Juger sans titre, évincer sans texte, censurer sans suite

Anatomie des trois vices de l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO du 29 janvier 2026 dans l'affaire Ligue togolaise des droits de l'homme et 12 autres c. République togolaise

Christian Eninam TRIMUA

Maître-assistant à l'Université de Lomé, Faculté de droit, Institut d'Études Stratégiques

Résumé

Par un arrêt rendu par défaut le 29 janvier 2026, la Cour de justice de la CEDEAO qualifie de changement anticonstitutionnel de gouvernement la révision constitutionnelle togolaise dans sa version initiale du 25 mars 2024. La décision cumule trois vices. Un vice de titre : la compétence reposait sur le Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005, jamais ratifié par le Togo et seulement appliqué à titre provisoire, dont l'État s'était retiré par une notification reçue le 19 mars 2024, à effet immédiat au sens de l'article 25 de la Convention de Vienne, avant la saisine ; la requête relevait au surplus d'une action populaire irrecevable. Un vice de texte : la Cour juge un projet de première lecture, jamais promulgué et corrigé en seconde lecture, et présume une intention qu'aucune pièce n'établit, alors que la révision a suivi la procédure de l'article 144 de la Constitution de 1992, comme l'exigeait sa propre jurisprudence guinéenne, qui avait censuré en 2024 une Constitution adoptée par référendum en 2020 hors de la procédure de révision en vigueur. Un vice de suite : comme dans ce précédent, la qualification demeure sans effet sur la norme censurée ; le dispositif épargne la réforme qu'il condamne et n'ordonne que la conformité des réformes futures.

Mots-clés

changement anticonstitutionnel de gouvernement ; application provisoire des traités ; Cour de justice de la CEDEAO ; constituant représentatif ; actio popularis.

Abstract

In a judgment delivered by default on 29 January 2026, the ECOWAS Court of Justice characterises Togo's constitutional revision, in its initial version of 25 March 2024, as an unconstitutional change of government. The decision suffers from three flaws. A flaw of title: jurisdiction rested on Supplementary Protocol A/SP.1/01/05 of 19 January 2005, never ratified by Togo and only provisionally applied, from which the State had withdrawn by a notification received on 19 March 2024, with immediate effect under Article 25 of the Vienna Convention, before the application was filed; the application was, moreover, an inadmissible actio popularis. A flaw of text: the Court rules on a first-reading draft, never promulgated and amended at second reading, and presumes an intent that no evidence supports, although the revision followed the procedure of Article 144 of the 1992 Constitution, as required by the Court's own Guinean case law, which in 2024 struck down a Constitution adopted by referendum in 2020 outside the revision procedure then in force. A flaw of consequence: as in that precedent, the characterisation has no effect on the impugned norm; the operative part spares the reform it condemns and orders only the conformity of future reforms.

Keywords

unconstitutional change of government; provisional application of treaties; ECOWAS Court of Justice; representative constituent power; actio popularis.

Resumen

Mediante una sentencia dictada en rebeldía el 29 de enero de 2026, el Tribunal de Justicia de la CEDEAO califica de cambio inconstitucional de gobierno la reforma constitucional togolesa en su versión inicial del 25 de marzo de 2024. La decisión adolece de tres vicios. Un vicio de título: la competencia descansaba en el Protocolo adicional A/SP.1/01/05 de 19 de enero de 2005, nunca ratificado por Togo y aplicado solo provisionalmente, del que el Estado se había retirado mediante una notificación recibida el 19 de marzo de 2024, con efecto inmediato conforme al artículo 25 de la Convención de Viena, antes de la presentación de la demanda; la demanda constituía, además, una acción popular inadmisible. Un vicio de texto: el Tribunal enjuicia un proyecto de primera lectura, nunca promulgado y corregido en segunda lectura, y presume una intención que ninguna prueba acredita, aunque la reforma siguió el procedimiento del artículo 144 de la Constitución de 1992, tal como exigía su propia jurisprudencia guineana, que en 2024 censuró una Constitución adoptada por referéndum en 2020 al margen del procedimiento de reforma vigente. Un vicio de consecuencia: como en ese

precedente, la calificación carece de efecto sobre la norma censurada; el fallo deja intacta la reforma que condena y solo ordena la conformidad de las reformas futuras.

Palabras clave

cambio inconstitucional de gobierno; aplicación provisional de los tratados; Tribunal de Justicia de la CEDEAO; poder constituyente representativo; actio popularis.

DROIT ET POLITIQUE EN AFRIQUE

Introduction

Il est des arrêts dont la force tient moins à ce qu'ils ordonnent qu'à ce qu'ils nomment. Celui que la Cour de justice de la CEDEAO a rendu le 29 janvier 2026 dans l'affaire *Ligue togolaise des droits de l'homme et 12 autres c. République togolaise*[1] appartient à cette catégorie. Il applique au Togo la qualification de « changement anticonstitutionnel de gouvernement », que la Déclaration de Lomé de juillet 2000 avait inscrite dans le droit africain, et n'en tire d'autre conséquence qu'une injonction adressée aux réformes à venir. Pour la première fois, la juridiction communautaire applique l'article 23 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance[2] à une révision conduite par la voie parlementaire. Elle le fait par défaut, sur une refondation constitutionnelle saisie dans une version datée puis abandonnée. Entre la gravité du mot et la sobriété du dispositif s'ouvre un espace qu'il convient d'examiner avec méthode.

Quatre notions commandent l'analyse. Le *changement anticonstitutionnel de gouvernement* désigne une famille de situations que la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance énumère : le coup d'État contre un gouvernement démocratiquement élu, l'intervention de mercenaires, celle de groupes armés dissidents ou de

---

[1] CJ CEDEAO, *Ligue togolaise des droits de l'homme (LTDH) et 12 autres c. République togolaise*, aff. n° ECW/CCJ/APP/15/24, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/01/26, 29 janvier 2026, formation Gonçalves (président), Koroma (rapporteur), Ouattara. L'arrêt est publié en anglais (37 p.), version qui fait foi, et en traduction française (40 p.), aux numéros de paragraphe identiques ; les citations sont données dans l'original, avec traduction de l'auteur. L'en-tête de la traduction le date du 29 janvier 2025, alors que l'original, la page de certification et le numéro d'arrêt renvoient à 2026, millésime que la tenue d'audiences en 2025 impose de retenir. Le texte en français est consultable sur DROIT et POLITIQUE en AFRIQUE https://droit-et-politique-en-afrique.info/le-changement-de-constitution-en-2024-au-togo-un-changement-anticonstitutionnel-de-gouvernement-selon-la-cour-de-justice-de-la-cedeao

[2] Consultable sur DROIT et POLITIQUE en AFRIQUE https://droit-et-politique-en-afrique.info/charte-africaine-de-la-democratie-des-elections-et-de-la-gouvernance-du-30-janvier-2007-2

mouvements rebelles, le refus d'un gouvernement sortant de céder le pouvoir au vainqueur d'élections libres et, enfin, toute révision qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique. Catégorie la plus grave de l'ordre démocratique continental, elle déclenche un régime de suspension et de sanctions[3]. Les quatre premières hypothèses visent des ruptures de fait ; la cinquième, seule en cause, vise un acte juridique accompli dans les formes et n'a de sens que rapportée à l'alternance. Elle atteint la manœuvre qui pérennise un pouvoir, non la réforme qui réaménage des institutions.

L'*application provisoire* d'un traité, prévue à l'article 25 de la Convention de Vienne, permet à un État d'appliquer un instrument avant de s'y lier, et d'y mettre fin par la seule notification de son intention de ne pas devenir partie[4].

Le pouvoir constituant *dérivé*, ou institué, révise la Constitution dans les formes et les limites qu'elle lui prescrit. Il se distingue du pouvoir constituant *originaire*, qui fonde l'ordre juridique sans procédure préalable. Entre les deux, la doctrine a identifié la *révision-fondation*, ou *révision-mutation*, par laquelle la voie de la révision change le type même de régime[5].

Le *constituant représentatif*, enfin, désigne l'organe élu qui exerce cette compétence en son propre nom, dans les limites qui lui sont assignées, sans ratification directe du corps électoral.

À ces notions répond, du côté du juge, un *office*. Il lui revient de vérifier d'abord sa compétence, puis l'exactitude des faits, avant de dire le droit. Il lui revient aussi de distinguer trois opérations que les textes africains ont séparées : la constatation de la violation, qui relève du juge ; la qualification déclenchant le régime de sanctions, qui relève du Conseil de paix et

---

[3] CADEG, adoptée à Addis-Abeba le 30 janvier 2007, entrée en vigueur le 15 février 2012, art. 23 à 26 ; Déclaration sur le cadre pour une réaction de l'OUA face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement, Lomé, juillet 2000, AHG/Decl.5 (XXXVI) ; Acte constitutif de l'Union africaine, art. 4, p), et 30. Le cinquième cas vise « tout amendement ou toute révision des Constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique ». Le Conseil de paix et de sécurité constate le changement et suspend l'État (CADEG, art. 25, § 1 ; Protocole relatif au Conseil de paix et de sécurité du 9 juillet 2002, art. 7, § 1, g)) ; la Conférence de l'Union peut prononcer des sanctions complémentaires, les auteurs étant exclus des élections de restauration (art. 25, §§ 4 et 5) ; les sanctions sont levées au retour à l'ordre constitutionnel (art. 26).

[4] Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, *RTNU*, vol. 1155, p. 331, art. 25, § 2 ; A. Q. MERTSCH, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*, Leiden, Brill, 2012 ; M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.

[5] Sur la distinction du pouvoir constituant originaire et du pouvoir constituant dérivé, E. SIEYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers État ?* 1789 ; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 2 vol., 1920-1922 ; C. SCHMITT, *Théorie de la Constitution* (1928), trad. L. Deroche, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1993 ; O. BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 1994. Sur la *révision-mutation*, D. KOKOROKO et K. HOUNAKÉ, « Quelques remarques sur le régime politique de la Ve République togolaise », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 144, 2025, p. 1175-1201.

de sécurité de l'Union africaine ; la sanction, qui relève des Conférences des chefs d'État et de gouvernement[6].

Les faits se laissent exposer dans l'ordre de leurs dates. Le 11 mars 2024, le Togo notifie à la Commission de la CEDEAO, dépositaire du Protocole additionnel du 19 janvier 2005 qui ouvre la Cour aux particuliers[7], sa volonté de se retirer de l'application provisoire de cet instrument, que son Parlement a refusé de ratifier ; la notification est reçue le 19 mars. Le 25 mars 2024, une révision constitutionnelle d'initiative parlementaire est adoptée en première lecture par quatre-vingt-neuf voix pour, une contre et une abstention[8]. Le 29 mars, le Président de la République refuse de la promulguer et la renvoie en seconde lecture, en demandant une concertation avec les acteurs politiques et une information du public[9]. Les consultations conduites par le Parlement nourrissent un texte nouveau, adopté le 19 avril 2024 et promulgué le 6 mai 2024 ; les institutions de la Cinquième République sont installées le 3 mai 2025. Entre-temps, le 18 avril 2024, treize partis politiques et organisations de la société civile saisissent la Cour en attaquant « the proposed Constitutional Law under adoption »[10]. La République togolaise ne comparaît à aucun stade, et la Cour statue par défaut[11]. Son dispositif la déclare compétente, écarte deux requérants faute de personnalité juridique, admet les autres, déclare irrecevables les griefs tirés du seul Protocole de 2001 et rejette le grief tiré du droit de participer à la direction des affaires publiques. Au point v, il constate que la révision du 25 mars 2024, « in its timing, substance, and intended effect », viole l'article 23, paragraphe 5, de la Charte et constitue un changement anticonstitutionnel de gouvernement ; il enjoint enfin à l'État de

---

[6] CADEG, art. 24 à 26 ; Traité révisé de la CEDEAO, Cotonou, 24 juillet 1993, art. 77 ; Acte additionnel A/SA.13/02/12 du 17 février 2012 portant régime des sanctions à l'encontre des États membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO, *Journal officiel de la Communauté*, n° 60, art. 13 à 16 (certaines éditions, dont celle mise en ligne par la Cour, portent la cote A/SP.13/02/12).

[7] Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 portant amendement du Protocole A/P.1/7/91 du 6 juillet 1991 relatif à la Cour de justice de la Communauté ; sur son régime, *infra*, I.A.1.

[8] Arrêt commenté, § 84, qui rapporte ce décompte.

[9] Arrêt commenté, § 24, qui date du 29 mars 2024 la demande de seconde lecture.

[10] Arrêt commenté, §§ 2 à 17, 32 et 75 (traduit par l'auteur : « la loi constitutionnelle proposée, en cours d'adoption »). Les requérants réunissent la LTDH, une coalition de la diaspora, une association et dix partis politiques ; ils contestaient aussi le report des élections et demandaient, outre le retrait du texte, une large consultation préalable.

[11] Arrêt commenté, §§ 17 à 20 et 33 à 43, et dispositif.

veiller à la conformité de toute réforme future[12]. Rédigé en anglais dans une affaire introduite et instruite en français, l'arrêt n'a été rendu public qu'en juin 2026[13].

L'affaire ne se comprend qu'à la lumière de son temps. La réforme fait passer le Togo d'un régime semi-présidentiel à un parlementarisme de direction : elle confie l'exécutif effectif à un Président du Conseil issu de la majorité et soustrait l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct. Elle intervient dans un environnement régional bouleversé : depuis 2020, une vague de coups d'État a emporté le Mali, la Guinée, le Burkina Faso et le Niger, et le terrorisme sahélien déborde vers les États côtiers, dont le Togo[14]. La réponse politique a montré ses limites : les sanctions ont été levées sans retour à l'ordre constitutionnel, et les États concernés, suspendus de la Communauté, s'en sont ensuite retirés, mécontents du traitement qui leur avait été réservé[15]. La réforme togolaise s'inscrit, en outre, dans une séquence régionale qui n'a privilégié aucune voie : Constitution nouvelle adoptée par référendum en Côte d'Ivoire en 2016 ; réduction référendaire du mandat présidentiel au Sénégal la même année ; révision profonde par la seule voie parlementaire au Bénin en 2019 ; Constitution nouvelle adoptée par référendum en Guinée en 2020 ; au Togo même, révision parlementaire de mai 2019 sur des points clés, à l'issue d'un dialogue conduit sous l'égide et sur la proposition de la CEDEAO[16]. La forme de l'acte constituant demeure ainsi un choix national. La question posée au juge n'est donc pas de savoir si la réforme est opportune, mais si elle porte atteinte à l'alternance au sens de l'article 23 de la Charte, que le Togo a ratifiée[17]. Ses promoteurs y ont vu une révision conduite par l'organe compétent, selon l'article 144 de la Constitution de 1992 ; ses détracteurs,

---

[12] Arrêt commenté, § 91 et dispositif, points i à viii, spéc. point v (traduit par l'auteur : « par le moment choisi, sa teneur et l'effet recherché »).

[13] L'arrêt porte la mention qu'il a été fait à Abuja en anglais et traduit en français et en portugais.

[14] Sur le contexte régional, la vague de coups d'État au Sahel (Mali, Guinée, Burkina Faso, Niger, 2020-2023) et l'expansion du terrorisme djihadiste vers les États côtiers ; le Togo subit, depuis novembre 2021, des incursions armées dans la région des Savanes, limitrophe du Burkina Faso.

[15] Décision de la 66e session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, Abuja, 15 décembre 2024, sur le fondement de l'article 91 du Traité révisé (retrait effectif le 29 janvier 2025, période transitoire jusqu'au 29 juillet 2025).

[16] Constitution de la République de Côte d'Ivoire du 8 novembre 2016, adoptée par le référendum du 30 octobre 2016 ; loi constitutionnelle sénégalaise n° 2016-10 du 5 avril 2016, issue du référendum du 20 mars 2016 ; loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019 portant révision de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; Constitution guinéenne adoptée par le référendum du 22 mars 2020 et promulguée le 6 avril 2020 ; loi constitutionnelle togolaise n° 2019-003 du 15 mai 2019 portant modification de la Constitution du 14 octobre 1992, adoptée par l'Assemblée nationale dans le prolongement de la feuille de route arrêtée par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de la CEDEAO à Lomé, le 31 juillet 2018.

[17] La CADEG a été signée par le Togo le 30 octobre 2007, ratifiée le 24 janvier 2012 et l'instrument de ratification déposé le 20 mars 2012. L'État est donc lié au fond par l'article 23 ; la question discutée ici n'est pas celle de l'obligation, mais celle du for qui en connaît.

une rupture avec la tradition référendaire. Cette controverse interne n'appartient pas au juge régional ; elle conditionne pourtant l'exactitude de sa qualification. Le cadre normatif s'est lui-même densifié. Le Protocole de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance a érigé en « principes de convergence constitutionnelle » l'interdiction de tout changement anticonstitutionnel et de tout mode non démocratique d'accession ou de maintien au pouvoir, et l'Acte additionnel de 2012 a organisé les sanctions applicables aux États défaillants[18]. Au plan continental, le Forum d'Accra de mars 2022 et le sommet de Malabo du 28 mai 2022 ont rangé les révisions manipulatrices parmi les causes de la résurgence des coups d'État[19]. Aucun de ces instruments n'a pourtant défini les critères d'une révision illicite, ni confié à un juge le soin de les fixer. C'est dans ce vide normatif que la Cour d'Abuja a statué.

Le débat doctrinal est vif. Devenue, par l'effet du Protocole de 2005, une véritable cour des droits de l'homme ouverte aux particuliers, la juridiction communautaire a forgé, de son arrêt dans l'affaire *Congrès pour la démocratie et le progrès c. Burkina Faso* à son arrêt dans l'affaire *Amadou Cellou Dalein Diallo c. Guinée*[20], en passant par son arrêt dans l'affaire *Bazoum*, un corps de principes sur les révisions constitutionnelles, ordonné autour de l'alternance et de la limitation des mandats[21]. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, plus retenue, applique la Charte de la démocratie sans jamais retenir elle-même la qualification[22]. Le débat oppose deux conceptions du rapport entre l'ordre international et

---

[18] Protocole A/SP1/12/01 du 21 décembre 2001 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, art. 1er, c) ; Acte additionnel A/SA.13/02/12 du 17 février 2012, préc.

[19] Déclaration d'Accra sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement en Afrique, Forum de réflexion, Accra, 15-17 mars 2022 ; Déclaration de Malabo sur le terrorisme et les changements anticonstitutionnels de gouvernement en Afrique, session extraordinaire de la Conférence de l'Union africaine, 28 mai 2022.

[20] Consultable sur DROIT et POLITIQUE en AFRIQUE https://droit-et-politique-en-afrique.info/le-droit-cedeao-a-une-alternance-politique-arret-de-la-cour-de-justice-du-6-juin-2024-affaire-amadou-cellou-dalein-contre-letat-de-guinee

[21] CJ CEDEAO, *Congrès pour la démocratie et le progrès (CDP) et autres c. Burkina Faso*, arrêt n° ECW/CCJ/JUG/16/15 du 13 juillet 2015 ; *République du Niger et autres c. Conférence des chefs d'État et de gouvernement de la CEDEAO et autres*, req. n° ECW/CCJ/APP/34/23, ordonnance du 7 décembre 2023 ; *Mohamed Bazoum et autres c. République du Niger*, req. n° ECW/CCJ/APP/36/23 (*Journal officiel de la Communauté*, vol. 73, 2023), arrêt du 15 décembre 2023, dont le numéro n'apparaît ni dans les recueils en ligne de la Cour ni dans les comptes rendus du prononcé (*Al Jazeera*, 15 décembre 2023 ; *allAfrica*, 18 décembre 2023) ; *Amadou Cellou Dalein Diallo et 50 autres c. République de Guinée*, req. n° ECW/CCJ/APP/14/20, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/18/24 du 6 juin 2024, formation Asante, Ouattara, Koroma, dont deux juges ont siégé dans l'affaire commentée ; texte pseudonymisé diffusé par Juricaf, l'arrêt étant cité par la Cour comme « non publié ».

[22] Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après Cour ADHP), *Actions pour la protection des droits de l'homme (APDH) c. Côte d'Ivoire*, req. n° 001/2014, arrêt du 18 novembre 2016, § 63 ; *XYZ c. Bénin*, req. n° 010/2020, arrêt du 27 novembre 2020 ; *Sébastien Germain Marie Aïkoué Ajavon c. Bénin*, req. n° 062/2019, arrêt du 4 décembre 2020 ; *Belguith c. Tunisie*, req. n° 017/2021, arrêt du 22 septembre 2022. Dans l'affaire

DROIT ET POLITIQUE EN AFRIQUE

l'ordre constitutionnel des États. La première tient le choix du régime politique pour un attribut de la souveraineté : la Cour internationale de Justice a jugé qu'aucune règle de droit international n'exige que la structure d'un État suive un modèle déterminé[23]. La seconde, née de la fin de la guerre froide, soutient l'émergence d'un principe de légitimité démocratique opposable aux gouvernements, sinon aux constituants[24]. Le constitutionnalisme africain a vécu cette tension avec une intensité particulière. La doctrine a d'abord dénoncé le mimétisme des Constitutions de l'indépendance[25], puis accompagné la « troisième vague » des transitions des années 1990[26] ; elle observe désormais son reflux, sous la double forme des coups d'État et des révisions de convenance. Une lecture protectrice inscrit la jurisprudence d'Abuja dans l'émergence d'un droit à la gouvernance démocratique et d'une norme continentale de limitation des mandats, le juge suppléant la défaillance des organes politiques[27]. Elle s'appuie sur les concepts comparés de « constitutionnalisme abusif » et de « légalisme autocratique »[28], et sur une doctrine africaine qui a très tôt décrit ces révisions[29]. Une lecture prudente ne conteste pas ce diagnostic, mais l'instance qui le pose. L'*actio popularis* place le juge régional au contact

---

Ajavon, la question du changement anticonstitutionnel a été traitée comme sous-jacente à celle de la régularité de la révision, sans constituer un chef autonome.

[23] CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, *Recueil 1975*, p. 12, § 94 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, arrêt du 27 juin 1986, *Recueil 1986*, p. 14, § 263.

[24] T. M. FRANCK, « The Emerging Right to Democratic Governance », American Journal of International Law, vol. 86, n° 1, 1992, p. 46-91 ; B. R. ROTH, Governmental Illegitimacy in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1999 ; J. D'ASPREMONT, L'État non démocratique en droit international. Étude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine, Paris, Pedone, 2008.

[25] M. KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987 ; J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », in D. DARBON et J. DU BOIS DE GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997.

[26] G. CONAC (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993 ; A. CABANIS et M. L. MARTIN, *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2010.

[27] T. M. FRANCK, art. préc. ; K. J. ALTER, L. R. HELFER et J. R. MCALLISTER, « A New International Human Rights Court for West Africa: The ECOWAS Community Court of Justice », American Journal of International Law, vol. 107, n° 4, 2013, p. 737-779 ; M. WIEBUSCH et C. MURRAY, « Presidential Term Limits and the African Union », Journal of African Law, vol. 63, n° S1, 2019, p. 131-160.

[28] D. LANDAU, « Abusive Constitutionalism », *UC Davis Law Review*, vol. 47, n° 1, 2013, p. 189-260 ; K. L. SCHEPPELE, « Autocratic Legalism », *University of Chicago Law Review*, vol. 85, n° 2, 2018, p. 545-583 ; T. GINSBURG, J. MELTON et Z. ELKINS, « On the Evasion of Executive Term Limits », *William and Mary Law Review*, vol. 52, n° 6, 2011, p. 1807-1872.

[29] A. LOADA, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, n° 3, juin 2003 (revue en ligne non paginée) ; B. GUÈYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 5-26 ; F. J. AÏVO, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *Revue du droit public*, 2012, n° 1, p. 141-180 ; I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, coll. « Études africaines », 2008. ; S. A. DERSSO, *Unconstitutional Changes of Government and Unconstitutional Practices in Africa*, World Peace Foundation, African Politics, African Peace, Paper n° 2, juin 2016.

direct de la souveraineté constituante, alors que sa compétence ne porte que sur la responsabilité internationale de l'État[30], et l'expose au reproche de gouvernement des juges[31]. Cette lecture peut se réclamer de la Commission de Venise, pour qui la réélection n'est pas un droit de l'homme distinct, quand la Cour interaméricaine a jugé la réélection indéfinie contraire à la Convention américaine[32]. L'architecture continentale, enfin, avait confié la réaction aux ruptures aux organes politiques, au nom de l'efficacité[33] ; le juge qui confond ces registres s'expose au reproche de l'impuissance, lorsqu'il qualifie sans pouvoir sanctionner, comme à celui de l'empiètement. Les juridictions constitutionnelles nationales ont elles-mêmes oscillé entre validation et censure des révisions contestées[34]. La juridiction communautaire hérite de ce débat sans disposer des instruments du juge constitutionnel, puisqu'elle contrôle non la constitutionnalité, mais la conformité d'un comportement étatique à des engagements internationaux. Un trait commun aux deux espèces majeures de sa jurisprudence a pourtant été peu relevé : dans l'affaire guinéenne comme dans l'affaire togolaise, la Cour a jugé un texte qui, au jour où elle statuait, n'avait plus, ou n'avait jamais eu sous la forme examinée, d'existence juridique. De là le problème juridique que pose l'arrêt :

Un juge régional peut-il fonder la qualification la plus grave de l'ordre démocratique africain sur un texte jamais promulgué, une compétence non vérifiée et une intention non prouvée ?

La question en emporte d'autres, qui tiennent toutes à l'office du juge. La Cour disposait-elle d'un titre à l'égard d'un État qui avait cessé d'appliquer le Protocole de 2005 ? Les

---

[30] Sur la tension entre l'*actio popularis* en matière de droits de l'homme et la souveraineté constituante des États, F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Genève, Institut de hautes études internationales / Paris, PUF, 2004 ; K. A. KPLA, « La notion d'intérêt dans la procédure contentieuse devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Annuaire africain des droits de l'homme*, vol. 6, 2023.

[31] É. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, Paris, Giard, 1921. L'expression désigne le risque qu'une juridiction substitue son appréciation à celle des organes politiquement responsables.

[32] Commission de Venise, *Rapport sur la limitation des mandats, Partie I, Présidents*, CDL-AD(2018)010, 16-17 mars 2018, § 117 : « there is no specific and distinct human right to re-election » (traduit par l'auteur : « il n'existe pas de droit de l'homme spécifique et distinct à la réélection ») ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-28/21 du 7 juin 2021, série A n° 28.

[33] B. KIOKO, « The right of intervention under the African Union's Constitutive Act: From non-interference to non-intervention », *International Review of the Red Cross*, vol. 85, n° 852, 2003, p. 807-826 ; I. K. SOUARÉ, « The African Union as a norm entrepreneur on military coups d'état in Africa (1952-2012): an empirical assessment », *Journal of Modern African Studies*, vol. 52, n° 1, 2014, p. 69-94.

[34] Sur ces oscillations, F. J. AÏVO, art. préc. ; I. M. FALL, *op. cit.* ; les décisions de référence, de la Cour constitutionnelle du Niger en 2009 à la Cour constitutionnelle du Burundi en 2015 et au Conseil constitutionnel du Sénégal en 2024, sont évoquées *infra*, I.B.2.

requérants avaient-ils qualité pour agir ? Quel texte a-t-elle jugé, et quelle preuve a-t-elle exigée de l'intention qu'elle retient ? Quelles suites, enfin, a-t-elle données à sa qualification ?

L'hypothèse soutenue est qu'un acte accompli dans les formes constitutionnelles de la révision ne saurait recevoir la qualification de changement anticonstitutionnel de gouvernement, réservée aux ruptures. Elle se prolonge en une seconde proposition : un arrêt rendu par défaut ne saurait fonder cette qualification sans s'assurer de son titre ni de la teneur exacte du texte litigieux, et sa portée demeure incertaine dès lors qu'il n'en tire aucun effet sur l'acte qu'il condamne. L'arrêt réunirait ainsi trois vices convergents, de titre, de texte et de suite. Cette hypothèse ne sera tenue pour établie qu'au terme de la confrontation de la motivation à ses propres standards.

La méthode est celle du commentaire critique, conduit par l'analyse positive et comparée. L'arrêt est lu dans son original anglais, qui fait foi ; ses extraits décisifs sont cités dans cette langue et traduits en note. Il est confronté aux textes qui le régissent (Convention de Vienne, Charte de la démocratie, Protocoles et Actes additionnels de la CEDEAO, articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État), puis au précédent guinéen, aux jurisprudences constitutionnelles africaines, à celles de la Cour internationale de Justice et des juridictions régionales des droits de l'homme, et aux catégories du droit public français. L'opportunité politique de la réforme, qui échappe à l'office du juge, échappe aussi à celui du commentateur.

L'intérêt de l'examen est triple. Il est théorique, car l'affaire met à l'épreuve la catégorie du constituant représentatif, la frontière entre constatation juridictionnelle et qualification politique, et la discipline probatoire que le juge se doit à lui-même. Il est pratique, car de la portée réelle de la décision dépend la stature régionale de la Cinquième République togolaise, et les États membres doivent savoir à quelles conditions une réforme institutionnelle s'expose à la qualification. Il est régional, enfin, car la solution fera précédent pour l'ingénierie constitutionnelle ouest-africaine, dans une Communauté déjà amputée de son flanc sahélien.

Il conviendra d'établir d'abord que la Cour s'est reconnue compétente sans s'assurer d'un titre que le retrait togolais avait éteint, et a admis une requête que la qualité des requérants ne permettait pas de recevoir *(I)*. Il conviendra de montrer ensuite qu'elle a construit la violation sur un texte dépassé et une intention présumée, pour aboutir à une censure dépourvue de tout effet sur la réforme litigieuse *(II)*.

I. Un titre défaillant

Tout procès, interne ou international, exige que la compétence soit vérifiée avant tout examen au fond. Elle reposait ici sur un titre conventionnel précaire, que le Togo avait éteint avant la saisine *(A)*. En s'abstenant de le vérifier, la Cour a manqué à un office que le défaut, loin d'atténuer, rendait plus exigeant *(B)*.

A. Un protocole quitté

Le titre de compétence de la Cour à l'égard du Togo n'allait pas de soi. Il reposait sur un protocole jamais ratifié, simplement appliqué à titre provisoire *(1)*. Le Togo a régulièrement mis fin à ce régime fragile, et son retrait avait pris plein effet avant la saisine *(2)*.

1. Un protocole non ratifié

Le Protocole de 1991 institue la Cour sans ouvrir son prétoire aux particuliers. C'est le Protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 qui lui confère sa compétence en matière de droits de l'homme et reconnaît aux personnes physiques et morales la qualité pour la saisir[35]. Or son régime est singulier. Il entrait en vigueur à titre provisoire dès sa signature et ne devait entrer définitivement en vigueur qu'après sa ratification par au moins neuf États. Vingt et un ans plus tard, ce seuil n'est toujours pas atteint : les états publiés par la Communauté ne recensaient encore, en 2015, que deux ratifications, dont celle du Bénin, à laquelle sa propre Cour constitutionnelle a dénié tout effet[36]. Conçue comme un pont vers la ratification, l'application provisoire est devenue un état durable, substitut d'un consentement que les États n'ont pas donné. La Communauté en a d'ailleurs tiré la leçon en abandonnant, en 2006, l'entrée en vigueur provisoire de ses actes au profit des actes additionnels[37]. L'article 11 du Protocole

---

[35] Protocole A/P.1/7/91 du 6 juillet 1991, définitivement en vigueur le 5 novembre 1996, ratifié par le Togo le 1er décembre 1999 ; Protocole additionnel A/SP.1/01/05, préc., art. 9, § 4 (compétence en matière de droits de l'homme), et 10, d) (accès des personnes physiques et morales).

[36] Protocole additionnel A/SP.1/01/05, art. 11 : « Le présent Protocole Additionnel entre en vigueur à titre provisoire dès sa signature par les Chefs d'État et de Gouvernement. Le présent Protocole entrera définitivement en vigueur dès sa ratification par au moins neuf (9) États signataires », les instruments étant déposés auprès du Secrétariat exécutif, devenu la Commission. L'état des ratifications au 23 novembre 2015 (CEDEAO, *Rapport annuel 2015*, Annexes) mentionne le Bénin (5 juillet 2012) et la Guinée (21 novembre 2014) ; la ratification béninoise a toutefois été privée d'effet par la Cour constitutionnelle du Bénin, qui a déclaré le Protocole inopposable à l'État faute de loi autorisant sa ratification, et réputé sans effet à son égard tous les actes pris pour son application (DCC 20-434 du 30 avril 2020, req. Michel Ahohou). L'état du 15 novembre 2013 (*Rapport annuel 2014*, Annexes) range le Protocole parmi les onze instruments en vigueur à titre provisoire, sur cinquante-quatre protocoles et conventions signés depuis 1978, le Togo comptant alors quarante-trois ratifications. Aucun état plus récent n'est publié par la Communauté ; le nombre actuel des ratifications reste à établir sur les registres du dépositaire.

[37] Protocole additionnel A/SP.1/06/06 portant amendement du Traité révisé. Le Conseil des ministres relevait, le 30 avril 2012, que sur cinquante-trois instruments adoptés, trente-huit étaient en vigueur et quinze en attente.

soulève en outre une difficulté constitutionnelle : l'entrée en vigueur provisoire résultait de la seule signature des chefs d'État, pour un instrument qui ouvrait aux particuliers un recours direct contre l'État. Là où la Constitution exigeait une autorisation parlementaire, l'application provisoire produisait, sans elle, les effets d'une ratification. Le phénomène n'est pas marginal : en 2013, onze des cinquante-quatre protocoles et conventions signés depuis 1978 n'étaient en vigueur qu'à titre provisoire[38]. L'application provisoire est ainsi devenue un mode ordinaire de production du droit communautaire, au prix d'une incertitude permanente sur le consentement des États[39]. Le Togo s'est trouvé justiciable, pendant près de vingt ans, d'une juridiction ouverte aux particuliers sans que sa représentation nationale y ait jamais consenti.

C'est cette anomalie que le Togo a entrepris de corriger. Saisi aux fins de ratification, le Parlement l'a refusée pour quatre motifs : une application provisoire prolongée près de dix-huit ans sans assentiment parlementaire ; les tensions entre la jurisprudence de la Cour et l'ordre interne ; un accès ouvert sans épuisement des voies de recours internes ; l'absence de toute voie de recours contre des décisions rendues en premier et dernier ressort[40]. Ils rejoignent ceux qu'exprimait déjà la Gambie en 2009, lorsqu'elle proposait de subordonner la saisine de la Cour à l'épuisement des voies de recours internes et d'ouvrir un appel contre ses décisions ; les experts des États membres en recommandèrent le rejet, mais la question a resurgi en 2024[41]. La position n'est pas de circonstance. Le Togo a ratifié le Protocole de Ouagadougou sans jamais souscrire la déclaration de l'article 34, paragraphe 6, qui ouvre la Cour africaine aux particuliers[42] : à Arusha comme à Abuja, il accepte la juridiction mais refuse la saisine directe

---

[38] CEDEAO, *Rapport annuel 2014*, Annexes, état des ratifications au 15 novembre 2013.

[39] A. Q. MERTSCH, *op. cit.* ; Commission du droit international, *Guide de l'application à titre provisoire des traités*, annexé à la résolution 76/113 de l'Assemblée générale du 9 décembre 2021, commentaire général.

[40] Constitution du 14 octobre 1992, art. 138 (autorisation parlementaire de ratifier les traités modifiant des dispositions de nature législative ou engageant l'ordre juridictionnel interne).

[41] Propositions gambiennes renvoyées pour étude à la Commission et à la Cour par la 56e session ordinaire du Conseil des ministres, puis examinées à Abuja par un comité d'experts des États membres, qui en recommanda le rejet à l'automne 2009 : épuisement préalable des voies de recours internes, limitation de la compétence en matière de droits de l'homme aux traités ratifiés par l'État défendeur, voie d'appel contre les décisions de la Cour par modification de l'article 76, § 2, du Traité révisé (*Vanguard*, 2 octobre 2009 ; CRIN, « West Africa: Ministers discuss mandate of ECOWAS court », 8 octobre 2009). V. K. J. ALTER, L. R. HELFER et J. R. MCALLISTER, « A New International Human Rights Court for West Africa: The ECOWAS Community Court of Justice », *American Journal of International Law*, vol. 107, n° 4, 2013, p. 737 et s., spéc. p. 760. La Cour avait elle-même écarté l'exception de non-épuisement soulevée par la Gambie, l'année même de ces propositions (*Musa Saidykhan c. République de Gambie*, décision du 30 juin 2009). En mai 2024, son président dénonçait encore un projet d'amendement « imminent » tendant à introduire cette règle, qui « réduirait drastiquement l'accès » des citoyens à la Cour (traduit par l'auteur ; Ghana News Agency, 20 mai 2024).

[42] Protocole de Ouagadougou du 9 juin 1998, entré en vigueur le 25 janvier 2004, art. 34, § 6. Sur les retraits de cette déclaration, *infra*, Conclusion.

des individus. La démarche n'est pas davantage isolée. La Cour constitutionnelle du Bénin a jugé ce même Protocole inopposable à l'État béninois, faute de ratification par une loi[43]. Elle sanctionnait un vice de procédure interne, au sens de l'article 46 de la Convention de Vienne. Le Cap-Vert a suivi une voie voisine. Dans l'affaire Saab, sa Cour suprême, puis son Tribunal constitutionnel, ont refusé en 2021 de donner effet à l'arrêt par lequel la Cour d'Abuja ordonnait la libération d'un homme d'affaires dont les États-Unis demandaient l'extradition, au motif que l'État n'était pas lié par le Protocole de 2005[44]. Le Parlement togolais n'a commis aucun vice : il a exercé la faculté que le droit des traités réserve à tout État qui n'a pas encore consenti à être lié. Si l'inopposabilité a pu être retenue au Bénin sur le terrain d'une ratification irrégulière, et au Cap-Vert sur celui d'un consentement discuté, elle s'impose *a fortiori* au Togo, où la ratification n'a jamais eu lieu et où l'application provisoire elle-même a cessé.

Cette objection constante s'est exprimée jusque dans la pratique conventionnelle récente. La révision du Protocole de 2001, engagée sur mandat du sommet d'Accra de septembre 2021, entendait élever au rang conventionnel l'interdiction d'augmenter le nombre ou la durée des mandats présidentiels, soit la norme même dont l'arrêt fait application. La Côte d'Ivoire, le Sénégal et le Togo y ont opposé des réserves de fond et de méthode, qui ont fait obstacle au consensus, et le Togo, désigné pour les consultations, en a demandé la suspension *sine die*[45].

---

[43] Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 20-434 du 30 avril 2020, préc. ; rappr. Convention de Vienne, art. 46.

[44] Cour de justice de la CEDEAO, *Alex Nain Saab Moran c. République de Cabo Verde*, arrêt ECW/CCJ/JUD/07/21 du 15 mars 2021, § 407 (libération immédiate, arrêt de la procédure d'extradition, 200 000 dollars de réparation) ; la demande de l'État tendant à remettre cet arrêt en cause a été rejetée le 23 juin 2021. Sur le silence de l'arrêt quant au titre de la Cour, *infra*, I.B.1. Dès le 16 mars 2021, le Supremo Tribunal de Justiça autorisait l'extradition, au motif que « *as ECOWAS is not a supranational organization for the time being, and the State of Cape Verde has not even signed the 2005 Protocol, there is no basis for it to be considered linked to such an instrument* » (traduit par l'auteur : « la CEDEAO n'étant pas, pour l'heure, une organisation supranationale, et l'État du Cap-Vert n'ayant pas même signé le Protocole de 2005, rien ne permet de le tenir pour lié par cet instrument ») (traduction anglaise publiée par *The Business & Financial Times*, 18 mars 2021) ; le Procureur général de la République avait soutenu que le Protocole n'avait été ni approuvé par le Parlement, ni publié, ni ratifié (avis du 8 décembre 2020). Le Tribunal Constitucional a confirmé la solution en déclarant contraire à la Constitution, à l'unanimité, la norme qui, tirée du Traité et des Protocoles de 1991 et de 2005, aurait imposé l'exécution de l'arrêt communautaire, « *por desconformidade com o princípio da soberania nacional* » (traduit par l'auteur : « pour non-conformité au principe de la souveraineté nationale ») (acórdão n° 39/2021 du 30 août 2021, *Boletim Oficial*, Ire série, n° 100, 15 octobre 2021). L'extradition eut lieu le 16 octobre 2021. Le défaut de signature demeure discuté, la défense ayant soutenu que le Premier ministre avait souscrit à Accra, en 2005, le communiqué consacrant l'application provisoire ; le Cap-Vert a réaffirmé en janvier 2024 sa volonté de ratifier le Protocole (Cour de justice de la CEDEAO, communiqué relatif à l'audience du 16 janvier 2024).

[45] Commission de la CEDEAO, *Mémorandum sur le processus de révision du Protocole additionnel sur la démocratie et la bonne gouvernance*, Abuja, 3 juillet 2024, §§ 1-2 (mandat du sommet d'Accra du 16 septembre 2021), § 5 (réserves « sur certaines dispositions du projet de protocole révisé et de la méthodologie »), § 11, a (art. 1er, i, du projet : « aucune réforme constitutionnelle ne peut avoir pour effet d'augmenter le nombre de mandats ou la durée des fonctions du titulaire tels qu'ils sont prescrits par la constitution en vigueur »), § 25 (demande togolaise de suspension *sine die*) et § 27 (consensus non acquis).

En 2015 déjà, le Togo et la Gambie ne récusaient pas le principe de la limitation, mais tenaient la durée et le nombre des mandats pour les deux faces d'une même question[46]. L'objection ne visait donc pas la limitation des mandats, que l'État a rétablie en 2019 et confirmée en 2024 dans sa propre Constitution. Elle visait l'élévation conventionnelle d'une règle et, plus largement, l'application des protocoles communautaires sans ratification expresse des États. Le standard opposé au Togo n'avait pas franchi le seuil conventionnel, et l'État s'est comporté, à l'égard de cette méthode comme de la compétence élargie qu'elle prolonge, en objecteur persistant.

L'application provisoire n'est pas, au demeurant, un engagement définitif de moindre intensité. Elle est une situation distincte de la ratification, antérieure à elle et révocable : l'État applique l'instrument pour ne pas en retarder la mise en œuvre, tout en se réservant de ne pas s'y lier[47]. Ce lien précaire, précisément, le Togo l'avait rompu.

2. Un retrait opérant

Par une notification reçue le 19 mars 2024 par la Commission de la CEDEAO, dépositaire, le Togo a manifesté son intention de ne pas devenir partie au Protocole. L'acte correspond exactement à l'hypothèse de l'article 25, paragraphe 2, de la Convention de Vienne, aux termes duquel l'application provisoire « prend fin » par une telle notification, sans condition de délai. La doctrine en déduit que la notification produit effet dès sa réception[48], et la Commission du droit international le confirme, sous la seule réserve des situations nées de l'application provisoire avant qu'elle ne cesse[49], réserve sans portée en l'espèce puisque tous les faits reprochés sont postérieurs. Même à retenir la date à laquelle le dépositaire en a informé les autres États[50], la cessation précède tous les actes de la réforme.

---

[46] Conférence des chefs d'État et de gouvernement, session d'Accra, mai 2015.

[47] D. MATHY, « Article 25 », in O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, t. I, p. 640 ; A. Q. MERTSCH, *op. cit.* ; M. E. VILLIGER, *op. cit.*, commentaire de l'article 25.

[48] D. MATHY, *loc. cit.* ; H. KRIEGER, « Article 25 », in O. DÖRR et K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012, p. 409-410.

[49] L'article 11 du Protocole additionnel, qui organise son entrée en vigueur provisoire et définitive, ne règle pas la cessation de l'application provisoire : l'article 25, § 2, de la Convention de Vienne, qui ne cède que devant une disposition conventionnelle contraire, s'applique donc sans dérogation. Commission du droit international, *Guide de l'application à titre provisoire des traités*, préc., directive 9, §§ 2 et 4 ; J. M. GÓMEZ-ROBLEDO, « The Provisional Application of Treaties », *University of Vienna Law Review*, vol. 2, n° 2, 2018, p. 182-197.

[50] Convention de Vienne, art. 77 et 78, spéc. art. 78, c).

Trois mécanismes doivent être distingués : la notification de l'intention de ne pas devenir partie, qui interrompt l'application provisoire à effet immédiat ; la dénonciation d'un traité en vigueur dépourvu de clause de retrait, soumise à un préavis de douze mois par l'article 56 de la Convention ; le retrait de la Communauté, soumis à un préavis d'un an par l'article 91 du Traité révisé, que la Communauté a appliqué aux trois États sahéliens[51]. Le Togo n'a ni dénoncé un traité auquel il serait partie, ni quitté la Communauté ; il a renoncé à appliquer par anticipation un instrument qu'il n'a jamais ratifié. Transposer à ce cas les deux autres régimes reviendrait à confondre un titre acquis et un titre précaire ; le silence du droit communautaire est comblé par la règle supplétive d'immédiateté du droit international général. Deux objections ne résistent pas à l'examen. Les arbitrages relatifs au Traité sur la Charte de l'énergie ont certes appliqué un préavis et une survie de la protection des investissements, mais en vertu d'une clause expresse de ce traité, non de l'article 25[52]. Le précédent rwandais s'en sépare, ensuite, par son objet et sa finalité[53] : la Cour africaine y a différé d'un an l'effet du retrait d'une déclaration facultative souscrite par un État déjà partie à un protocole ratifié, et elle protégeait des affaires pendantes, alors qu'aucune requête n'était pendante contre le Togo le 19 mars 2024, la réforme contestée n'existant pas encore. Quant à la longue acceptation de la compétence par le Togo, elle ne change rien : une application provisoire, même durable, demeure par nature révocable.

Il en résulte un étau temporel dont aucune datation du grief ne libère la requête. Si l'on retient la première lecture du 25 mars 2024, le fait reproché est postérieur de six jours à la cessation et porte sur une norme non encore arrêtée, la seconde lecture n'intervenant que le 19 avril, lendemain de la saisine : la requête était prématurée[54]. Si l'on retient la promulgation du 6 mai 2024 ou l'installation des institutions le 3 mai 2025, le fait est consommé, mais postérieur à l'extinction du titre : la cessation joue *ex nunc*, le Protocole ne comporte aucune clause de

---

[51] Traité révisé, art. 91, al. 1 ; décision de la 66e session ordinaire de la Conférence, Abuja, 15 décembre 2024, préc. Le mécanisme emporte des effets statutaires propres au personnel ressortissant de l'État qui se retire (Règlement du personnel de la CEDEAO, art. 51, al. 1, b, viii, et 53, al. 1, d), dont rien n'a été appliqué au Togo.

[52] Traité sur la Charte de l'énergie, Lisbonne, 17 décembre 1994, art. 45, § 3 ; CIRDI, *Ioannis Kardassopoulos c. Géorgie*, aff. n° ARB/05/18, décision sur la compétence du 6 juillet 2007 ; CPA, *Hulley Enterprises Limited (Chypre) c. Fédération de Russie*, aff. n° AA 226, sentence intérimaire du 30 novembre 2009.

[53] Cour ADHP, *Ingabire Victoire Umuhoza c. Rwanda*, req. n° 003/2014, décision du 3 juin 2016 (modifiée le 5 septembre 2016), §§ 54 et 60 à 66 ; arrêt au fond du 24 novembre 2017, § 45 ; rappr. CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *Recueil 1984*, p. 392, § 63.

[54] La recevabilité s'apprécie au jour de la saisine, et l'accès individuel suppose un acte faisant grief (Protocole additionnel de 2005, art. 10, d)).

survie, et la théorie du fait continu n'y change rien[55]. La règle de la date critique achève de fermer l'étau. La compétence s'apprécie au jour de la saisine : si la caducité ultérieure d'un titre n'affecte pas une compétence valablement établie à cette date[56], un titre éteint avant la saisine ne peut fonder aucune compétence. Le 18 avril 2024, l'application provisoire avait cessé depuis près d'un mois à l'égard du Togo ; la requête trouvait la porte fermée.

Une seule construction pourrait sauver la compétence : tenir la notification pour inopposable à une compétence intégrée au statut de la Cour, de sorte que seul un retrait de la Communauté délierait l'État. L'architecture du Protocole la dément. En subordonnant son entrée en vigueur à neuf ratifications sur quinze, l'instrument a admis qu'une partie des membres pût ne pas le ratifier et demeurer soumise à la seule compétence issue du Protocole de 1991 et du Traité révisé[57]. La cessation ne crée pas davantage d'impunité : les obligations matérielles du Togo subsistent au titre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples comme de la Charte de la démocratie, et seule disparaît la voie de la pétition individuelle devant la Cour d'Abuja[58]. L'extinction du titre était ainsi acquise ; il restait à la Cour de la vérifier, ce dont elle s'est dispensée.

B. Un contrôle éludé

La compétence d'une juridiction internationale est d'ordre public : le juge la contrôle d'office, et le défaut du défendeur renforce cette exigence *(1)*. En tenant son titre pour acquis sans l'établir, la Cour a privé sa décision de base juridique ; la requête qu'elle a reçue était, au surplus, irrecevable *(2)*.

1. Un office délaissé

La compétence relève de l'ordre public procédural : le juge l'examine de son propre mouvement, qu'elle soit ou non contestée. Ce devoir procède du principe de la compétence de la compétence, que la Cour internationale de Justice tient pour une règle du droit international commun[59], et de la nature consensuelle de la juridiction internationale, qui interdit de juger un

---

[55] Convention de Vienne, art. 28 et 70 ; Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001, art. 13 et 14.

[56] CIJ, Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exception préliminaire, arrêt du 18 novembre 1953, Recueil 1953, p. 111, spéc. p. 122-123.

[57] Convention de Vienne, art. 34 à 36 (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*).

[58] Convention de Vienne, art. 43.

[59] CIJ, Nottebohm, préc., p. 119-120 ; Statut de la CIJ, art. 36, § 6 ; NGUYEN QUOC DINH, P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, Droit international public, Paris, LGDJ, 8e éd., 2009.

État au-delà de son consentement. Le défaut du défendeur n'abaisse pas le seuil de ce contrôle ; il l'élève, puisque nul ne soulève alors l'exception en faveur de l'absent. L'article 53 du Statut de la Cour internationale de Justice en offre le modèle : lorsqu'une partie ne se présente pas, la Cour doit s'assurer de sa compétence et du bien-fondé des conclusions, sans rendre de jugement automatiquement favorable à la partie comparante[60]. Le juge vérifie ainsi tout ce qu'un débat contradictoire aurait permis de discuter, et d'abord son propre titre.

La Cour d'Abuja connaît cet office. Elle rappelle que « even in the absence of a defence, a default judgment is not granted as a matter of course. Particularly in human rights applications, the Court must first satisfy itself that it possesses the requisite jurisdiction to entertain the matter », et que le défaut « does not automatically mean entering judgment on the substantive suit in favour of the Applicant »[61]. Elle annonce même qu'elle déterminera d'abord « whether it has jurisdiction to entertain the matter »[62]. La rubrique consacrée à la compétence ne contient pourtant que les prétentions des requérants, et la compétence n'est affirmée qu'au point i du dispositif[63]. Les flottements, les incohérences et les contradictions de la forme trahissent le relâchement du fond. Le dispositif s'ouvre par la formule « after hearing both parties », alors que l'arrêt est rendu par défaut et que l'une des parties n'a donc pas été entendue ; il date en outre la demande de défaut du 23 septembre 2024, puis du 23 septembre 2025, incohérence qui affecte la chronologie procédurale qu'il retrace lui-même[64]. Dans l'affaire guinéenne, au contraire, la compétence avait été tranchée contradictoirement par un arrêt avant dire droit[65], et la Cour internationale de Justice, dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, n'a statué au fond, l'Islande ne comparaissant pas, qu'après avoir établi

---

[60] Statut de la CIJ, art. 53, § 2 ; CIJ, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, compétence, arrêt du 2 février 1973, *Recueil 1973*, p. 3, § 12 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, fond, préc., §§ 28 et 31 : « There is however no question of a judgment automatically in favour of the party appearing » (traduit par l'auteur : « il n'est cependant pas question d'un jugement automatiquement favorable à la partie comparante ») ; H. W. A. THIRLWAY, *Non-Appearance before the International Court of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985.

[61] Arrêt commenté, §§ 38 à 43 (traduit par l'auteur : « même en l'absence de défense, un jugement par défaut n'est pas accordé automatiquement. En matière de droits de l'homme notamment, la Cour doit d'abord s'assurer qu'elle dispose de la compétence requise » ; « ne signifie pas automatiquement qu'un jugement sur le fond est rendu en faveur du requérant »), citant *Mr. Chude Mba c. République du Ghana*, (2013) CCJELR 335, et *Mohammed El Tayyib c. République de Sierra Leone*, (2015) CCJELR 193.

[62] Arrêt commenté, *loc. cit.* (traduit par l'auteur : « si elle est compétente pour connaître de l'affaire »).

[63] Arrêt commenté, §§ 43 à 46 et dispositif, point i.

[64] Arrêt commenté, § 112 (traduit par l'auteur : « après avoir entendu les deux parties ») et §§ 18, 33 et 68.

[65] Arrêt *Diallo*, préc., § 46.

d'office son titre[66]. L'affaire Saab révèle, à l'échelle d'un autre État, la même faille : faute d'exception écrite du Cap-Vert, la Cour a déduit sa compétence de ce silence au lieu de la vérifier d'office, et ce titre non vérifié s'est heurté, dès le lendemain, au refus de la Cour suprême capverdienne[67]. Cette exigence s'impose davantage encore lorsque l'abstention du défendeur procède d'une contestation du titre lui-même.

L'existence d'une notification de retrait n'était pas une question de fond réservée au débat contradictoire ; c'était un fait juridique vérifiable auprès du dépositaire. La Cour pouvait d'autant moins l'ignorer que la Communauté s'en était prévalue lors du renouvellement des juges, où l'accès du Togo à un siège fut contesté au motif de son retrait. Le silence de l'arrêt n'en est que plus surprenant : il n'évoque pas la cessation, alors qu'il vérifie avec soin l'existence juridique de deux requérants. Deux explications sont possibles. Ou bien la Cour a eu connaissance de la notification et l'a écartée sans le dire, ce qui méconnaîtrait l'obligation de motiver. Ou bien la notification ne lui a pas été transmise, et le vice procède d'un dysfonctionnement imputable à la Commission en sa qualité de dépositaire[68]. Dans l'un et l'autre cas, l'État n'a pas à supporter les conséquences d'une carence qui n'est pas la sienne[69]. Le Protocole charge pourtant le dépositaire de recevoir les instruments relatifs à son application et d'en notifier les dates aux États membres[70]. Il appartient dès lors à la Commission de délivrer à l'État un certificat attestant la date de réception de sa notification, puis d'informer la Cour de l'absence de transmission ou d'attester que la juridiction disposait de l'information. Cette pièce, qu'elle est seule à détenir, commande toute rétractation ultérieure de l'arrêt.

L'enquête interne sur le traitement de la notification togolaise est devenue urgente et indispensable pour lever tout doute sur le fonctionnement même de la Communauté. Dans une émission diffusée en direct en juillet 2026 sur un média togolais en ligne, puis relayée sur les

---

[66] CIJ, Compétence en matière de pêcheries, préc., § 12.

[67] Arrêt *Saab*, préc., § 44 (« *There is no plea in law relied on* » ; traduit par l'auteur : « aucun moyen de droit n'est invoqué ») et § 46 (« *Since no objection was filed, the Court assumes jurisdiction as when it rendered the aforementioned Ruling already delivered* » ; traduit par l'auteur : « aucune exception n'ayant été soulevée, la Cour se reconnaît compétente, comme lors de l'ordonnance déjà rendue »), qui renvoie à l'ordonnance ECW/CCJ/RUL/07/2020 du 2 décembre 2020. L'État, qui avait comparu à l'audience du 5 février 2021 (§ 24), y avait pourtant soutenu qu'il n'était pas lié, faute d'avoir signé le Protocole additionnel (*TheCable*, 7 février 2021). Sur les motifs du Supremo Tribunal de Justiça, *supra*, note 44.

[68] Convention de Vienne, art. 76 et 77.

[69] La vérification relève de la Commission pour ses registres et du Conseil judiciaire de la Communauté pour ce qui touche à l'office des juges : décision A/DEC.2/06/06 portant création du Conseil judiciaire ; règlement C/REG.23/12/07.

[70] Protocole additionnel A/SP.1/01/05, préc., art. 11.

réseaux sociaux, un journaliste togolais, se présentant comme proche des requérants et disant avoir contribué à la rédaction de la requête puis à sa documentation, a affirmé publiquement que lui-même et d'autres intervenants, internes aux institutions de la CEDEAO comme extérieurs à la Communauté, auraient conduit des démarches auprès de la Cour et d'instances communautaires pour orienter l'arrêt et obtenir la qualification de changement anticonstitutionnel de gouvernement[71]. Ces affirmations, d'une gravité exceptionnelle, qui ont ému l'opinion, touchent à l'impartialité et à l'indépendance de la Cour. Elles ne sont, à ce stade, que des allégations, dont ni la réalité ni la portée ne sont établies, et rien ne permet d'en inférer une atteinte effective à l'office des juges. Leur seule publicité, rapprochée du silence de l'arrêt sur un moyen d'ordre public dont un organe communautaire détenait la preuve, suffit pourtant à faire naître un doute que l'institution ne peut laisser subsister. Il ne suffit pas que la justice soit rendue ; il faut encore qu'elle apparaisse comme rendue en toute indépendance et en toute impartialité[72]. Or le Togo n'en est pas à sa première expérience d'une décision de cette Cour sur laquelle pèse un tel soupçon : celui d'une influence extérieure, ou de stratégies contentieuses conçues et conduites par des intérêts extérieurs à l'espace communautaire, sans rapport avec la bonne administration de la justice[73]. Une Communauté qui a déjà perdu trois de ses membres

---

[71] Émission en direct diffusée en juillet 2026 sur les plateformes d'un média togolais en ligne et reprise sur les réseaux sociaux. L'authenticité des propos, l'identité de leurs auteurs et la réalité des démarches alléguées restent à établir ; ils ne sont mentionnés qu'en tant qu'allégations publiques appelant vérification.

[72] CEDH, *Piersack c. Belgique*, 1er octobre 1982, série A n° 53, § 30 (impartialité objective) ; CEDH, *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, série A n° 11, § 31 ; *R. v. Sussex Justices, ex parte McCarthy* [1924] 1 KB 256, p. 259 (« justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done » ; traduit par l'auteur : « la justice ne doit pas seulement être rendue, elle doit l'être de manière manifeste et indubitable aux yeux de tous ») ; Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, 2002, valeurs 1 (indépendance) et 2 (impartialité), dont le Conseil économique et social des Nations unies a recommandé la prise en compte par sa résolution 2006/23 du 27 juillet 2006.

[73] À titre d'illustration parmi d'autres, dans le contentieux né des restrictions d'accès à internet imposées lors des manifestations de 2017, les deux amici curiae ont été admis à la procédure à leur propre demande, alors qu'ils s'étaient déjà publiquement prononcés contre l'État défendeur, pendant les événements et après ceux-ci, bien avant même la saisine de la Cour. La requête aux fins d'intervention du premier, alors rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté d'opinion et d'expression, rappelle qu'il avait adressé au Togo, le 28 septembre 2017, un appel urgent exprimant sa grave préoccupation devant ces mêmes coupures, et recense six communications et appels urgents adressés à l'État entre 2014 et 2019. Ce rapporteur figurait parmi les destinataires de la lettre de coalition du 14 septembre 2017 qui dénonçait la coupure togolaise, dont le second intervenant, une organisation internationale de défense des droits numériques, était cosignataire. La configuration de la procédure ajoute à l'interrogation. Les requérants ont été représentés par des organisations basées hors de l'espace communautaire, dont l'une à Londres. Le contentieux a ainsi été porté, pour l'essentiel, par des acteurs extérieurs à l'espace juridictionnel de la CEDEAO et formés à la culture de la common law, alors que l'État défendeur et les requérants eux-mêmes sont francophones et relèvent du système romano-germanique de tradition civiliste. Cette extranéité n'entache pas, en soi, la régularité de la procédure ; elle interroge toutefois sur la part prise par des stratégies contentieuses conçues hors de l'espace communautaire dans la conduite de l'instance et dans son issue. La Cour a déclaré avoir « pris note » des mémoires, jugés « instructifs », tout en affirmant que les parties avaient suffisamment exposé leurs positions. Plusieurs interrogations demeurent en suspens : celle des conditions d'admission des amici, que l'arrêt ne décrit pas ; celle de la possibilité offerte à l'État de répondre à leurs écritures ;

ne saurait laisser planer pareil soupçon sur des organes qu'elle présente comme apolitiques, d'une probité irréprochable et résistants aux pressions extérieures. La clarification appelle donc un acte officiel de la Commission constatant le traitement réservé à la notification du 19 mars 2024 et, pour ce qui touche à l'office des juges, la saisine du Conseil judiciaire de la Communauté[74]. Une telle démarche ne menace pas l'autorité de la Cour ; c'est son absence qui l'exposerait.

Le défaut de l'État prend alors son sens. Ayant quitté le Protocole de 2005, la République togolaise n'avait pas à se défendre dans une instance fondée sur un instrument qui ne la liait plus, et comparaître, même pour décliner la compétence, l'exposait à voir sa présence interprétée comme une acceptation du for[75]. La Cour a lu ce silence comme un acquiescement ; elle aurait dû y lire une question.

2. Une saisine viciée

Une décision manque de base juridique lorsque ses motifs ne permettent pas de vérifier que les conditions d'application de la règle étaient réunies[76]. Tel est le cas. La Cour affirme sa compétence *ratione materiae* et *ratione loci* sans s'assurer de sa compétence *ratione temporis*, ni de la persistance, à la date de la saisine, du titre qui la fonde à l'égard du Togo. Le raisonnement omet une prémisse. La seule proposition de l'arrêt sur ce point, selon laquelle la simple invocation d'une violation des droits de l'homme suffit à fonder sa compétence,

---

celle, enfin, de la part qu'ont pu prendre ces prises de position convergentes, jugées « instructives » par la Cour elle-même, dans l'issue du litige, dans la rédaction finale de l'arrêt et dans la condamnation du Togo, sans que la Cour explique le sens qu'elle attache à ce qualificatif ni ce qu'elle a retenu des opinions des amici. Or le Conseil d'État français a jugé qu'« en se fondant exclusivement, dans son arrêt, sur l'opinion émise » par le tiers consulté sur le fondement de l'article R. 625-3 du code de justice administrative, « la cour a méconnu son office », solution qui vaut, *mutatis mutandis*, pour tout juge, fût-il régional, communautaire ou national (CE, 8e et 3e sous-sections réunies, 6 mai 2015, n° 375036, publié au recueil Lebon). Nul ne saurait affirmer que ces interventions ont été déterminantes ; nul ne saurait davantage l'exclure. CJ CEDEAO, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/09/20 du 25 juin 2020, §§ 9 et 46 ; requête aux fins de dépôt d'un mémoire d'amicus curiae (2019) ; lettre de coalition du 14 septembre 2017 ; communiqués publiés sur l'arrêt par les représentants des requérants (2020).

[74] Institué par la décision A/DEC.2/06/06 de la Conférence du 14 juin 2006, préc., le Conseil judiciaire de la Communauté gère le recrutement des juges de la Cour et les questions disciplinaires. Pour le recrutement, il réunit les présidents des juridictions suprêmes, ou leurs représentants, ressortissants des États auxquels aucun poste de juge n'a été attribué ; il présélectionne trois candidats par État, les auditionne et recommande les nominations à la Conférence. En matière disciplinaire et d'incapacité, la même formation s'adjoint un représentant de la Cour élu pour un an par ses pairs. Règlement intérieur : règlement C/REG.23/12/07 (*Journal officiel de la Communauté*, vol. 52) ; v. aussi le Protocole additionnel A/SP.2/06/06. Les textes de base publiés par la Cour ne font état d'aucune réforme plus récente.

[75] La comparution aux seules fins de décliner la compétence suppose que l'exception soit soulevée *in limine litis* et à titre principal, le fond n'étant discuté que sous toutes réserves ; l'abstention est le choix inverse, dont le risque est que le silence prolongé soit tenu pour acquiescement (*infra*, II.B.2).

[76] La notion est empruntée à la technique de cassation : la décision est privée des constatations qui permettraient d'en contrôler le bien-fondé.

gouverne l'*étendue* de la compétence une fois le titre acquis, non l'*existence* de ce titre à l'égard de l'État poursuivi. Le grief commande tout le reste : si la Cour était sans titre, la recevabilité, la qualification et la mesure ordonnée sont privées de fondement, et l'abstention du juge, profitant à des requérants contre un État absent, compromet l'égalité des armes qu'il a pour mission de préserver.

À le supposer surmonté, le grief de compétence se double d'un grief de recevabilité, autonome et tout aussi décisif. L'article 10, d), du Protocole ouvre la Cour à « toute personne victime de violations des droits de l'homme »[77]. La Cour le rappelle, avant d'admettre des organisations qui ne se prétendent pas victimes, « in line with the Court's established jurisprudence recognising actio popularis in human rights matters »[78]. L'admission des partis politiques n'est pas mieux fondée. La Cour la rattache à l'arrêt *CDP*, où des partis étaient victimes potentielles d'une loi électorale excluant nommément leurs candidats ; en l'espèce, aucun requérant n'a été empêché de voter ou de se porter candidat. La qualité pour agir s'apprécie, au surplus, au jour de la saisine : le 18 avril 2024, le texte attaqué n'était qu'un projet renvoyé en seconde lecture, et nul ne pouvait être victime d'une norme qui n'existait pas encore. La Cour juge d'ailleurs elle-même que « the mere enactment of a constitutional amendment, even if politically contentious, does not by itself constitute a violation of the right to participate in public affairs », et qu'elle « awards compensation only where a violation of a human right has been duly established »[79]. La violation de l'article 23 n'est donc la violation d'aucun droit des requérants, et leur saisine relève de l'action populaire que le Protocole n'autorise pas. Le juge guinéen avait perçu la difficulté, en forgeant un « droit au respect de l'ordre constitutionnel » et un « droit à une alternance politique » pour rattacher la qualification à sa compétence[80]. L'arrêt togolais abandonne cette construction et constate la violation sans l'attacher à aucun titulaire : la Cour passe d'un contentieux subjectif à un contentieux objectif.

---

[77] Protocole A/P.1/7/91, art. 10, d), dans sa rédaction issue du Protocole additionnel de 2005 ; arrêt commenté, § 54.

[78] Arrêt commenté, §§ 61 et 64 (traduit par l'auteur : « conformément à la jurisprudence établie de la Cour, qui reconnaît l'*actio popularis* en matière de droits de l'homme ») ; les partis politiques sont admis sur le fondement de l'arrêt *CDP* (§§ 62-63), l'ASVITTO et l'ADDI écartées faute de personnalité juridique (§ 58 et point ii).

[79] Arrêt commenté, §§ 92 à 108 et point vi, spéc. § 104 (traduit par l'auteur : « la simple adoption d'une révision constitutionnelle, fût-elle politiquement controversée, ne constitue pas en elle-même une violation du droit de participer aux affaires publiques ») et § 108 (« n'accorde réparation que lorsqu'une violation d'un droit de l'homme a été dûment établie »).

[80] Arrêt *Diallo*, préc., §§ 73 *in fine*, 86, 87 et dispositif.

La jurisprudence relative à l'action d'intérêt public n'y change rien. L'affaire *SERAP* a admis la défense de droits socio-économiques au bénéfice de populations identifiables, et la Cour exige depuis des droits collectifs, des réparations profitant au public et des victimes déterminables, conditions dont aucune n'est ici remplie[81]. Le droit international général distingue, au demeurant, l'existence d'une obligation objective et la qualité pour en poursuivre la violation[82]. Le contentieux objectif du manquement existe dans le droit de la Cour, mais l'article 10, a), le réserve aux États membres et au Président de la Commission[83]. La qualité de victime sépare le juge des droits subjectifs du juge de la légalité objective ; l'écarter revient à faire de la Cour une juridiction constitutionnelle de la sous-région.

Le vice de fondement redouble celui de qualité. Les requérants n'invoquaient pas la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, instrument naturel du contentieux individuel, mais l'article 23 de la Charte de la démocratie, qui institue un mécanisme de sanction confié au Conseil de paix et de sécurité. La Cour en admet l'invocabilité parce que la Charte serait « a recognised human-rights instrument »[84], mais prononce la qualification alors qu'aucun droit n'est lésé. Le traitement du Protocole de 2001 accentue la difficulté. La Cour reconnaît qu'il prescrit des « binding obligations » dont la méconnaissance « may constitute a breach of ECOWAS law », mais déclare irrecevables les griefs qui s'y fondent, en s'appuyant sur le § 47 de l'arrêt guinéen[85]. Or ce paragraphe ne faisait qu'écarter des défendeurs mal attraits, et le même arrêt appliquait au fond les articles 1er et 5 du Protocole contre la Guinée[86]. La Cour confond la qualité pour attraire un défendeur et l'invocabilité d'une norme contre un défendeur régulièrement attrait. La logique qui écarte le Protocole aurait dû écarter la Charte : si l'article 23 ne protège aucun droit, le contentieux qu'il ouvre est un contentieux du manquement, fermé aux particuliers. Ceux-ci peuvent être les gardiens délégués des droits de

---

[81] CJ CEDEAO, *SERAP c. Nigeria*, arrêts n° ECW/CCJ/JUD/07/10 du 30 novembre 2010 et n° ECW/CCJ/JUD/18/12 du 14 décembre 2012 ; *Incorporated Trustees of Media Rights Agenda c. Nigeria*, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/15/24 ; *a contrario*, *Olajide Afolabi c. Nigeria*, req. n° ECW/CCJ/APP/01/04 (2004).

[82] CIJ, *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, *Recueil 1966*, p. 6, spéc. p. 47, § 88 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, arrêt du 5 février 1970, *Recueil 1970*, p. 3, §§ 33 et 34.

[83] Protocole A/P.1/7/91, art. 10, a), dans sa rédaction de 2005 ; S. T. EBOBRAH, « Critical Issues in the Human Rights Mandate of the ECOWAS Court of Justice », *Journal of African Law*, vol. 54, n° 1, 2010, p. 1-25.

[84] Arrêt commenté, §§ 81 à 83 (traduit par l'auteur : « un instrument reconnu de protection des droits de l'homme »), s'appuyant sur Cour ADHP, *APDH c. Côte d'Ivoire*, préc., § 63.

[85] Arrêt commenté, §§ 47 à 53 et point iii, spéc. §§ 49 et 51 (traduit par l'auteur : « obligations contraignantes » ; « peut constituer une violation du droit de la CEDEAO »).

[86] Arrêt *Diallo*, préc., §§ 47, 73, 86 et 87.

l'homme, non de l'ordre démocratique que consacre l'article 23. Le paradoxe est d'autant plus net que la réforme contestée annexe à la Constitution une Déclaration solennelle des droits et devoirs du citoyen, dotée d'une valeur constitutionnelle expresse[87] : le texte censuré au nom des droits est celui-là même qui les constitutionnalise. La requête était irrecevable, et cette irrecevabilité n'est pas une échappatoire procédurale : confondre l'accès individuel et le recours en manquement, c'est ouvrir aux particuliers un contentieux que les textes leur ont fermé.

Cette méthode présomptive ne s'arrête pas au seuil du procès. Elle gouverne aussi le fond que la Cour a cru pouvoir trancher.

II. Une censure stérile

À supposer la compétence acquise et la requête recevable, le bien-fondé de la censure n'en demeure pas moins discutable. La Cour construit la violation sur des prémisses qu'aucune pièce n'établit : un texte dépassé, une intention supposée, une qualification introuvable *(A)*. Et lors même qu'elle conclut à un changement anticonstitutionnel, son dispositif n'en tire aucune conséquence *(B)*.

A. Une qualification infondée

La censure frappe un projet que la seconde lecture avait corrigé et lui prête une intention que rien n'établit *(1)*. Au fond, l'acte n'emporte ni changement de gouvernement, ni inconstitutionnalité : la qualification se heurte à la régularité de la procédure, à la nature représentative du constituant et à l'absence d'atteinte établie à l'alternance *(2)*.

1. Un texte dépassé

L'équité commande de reconnaître ce que la motivation a de solide. La Cour vise l'article 37 (1) du projet de loi constitutionnelle, qui prévoyait un mandat présidentiel unique de six ans, et le mandat de six ans assigné au Président du Conseil par l'article 47 du projet[88]. Ce texte existe : c'est la version de première lecture, celle que les requérants ont déférée en connaissant son caractère provisoire, puisqu'ils font eux-mêmes état du communiqué du 29 mars 2024 demandant une seconde lecture et désignent le texte comme un projet « under adoption »[89]. La

[87] Loi constitutionnelle n° 2024-005 du 6 mai 2024, *Journal officiel de la République togolaise*, n° 42 bis, Déclaration annexée. Consultable sur DROIT et POLITIQUE en AFRIQUE https://droit-et-politique-en-afrique.info/constitution-du-6-mai-2024-de-la-v-republique-togolaise

[88] Arrêt commenté, §§ 17 et 75.

[89] Arrêt commenté, §§ 24 et 75 (traduit par l'auteur : « en cours d'adoption »).

seconde lecture l'a profondément remanié. Le mandat du Président du Conseil a été supprimé, sa fonction étant liée à la durée de la majorité ; le mandat présidentiel unique a fait place à un mandat de quatre ans renouvelable une fois, conforme aux conclusions du dialogue politique de 2018 ; le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception a été restauré, la dualité des ordres juridictionnels introduite et le préambule réécrit autour de l'affirmation des droits[90]. Nourri de consultations conduites sur l'ensemble du territoire, l'entre-deux-lectures a été un véritable temps de correction : la Constitution promulguée procède du vote du 19 avril, non de celui du 25 mars. La Cour pouvait examiner le projet déféré ; elle ne pouvait en tirer une qualification actuelle sans vérifier ce qu'il en restait. Sur le point même qui lui est reproché, le texte promulgué renforce la limitation des mandats au lieu de l'abolir. La Cour, qui s'interdit de conclure à une violation sur de simples suppositions[91], a ainsi jugé une version périmée contre le texte en vigueur, par une appréciation plus intuitive qu'objective.

La critique doit être précisée sans être affaiblie. Le motif décisif est structurel : la réforme permettrait au président sortant de conserver le pouvoir « under a newly created institutional guise as President of the Council, vested with nearly identical executive powers »[92]. Cet élément a survécu à la seconde lecture, et l'équivalence fonctionnelle n'est pas une vue de l'esprit ; elle exigeait cependant une démonstration conduite sur le texte en vigueur, que la Cour n'a pas faite. L'objet du jugement demeure indéterminé : la Cour qualifie « the constitutional amendment adopted on 25th March 2024 », mais décrit les pouvoirs du Président du Conseil « under Article 50 of the new Law No. 2024-005 »[93]. Il ne s'en déduit pas qu'elle ait examiné le texte en vigueur : l'arrêt ne mentionne ni le vote du 19 avril ni la promulgation, et ne relève pas que l'article 37 promulgué contredit l'article 37 (1) du projet que les requérants citent. La Cour raisonne enfin sur l'« intended effect » de la réforme, alors que cet effet s'était réalisé au jour où elle statuait, le président sortant exerçant depuis le 3 mai 2025 les fonctions de Président du Conseil[94]. L'invoquer l'aurait obligée à juger la Constitution promulguée et à en tirer les conséquences. Les Cours constitutionnelle de Colombie, en 2010, et interaméricaine, en 2021,

---

[90] Loi constitutionnelle n° 2024-005, préc., art. 37, 47, 51 et 54. Feuille de route de la 53e session ordinaire de la Conférence, Lomé, 31 juillet 2018.

[91] Arrêt commenté, §§ 70 à 72 et 106.

[92] Arrêt commenté, §§ 75 et 89 (traduit par l'auteur : « sous l'habit institutionnel nouveau de Président du Conseil, investi de pouvoirs exécutifs presque identiques »).

[93] Arrêt commenté, §§ 84, 85 et 91 (traduit par l'auteur : « la modification constitutionnelle adoptée le 25 mars 2024 » ; « en vertu de l'article 50 de la nouvelle loi n° 2024-005 ») ; comp. loi constitutionnelle n° 2024-005, art. 47 et 50.

[94] Arrêt commenté, § 91 et point v (traduit par l'auteur : « effet recherché ») ; *France 24*, 3 mai 2025.

se sont au contraire fondées sur les effets structurels de la réélection, appréciés sur un texte certain[95].

Faute de cette démonstration, la qualification repose sur un ressort psychologique. « The timing and substance of the March 2024 amendment », écrit la Cour, « indicates that its primary purpose was to circumvent the presidential term limits »[96]. Aucune pièce n'étaye pourtant cette appréciation, et la Cour se réclame au § 106 d'un standard de preuve « clear and convincing » qu'elle n'applique pas au § 89[97]. Les indices retenus ne comblent pas ce vide. L'absence de « broad national consultation » ignore les consultations qui ont précédé la seconde lecture, et impose une exigence délibérative que l'article 144, qui permet une révision par la seule voie parlementaire, ne prévoit pas ; la Cour l'emprunte sans le dire à l'article 2, paragraphe 1, du Protocole de 2001 qu'elle vient de déclarer inaccessible[98]. La proximité du scrutin, que la Cour date du 29 avril 2024 au § 87 puis du 29 avril 2025 au § 103, est un fait que rien ne relie au dessein supposé. La méthode emprunte au détournement de pouvoir et au vocabulaire du constitutionnalisme abusif, dont les auteurs redoutent eux-mêmes l'usage extensif par un juge dépourvu de critère[99].

La présomption ne résiste pas aux faits. La révision était d'initiative parlementaire, et l'exécutif s'en est tenu à l'écart. Le président en fonction n'était frappé d'aucune limite : il accomplissait son premier mandat sous l'empire de la révision de 2019 et demeurait éligible au scrutin de 2025[100]. La réforme s'inscrit, au surplus, dans une généalogie longue, du rapport de la Commission vérité, justice et réconciliation de 2012, qui recommandait le retour à la

---

[95] Cour constitutionnelle de Colombie, arrêt C-141/10 du 26 février 2010, déclarant inexequible la loi 1354 de 2009 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-28/21, préc.

[96] Arrêt commenté, §§ 89 à 91 (traduit par l'auteur : « le moment choisi et la teneur de la modification de mars 2024 indiquent que son objectif premier était de contourner les limites imposées au mandat présidentiel »).

[97] Arrêt commenté, § 106 (traduit par l'auteur : « clair et convaincant »), citant *Koné Mamourou c. Côte d'Ivoire*, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/28/24 du 10 juillet 2024, § 90 ; rappr. *Kodjovi Gbelengo Djelou c. République togolaise*, (2015) CCJELR 315.

[98] Arrêt commenté, §§ 50, 87 et 89 ; Protocole A/SP1/12/01, art. 2, § 1 (aucune modification substantielle de la loi électorale dans les six mois précédant un scrutin sans le consentement d'une large majorité des acteurs politiques), dont l'application à une révision constitutionnelle demeure discutable. Rappr. Cour constitutionnelle du Bénin, DCC 06-074 du 8 juillet 2006 (consensus national) ; Cour ADHP, *XYZ c. Bénin*, préc.

[99] CE, 26 novembre 1875, *Pariset*, Rec. p. 934 ; R. DIXON et D. LANDAU, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2021 ; Y. ROZNAI, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

[100] Constitution du 14 octobre 1992, révisée le 15 mai 2019, art. 59 et 158.

limitation originelle des mandats[101], aux réformes de 2014, 2017 et 2019. Imputer un dessein de pérennisation à un président qui n'a ni initié ni instruit la réforme revient à prêter une volonté à qui n'a pas tenu la plume. Pour étayer l'intention, la Cour mobilise enfin le précédent guinéen au prix d'une filiation mal établie : elle place entre guillemets une phrase attribuée au § 72 de l'arrêt *Diallo*, qui ne figure pas dans ce paragraphe, avant d'admettre que l'affaire « does not involve an explicit extension of presidential tenure »[102]. En Guinée, l'intention se lisait dans un effet juridique certain, la remise à zéro du compteur des mandats ; au Togo, elle demeure à l'état de présomption.

Ce précédent éclaire d'ailleurs cette manière de juger un texte privé de vigueur. Son § 73, qui ne permet une Constitution nouvelle qu'en cas de rupture, hérite de la logique kelsénienne selon laquelle la rupture efficace fonde un ordre nouveau[103]. Or, au jour du prononcé, la Constitution guinéenne de 2020 avait été abolie par le coup d'État du 5 septembre 2021, dont l'arrêt, rendu trente-cinq mois après l'audience de plaidoiries, ne dit mot[104]. Le motif fournit ainsi son titre au constituant de transition, qui fit approuver une Constitution nouvelle par référendum en septembre 2025[105]. Le précédent qui ferme la refondation dans la continuité l'ouvre dans la rupture. Le juge guinéen jugeait un texte emporté par un autre acte illicite ; le juge togolais juge un texte dépassé par sa propre procédure. Au texte dépassé s'ajoute ainsi une intention présumée ; reste à éprouver la qualification elle-même.

2. Une procédure respectée

La qualification de changement anticonstitutionnel suppose d'abord un acte contraire à la Constitution. Or la réforme a suivi la seule voie que l'histoire et le droit togolais lui ouvraient. Les Constitutions de 1961, 1963, 1979 et 1992 furent adoptées par référendum, mais au sortir

---

[101] Commission vérité, justice et réconciliation, *Rapport final*, 3 avril 2012, recommandation n° 5 (« retour à la formule originelle de l'article 59 de la Constitution du 14 octobre 1992 ») ; le rapport, qui compte soixante-huit recommandations, fut suivi de la création, par décret n° 2013/040, du Haut-Commissariat à la réconciliation et au renforcement de l'unité nationale (HCRRUN).

[102] Arrêt commenté, § 90 (traduit par l'auteur : « n'emporte pas de prolongation explicite du mandat présidentiel ») ; comp. arrêt *Diallo*, préc., §§ 71 et 72 : « cette nouvelle Constitution permet au Président de la République de se maintenir au pouvoir après avoir exercé deux mandats présidentiels successifs. Ce qui viole les principes de l'alternance démocratique prévus par l'article 23.5 ».

[103] H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962 ; Th. S. BIDOUZO, « Le statut constitutionnel des auteurs de coups d'État, présidents de transition en Afrique francophone », *Afrilex*, mai 2025.

[104] Arrêt *Diallo*, préc., §§ 7 à 9, 41, 49 et 66 : requête du 24 février 2020, mémoire en défense du 9 avril 2020, audience du 7 juillet 2021, délibéré fixé au 17 novembre 2021 puis prorogé ; la Constitution, adoptée par référendum le 22 mars 2020, avait été promulguée le 6 avril 2020.

[105] Constitution guinéenne promulguée le 26 septembre 2025 ; communiqué de la CEDEAO du 28 janvier 2026.

de ruptures qui rouvraient chaque fois un pouvoir constituant originaire[106] ; seules la loi constitutionnelle de 1960 et la Constitution de 2024 procèdent de la continuité. Dans ce cadre, l'article 144 de la Constitution de 1992 fait de l'adoption parlementaire aux quatre cinquièmes le mode de principe de la révision, le référendum n'intervenant qu'à titre subsidiaire, lorsque le texte a réuni les deux tiers sans atteindre les quatre cinquièmes[107]. La pratique a éprouvé chacune de ces branches : adoption parlementaire en 2002 d'une révision qui transforma la nature du régime, sans réaction communautaire ; rejet en 2014, faute des deux tiers ; renvoi au référendum en 2017, puis révision du 15 mai 2019 adoptée aux quatre cinquièmes sous la facilitation de la CEDEAO. La faculté présidentielle de soumettre au référendum tout *projet* de loi constitutionnelle n'avait pas lieu d'être exercée sur une *proposition* d'origine parlementaire, et les limites de la révision furent respectées[108].

Le précédent guinéen consacre cette voie, puisqu'il n'admet une Constitution nouvelle, hors rupture, que par la révision intégrale de la loi fondamentale en vigueur, dans les limites qu'elle prévoit. La Cour y jugeait en effet : « une nouvelle Constitution ne peut être envisagée que dans deux hypothèses : Soit l'État n'est régi par aucune Constitution parce qu'il est nouveau, qu'il n'en a jamais eu, soit que la Constitution a été suspendue ou abrogée à la suite

---

[106] K. AHADZI-NONOU, *Constitutions et régimes politiques du Togo*, Lomé, Graines de Pensées, 2020.

[107] Constitution du 14 octobre 1992, art. 144 (rédaction issue de la loi n° 2002-029 du 31 décembre 2002), reproduit *in extenso* : « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République et à un cinquième (1/5) au moins des députés composant l'Assemblée nationale. Le projet ou la proposition de révision est considéré comme adopté s'il est voté à la majorité des quatre cinquièmes (4/5) des députés composant l'Assemblée nationale. À défaut de cette majorité, le projet ou la proposition de révision adopté à la majorité des deux tiers (2/3) des députés composant l'Assemblée nationale est soumis au référendum. Le Président de la République peut soumettre au référendum tout projet de loi constitutionnelle. Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie en période d'intérim ou de vacance ou lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire. La forme républicaine et la laïcité de l'État ne peuvent faire l'objet d'une révision. »

[108] Aux limites de l'article 144 s'ajoutait une réserve procédurale propre à l'article 59, alinéa 2, dans sa rédaction issue de la révision du 15 mai 2019, qui avait rétabli la limitation à deux mandats supprimée par la loi n° 2002-029 du 31 décembre 2002 : « 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. Cette disposition ne peut être modifiée que par voie référendaire. » La réforme de 2024 ayant abandonné l'élection directe du chef de l'État par la seule voie parlementaire, le verrou paraît, au premier regard, tourné. Il ne l'est pas, pour trois raisons. La finalité de la clause en circonscrit d'abord la portée : le verrou, acquis lors du dialogue conduit en 2018 sous la facilitation de la CEDEAO, visait à protéger la limitation du nombre de mandats, seul objet des crises, et la réforme de 2024 a conservé cette limitation. Ensuite, si le verrou protège aussi, par sa place, le mode d'élection du président, cette protection ne vaut qu'aussi longtemps que subsiste la fonction présidentielle élective de la Quatrième République ; or la réforme, révision-refondation, abolit cette fonction, et une clause de verrouillage ne survit pas à la disparition du cadre dont elle règle l'économie. Enfin, l'article 59 ne réserve au référendum que la « modification » de la disposition, là où l'article 144 régit la « révision » de la Constitution (rappr. la distinction de la révision partielle et de la révision totale, Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999, art. 193 et 194) : une servitude conçue pour la retouche d'un article ne s'étend pas à une refondation globale. L'irrégularité n'a donc rien de manifeste, et la ligne de partage entre modification et refondation relève de l'appréciation du juge constitutionnel interne, non du juge régional statuant sur un projet, par défaut et par présomption d'intention.

d'une situation de fait extraconstitutionnelle. L'État de Guinée étant régi par la Constitution du 7 mai 2010, l'adoption d'une nouvelle Constitution ne peut donc être envisagée que par la révision intégrale de ladite loi fondamentale ; ce qui est par ailleurs impossible du fait des restrictions imposées par l'article 27 de la Constitution. Un tel changement ne peut qu'être anticonstitutionnel »[109]. Le Togo a accompli, à la lettre, ce que cette jurisprudence réclamait. La comparaison révèle alors une contradiction difficile à résoudre : la réforme guinéenne fut censurée parce qu'elle s'affranchissait de la procédure de révision, fût-elle ratifiée par le peuple à près de 90 % ; la réforme togolaise l'est alors qu'elle s'y conforme. Censurée lorsqu'elle s'écarte de la procédure, censurée lorsqu'elle s'y conforme, la révision ne dispose plus d'aucune voie sûre, faute d'un critère qui hiérarchise les indices et distingue la révision qui pérennise un pouvoir de celle qui réaménage des institutions[110].

L'organe auteur était, en outre, pleinement compétent. La Cour retient que la réforme fut adoptée par une Assemblée « whose mandate had already expired »[111]. La prémisse est inexacte. L'Assemblée, entrée en fonction le 8 janvier 2019 pour cinq ans, n'arrivait à terme que le 7 janvier 2024, et l'article 52, alinéa 11, de la Constitution de 1992 disposait que les députés sortants « restent en fonction jusqu'à la prise de fonction effective de leurs successeurs », règle que la Constitution de 2024 reconduit[112]. L'identité des fonctions emporte l'identité des compétences : la clause de continuité prévient la vacance de la fonction législative et constituante, et non une simple survie en affaires courantes. La pratique l'atteste, l'organe prorogé ayant voté la loi de finances en 2012-2013 puis en décembre 2018, sans contestation.

La théorie du constituant représentatif donne à ces constats leur cohérence. L'Assemblée, élue et délibérante, a exercé le pouvoir constituant en son propre nom, sans délégation à l'exécutif ni ratification directe[113]. La figure s'enracine dans la théorie constitutionnelle depuis

---

[109] Arrêt *Diallo*, préc., § 73, dont les coquilles de la version diffusée ont été rectifiées. L'arrêt vise l'article 27 de la Constitution guinéenne de 2010 comme restriction à la révision, alors que la clause d'intangibilité figurait à l'article 154.

[110] Sur la typologie des indices, de la suppression des limites de mandat à la remise à zéro du compteur et au report des élections, Cour constitutionnelle du Niger, arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009 ; Conseil constitutionnel du Sénégal, décisions n° 1/C/2016 du 12 février 2016 et n° 1/C/2024 du 15 février 2024 ; *a contrario*, Cour constitutionnelle du Burundi, RCCB 303 du 5 mai 2015.

[111] Arrêt commenté, §§ 22 et 84 (traduit par l'auteur : « dont le mandat avait déjà expiré »).

[112] Constitution du 6 mai 2024, art. 9, al. 3, et 96. La prorogation emporte plénitude des fonctions, non un régime d'affaires courantes.

[113] Le constituant représentatif se distingue du constituant plébiscitaire, du constituant gouvernemental (France, 1958) et du constituant militaire ; v. C. E. TRIMUA, *Le constituant représentatif. Pour une catégorie autonome*.

Sieyès[114], et l'histoire comparée en atteste la normalité : elle a fondé des ordres nouveaux sans vote populaire sur le texte, aux États-Unis, en Italie, en Inde ou en Allemagne, et refondé des Constitutions dans la continuité par une révision totale conduite au Parlement, en Suède en 1974 comme en Finlande en 1999[115]. La voie parlementaire n'est donc pas, par elle-même, un indice de confiscation, la qualité d'un processus constituant se mesurant à la régularité de la procédure et à la délibération qui l'entoure[116]. La Cour le reconnaît implicitement lorsqu'elle rappelle que les États « possess sovereign authority to amend or even replace their constitutions »[117], formule qui inclut le choix de la forme du régime[118]. En imputant à la réforme un « primary purpose » de contournement, elle formule en revanche, sans la nommer, une accusation de fraude à la Constitution, qui suppose une intention de déjouer les garde-fous[119] ; or la profondeur du changement a été affichée, débattue en deux lectures et soumise à consultation. Le texte qui en est issu est démocratique et favorable à l'alternance[120]. Il règle la sortie de fonction et le statut des anciens Présidents de la République et du Conseil, qui deviennent, sauf renonciation, sénateurs de droit et à vie[121] ; or prévoir la sortie de fonction, c'est organiser l'alternance. Les élus appelés à remplacer les sortants demeurent soumis au suffrage universel, direct ou indirect, conformément aux standards internationaux, que la Cour ne remet pas en cause. L'absence de ratification populaire directe est une fragilité, non une fraude, et un déficit de légitimité directe n'est pas un changement anticonstitutionnel de gouvernement.

Reste l'atteinte à l'alternance, condition expresse du cinquième cas de l'article 23, que la Cour devait établir et non déduire de la seule existence de la réforme. Elle en donne pourtant la

---

[114] E. SIEYÈS et R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*

[115] Constitution des États-Unis, art. VII ; Constitution italienne adoptée le 22 décembre 1947 ; Constitution de l'Inde adoptée le 26 novembre 1949 ; Loi fondamentale du 23 mai 1949, art. 144, § 1 ; Regeringsform suédoise de 1974 ; Constitution finlandaise du 11 juin 1999, en vigueur le 1er mars 2000.

[116] J. ELSTER, « Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process », *Duke Law Journal*, vol. 45, n° 2, 1995, p. 364-396 ; T. GINSBURG, Z. ELKINS et J. BLOUNT, « Does the Process of Constitution-Making Matter? », *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 5, 2009, p. 201-223.

[117] Arrêt commenté, § 88 (traduit par l'auteur : « disposent du pouvoir souverain de modifier, voire de remplacer, leur Constitution »), citant l'arrêt *CDP*, préc.

[118] Conseil constitutionnel, décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *Traité sur l'Union européenne*, cons. 19 (souveraineté du pouvoir constituant) ; Constitution du 6 mai 2024, art. 94 (clause d'intangibilité).

[119] G. LIET-VEAUX, « La fraude à la Constitution », *Revue du droit public*, 1943, p. 116 et s. ; C. SCHMITT, *op. cit.*, sur la Constitution comme décision fondamentale sur le type de régime.

[120] D. KOKOROKO et K. HOUNAKÉ, art. préc. ; A. KPODAR, « Les originalités insoupçonnées de la Ve République togolaise », *Afrilex*, 2026 ; C. E. TRIMUA, « Le césarisme dans le régime parlementaire togolais. Analyse comparée d'un parlementarisme de direction », *Droit et politique en Afrique*, 2026. Aucun de ces travaux ne met en cause le caractère démocratique du texte.

[121] Constitution du 6 mai 2024, art. 10, al. 3 ; v. aussi art. 39 et 46.

clé : « the possibility of alternation through regular, free, and fair elections is a defining element of a democratic system »[122]. C'est précisément ce que le régime parlementaire organise, la conquête et la conservation du pouvoir supposant de remporter les élections législatives puis de conserver la majorité. La seconde lecture a rétabli la limitation du mandat présidentiel, sans limiter le nombre des mandats du Président du Conseil, et c'est sur ce point que porte le motif du § 89. La vraie question était donc de savoir si un exécutif parlementaire peut être soumis aux limites d'un exécutif présidentiel élu au suffrage direct. Aucune limite de ce type n'encadre, dans les régimes parlementaires de référence, la reconduction du Chancelier allemand ou du Premier ministre britannique, la responsabilité devant l'Assemblée en tenant lieu. La Cour tranche la question sans l'avoir posée. Un changement de gouvernement suppose, au demeurant, un gouvernement changé, alors qu'au 18 avril 2024 les mêmes Président, Gouvernement et Assemblée demeuraient en place[123]. L'arrêt, enfin, se contredit : ayant jugé qu'aucun citoyen n'avait été privé de sa participation aux affaires publiques, il ne pouvait tenir pour confisqué le jeu démocratique dont cette participation est la substance. À supposer pourtant la violation établie, encore faudrait-il qu'elle produisît un effet ; or le dispositif n'en tire aucun.

B. Une condamnation désarmée

Le dispositif épargne la réforme qu'il qualifie et n'ordonne que la conformité des révisions à venir *(1)*. En écartant la cessation pour ne retenir que la non-répétition, la Cour réduit sa condamnation à une déclaration de principe, dont les suites échappent à son office *(2)*.

1. Une réforme épargnée

L'écart entre la gravité du constat et la modestie de ses suites se lit dans le dispositif. La Cour constate la violation de l'article 23 de la Charte de la démocratie, puis « Orders the Respondent to take all necessary and appropriate measures to ensure that any *future* constitutional or institutional reforms are aligned with its international obligations »[124]. Le mot *future* porte tout le sens de l'arrêt. La Cour ne prononce ni le retrait, ni la suspension, ni la

[122] Arrêt commenté, § 83 (traduit par l'auteur : « la possibilité de l'alternance par des élections régulières, libres et équitables est un élément constitutif d'un système démocratique »).

[123] Le Premier ministre fut reconduit le 1er août 2024 ; les institutions de la Ve République n'ont été installées que le 3 mai 2025 (Constitution de 2024, art. 95).

[124] Arrêt commenté, § 109 et dispositif, point vii (traduit par l'auteur : « Ordonne au défendeur de prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour garantir que toute réforme constitutionnelle ou institutionnelle *future* soit conforme à ses obligations internationales »). Italique ajouté.

révision de la Constitution de 2024 ; elle n'ordonne pas le rétablissement de celle de 1992 et n'alloue aucune indemnité. Les requérants demandaient pourtant le retrait pur et simple de la loi constitutionnelle ; cette demande reste sans réponse, et la Cour, relevant qu'aucune partie n'a obtenu entièrement gain de cause, laisse à chacune ses dépens[125]. Cette lecture importe d'autant plus que la publication de l'arrêt a suscité des déclarations appelant à l'ouverture d'une transition politique[126]. L'autorité de la chose jugée s'attache au dispositif et aux motifs qui en sont le soutien nécessaire ; aucun organe ne peut en déduire des obligations que la Cour s'est abstenue de prononcer. La seule injonction, celle du point vii, est une obligation de comportement tournée vers l'avenir. L'arrêt produit néanmoins un effet que son dispositif ne dit pas : l'interprétation de l'article 23, paragraphe 5, qu'il retient s'impose en fait à tous les États membres, et toute réforme future touchant la durée des mandats ou le siège de l'exécutif pourra être présentée comme une répétition.

Il en résulte un objet juridique singulier : un changement anticonstitutionnel de gouvernement laissé debout et consolidé par sa mise en œuvre. Les institutions de la Cinquième République ont été reconnues par les organes de la CEDEAO et de l'Union africaine, qui leur ont confié des missions de médiation sensibles et accueillent leurs représentants ; aucun de ces organes n'a qualifié la réforme de changement anticonstitutionnel ni émis de réserve[127]. Cette abstention constante des États parties et des organes chargés de la mise en œuvre constitue une pratique ultérieure pertinente pour l'interprétation de l'article 23, paragraphe 5, de la Charte comme de l'article 1er du Protocole de 2001[128]. Le juge qui s'en écarte doit, à tout le moins, s'en expliquer. L'arrêt n'en dit rien, et le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, qui a suspendu la Guinée, le Mali, le Burkina Faso et le Niger après les coups d'État, n'a retenu cette qualification à l'égard d'aucune révision constitutionnelle, pas même au Burundi en

[125] Arrêt commenté, §§ 30 à 32, 108 à 111 et dispositif, point viii.

[126] Déclaration de l'Alliance nationale pour le changement du 21 juin 2026 et déclaration commune de partis d'opposition et d'organisations de la société civile du 25 juin 2026.

[127] Ni la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de la CEDEAO, ni la Commission, ni le Parlement communautaire, ni les organes de l'Union africaine n'ont qualifié la réforme togolaise de changement anticonstitutionnel de gouvernement.

[128] Convention de Vienne, art. 31, § 3, b) ; CIJ, *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt du 13 décembre 1999, *Recueil 1999*, p. 1045 ; Commission du droit international, *Conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités*, 2018.

2015[129]. La Cour censure le principe et préserve l'effet : la réforme condamnée survit à sa condamnation, au sein même de l'ordre régional au nom duquel elle fut censurée.

La comparaison avec la jurisprudence antérieure rend l'écart plus net. Les affaires dessinent une gradation des remèdes, fonction de l'état des faits au jour de l'arrêt : restitution dans l'affaire *Bazoum*, où la Cour ordonne de libérer le président renversé ; cessation dans l'affaire *CDP*, où elle ordonne de lever les obstacles à la participation électorale ; satisfaction symbolique dans l'affaire *Diallo*, où un dollar est alloué ; non-répétition seule dans l'affaire togolaise[130]. Ce dernier degré n'est pas inédit hors du champ constitutionnel[131]. À Arusha, l'échelle est plus haute : la Cour africaine ordonne au Bénin d'abroger sa loi de révision et à la Tunisie d'abroger ses décrets d'exception[132]. Saisie d'une révision béninoise adoptée, elle aussi, par la seule voie parlementaire, elle a raisonné sur le texte en vigueur et en a tiré la seule conséquence cohérente avec son constat, l'abrogation, sans qualifier la révision de changement anticonstitutionnel. La Cour d'Abuja procède à l'inverse : elle retient la qualification la plus lourde, sur un texte qui n'est pas en vigueur, et n'en tire aucune conséquence. La gradation a sa logique : la Cour se prononce en cinquante-trois jours dans l'affaire *CDP* et en moins de trois mois dans l'affaire *Bazoum*, lorsqu'elle entend agir sur un processus en cours, mais met plus de quatre ans dans l'affaire guinéenne et vingt et un mois dans l'affaire togolaise, lorsque le jugement porte sur un passé. Cette gradation reste toutefois dépourvue de principe énoncé, et l'intérêt protégé lui-même varie : subjectif en 2024, il devient objectif en 2026.

La pratique togolaise d'exécution éclaire la portée de ce choix. Dans plusieurs affaires antérieures, l'État a payé les indemnités allouées, sans toujours accomplir les mesures de

---

[129] La crise burundaise de 2015 ne procédait pas d'une révision : la proposition de révision constitutionnelle avait été écartée par l'Assemblée nationale le 21 mars 2014, faute d'une voix, et la candidature du président Nkurunziza à un troisième mandat fut validée par la Cour constitutionnelle (arrêt RCCB 303, rendu public le 5 mai 2015), au motif que son premier mandat, issu d'une élection par le Parlement, ne devait pas être décompté. Le Conseil de paix et de sécurité a menacé de sanctions ciblées les auteurs de violences (551e réunion, 17 octobre 2015, PSC/PR/COMM.(DLI)) et autorisé le déploiement d'une Mission africaine de prévention et de protection au Burundi (565e réunion, 17 décembre 2015), sans jamais user de la qualification de changement anticonstitutionnel ; la Conférence de l'Union, réunie les 30 et 31 janvier 2016, n'a pas donné suite au déploiement. La révision adoptée par le référendum du 17 mai 2018, qui a porté le mandat présidentiel à sept ans, n'a pas davantage été qualifiée. V. International Crisis Group, *Union africaine et crise au Burundi : entre ambition et réalité*, Briefing Afrique n° 122, 28 septembre 2016.

[130] Arrêts *Bazoum*, *CDP* et *Diallo*, préc. (dans ce dernier, « le dollar symbolique à titre de dommages et intérêts », §§ 120, 121 et 125) ; arrêt commenté, dispositif, points vii et viii.

[131] CJ CEDEAO, *SERAP et autres c. République fédérale du Nigeria*, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/40/22 du 14 juillet 2022 ; rappr. *Amnesty International Togo et 7 autres c. République togolaise*, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/09/20 du 25 juin 2020 (coupures d'internet de 2017 : indemnité et injonction d'adopter des textes).

[132] Cour ADHP, *XYZ c. Bénin* et *Belguith c. Tunisie*, préc.

restitution ou d'abrogation attendues[133]. Le schéma est celui d'une réception sélective : exécution de ce qui est chiffrable, réserve à l'égard de ce qui touche à l'ordre institutionnel. En s'abstenant de toute injonction actuelle, la Cour s'est épargné l'épreuve de cette résistance. Cette retenue n'est pas neutre ; elle traduit un doute. La Cour n'exige ni retour à l'ordre constitutionnel, ni sanction, alors que la Communauté le fait dans tous les cas de rupture. Sauf à admettre une hiérarchie implicite des changements anticonstitutionnels, cette retenue révèle l'excès de la qualification elle-même. Un arrêt déclaratoire n'est certes pas dépourvu de valeur : il fixe une norme et oriente les comportements[134]. Mais lorsque cette reconnaissance est tout ce qu'obtient le requérant contre un acte qu'il tenait pour fondateur d'un ordre illégitime, la fermeté de la qualification contraste avec la retenue du dispositif. Cette dissociation tient à la nature même de la réparation retenue.

2. Une cessation éludée

La Cour de justice de la CEDEAO n'est pas une cour constitutionnelle supranationale ; elle le dit elle-même, en exigeant des violations « sufficiently established to engage the international responsibility of the Respondent State »[135]. Pour le droit international, le droit interne, fût-il constitutionnel, est un fait, et le comportement de tout organe, y compris constituant, est attribuable à l'État[136]. Le rapport des ordres juridiques confirme ces limites : les États francophones de la Communauté placent les traités au-dessus des lois mais sous la Constitution, les États anglophones pratiquent un dualisme strict, et le droit de la CEDEAO ne connaît aucune doctrine de la primauté comparable à celle du droit de l'Union européenne[137]. Le contrôle de conventionnalité des Constitutions qu'exerce la Cour est donc un contrôle de responsabilité, qui n'annule rien. Les Cours européenne et interaméricaine des droits de

---

[133] CJ CEDEAO, *Ameganvi Manavi Isabelle et 8 autres c. Togo*, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/09/11 du 7 octobre 2011 ; *Kpatcha Gnassingbé et 6 autres c. Togo*, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/06/13 du 3 juillet 2013 ; *Amnesty International Togo et 7 autres c. Togo*, préc.

[134] Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État, préc., art. 30, 31 et 37.

[135] Arrêt commenté, § 71 (traduit par l'auteur : « suffisamment établies pour engager la responsabilité internationale de l'État défendeur »).

[136] CPJI, Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7 du 25 mai 1926, série A n° 7, p. 19 ; CPJI, Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif du 4 février 1932, série A/B n° 44, p. 24 ; Convention de Vienne, art. 27 ; Articles de la CDI, préc., art. 3, 4 et 13.

[137] Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001, art. 98 ; Constitution du Bénin du 11 décembre 1990, art. 147 ; Constitution de la Côte d'Ivoire du 8 novembre 2016, art. 123 ; Constitution du Togo du 6 mai 2024, art. 92 ; Constitution du Nigeria de 1999, section 12 ; Constitution du Ghana de 1992, art. 75 ; CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77.

l'homme ont jugé des dispositions constitutionnelles contraires à leur Convention[138] ; à cette aune, la Cour d'Abuja se montre la plus audacieuse dans la qualification et la plus timide dans la réparation.

Cette limite n'explique pas tout. Le droit de la responsabilité distingue la cessation, qui commande de mettre fin au manquement persistant, et la garantie de non-répétition, qui prévient les manquements à venir ; la réparation doit, « autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite »[139]. L'arrêt se trouve ici devant une alternative qu'il esquive. Si la loi promulguée, dont la Cour décrit les articles 47 et 50, porte l'illicéité reprochée, la situation est continue et la cessation s'imposait. Si elle ne la porte pas, l'illicite se réduit à un texte de première lecture, et la constatation perd son objet. La Cour échappe à l'alternative en ne distinguant pas les deux textes. Le refus de toute réparation laisse subsister une satisfaction, la constatation de l'illicéité, et l'injonction du point vii s'apparente aux garanties de non-répétition que la Cour internationale de Justice formule en laissant à l'État le choix des moyens[140]. Mais elle porte sur un objet indéterminé, ce qui la prive de tout contenu vérifiable, et sur l'ensemble des réformes à venir, ce qui la rapproche de l'arrêt de règlement[141]. La formule exécutoire, conçue pour des condamnations susceptibles d'exécution matérielle, est dès lors sans objet[142].

Les suites de la qualification échappent, au demeurant, à la Cour, qui rappelle elle-même que les révisions attentatoires à l'alternance sont « subject to sanctions by the African Union »[143]. Les demandes adressées depuis aux organes politiques excèdent donc l'arrêt, telle la lettre ouverte du 1er août 2026 priant le Président de la Commission de mettre en œuvre la suspension de l'État et des sanctions[144]. Les sanctions de la Charte relèvent des organes de

---

[138] CEDH [GC], *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, n° 27996/06 et 34836/06, 22 décembre 2009 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Olmedo Bustos et autres c. Chili*, arrêt du 5 février 2001, série C n° 73.

[139] CPJI, *Usine de Chorzów*, fond, arrêt n° 13 du 13 septembre 1928, série A n° 17, p. 47 ; sentence arbitrale du 30 avril 1990, *Rainbow Warrior (Nouvelle-Zélande c. France)*, *RSA*, vol. XX, p. 215, § 114 ; Articles de la CDI, préc., art. 14, § 2, et 30 ; J. CRAWFORD, *State Responsibility. The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

[140] CIJ, *Détroit de Corfou*, fond, arrêt du 9 avril 1949, *Recueil 1949*, p. 4, spéc. p. 35 ; *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *Recueil 2001*, p. 466, § 125 ; CEDH [GC], *Nikolova c. Bulgarie*, n° 31195/96, 25 mars 1999, § 76.

[141] Code civil, art. 5.

[142] Protocole A/P.1/7/91, art. 24, dans sa rédaction issue du Protocole additionnel de 2005 ; la Cour déplorait en 2019 que cinq États seulement eussent désigné l'autorité nationale chargée de l'exécution (*Vanguard*, 30 septembre 2019).

[143] Arrêt commenté, § 83 (traduit par l'auteur : « passibles de sanctions de l'Union africaine »).

[144] Lettre ouverte de 43 organisations de la société civile au Président de la Commission de la CEDEAO, Lomé, 1er août 2026, publiée par *L'Échiquier*, 5 août 2026.

l'Union africaine, et la suspension ou l'inéligibilité prévues par les textes communautaires relèvent d'une décision autonome de la Conférence[145]. Le Président de la Commission est tenu d'instruire toute allégation de manquement et d'en rendre compte ; il peut recommander, non décider seul[146]. Un arrêt déclaratoire ne se convertit pas en programme de sanctions, et la Cour avait d'ailleurs jugé dans l'affaire *CDP* que la sanction du changement anticonstitutionnel « vise des régimes, des États, éventuellement leurs dirigeants, mais ne saurait concerner les droits des citoyens ordinaires »[147]. Le contentieux même de la sanction est, au surplus, disputé entre la Cour d'Abuja et la Cour de justice de l'UEMOA, qui a suspendu puis annulé les sanctions de l'Union contre le Mali[148].

Restent les voies de rétractation, l'arrêt n'étant susceptible ni d'appel ni de cassation. Leur ouverture dépend d'abord de la notification, sur laquelle les sources divergent : selon le Greffier en chef, l'arrêt aurait été notifié le 29 janvier 2026 au ministère de la Justice et à l'avocat des requérants ; selon une source interne citée par la presse internationale, la notification serait intervenue le 25 février 2026 ; des requérants affirment n'avoir reçu aucune notification officielle[149]. La discordance n'est pas anodine, puisque c'est de la signification que court le délai d'un mois de l'opposition, seule voie propre à l'arrêt de défaut, qui permettrait de discuter contradictoirement la compétence. Établie, la signification ferme cette voie par forclusion ; incertaine ou irrégulière, elle laisse l'arrêt en suspens d'opposabilité[150]. Les autres voies sont plus fragiles. La révision suppose un fait décisif inconnu de la Cour comme du demandeur ; la tierce opposition ouverte à une institution invoquant des prérogatives demeure incertaine ; la

---

[145] CADEG, art. 24 à 26 ; Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, Malabo, 27 juin 2014, art. 28E ; Protocole A/SP1/12/01, art. 45 ; Acte additionnel A/SA.13/02/12, préc., art. 12.

[146] Acte additionnel A/SA.13/02/12, préc., art. 2, 4, § 3, et 13 à 16.

[147] Arrêt *CDP*, préc., § 30.

[148] CJ CEDEAO, ordonnance du 7 décembre 2023, préc. ; Cour de justice de l'UEMOA, ordonnance n° 06/2022/CJ du 24 mars 2022, *État du Mali c. Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'UEMOA*, et arrêt n° 01/2026 du 28 janvier 2026, annulant comme « dépourvue de base légale » la décision de sanctions du 9 janvier 2022 (*SenePlus*, 30 janvier 2026 ; *APA News*, 28 janvier 2026 ; texte intégral non publié à ce jour) ; communiqué final du sommet extraordinaire de la CEDEAO, Abuja, 24 février 2024, §§ 27 à 29, levant l'essentiel des sanctions contre le Niger, la Guinée et le Mali.

[149] J. TAKELI, « Résumé analytique d'un extrait de l'interview de Yaouza Ouro-Sama », *27avril.com*, 25 septembre 2026, repris par *Icilome*, octobre 2026 : l'arrêt « a été régulièrement notifié le 29 janvier 2026, aussi bien à l'avocat du requérant qu'au ministère de la Justice de la République togolaise » ; *Deutsche Welle*, « Au Togo, un arrêt de la Cédéao ravive les tensions », 1er juillet 2026 (source interne à la Cour évoquant une notification du 25 février 2026 ; affirmation de l'opposition selon laquelle elle n'a jamais reçu de notification officielle).

[150] Règlement de procédure de la Cour (2002), art. 90 (délai d'un mois à compter de la signification ; sursis à exécution possible).

demande en interprétation permettrait de faire préciser si la compétence a été établie et si le dispositif emporte une obligation de défaire la réforme ; la procédure consultative, enfin, permettrait de faire dire l'effet de la cessation de l'application provisoire sur la compétence de la Cour[151]. Les textes de la Communauté restent en outre démunis face aux arrêts déclaratoires, faute d'une surveillance de l'exécution comparable à celle de l'Union africaine ou du Conseil de l'Europe[152].

L'exécution de l'arrêt ne dépend pas, au demeurant, de la seule volonté des États. Le Greffier en chef de la Cour, qui dénonçait publiquement la frilosité des États dans l'exécution des décisions et imputait au Togo des décisions demeurées inexécutées[153], a opposé avec insistance à l'État comme aux requérants la date de notification du 29 janvier 2026, qui ferme par forclusion, si elle est retenue, toute voie de rétractation ouverte à bref délai[154]. Son office est pourtant au cœur de la controverse, qu'il s'agisse du traitement de la notification du retrait togolais ou de la qualité rédactionnelle de l'arrêt. Ressortissant togolais, il a, dans le même temps, été proposé en premier choix sur la liste de trois personnalités que le ministre de la Justice a soumise, au titre du Togo, à la Commission de la CEDEAO ; désigné juge pour la période 2026-2030 par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement réunie à Lungi le 19 juillet 2026, il a prêté serment le 6 octobre 2026[155]. Proposés par les États, les juges siègent ensuite en toute indépendance. Or l'exécution de certaines décisions dépend aussi des personnes qu'elles concernent. La position de l'intéressé, comme celle de la Communauté qui l'a désigné, s'apprécie alors au regard de la portée même de l'arrêt, qui ouvre une alternative.

---

[151] Protocole A/P.1/7/91, art. 10 (avis consultatif, devenu art. 11), 25 (interprétation, ancien art. 23) et 27 (révision, ancien art. 25), dans la numérotation issue du Protocole additionnel de 2005, la numérotation d'origine demeurant seule pertinente à l'égard d'un État non lié par ce dernier ; Règlement de procédure, art. 91 à 96.

[152] Protocole de Ouagadougou, préc., art. 29, § 2, et 31 ; Convention européenne des droits de l'homme, art. 46, §§ 2 et 4.

[153] *Afriquinfos*, « Cour de Justice de la CEDEAO : Le Greffier en chef dénonce l'hypocrisie béate des États parties après la publication des Arrêts de l'instance ! », 25 septembre 2026 (entretien accordé à Dakar, en marge de la conférence internationale annuelle de la Cour tenue du 21 au 25 septembre 2026 ; l'intéressé y précise demeurer greffier en chef jusqu'au 13 octobre 2026).

[154] J. TAKELI, art. préc. ; Règlement de procédure de la Cour, art. 90.

[155] CEDEAO, *Communiqué final de la soixante-neuvième (69e) session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement*, Lungi (Sierra Leone), 19 juillet 2026, § 66 (approbation des nominations statutaires pour la période 2026-2030, dont celle de « Dr Yaouza Ouro-Sama (Togo) » comme juge de la Cour et celle d'un ressortissant togolais à la direction générale de l'Organisation ouest-africaine de la santé) et § 68 ; la version anglaise numérote ces paragraphes 67 et 69. V. aussi *KOACI*, 22 juillet 2026 ; *Icilome*, « CEDEAO : la nomination du juge togolais Ouro-Sama à la Cour de justice contestée par l'Asvitto », 24 juillet 2026 ; *Togonews*, repris par *allAfrica*, « Un Togolais qui connaît la maison », 7 octobre 2026 (prestation de serment). Le mandat de quatre ans n'est renouvelable que si l'État conserve le siège de juge lors de la répartition des postes statutaires suivante, ce que *Togonews* résume en le disant non renouvelable.

Ou bien la qualification atteint le processus constituant dans son ensemble, jusqu'au texte promulgué le 6 mai 2024. Le Gouvernement auteur de la proposition procède alors d'une réforme que la juridiction même où siège désormais l'intéressé a qualifiée de changement anticonstitutionnel. Accepter cette proposition et prêter serment sur son fondement reviendrait à tenir pour inopérante, à son profit, la qualification prononcée par la Cour dont il tenait le greffe, alors qu'il pourrait avoir à connaître des voies de recours exercées contre cet arrêt. L'impartialité des membres de la Cour et la lisibilité de leurs positions face à l'exécution de ses décisions se jouent aussi dans cette capacité à renoncer de soi-même à un avantage tiré d'une méconnaissance de ces décisions. La cohérence avec ses propres affirmations, comme la réserve qu'il rappelait en déclarant qu'« une juridiction ne commente pas ses arrêts »[156], commanderait alors qu'il renonce à siéger. La même incohérence frapperait la Conférence, qui aurait accueilli la proposition d'un Gouvernement issu d'une réforme que sa propre Cour venait de qualifier d'anticonstitutionnelle.

Ou bien l'arrêt ne vise que la version du 25 mars 2024, jamais promulguée, et laisse hors de son atteinte le texte issu du vote du 19 avril 2024. Accepter une fonction sur la proposition d'un Gouvernement constitué sous l'empire de ce texte ne méconnaît alors en rien l'arrêt. C'est la lecture que commande le comportement de la Communauté elle-même. La Conférence réunit les chefs d'État et de gouvernement, et le ministre des Affaires étrangères du Togo, qui y a siégé sans contestation, n'a pu le faire qu'en représentation du chef de l'État ou du chef du Gouvernement, deux institutions créées ou remodelées par la réforme contestée[157]. Réunie après la publication de l'arrêt, l'instance suprême de la Communauté n'en a tiré aucune conséquence et n'a pas contesté la légitimité des institutions issues de la réforme ; en accueillant la proposition du Gouvernement togolais, elle l'a tenu pour régulier et a circonscrit la portée de l'arrêt au seul projet du 25 mars 2024. La Commission peut dès lors faire valoir cette portée réduite en réponse aux demandes d'exécution des requérants. Cette lecture est celle que soutient la présente étude, et le greffier en chef devenu juge en confirme lui-même la justesse en acceptant de siéger. Aux yeux de la Communauté comme du greffe, la condamnation est désarmée : elle n'a d'autre exécution propre que l'injonction tournée vers les réformes futures.

---

[156] J. TAKELI, art. préc., qui rapporte aussi son refus de commenter « ni le fond de l'arrêt ni les conséquences de l'arrêt ».

[157] Traité révisé de la CEDEAO du 24 juillet 1993, art. 7, § 1 (la Conférence est composée des chefs d'État et/ou de gouvernement des États membres) ; communiqué final de Lungi, préc., § 2, qui mentionne parmi les participants « S.E. Robert Dussey, Ministre des Affaires étrangères, de l'Intégration régionale et des Togolais de l'extérieur », et § 66. Le communiqué ne mentionne ni l'arrêt du 29 janvier 2026 ni la Constitution togolaise.

Reste à tirer le fil qui relie ces trois vices, et les incertitudes qu'ils ouvrent.

Conclusion

L'arrêt du 29 janvier 2026 réunit trois vices qui s'enchaînent. Un vice de titre : la Cour affirme une compétence que le retrait togolais, reçu par le dépositaire le 19 mars 2024, avait éteinte avant la saisine, et admet une requête que l'absence de toute atteinte aux droits des requérants rendait irrecevable. Un vice de texte : elle juge un projet dont la promulgation a été refusée et que la seconde lecture a profondément modifié, prête au constituant une intention qu'aucune pièce n'établit et qualifie d'anticonstitutionnel l'exercice régulier du pouvoir de révision. Un vice de suite : le dispositif épargne la réforme qu'il condamne. La Cour n'a pas tiré la conséquence de sa propre qualification, signe peut-être qu'elle n'en était pas tout à fait convaincue. L'hypothèse se vérifie : un acte accompli dans les formes de la révision ne pouvait recevoir la qualification réservée aux ruptures, et un arrêt qui la prononce sans titre vérifié ni texte certain ne pouvait qu'en neutraliser lui-même les effets.

La leçon dépasse l'espèce. À mesure que la Cour de la CEDEAO investit le champ constitutionnel, elle doit s'astreindre à une discipline accrue : vérifier son titre, déterminer exactement l'objet du litige, juger sur le texte en vigueur et respecter le standard de preuve qu'elle proclame. À défaut, le contrôle de la responsabilité internationale tend vers un gouvernement des juges par présomption. La théorie du constituant représentatif offrait une voie de conciliation : en reconnaissant à l'organe représentatif la plénitude de la compétence de révision, elle concilie la souveraineté constituante interne et la discipline démocratique commune, et substitue au test de l'intention celui des effets juridiques objectifs de la révision. Tant que la Cour confondra le projet et la norme, la supposition et la preuve, elle rendra des arrêts qui condamnent sans atteindre et affirment sans obliger.

L'enjeu est institutionnel. Ouverte aux particuliers sans épuisement des voies internes ni filtrage, statuant en premier et dernier ressort[158], la Cour occupe une position que peu de juridictions internationales connaissent. Cette audace a sa grandeur ; elle a son revers lorsque l'extension de l'office se heurte aux ordres juridiques nationaux. Une réflexion sur ses méthodes paraît souhaitable, qu'il s'agisse de son tropisme de *common law* ou de sa propension à pénétrer le fonctionnement interne des États ; la confiance des États suppose aussi une procédure permanente de transmission à la Cour des notifications intéressant sa compétence. Le défaut de

[158] Le contraste est net avec les systèmes européen et interaméricain, qui subordonnent la saisine individuelle à l'épuisement des voies de recours internes et à un examen de recevabilité.

rigueur sur une question aussi sensible accentue la fracture déjà ouverte par le contentieux des crises constitutionnelles devant la Cour[159]. L'expérience continentale montre la fragilité des juridictions perçues comme intrusives : cinq États ont retiré la déclaration ouvrant la Cour africaine aux particuliers, le plus souvent au lendemain de décisions qu'ils tenaient pour attentatoires à leur souveraineté[160], et la doctrine y a vu une réaction systémique des États aux juridictions jugées excessives[161]. Le Togo, pour sa part, a toujours opposé des réserves constantes à la compétence de la Cour d'Abuja. La Cour aurait pu clore le débat dès le seuil, en constatant que le Protocole n'était plus opposable à un État qui avait cessé de l'appliquer. En choisissant de statuer au fond, à la veille du renouvellement de sa composition, elle a pris le parti d'un arrêt de principe dans des circonstances qui ne s'y prêtaient pas.

Reste l'inconnue de la réception qu'en feront les autorités togolaises, dont les voies de droit sont étroites[162]. L'indifférence, prudente en apparence, n'est pas sans coût, un silence prolongé pouvant valoir acquiescement. Le retrait de la juridiction, sur le modèle ivoirien ou béninois devant la Cour africaine, paraît hors de proportion avec le différend, alors surtout que la fin de l'application provisoire du Protocole de 2005 réduit déjà l'exposition du Togo. Une protestation mesurée devant la Conférence, la Commission et la Cour, prolongée par les voies de droit ouvertes à la Commission, marquerait une désapprobation réelle sans rompre le lien communautaire. La réponse durable ne viendra cependant que d'un accord des États sur la norme commune, traitant ensemble la durée et le nombre des mandats : tant que le droit communautaire ne dira pas lui-même ce que la Cour lui fait dire par emprunt, chaque arrêt de ce type suscitera la même controverse sur son titre et ses suites.

L'épreuve est proche, et elle est double. Saisie d'une prochaine révision, la Cour la traitera-t-elle comme une répétition, donnant à l'arrêt togolais la portée d'un antécédent ? Saisie de la Constitution guinéenne de 2025 appliquera-t-elle le § 73 qu'elle a écrit, au risque de

---

[159] C. E. TRIMUA, « Le droit de crise constitutionnelle devant la CEDEAO », *Afrilex*, octobre 2026.

[160] Protocole de Ouagadougou, préc., art. 34, § 6 : retraits du Rwanda (février 2016, l'affaire *Ingabire* étant pendante), de la Tanzanie (21 novembre 2019), du Bénin (24 mars 2020, après l'ordonnance *Ghaby Kodeih* du 28 février 2020), de la Côte d'Ivoire (28 avril 2020, six jours après l'ordonnance du 22 avril 2020 relative au mandat d'arrêt visant M. Guillaume Soro) et de la Tunisie (7 mars 2025, après les arrêts *Belguith* et *Zorgati*). V. S. H. ADJOLOHOUN, « A crisis of design and judicial practice? Curbing state disengagement from the African Court on Human and Peoples' Rights », *African Human Rights Law Journal*, vol. 20, n° 1, 2020, p. 1 et s.

[161] K. J. ALTER, J. T. GATHII et L. R. HELFER, « Backlash against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences », *European Journal of International Law*, vol. 27, n° 2, 2016, p. 293-328 ; T. G. DALY et M. WIEBUSCH, « The African Court on Human and Peoples' Rights: Mapping resistance against a young court », *International Journal of Law in Context*, vol. 14, n° 2, 2018, p. 294-313.

[162] *Supra*, II.B.2.

consacrer la prime au coup d'État qu'il recèle ? De la réponse dépendra que la notion conquise devienne un droit commun ouest-africain de l'alternance, ou demeure une magistrature du regret.

Juger sans titre, évincer sans texte, censurer sans suite : l'arrêt aura, malgré lui, résumé son propre travers. Le juge ne censure bien que ce qu'il a d'abord pris la peine de lire, et ne condamne utilement que ce qu'il ose, ensuite, sanctionner.

DROIT ET POLITIQUE EN AFRIQUE