française et étrangère*, 1932, p. 275 : « *L'électeur, au premier*

tour, vote pour le candidat qui lui plaît le plus ; au second tour, il vote contre celui qui lui déplaît le plus ».

¹⁷ R. CAPITANT, *La Réforme du parlementarisme*, Paris, Sirey, 1934, repris in René Capitant, *Écrits d'entre-deux-guerres (1928–1940)*, Paris, Éd. Panthéon-Assas, 2004, p. 338.

République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour du scrutin, il est procédé, le 15ème jour après la proclamation des résultats définitifs du premier tour, à un second tour. [...] Au second tour, est déclaré élu, le candidat qui a recueilli le plus grand nombre de voix ». Dans ces circonstances, la réforme de 2019 a rétabli la légitimité du mandat présidentiel. Reste que des candidats puissent se démarquer afin de se hisser au second tour des élections. Au cas contraire, la révision, sur ce point particulier, ne serait plus qu'une fable pour nourrir les rêves des militants politiques amoureux des réformes relatives à la loi électorale.

Enfin, une dernière disposition a suscité des commentaires de natures différentes au sein de la classe politique à la suite de la réforme de 2019. Elle porte sur l'immunité et l'irresponsabilité politique du chef de l'État pour les actes commis pendant son mandat¹⁸. En effet, l'ancienne version de l'article 75 n'offrait aucune garantie au chef de l'État pour les actes pris dans l'exercice de ses fonctions. Ces garanties lui sont désormais offertes par le nouvel article 75 qui, avant de renvoyer à la loi organique,

dispose que « *Les anciens Présidents de la République [...] ne peuvent être ni poursuivis, ni arrêtés, ni détenus, ni jugés pour les actes posés pendant leurs mandats présidentiels* ».

Cette disposition consacrait une irresponsabilité politique fonctionnelle du chef de l'État, sous réserve du respect des dispositions de l'article 127¹⁹. En effet, les décisions présidentielles sont prises pour servir l'intérêt général. Pour cette raison, elles sont protégées par le sceau de la souveraineté nationale et de l'immunité. Cette garantie permet au chef de l'État d'exercer ses fonctions en toute liberté, sans être empêché par des procédures juridictionnelles ou politiques susceptibles d'être engagées contre lui et de freiner son action. La même immunité juridictionnelle existe dans le droit français²⁰. L'article 67 alinéa 1 de la Constitution française de 1958 dispose que le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68. Ces articles traitent respectivement de la responsabilité pénale et de responsabilité politico-pénale bien que cette dernière soit improbable à mettre en œuvre sous la Ve République. Sur ce point,

¹⁸

https://www.youtube.com/watch?v=v_8Ls1an_Zw. Voir l'intervention d'Aimé Gogué à partir de 03 :57.

¹⁹ Article 127, alinéa 2 de la Constitution togolaise : « La responsabilité politique du Président de la

République n'est engagée qu'en cas de haute trahison ».

²⁰ O. BEAUD, « Retour sur le statut du chef de l'État : une question de responsabilité », *Le Monde*, 23 novembre 2009.

et en prenant le droit français pour repère même, il est possible de considérer que la révision est conforme à un dogme quasi-universel, celui de la non-impérativité du mandat politique et de la protection des gouvernants dans l'exercice de leurs fonctions politiques.

Le statut présidentiel n'est pas le seul à recevoir un nouvel encadrement. La fonction parlementaire a également été renouvelée.

2. La libéralisation du travail parlementaire

La libéralisation parlementaire se manifeste par la revitalisation du bicamérisme (a) et la reconsidération du travail des assemblées, à travers l'extension des sessions parlementaires (b).

a. Le maintien du Sénat

Le maintien du Sénat dans l'environnement politique est une preuve que le Togo se rapproche d'une démocratie mature. En 1992, le constituant originaire avait prévu un Parlement monocaméral, dont les membres, désignés au suffrage universel, portent le nom de « députés²¹ ». La mise en place du Sénat a été prévue par la révision

de 2002 en son article 51. Cependant, elle n'a jamais été effective. Ainsi, les dispositions du titre III qui le prévoyaient sont restées lettres mortes, la loi organique prévue par l'article 52 n'ayant jamais été adoptée par l'Assemblée nationale.

Le pouvoir de révision de 2019 a maintenu les mêmes dispositions. Ce maintien, semble-t-il, est un bon présage pour le développement démocratique. En effet, l'existence d'une seconde chambre est une bonne technique législative, car la loi doit être votée avec pondération. L'approbation des termes de la loi par les deux chambres est un gage de qualité et de sa réception par le peuple. Dans ce cas, la loi n'a que plus d'autorité. Si les chambres sont divisées sur le texte, c'est que ce dernier manque de légitimité. Dès lors, elles doivent le rediscuter dans le but de parvenir à un compromis. Dans ces conditions, l'existence de deux chambres participe à une bonne qualité de la loi.

Par ailleurs, l'existence de deux chambres assure l'équilibre des pouvoirs : tout pouvoir, disait Montesquieu, tend au despotisme et a besoin d'être contenu. Une seconde chambre amortit les éventuels conflits entre l'exécutif et l'Assemblée

²¹ Article 51 de la version initiale de la Constitution togolaise (1992) : « Le pouvoir législatif, délégué par le peuple,

est exercé par une assemblée unique appelé Assemblée nationale. Ses membres portent le titre de député ».

nationale. Le Sénat intervient pour tempérer les conflits politiques insolubles. En ce sens, c'est un pouvoir de résistance et un pouvoir modérateur²². C'est d'ailleurs pour cette raison que Michel Debré a réussi à convaincre le général de Gaulle de conserver le Sénat – ou, mieux, de le recréer – en 1958 :

« Je suis attaché à la dualité des Assemblées. Le bicamérisme est une disposition capitale dans ces formes un peu théoriques de gouvernements qu'on appelle gouvernements d'Assemblées. Je dis un peu théorique car l'avenir de tels gouvernements, au moins dans les grands États, est bien problématique, pour ne pas dire plus. Alors, il est clair que, si l'on veut éviter les foudres d'une Assemblée trop puissante, il faut qu'une seconde Assemblée à pouvoirs ni tout à fait égaux ni trop inférieurs, calme et compense par un certain conservatisme les excès éventuels d'une Assemblée qui n'a pas d'autre frein que celui qu'elle s'impose à elle-même²³ ».

Bien que le Sénat ne dispose pas des mêmes pouvoirs que la première chambre en matière d'adoption des lois, ce qui compte, ce sont ses avis sur les textes sensibles. Lorsqu'ils sont contraires à la politique de l'Assemblée, ils peuvent être contournés par l'Assemblée nationale si la Commission mixte paritaire ne parvient pas à un accord. Néanmoins, la position contraire du Sénat

aura le mérite de susciter réflexion et retenue auprès des députés sensibles à la recherche du consensus ainsi qu'auprès de l'Exécutif. De plus, le droit de saisir la juridiction constitutionnelle dont dispose les sénateurs est une menace qui contraint souvent le couple formé par l'exécutif et l'Assemblée nationale à trouver un compromis²⁴.

En outre, la mise en place du Sénat, qui, nous espérons, est imminente, permettra à la Cour constitutionnelle de rendre ses décisions avec un effectif complet. En effet, depuis 2002, sur les 9 membres que devait contenir cet organe, seuls 7 membres ont siégé car le Sénat, n'ayant jamais existé, n'a pu y nommer des membres.

Au-delà, la nouvelle composition du Sénat est un facteur de reconfiguration du schéma et de la classe politiques. Si sa mise en place devient effective, le Sénat sera le grand conseil des communes du Togo, du fait qu'il sera composé majoritairement de personnalités élues par les représentants des collectivités territoriales²⁵. A cette allure, le Sénat constituera certainement, comme en

²² On signale que bien que le chef de l'État puisse trancher les conflits entre le Gouvernement et l'Assemblée nationale par la dissolution de cette dernière, il n'est pas pour autant un pouvoir modérateur. Comme il sera démontré *infra*, il est le chef effectif du Gouvernement et ne peut, à ce titre, jouer le rôle de pouvoir neutre, d'arbitre.

²³ M. DEBRÉ, *Une certaine idée de la France*, Paris, Fayard, 1972, p. 156.

²⁴ Voir G. CARCASSONNE, « La résistance de l'Assemblée nationale face à l'abaissement de son rôle », *RFSP*, 1985, p. 910-921.

²⁵ Article 52, alinéa 6 : « Le Sénat est composé : - de deux tiers (2/3) de personnalités élues par les représentants des collectivités territoriales [...] »

France²⁶, une classe politique à part entière. Elle s'attachera à défendre les particularités politiques, économiques et traditionnelles des collectivités territoriales. Dans ces conditions, il est possible que les sénateurs ne soient pas en phase avec les passions nationales exprimées pour l'élection des députés au suffrage universel direct, et qui se reflètent à l'Assemblée nationale. Des conflits pourront constamment naître entre les deux chambre si le parti majoritaire à l'Assemblée perd la majorité des sièges communales sur le territoire national.

De même, les membres du Sénat seront probablement plus âgés que les députés. Il sera la chambre des « sages » qui vont éclairer le travail des députés surtout pour les lois socio-politiques et celles intéressant la décentralisation et les traditions. La chefferie reconnue par la Constitution y trouvera également son compte et son épanouissement. Il n'est pas anodin que le Titre XII de la Constitution soit consacré aux collectivités territoriales et à la chefferie traditionnelle. Il est regrettable cependant, comme il sera démontré plus loin, que le Sénat ne dispose pas de véritables pouvoirs politiques en matière de législation et de contrôle.

La limitation du mandat parlementaire, de son côté, est, à notre sens, une question de commodité qui n'appelle aucune observation particulière pour l'instant. La non-limitation du mandat parlementaire n'a pas d'influence substantielle sur la démocratie et la délibération de la loi. Au contraire, pour que la loi soit délibérée avec sagesse, il faut certains professionnels de la politique ou des parlementaires expérimentés. En régime parlementaire, c'est le Parlement qui adopte la loi que doit appliquer l'exécutif. Pour cela, il faut une certaine expérience. Toutefois, on peut prudemment avancer qu'être parlementaire n'est pas un métier ni une profession, au sens propre du terme, qu'il faudra occuper à vie. En ce sens, les jeunes qui nourrissent des ambitions politiques ne doivent pas être empêchés par les réseaux des politiciens invétérés qui refuseraient de leur céder la place. En ce sens, la limitation consacrée par la révision de 2019 est un facteur de renouvellement de la classe politique tous les 18 ans tout au plus, c'est-à-dire à l'issue des trois mandats de six ans chacun autorisés par la Constitution.

Par ailleurs, le nouvel article 52 fait des anciens présidents des membres de droit à vie du Sénat. Ce mécanisme n'est pas intrinsèquement une mauvaise ingénierie

²⁶ Voir J.-P. MARICHY, *La Deuxième chambre dans la vie politique française*, Paris, LGDJ, 1969, p. 133 sq.

constitutionnelle. La présence d'anciens présidents ne peut qu'éclairer les sénateurs et les députés sur certaines politiques à adopter. Ils mettront leurs expériences à disposition de leurs jeunes collègues.

Non seulement la deuxième chambre a été maintenue, mais le pouvoir de révision a aussi étendu la durée des sessions parlementaires.

b. La revalorisation des sessions parlementaires

Dans l'ancienne version de la Constitution, celle de 2002, les Assemblées se réunissaient en deux sessions ordinaires par an à raison de trois mois par session. Pour l'Assemblée nationale, la première s'ouvre de plein droit le premier mardi d'avril et la seconde le premier mardi d'octobre. Quant au Sénat, qui n'a jamais siégé, les deux sessions devraient s'ouvrir respectivement le premier jeudi d'avril et le premier jeudi d'octobre. Depuis mai 2019, chacune des deux sessions des Assemblées dure quatre mois. Les sessions de l'Assemblée nationale s'ouvrent les premiers mardis de mars et de septembre, celles du Sénat

s'ouvrent les premiers jeudis des mêmes mois.

La nouvelle durée des sessions permet aux Assemblées de siéger pendant des périodes relativement longues. Cette extension présente un avantage indiscutable. Elle permet en effet de limiter, en dehors des moments de crises, les habilitations à légiférer par ordonnances des Gouvernements. De même, les Assemblées pourraient dorénavant exercer leurs contrôles politiques sur une longue période, même si on sait que ce contrôle est contrarié en réalité. Les professeurs Palouki Massina, Ogma Wen'Saa Yagla avaient démontré que les membres du Gouvernement ont pris la mauvaise habitude de ne pas se présenter devant l'Assemblée nationale pour répondre aux questions des parlementaires dans le cadre du contrôle politique²⁷. Il n'est pas interdit d'espérer qu'avec cette nouvelle réforme, les ministres vont se plier à cet exercice, certes fastidieux, devant la représentation nationale. Par ailleurs, conformément à l'alinéa 7 de l'article 55, les chambres peuvent être convoquées en sessions extraordinaires, sur un ordre du jour déterminé, par elles-mêmes à la majorité absolue des membres ou à la

²⁷ P. MASSINA, O. W. YAGLA, *Histoire des institutions politiques et du droit constitutionnel togolais*, Lomé, Graines de Pensées, 2019, p. 153-155.

demande du chef de l'État. Le Premier ministre est exclu de la jouissance de cette convocation, même en période de cohabitation. Cette exclusion montre que, nous y reviendrons, c'est le chef de l'État qui est le réel chef du Gouvernement et des Assemblées²⁸. Le Premier ministre ne dispose d'aucune arme sur le Parlement.

Concernant les pouvoirs des chambres dans la détermination de leurs ordres du jour respectifs, l'article 82 dispose que l'Assemblée nationale a la maîtrise de son ordre du jour. Rien n'y est dit concernant le Sénat, mais nous croyons qu'il dispose de la même indépendance.

Enfin, si l'article 84 détermine le domaine du Parlement, ce qui est une manifestation du parlementarisme rationalisé, ce domaine n'est pas exhaustif ni limité. En effet, le dernier alinéa de cet article dispose qu'il peut être complété par une loi organique, c'est-à-dire une loi votée par le Parlement lui-même dans des conditions certes différentes de celles de la loi ordinaire²⁹. En fonction des circonstances, le Parlement peut être appelé à s'immiscer dans le domaine du Gouvernement. L'article pourrait ainsi faire échec au

parlementarisme rationalisé lorsque le chef de l'État ne dispose pas d'une majorité à l'Assemblée nationale. Dans ces conditions, cette dernière chambre pourrait, si elle le souhaite, déterminer, au coup par coup, ce qu'elle veut fixer d'elle-même pour son domaine et ce qu'elle veut laisser au pouvoir réglementaire. Ce mécanisme risquerait de priver l'article 85, qui concerne le domaine réglementaire, de toute sa portée et le pouvoir exécutif de tout pouvoir. Dès lors, le pouvoir exécutif ne pourrait qu'exécuter la loi et intervenir dans les matières dans lesquelles le Parlement n'a pas légiféré, à l'exclusion, naturellement, de celles qu'une disposition constitutionnelle réserve au Parlement.

La révision constitutionnelle du 15 mai 2019 a également amélioré les conditions de dévolution et d'exercice de la démocratie par l'entremise de la saisine de la Cour constitutionnelle et l'exercice du référendum.

B. Une redynamisation (du débat) démocratique

La redynamisation du débat démocratique passe par l'ouverture de la saisine et le

²⁸ Article 55, alinéa 7 : « L'Assemblée nationale et le Sénat sont convoqués en session extraordinaire par leur président respectif, sur un ordre du jour déterminé, à la demande du

Président de la République ou de la majorité absolue des députés ou des sénateurs ».

²⁹ Article 84 : « La loi fixe les règles concernant : [...]. Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique ».

renforcement du fonctionnement de la Cour constitutionnelle (1) ainsi que par le maintien du référendum populaire (2).

1. Le renouvellement de l'office de la Cour constitutionnelle

Le pouvoir de révision a renouvelé la procédure de désignation des membres de la Cour (a) et renforcé son mode de fonctionnement (b).

a. Une procédure de nomination réformée

Jusqu'en 2019, et aux termes de l'article 100 de la Constitution, les neuf membres de la Cour étaient désignés par tiers par le Président de la République, l'Assemblée nationale et le Sénat. Ce mécanisme de nomination est le même que celui qui prévaut en France³⁰. Or, étant donné qu'au Togo le Sénat n'a jamais été mis en place, la Cour a fonctionné, depuis 2002, avec un effectif incomplet. Le fonctionnement avec un effectif incomplet pourrait ou aurait pu affecter son fonctionnement et la qualité de ses décisions.

De plus, jusqu'en 2019, le mandat des membres de la Cour était de 7 ans,

indéfiniment renouvelable. Avec la nouvelle configuration, le mandat est de six ans, renouvelable une seule fois.

Par ailleurs, de nouveaux organes participent à la désignation des membres de la Cour, ce qui garantit l'indépendance et l'impartialité de l'institution dans son fonctionnement. En effet, la Cour était auparavant dominée par des juges qui appartiennent majoritairement à la politique du chef de l'État, surtout lorsque celui-ci disposait d'une majorité à l'Assemblée nationale. En d'autres termes, c'est le même parti qui désignait la quasi-totalité des membres de la Cour constitutionnelle. Désormais, outre les trois organes politiques qui nommaient les membres jusqu'en 2019³¹, trois autres corps a-politiques participent à la désignation des membres. Conformément au nouvel article 100, le chef de l'État, en nomme deux, les deux assemblées en éliront deux chacune, le Conseil supérieur de la magistrature et l'Ordre des avocats en désigneront un chacun. Enfin, les universités publiques désigneront le dernier membre de la Cour. Il y a donc une décentralisation et une démocratisation dans la nouvelle procédure de nomination des membres de la Cour constitutionnelle. C'est là que se trouve la première garantie de son impartialité et de sa neutralité. De plus, elle pourra, dès la

³⁰ Article 56 de la Constitution française.

³¹ Président de la République, Assemblée et le Sénat, qui n'a jamais existé.

mise en place du Sénat, fonctionner avec un effectif complet.

En plus de la qualité des organes nommants, le pouvoir de révision a, contrairement à la France, accordé deux garanties supplémentaires au bon fonctionnement de la juridiction. D'un côté, les membres désignés par les Assemblées ne doivent pas appartenir à leurs corps, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas être des parlementaires (ni députés, ni sénateurs). Cette condition contribue à la « dépolitisation » de la Cour dans la mesure où ses membres élus ne jugeront pas en fonction des positions défendues par leurs (anciens) collègues du Parlement. Sur ce point, le Togo a innové et n'a rien à envier à la France. Il arrive souvent dans ce dernier pays que les présidents des assemblées désignent d'anciens parlementaires pour intégrer le Conseil constitutionnel. Ce mode de désignation entraîne souvent des conséquences désagréables invisibles sur le fonctionnement et l'indépendance du Conseil constitutionnel. Bien que les membres du Conseil jouissent des « délices

de l'ingratitude », ils risqueraient de juger en fonction de leur appartenance politique, en prenant la défense de leurs collègues ou en sanctionnant les textes votés par leurs anciens adversaires politiques. À l'égard de cette pratique, les critiques fusent de toutes parts. La littérature constitutionnelle est abondante sur ce point. Il ne sera pas nécessaire d'y revenir³².

La dernière garantie consacrée par le pouvoir de révision de 2019, concerne les compétences juridiques des membres de la Cour constitutionnelle. Sur les neuf membres qu'elle contient, six au moins doivent être des juristes de haute qualité. Ainsi, les décisions seront rendues avec un raisonnement scientifique assez rigoureux qui préservera la juridiction de toute critique. Nous ne disons pas que cette rigueur juridique et intellectuelle manque actuellement à la Cour ; c'est son mode de nomination qui lui porte préjudice. La France souffre parfois de cette absence de juristes qualifiés au sein du Conseil constitutionnel, ce qui lui vaut des condamnations doctrinales³³.

³² Voir notamment, D. ROUSSEAU, « Une procédure de nomination toujours discutable », *LPA*, n° 254, 2008, p. 101-103, préc. p. 101 ; D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 11^e éd., 2016, p. 74. Voir également O. BEAUD, « Brèves remarques sur la nomination du secrétaire général du Conseil constitutionnel » *AJDA*, 2015, p. 1009 ; É. LEMAIRE, « A l'occasion des nominations de 2022, repenser les conditions de la désignation et le statut des membres du Conseil constitutionnel »,

Position paper #11, in Observatoire de l'éthique publique, <https://www.observatoireethiquepublique.com/position-paper-11-elina-lemaire-repenser-les-conditions-de-la-designation-et-le-statut-des-membres-du-conseil-constitutionnel/>, publié le 19 janvier 2022, consulté le 31 janvier 2022, à 15h00.

³³ Voir entre autres, L. FONTAINE, « Choix des juges constitutionnels : la mauvaise exception française », *Libération*, 25 février 2022 ; É. SALES, « Le pouvoir de

François Luchaire le disait de belle manière : « Plus que ses décisions, la composition du Conseil constitutionnel a souvent été critiquée ; les juristes se sont plaints de ne pas y être assez nombreux³⁴ ». Nul ne saurait critiquer la valeur ajoutée de cette réforme. C'est une considérable avancée d'un point de vue juridique et démocratique.

La saisine de la Cour dans le cadre du contrôle *a priori* est également élargie à d'autres autorités politiques et administratives.

b. Un mode de fonctionnement renforcé

Le mode de fonctionnement de la Cour constitutionnelle a été renforcé grâce à l'extension de sa procédure de saisine et à l'élargissement de ses compétences.

Premièrement, la saisine de la Cour constitutionnelle a été étendue. En plus de

nouvelles autorités politiques, des autorités administratives ont acquis le droit de saisir le juge constitutionnel depuis 2019.

Concernant les autorités politiques, jusqu'en 2019, seuls quatre acteurs pouvaient saisir la juridiction constitutionnelle. Il s'agissait, aux termes de l'article 104, du président de la République, du Premier ministre, du président de l'Assemblée nationale et d'un cinquième des membres de l'Assemblée nationale. Avec la nouvelle révision, au moins six nouvelles autorités politiques ont acquis le droit de saisine. Il s'agit, selon le nouvel article 104, du président du Sénat, d'1/5^e des sénateurs et des présidents des quatre groupes parlementaires existant actuellement³⁵ à l'Assemblée nationale (UNIR, UFC, NET-PDP et les Non-inscrits). Cette liste va certainement s'allonger avec l'installation du Sénat et la formation de groupes en son sein, ainsi que la formation de nouveaux groupes au sein de l'Assemblée nationale lors des prochaines élections législatives.

contrôle des commissions permanentes des assemblées des sur les auditions des membres du Conseil constitutionnel : une mascarade républicaine ? Retour sur l'audition de Mme Gourault », Le blog CERCOP, Questions constitutionnelles, 5 mars 2022 ; voir également J.-B. JACQUIN, « Conseil constitutionnel : trois propositions de nominations politiques qui posent question », *Le Monde*, 15 février 2022 ; P. GONZALÈS, « Nomination de Véronique Malbec : soupçons de renvoi d'ascenseur au Conseil constitutionnel », *Le Figaro*, 16 février 2022 ; « Les nominations de Jacqueline Gourault, Véronique

Malbec et François Sénars au Conseil constitutionnel validées par les parlementaires », *Le Monde*, 23 février 2022 ; J.-P. DEROSIER, « Vers une mise au pas du Conseil constitutionnel ? », *Libération*, Tribune, 17 février 2022 ; J. JEANNENEY, « Parlementaires, utilisez vos pouvoirs dans les nominations au Conseil constitutionnel ! », *Le Monde*, 19 février 2022.

³⁴ Commentaire de l'article 56 de la Constitution française, in F. LUCHAIRE, G. CONAC (dir.), *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2^e éd., 1979, p. 1093.

³⁵ En décembre 2022.

Au total, dix autorités politiques ont actuellement le droit de saisir le juge constitutionnel. C'est un palliatif de la carence du débat parlementaire qui est, indirectement, mis en place. En effet, lorsque les partis d'opposition ne réussissent pas à convaincre dans l'hémicycle, ils trouvent refuge auprès de la Cour constitutionnelle. Cette dernière sera ainsi appelée à jouer un rôle politique majeur. En France, les députés et sénateurs n'hésitent pas à saisir le Conseil constitutionnel en cas d'opposition à la loi adoptée par la coalition qui soutient l'exécutif. L'augmentation des saisines du juge constitutionnel installe un risque de politisation de l'institution. Il est cependant à espérer que la Cour constitutionnelle togolaise ne se politisera pas, en raison des nombreuses garanties consacrées. Parmi ces garanties, figurent la décentralisation de la procédure de nomination et la qualité des membres, qui sont majoritairement des juristes de haut niveau, bien que les juristes constitutionnalistes soient quasiment tous des acteurs politiques. Le pouvoir de révision est allé plus loin dans son souci d'amélioration des institutions en donnant le droit à des autorités administratives indépendantes de pouvoir saisir l'institution chargée de protéger la Constitution.

Quant aux autorités administratives qui ont acquis le droit de saisir la Cour

constitutionnelle, elles sont au nombre de cinq : le Président de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, le Président du Conseil économique et social, le Président de la Commission nationale des droits de l'Homme, le Président du Conseil Supérieur de la magistrature et le Médiateur de la République. Leur choix n'est pas anodin. Ce sont en effet les présidents d'institutions qui jouent un rôle déterminant dans la protection des droits et libertés fondamentaux et publics. Cette liste n'est pas fermée. Elle peut être complétée par d'autres organes qui peuvent saisir la Cour constitutionnelle en matière de protection des droits fondamentaux. L'alinéa 7 de l'article 107 dispose en ce sens qu' « Une loi organique détermine les autres autorités et les personnes morales qui peuvent saisir la Cour constitutionnelle, en matière de protection des droits fondamentaux ».

Par suite, la révision constitutionnelle de 2019 a consacré une avancée profonde. Cette dernière, il faut le reconnaître, dépasse de loin les démocraties occidentales dans le cadre du contrôle *a priori* de constitutionnalité de la loi. Par exemple, en France, seuls le chef de l'État, le chef du gouvernement, les présidents des deux Assemblées et, depuis 1974, soixante députés et soixante sénateurs ont le droit de saisir le juge dans le cadre du contrôle *a*

*priori*³⁶. Aucune autorité administrative n'a acquis le droit de saisir le Conseil constitutionnel.

Enfin, le droit des justiciables de saisir le juge constitutionnel dans le cadre du contrôle *a posteriori*, par le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (ci-après QPC), a été maintenu. Le citoyen n'a pas été oublié des autorités de saisine. Comme dans l'ancienne version, tout justiciable (personne physique comme personne morale) peut soulever lors d'un procès l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi qui lui est appliquée. Dans ce cas, le juge sursoit à statuer et saisit la Cour constitutionnelle. Ce mécanisme est un outil essentiel de protection des droits fondamentaux. Il permet d'épurer l'ordre juridique des inconstitutionnalités que le juge n'aurait pu sanctionner par défaut de saisine dans le cadre du contrôle *a priori* par les autorités de saisine, ou les inconstitutionnalités qui seraient intervenues du fait de changement de circonstances³⁷.

Deuxièmement, les compétences contentieuses et consultatives de la Cour constitutionnelles ont également été élargies. Avant 2019, en supplément du

contrôle facultatif des lois ordinaires, la Cour devait exercer obligatoirement, c'est-à-dire avant leur promulgation, un contrôle sur les lois organiques, les règlements intérieurs de l'Assemblée nationale et du Sénat, ceux de la Haute Autorité de l'audiovisuel et de la communication, ainsi que le règlement intérieur du Conseil économique et social. Cependant, depuis la nouvelle révision de 2019, le juge constitutionnel exerce également un contrôle obligatoire sur les règlements intérieurs de la Commission nationale des droits de l'homme et du Conseil supérieur de la magistrature, avant leur application.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle est juge de la régularité des consultations référendaires, des élections présidentielles, législatives et sénatoriales. Elle statue ensuite sur le contentieux de ces consultations et élections.

Les compétences consultatives de la Cour ont également été enrichies. En effet, jusqu'en 2019, elle ne pouvait que donner son avis sur les ordonnances prises en vertu des articles 69 et 86 de la Constitution³⁸. Depuis 2019, l'alinéa 6 de l'article 104 lui permet de donner une interprétation des dispositions constitutionnelles sur demande

³⁶ Article 61 alinéa 2 de la Constitution française.

³⁷ P. PUIG, « QPC : le changement de circonstances source d'inconstitutionnalité (À propos de la décision du Conseil constitutionnel, 30 juillet 2010, n° 2010-

14/22 QPC, M. Daniel W. et autres), *RTDCiv*, 2010, 3, p. 513 ; CE, 13 juillet 2011, n° 347030, *Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes*.

³⁸ Article 105 des deux versions de la Constitution.

du Président de la République, du Premier ministre, du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Sénat, du Président de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, du Président du Conseil économique et social, du Président de la Commission Nationale des Droits de l'Homme, du Président du Conseil supérieur de la magistrature, du Médiateur de la République et des présidents des groupes parlementaires. Ce mécanisme permet à ces autorités de faire une application correcte de la loi fondamentale afin d'éviter des contentieux ultérieurs ou des violations des droits et libertés fondamentaux. En tout état de cause, c'est un dispositif qui participe à la protection des principes de la sécurité juridique, de la clarté de la loi et de sa prévisibilité, ce qui est une exigence de l'État de droit³⁹. Ainsi, la révision a renforcé l'État de droit au Togo.

2. Le maintien du référendum d'initiative citoyenne

Il aurait été vain de ne pas octroyer l'initiative référendaire au corps électoral au regard de toutes ces garanties institutionnelles. C'est un équilibre entre la démocratie représentative et la souveraineté populaire qui a été recherché par le constituant togolais, contrairement à la France qui n'a pas constitutionnalisé le référendum d'initiative populaire. D'ailleurs, récemment, dans une allocution du 25 avril 2019 prononcée au cœur de la crise des Gilets jaunes, le président Emmanuel Macron a radicalement écarté cette option en estimant que « *tel qu'il est proposé, le référendum d'initiative citoyenne semble remettre en cause la démocratie représentative*⁴⁰ ».

Le Togo a, cependant, voulu faire participer le peuple au gouvernement de l'État. Néanmoins, cette ingénierie est assez difficile à réaliser au regard de tous les garde-fous mis en place. En vertu du nouvel article 4, le corps électoral partage l'initiative référendaire avec le Président. Cet article dispose que : « *L'initiative du référendum appartient, concurremment, au peuple et au président de la République (...)* ». Il définit ensuite, de manière sommaire, les conditions dans lesquelles ce

³⁹ CJCE, Aff. n° 13/61, 6 avril 1962, *Robert Bosch* ; CE, 19 juin 1992, n° 65432, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles des côtes-du-nord* ; Cons. const., décision n° 99-421DC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes* ; CE, Ass., 24 mars 2006, 288460, *Société KPMG* ;

CE, 25 juin 2007, n° 304888, *Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères*.

⁴⁰ <https://www.dgavocats.fr/droit-constitutionnel-ric-referendum/>, consulté le 31 janvier 2022, à 13h40. Voir également sur le réseau Twitter : <https://twitter.com/franceinfo/status/1121450522710614017>, consulté le 31 janvier 2022, 13h45.

référendum peut être organisé. Sur tout le territoire national, cette demande doit être présentée et soutenue par au moins cinq cent mille électeurs. Les signataires ne doivent pas être concentrés sur une zone géographique donnée. Ils doivent, au contraire, appartenir à aux mois dix préfectures sur le territoire national. Cela permet ne pas laisser les populations être manipulées par un parti politique qui disposerait d'une assise solide dans une zone géographique bien circonscrite. La demande doit être partagée par une large partie du territoire. C'est donc le consensus national qui est recherché par le pouvoir de révision en 2019.

Néanmoins, s'il est judicieux de prévoir le référendum populaire, la disposition constitutionnelle manque de clarté et ne précise pas l'objet et les finalités du mécanisme. On se demande sur quels types de mesures peuvent porter l'initiative citoyenne.

De plus, il semble que le nombre de signatures requises pour organiser tel référendum soient quelque peu élevé, en comparaison de seuil exigé en France. En

France, le soutien de 10% du corps électoral suffit à organiser un référendum d'initiative partagée sur le fondement de l'article 11 de la Constitution. Au Togo, ce seuil est de 15,84%, soit 16% en 2019. D'après le dernier recensement au moment de la révision, le recensement de 2018, le Togo comptait 3 155 837 électeurs⁴¹. Sur ce nombre, 500 000 signatures sont exigées pour organiser le référendum prévu par l'article 4 du texte issu de la révision de 2019. Ce chiffre semble élevé au regard de l'effectif du corps électoral et du manque d'engouement qu'ont les citoyens vis-à-vis du politique, en dehors des périodes électorales.

En tout état de cause, l'intention du pouvoir de révision de renforcer l'État de droit au Togo est louable. Cependant, l'œuvre contient quelques lacunes et imprécisions qu'il est désormais envisageable d'analyser.

II. Une démocratie libérale perfectible

La révision constitutionnelle contient beaucoup de dispositions et de mécanismes

⁴¹ Voir le rapport final rendu, en juillet 2020, par la Mission d'observation électorale de l'Union africaine pour l'élection présidentielle en République togolaise, p. 17. Le rapport est disponible en ligne et consultable via le lien : <https://au.int/sites/default/files/documents/40259->

[doc-rapport de la mission d'observation électorale de l'union africaine pour l'élection présidentielle du 22 février 2020 en république togolaise.pdf](#), consulté le 21 décembre 2022, à 16h00.

qu'il aurait été souhaitable de voir améliorés. Nos observations ne porteront que sur deux d'entre elles. On fera remarquer, d'une part, l'existence d'un déséquilibre des pouvoirs (A) et, d'autre part, une imprécision de certaines dispositions dans la version consolidée de la Constitution, ce qui peut laisser l'observateur politique ou le constitutionnaliste perplexe (B).

A. Une démocratie déséquilibrée

Le déséquilibre se caractérise par l'hégémonie du chef de l'État dans la vie politique nationale (1) et par son irresponsabilité pénale contrairement aux autres acteurs politiques (2).

1. L'hégémonie présidentielle dans la vie politico-institutionnelle

Cette hégémonie se manifeste, d'une part, par la soumission constitutionnelle du Gouvernement et du Parlement au président de la République (a). Elle se caractérise, d'autre part, par la prééminence présidentielle dans la nomination des membres de la Cour constitutionnelle (b).

a. La soumission de l'exécutif et du législatif au président de la République

La Constitution soumet le Gouvernement et le législatif au chef de l'État

D'une part, le Gouvernement est dominé par le chef de l'État. D'après l'article 66 de la Constitution, « *Le président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions* ». Cette nomination est libre et n'est pas conditionnée par l'orientation politique du Parlement. Le chef de l'État peut ainsi nommer au poste de Premier ministre la personnalité de son choix sans consulter la majorité parlementaire. De même, il peut le révoquer facilement puisqu'en droit public, le pouvoir de nomination emporte celui de révocation. Comme si ce mécanisme était insuffisant pour donner la prééminence au Président sur l'exécutif, le pouvoir de révision a précisé à l'article 77 de la Constitution que c'est sous l'autorité du chef de l'État que le Gouvernement détermine et conduit désormais la politique de la Nation⁴². Ce mécanisme neutralise tous les effets d'une éventuelle cohabitation ainsi que, d'une part, toute résistance du

⁴² Article 77 de la Constitution togolaise : « *Sous l'autorité du Président de la République, le Gouvernement*

détermine et conduit la politique de la Nation et dirige l'administration civile et militaire (...) ».

Premier ministre et, d'autre part, toute velléité de questionnement des choix gouvernementaux par le Parlement. Le fonctionnement du Gouvernement ne fait que confirmer cette mainmise du chef de l'État sur les institutions. L'alinéa 3 de l'article 66 dispose en effet que c'est lui qui préside le Conseil des ministres. Or, la présidence de cette institution fait du président le titulaire de toutes les décisions qui y sont prises⁴³. À ce titre, elles ne pourront être modifiées que par le même organe présidé par la même autorité, sauf lorsqu'une habilitation expresse a été donnée au Premier ministre. Enfin, dans le parlementarisme togolais, le chef du gouvernement n'a pas le droit constitutionnel de convoquer le Parlement en session extraordinaire. Au sein du pouvoir exécutif, c'est au seul Président que l'article 55 donne cette prérogative.

D'autre part, le chef de l'État exerce une influence analogue sur le Parlement. Ce dernier est maîtrisé par le président de la République. La supériorité du Président sur le Parlement se manifeste par son intervention dans la désignation des membres du Sénat, dans la convocation des chambres à des sessions extraordinaires,

ainsi que par l'exercice du droit de dissolution de l'Assemblée nationale.

L'actuel mode de désignation des membres du Sénat porte une atteinte excessive au principe de séparation et d'équilibre des pouvoirs dans la mesure où le chef de l'État nomme une partie de ses membres. En effet, aux termes de l'article 52 de la Constitution, le président désigne un tiers des sénateurs⁴⁴. Or, nul ne doute que ce mécanisme pourrait largement influencer le fonctionnement du Sénat. Bien que les membres nommés par le Président soient minoritaires, comment les imaginer, un jour, donner des avis contraires aux décisions prises par l'autorité qui les a nommés. Le Sénat ne peut plus exercer son pouvoir modérateur qui participe à la réalisation de l'équilibre des pouvoirs (de l'Assemblée nationale et de l'Exécutif) en démocratie parlementaire. Cette configuration est regrettable d'autant que le mandat sénatorial de 6 ans est renouvelable deux fois. Il suffit qu'un chef d'État jouisse de deux mandats pour créer une caste sénatoriale qu'il rejoindra lui-même à l'issue de ses présidences, puisque, conformément à l'article 52, tous les anciens Présidents de la République sont membres de droit à vie du Sénat. Ce mode de désignation porte dès lors une atteinte

⁴³ Conformément à l'avis du 4 juin 1996 de la Cour suprême togolaise et à la décision du Conseil d'État français du 27 avril 1994, n° 147203, 148545, *Époux Allamigeon et Époux Pageaux*. Voir également CE, Ass., 10 septembre 1992, n° 140377, *Meyet*.

⁴⁴ Article 52 de la Constitution togolaise : « *Le Sénat est composé : - de deux tiers (2/3) de personnalités élues par les représentants des collectivités territoriales ; - d'un tiers (1/3) de personnalités désignées par le Président de la République (...)* ».

sérieuse à la séparation des pouvoirs et à la mission que le pouvoir de révision s'est assignée.

La configuration consacrée en 2019 par le pouvoir de révision est possible dans les pays où le chef de l'État est une autorité purement symbolique ou lorsqu'il est élu par le Parlement. C'est une pratique propre aux monarchies parlementaires telles que le Royaume-Uni et à certaines Républiques dans lesquelles le chef de l'État n'est pas élu par la voie populaire, comme l'Italie. Or, au Togo, le chef de l'État est un acteur politique au sens schmittien du terme. Il serait souhaitable, étant donné que le Togo est une République dans laquelle le président est élu au suffrage populaire, d'écarter le pouvoir exécutif de la désignation des membres du Sénat et d'attribuer un véritable pouvoir constitutionnel à l'institution sénatoriale.

Par ailleurs, le Sénat ne dispose d'aucun réel pouvoir de législation et de contrôle. C'est peut-être cette raison qui justifie l'intervention du Président dans sa composition. Ou c'est peut-être du fait de l'intervention du chef de l'État dans sa composition que le pouvoir de révision l'a

privé de tout pouvoir politique. En effet, conformément aux articles 81 et 83 de la Constitution, le Sénat ne dispose pas de l'initiative des lois, il ne donne que des avis qui ne sont pas des avis conformes. Dans ce cas, ses avis peuvent être ignorés. Enfin, il ne contrôle pas non plus le Gouvernement. Dit autrement, à moins de précisions ultérieures dans la loi organique, c'est, d'après Palouki Massina et Ogma Yagla, un organe inutile et budgétivore au sens politique du terme, à tel point qu'ils se demandaient pour quelle raison il a été mis en place⁴⁵. On est tenté de partager leurs réflexions sur l'utilité du Sénat dans ces conditions.

En outre, sans parler de la menace de la dissolution qui plane sur l'Assemblée nationale⁴⁶, le Président exerce également une influence sur le fonctionnement des assemblées. Il peut les convoquer en sessions extraordinaires, alors que ni le Premier ministre ni les présidents des Assemblées ne disposent de ce droit⁴⁷. L'équilibre aurait été atteint si ce pouvoir est partagé avec l'opposition parlementaire, surtout lorsque cette dernière n'appartient pas au parti présidentiel, c'est-à-dire

⁴⁵ Voir P. MASSINA, O. W. YAGLA, *Histoire des institutions politiques et du droit constitutionnel togolais*, op. cit., p. 159.

⁴⁶ Article 68 de la Constitution.

⁴⁷ Article 55 alinéa 7 : « L'Assemblée nationale et le Sénat sont convoqués en session extraordinaire par leur président

respectif, sur un ordre du jour déterminé, à la demande du Président de la République ou de la majorité absolue des députés ou des sénateurs ».

lorsque la minorité parlementaire s'oppose à la politique menée par le chef de l'État. Le mécanisme aurait pu permettre à l'opposition de prendre certaines initiatives que la configuration politique n'admet pas, mais qui pourraient être justifiées par les circonstances.

La prééminence du Président de la République sur l'exécutif et le législatif n'a pas épargné la Cour constitutionnelle.

- b. La prééminence présidentielle dans la composition de la Cour constitutionnelle

Conformément à l'article 100 de la Constitution, le chef de l'État nomme deux membres de la Cour constitutionnelle. Deux autres membres sont nommés par l'Assemblée nationale. Or, nul ne doute que lorsque la majorité de cette chambre appartient au parti présidentiel, l'ombre du président va guider et orienter les choix des deux membres nommés par l'Assemblée nationale.

Le texte prévoit, par ailleurs, que le Sénat nomme de son côté deux juges constitutionnels. Or, le Sénat lui-même, en plus d'être composé en partie par le Président, regorgera d'anciens présidents. L'imagination et la créativité

institutionnelles sont permises, tant sur le plan théorique que sur le plan pratique, pour nourrir le débat. Il n'est pas interdit de croire que, d'une part, la nomination des sénateurs par un Président définira certainement le choix des juges constitutionnels par le Sénat. Le président exerce en effet une autorité morale et politique sur les sénateurs qu'il a nommés. Ces derniers sont contraints de le soutenir car ils risquent de ne plus être reconduits dans leurs fonctions lorsque le chef de l'État sera élu pour un second mandat. Ainsi, pour sauver leur carrière politique, ils seront contraints, dans la plupart des cas, de servir un homme plutôt que d'agir en toute liberté. C'est la fidélité et la discipline qui gouvernent la politique. D'autre part, la présence d'anciens présidents au Sénat aux côtés des sénateurs qu'ils ont eux-mêmes nommés risque également de biaiser les choix du Sénat et de limiter son indépendance. Cela risque de s'aggraver si deux présidents successifs appartiennent à la même formation politique.

L'ingénierie inventée par le pouvoir de révision ne permet donc pas de garantir une indépendance de la juridiction constitutionnelle ni l'épanouissement de l'État de droit. L'ombre d'un homme ou de deux hommes va planer pour de très longues périodes sur le fonctionnement de la Cour. Cette pratique est critiquée par des juristes

et politistes en France où les anciens présidents rejoignent le Conseil constitutionnel dont ils ont nommé des membres. Le Togo aurait dû en tirer des leçons du contexte français. Au contraire, le pouvoir de révision togolais a commis les mêmes erreurs, faisant ainsi « régresser » le Togo dans la voie de démocratisation dans laquelle il s'est engagé. La pratique étonne encore plus si lorsqu'un se rend compte qu'aucun contrôle politique ni juridique ne sera exercée sur ces nominations. Il aurait été souhaitable de prévoir un organe constitutionnel ayant pour mission de contrôler (politiquement) les nominations faites par les différentes autorités politiques et administratives afin d'éviter, entre autres, des conflits d'intérêts.

En sus de cette double prééminence, le président de la République ne répond d'aucune responsabilité pénale.

2. L'irresponsabilité pénale du chef de l'État

La lecture de l'article 75 issu de la version consolidée de la Constitution pourrait laisser croire que l'immunité présidentielle ne concerne que les actes commis par le chef de l'État en cette qualité. Cependant, une analyse approfondie de cette disposition révèle qu'il s'agit d'une immunité assez large qui couvre non

seulement les actes politiques, mais également ceux qui pourraient, en dehors de la haute trahison régie par l'article 127, faire l'objet de poursuites pénales. Sur ce point, on est tenté de tolérer et de considérer comme recevables les critiques de l'opposition togolaise qui remet en cause la réforme concernant le statut du chef de l'État. En l'état actuel de la Constitution, l'article 75 dédouane, même après son mandat, le Président de la responsabilité des infractions n'ayant aucun rapport avec la fonction présidentielle. Cependant, curieusement, l'article 128 de la Constitution consacre la responsabilité pénale des membres du Gouvernement et des membres de la Cour suprême devant la Haute cour de justice. Ce mécanisme soulève un problème d'égalité des citoyens et des acteurs politiques devant la loi pénale. Le chef de l'État, en ce qu'il n'est pas un pouvoir modérateur et neutre au sens de Benjamin Constant, ne doit pas être placé au-dessus de la loi dans un État de droit. Il y a quelque puérité à penser que les rédacteurs de cette réforme aient complètement blanchi le chef de l'État alors que, qu'ils soient parlementaires, professeurs d'universités, membres du gouvernement ou magistrats, ils sont eux-mêmes, en tant que citoyens et acteurs de la vie publique, soumis à la loi pénale et, ainsi, doivent partager, dans une large mesure, les aspirations et les idéaux du peuple. La

preuve en est qu'ils sont pénalement responsables comme les autres les citoyens ordinaires. La principale différence réside dans le fait qu'ils doivent répondre de leurs actes devant une juridiction spécialisée : la Haute cour de justice.

Aucun autre État dans lequel le chef de l'État est le principal acteur n'a accordé une immunité aussi large au Président. En France, la Constitution protège le président contre toute poursuite pendant son mandat. L'article 67 alinéa 2 prévoit qu'il jouit, lors de l'exercice de ses fonctions, d'une immunité contre les poursuites judiciaires, entendue dans un sens large, car elle couvre tous les domaines du droit (civil, pénal, administratif *etc.*). En d'autres termes, il est protégé contre toute action juridictionnelle qui porte tant sur les actes commis dans l'exercice de ses fonctions qu'en dehors de celles-ci⁴⁸. Cependant, cette immunité prend fin un mois après la perte de ses fonctions. L'exemple de l'affaire Chirac est le plus saisissant en la matière⁴⁹. De même, aux États-Unis, la Constitution fédérale du 17 septembre 1787 met en place un mécanisme d'*impeachment* qui permet à la Chambre des représentants de mettre en accusation, sur le plan pénal, le Président, le vice-

président et tous les fonctionnaires civils fédéraux⁵⁰. Les constituants togolais n'ont pas voulu s'engager dans cette voie. Leur réticence ou leur abstention s'oppose frontalement à l'article 2 de la Constitution qui dispose que « *La République togolaise assure l'égalité de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race, de sexe, de condition sociale ou de religion* ». On se demande en vertu de quel principe – théorique, politique, philosophique – le président ne peut-il être responsable pénalement au même titre que ses concitoyens. L'absence de cette condition n'est-elle, finalement, que la négation de l'article 2 de la Constitution ?

De même, l'article 1^{er} de la Constitution dispose que « *La République togolaise est un État de droit (...)* ». Or, un État de droit, à en croire la théorie allemande développée par Georg Jellinek et Hans Kelsen, est celui dans lequel tous les organes et tous les gouvernants sont soumis à la loi, qu'elle soit politique, civile, pénale ou administrative. Dit autrement, l'État de droit est censé lier les mains du pouvoir, en commençant par le

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Voir X. DELCROS, « Titre X. La Haute cour de justice », in François Luchaire, Gérard Conac (dir.), *La Constitution de la République française. Analyses et*

commentaires, Paris, Economica, 2^e éd., 1979, p. 1177-1186, en part. p. 1179.

⁵⁰ Article premier, section II et article II, section IV de la Constitution.

plus important⁵¹, le premier responsable de l'État. Cependant, dans le cas du Togo, le garant de la Constitution et de l'État de droit est soustrait à ce principe fondamental. Comment pourrait-il bien jouer son rôle, s'il ne peut encourir d'éventuelles sanctions pénales ? Comment pourrait-il servir d'exemple aux autres ? En l'absence de ce principe, quelle autorité morale peut-il exercer sur les autres pouvoirs constitués et les citoyens ? Comment pourrait-on accepter ou justifier son autorité ? En droit politique, l'existence de sanction est un gage de bonne exécution des engagements pris devant le corps électoral. En ne consacrant pas ce principe de responsabilité pénale du chef de l'État, il semble que, sans aucun jugement de valeur, l'œuvre du pouvoir de révision est inaboutie, car aucune infraction, dans un État de droit, ne doit rester impunie. En ce sens, il semble que les principes consacrés aux articles 1 et 2, ne sont que de pures théories insusceptibles de concrétisations utiles.

L'irresponsabilité consacrée dans le texte issu de la révision constitutionnelle aurait été normale et légitime si le président était

considéré comme un pouvoir neutre et un pouvoir modérateur au sens de Benjamin Constant. En effet, d'après ce dernier, le chef de l'État est, dans les monarchies constitutionnelles, « *le pouvoir judiciaire des autres pouvoirs*⁵² ». Cette logique a été transposée dans les régimes parlementaires monistes où c'est le Premier ministre qui est le chef effectif du Gouvernement. L'irresponsabilité en question est un vestige de la monarchie de l'Ancien Régime et des monarchies constitutionnelles ainsi que des pratiques sous les III^e et IV^e Républiques françaises. En effet, sous ces différents régimes, le chef de l'État était essentiellement le porte-parole du Gouvernement qui assume la responsabilité politique et pénale de tous ses actes et discours⁵³. Cependant, depuis les Constitutions rédigées à partir de la seconde moitié du XX^e siècle, le chef de l'État se trouve dans tout autre contexte. En effet, comme démontré plus haut concernant le président togolais, il dispose d'importants pouvoirs politiques et juridiques personnels qui doivent justifier sa responsabilité pénale devant les institutions républicaines prévues à cet effet.

⁵¹ W. LEISNER, « L'État de droit, une contradiction ? », *Mélanges Charles Eisenmann*, Cujas, 1977, p. 65-79, en part. p. 68 ; J.-P. Henry, « Vers la fin de l'État de droit ? », *RDP*, 1977, p. 1207-1235.

⁵² B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, Paris, Guillaumin et Cie, 1872, réimp. Genève-Paris, Slatkine, 1982, p. 253 ; voir également O. FERREIRA,

Le pouvoir royal (1814-1848). A la recherche du quatrième pouvoir ?, Paris, LGDJ, 2021, p. 18.

⁵³ Voir R. CARRÉ de MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale : étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Sirey, 1931, p. 127 ; R. CAPITANT, « L'aménagement du pouvoir exécutif et la question du chef de l'État », *Encyclopédie française*, Tome X, 1964, p. 143-163, en part. p. 144.

Ces manquements donnent l'impression d'une démocratie inachevée, même après une réforme tant attendue.

B. Une démocratie inachevée

Sans exagérer, il est permis d'affirmer que le pouvoir de révision n'est pas allé au bout de son ambition de consécration de la démocratie togolaise, en raison de quelques incomplétudes ou lacunes observées dans la mise en œuvre de certaines dispositions. Parmi celles-ci, il est possible de mettre l'accent sur l'imprécision des conditions relatives à l'exercice du contrôle *a posteriori* (1) et du référendum d'initiative citoyenne (2).

1. L'indétermination du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité

L'alinéa 8 de l'article 104 de la Constitution dispose simplement qu' « *Au cours d'une instance judiciaire, toute personne physique ou morale peut, in limine litis, devant les cours et tribunaux, soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi. Dans ce cas, la juridiction sursoit à statuer et saisit la Cour constitutionnelle* ». Il ne prévoit aucune loi organique pour préciser cette disposition assez vague et

d'une indétermination regrettable pour une disposition qui se veut progressiste et protectrice des droits fondamentaux.

Deux types d'observations peuvent d'ores et déjà être mis en lumière au sujet de cet article.

D'une part, l'article ne définit aucun critère d'analyse de la question soulevée par le justiciable. Est-ce à dire que les juridictions, à différents niveaux, sont contraintes de transmettre automatiquement toutes les questions au juge constitutionnel chaque fois qu'elles seront saisies en ce sens ou peuvent-elles refuser ? Si elles peuvent refuser, quel serait le fondement de leur refus ? Ce mode de fonctionnement reste assez flou et ne permet pas aux juges du fond d'accomplir avec certitude et sans risque de critiques leurs missions. Il aurait été préférable de leur fournir un *vade-mecum* sur l'exercice de ce type de contrôle. Dans le cas contraire, certains pourraient, au mieux, s'interdire de fournir un effort intellectuel en renvoyant des questions dépourvues de tout intérêt à la Cour constitutionnelle au risque de saturer son office. Au pire, d'autres juridictions de fond pourraient refuser de saisir le juge constitutionnel alors que la question soulevée aurait été pertinente.

D'autre part, l'article ne prévoit aucun filtre des questions soulevées devant les tribunaux et cours. Cela signifie qu'un juge

d'un tribunal peut saisir la Cour constitutionnelle d'une question qui est déjà pendante devant elle. N'aurait-il pas été mieux que les juridictions du fond saisissent la juridiction suprême de leur ordre juridictionnel pour que celle-ci fasse une analyse préalable de la question, comme en France ? Ce mécanisme reviendrait à considérer que les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel devant lesquels la question a été soulevée doivent saisir la chambre administrative de la cour suprême. Ainsi, il appartiendra à celle-ci, en dernière position, de saisir le juge constitutionnel. Or, étant donné que le Togo n'a pas – encore – de juridiction administrative indépendante, les questions devraient être directement soulevées devant la chambre administrative de la Cour suprême. Cette dernière pourrait, après analyse, la transmettre directement à la Cour constitutionnelle.

En revanche, la question paraît plus délicate concernant les juridictions de l'ordre judiciaire. Il n'est pas concevable que chaque tribunal ou chaque cour d'appel saisisse directement la Cour constitutionnelle pour des questions qui, parfois et certainement, seraient dépourvues de tout intérêt ou feraient déjà l'objet d'une décision. A ce propos, il sera bénéfique, soit que les tribunaux saisissent les cours d'appel de leurs circonscriptions territoriales, soit de mettre en place un

organe de filtre des questions. Cet organe doit certainement être la chambre judiciaire de la Cour suprême ou une cellule de celle-ci. Dans le cas contraire, il y aura un risque d'encombrement et de saturation de la Cour constitutionnelle.

En outre, concernant l'ordre administratif, avec le développement des collectivités territoriales, il serait souhaitable de développer un véritable ordre juridictionnel. Il y a un risque que, dans quelques années, la chambre administrative de la Cour suprême ne soit plus en mesure d'étudier les recours pour excès de pouvoirs dont elle sera saisie et d'opérer le filtre du contrôle de constitutionnalité qu'il est envisageable de lui assigner. Il faudra ainsi penser à créer des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appels pour rendre le débat juridique lisible et cohérent. Cela aura également la vertu de faciliter l'étude et l'enseignement du contentieux administratif et du contentieux constitutionnel dans les facultés de droit togolaises.

Par ailleurs, il semble que le pouvoir de révision a saturé l'office du juge constitutionnel. De toute évidence, cet engorgement va à l'encontre de l'objectif qu'il s'est proposé d'atteindre. En effet, en plus des saisines directes de questions contentieuses dans le cadre du contrôle tant

a priori qu'*a posteriori*, le juge constitutionnel peut également être saisi, pour avis, par plusieurs autorités politiques et administratives dont la liste n'est pas définitivement établie par la Constitution. Ces autorités sont au nombre de treize, pour l'instant, en attendant l'élection sénatoriale⁵⁴. À ce rythme et sans compter les recours contentieux qui viendront des autorités politiques, administratives et juridictionnelles, il apparaît clairement que la Cour ne pourra pas gérer tous les dossiers. Trop de garanties neutralise la garantie. Il y aura une inflation des saisines, ce qui pourrait empêcher le juge de bien effectuer son travail, car son office sera surchargé. Il ne faut pas oublier que les juges constitutionnels ne sont qu'au nombre de neuf – si le Sénat est mis en place – et que dans l'attente d'un contrôle de qualité, ils ne doivent pas être surchargés, d'une part, par des contrôles de questions qui ne sont d'ailleurs pas filtrées et, d'autre part, par des avis qui ne seront peut-être jamais suivis. Nous pensons qu'il est souhaitable et nécessaire de limiter substantiellement la liste des autorités administratives qui ont le

droit de saisir le juge pour des consultations. Ces saisines consultatives doivent être réservées à ceux qui « manient » la Constitution au quotidien, c'est-à-dire les hommes politiques et les juges.

Pour limiter la liste des autorités administratives tout en ne les privant pas d'u droit de consultation, il serait bénéfique de les doter d'un conseil juridique compétent en matière de droit constitutionnel. Cette mesure n'étant pas une question par essence de nature constitutionnelle, elle pourrait être intégrée dans leurs règlements intérieurs qui font déjà l'objet d'un contrôle de la part du juge constitutionnel⁵⁵.

Enfin, nous ne jugeons pas utile de confier le droit de saisir la Cour aux autorités administratives dans le cadre d'un contrôle *a priori*. Avant sa promulgation, le texte qui deviendra la loi demeure une matière éminemment politique qui doit être laissée à portée des autorités politiques à titre exclusif. C'est en effet la promulgation qui fait entrer le texte dans le droit positif, et le

⁵⁴ Article 104 alinéa 6 : « La Cour constitutionnelle peut être saisie d'une demande d'avis sur le sens des dispositions constitutionnelles par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du sénat, le Président de la Haute Autorité de l'Audiotvisuel et de la Communication, le Président du Conseil économique et social, le Président de la Commission Nationale des Droits de l'Homme, le Président du Conseil supérieur de la magistrature, le Médiateur de la République et les présidents des groupes parlementaires ». Les groupes parlementaires sont au nombre de quatre à l'Assemblée nationale. Cette liste

pourrait s'allonger avec la mise en place du Sénat et la loi organique prévu par cet article.

⁵⁵ Une question pratique concernant le renouvellement des membres de la Cour pourrait être soulevée dans les prochains mois. Vu les nombreuses autorités politiques et administratives qui désignent ses membres, on pourrait se demander quelle autorité aura la préséance sur les autres dans la nomination des membres.

met à disposition des citoyens et des autorités et organes administratifs. D'ailleurs, nous peinons à comprendre par quel biais des autorités administratives pourraient accéder à un texte qui n'est pas encore loi, c'est-à-dire qui n'est encore que produit des seuls parlementaires. Si les autorités administratives parviennent à avoir accès à la future loi avant sa promulgation, on assisterait à une désacralisation de la loi, qui ne serait plus un acte du pouvoir politique ni celui de la volonté générale. Dans ces conditions, il ne serait pas étonnant que des voix s'élèvent pour réclamer la suppression du Parlement pour confier l'adoption de la loi à des autorités administratives.

L'indétermination concernant l'exercice du contrôle de constitutionnalité n'a pas épargné l'organisation du référendum populaire.

2. L'imprécision des dispositions relatives au référendum d'initiative citoyenne

Au premier abord, l'article 4 apporte formellement une valeur ajoutée au débat démocratique. Cependant, à l'analyse, on se rend compte qu'il est assez vide et pourrait devenir contre-productif.

Il est assez creux pour plusieurs raisons.

D'abord, l'article ne précise pas la nature du référendum⁵⁶ dont il est question. S'agit-il d'un référendum constitutionnel, législatif, abrogatoire ou révocatoire ? Ensuite, son objet n'est pas précisé : sur quelles matières, quels domaines peut-il être organisé ? En France, le constituant a pris soin de préciser le domaine du référendum présidentiel et partagé prévu à l'article 11 de la Constitution. Dans ce pays, il ne peut porter que sur des projets de loi et l'organisation des pouvoirs publics. Au Togo, on ne sait si ce référendum peut se porter sur une matière constitutionnelle, les lois ordinaires, les actes du domaine réglementaire, les lois organiques, ou s'il peut être utilisé pour réviser la Constitution et, le cas échéant, sur quels aspects. Il y a beaucoup de zones d'ombres qui entourent l'application de cet article 4 relatif au référendum d'initiative citoyenne⁵⁷.

⁵⁶ Dans la littérature juridique, le thème du référendum est un classique qui a d'ores et déjà fait couler beaucoup d'encre. En première approche, v. M. GUILLAUME-HOFNUNG, *Le référendum*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2^e éd., 1994 ainsi que le n° 77, paru en avril 1996, de la revue *Pouvoirs* consacré à la notion de référendum. On pourra également consulter

M. BARTOLUCCI, « Le référendum d'initiative partagée : tirer les leçons de l'expérience constitutionnelle française », *RFDC*, 2021/4, n° 128, p. 3-19.

⁵⁷ Voir quelques références sur la question en France : A.-A. DURAND, « Qu'est-ce que le référendum d'initiative citoyenne (RIC) demandé par des « gilets

L'article est, également, contre-productif parce qu'aucune loi organique n'a été prévue pour en préciser l'application. En effet, on ne sait comment les citoyens vont s'organiser pour rassembler les signatures prévues à cet effet : revient-il aux préfetures de prendre cela en charge ou aux collectivités ou encore à une instance indépendante, ou encore à une organisation clandestinement créée pour combler l'absence de pouvoirs publics ? C'est une équation à mille inconnues qui se présente à l'observateur avisé, et que le pouvoir de révision n'a pas imaginé afin de la résoudre. Il est de ces dispositions que les constituants sont contraints d'adopter de manière assez lacunaire, dans le seul but de soigner les apparences. Il n'est pas interdit de penser que le constituant togolais s'est inscrit dans cette perspective, car en l'espèce, les dispositions ne définissent aucune procédure concrète de mise en œuvre du référendum d'initiative citoyenne. En revanche, l'imprécision de la mesure donne toutes les armes à l'organe que les constituants ont souhaité avantager. En l'espèce, le doute étant permis, il semble que l'indécision donne des armes au chef de l'État qui peut organiser « son » référendum, dont il a seul l'initiative, sur les questions de son choix. Sur ce point

également, l'article ne définit pas le domaine du référendum présidentiel comme en France. Le chef de l'État peut par conséquent s'en servir à sa guise.

L'article prévoit simplement que la Cour constitutionnelle contrôle la régularité du référendum, cela signifie qu'elle ne contrôle que les procédures, le fond lui échappant par principe. Ainsi, les véritables questions de constitutionnalité ne se posent pas devant elle. Le chef de l'État peut se servir de la bonne procédure pour soumettre des questions de son choix au peuple, qui n'a, finalement, aucune liberté d'action. Dans ces conditions, l'imprécision de l'article 4 conduit à une négation du référendum d'initiative citoyenne, car il ne pourrait jamais être mis en œuvre. Seul le chef de l'État dispose de ce pouvoir. Dès lors, il convient de qualifier ce référendum de présidentiel. En plus d'avoir confié l'initiative du référendum au Président et à lui seul en pratique, le pouvoir de révision lui a donné une immunité totale.

La révision constitutionnelle togolaise du 15 mai 2019 a timidement comblé l'une des attentes institutionnelles de l'opposition togolaise. Toutefois, du point de vue démocratique, l'étude a révélé qu'elle n'a

jaunes » ?», *Le Monde*, 7 décembre 2018 ; J.-M. DENQUIN, « Faut-il craindre le référendum d'initiative citoyenne ? », *Commentaires*, 2019/2, n° 166, p. 323-327 ; C. PRÉMAT, « Ce que le Ric nous dit de

nos aspirations », *Revue Projet*, 2020/2, n° 375, p. 74-79. Dans un sens négatif, voir P.-H. TAVOILLOT, « Contre la démocratie participative », *Pouvoirs*, 2020/4, n° 175, p. 43-55.

pas été à la hauteur des espérances placées en elle. Le déséquilibre est toujours aussi ostensible qu'auparavant. Le pouvoir de révision avait-il l'intention de tout changer pour que, finalement, tout reste en l'état ? Il serait nécessaire d'engager une nouvelle révision de la Constitution – prévoyant des lois organiques – afin de corriger certaines erreurs mécaniques, si l'on veut la prospérité de la culture constitutionnelle et démocratique sur la terre de nos aïeux. Il en va ainsi de la prospérité de la culture démocratique !