

COLLOQUE INTERNATIONAL DE LOME

CENTRE DE DROIT PUBLIC (CDP) DE L'UNIVERSITE DE LOME

CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHE SUR LES DROITS AFRICAINS
ET SUR LE DEVELOPPEMENT INSTITUTIONNEL (CERDRADI-GRECCAP)
DE L'UNIVERSITE MONTESQUIEU - BORDEAUX 4

« L'AFRIQUE ET L'INTERNATIONALISATION DU
CONSTITUTIONNALISME : ACTRICE OU SPECTATRICE ? »

16 & 17 juin 2010
Auditorium du Campus universitaire de Lomé

RAPPORT TECHNIQUE

L'Auditorium du Campus universitaire a connu les 16 et 17 juin 2010 un évènement scientifique sur le thème « L'Afrique et l'internationalisation du constitutionnalisme : actrice ou spectatrice ? ». Les travaux ont débuté le mercredi 16 juin 2010 par la cérémonie officielle d'ouverture présidée par le Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche. Ces deux jours de réflexion sur un thème d'actualité ont permis aux participants et intervenants d'aborder avec une souplesse et une objectivité scientifique la problématique du constitutionnalisme en Afrique. Les lignes qui suivent retracent la synthèse des travaux du Colloque.

SYNTHESE DES TRAVAUX

En guise de prémisse, je voudrais dire que l'exercice qui consiste à tirer les conclusions d'un colloque, soumet son exécutant à une pesanteur qui obéit à la logique contradictoire des avantages et inconvénients.

D'abord, il s'agit d'un grand honneur, qui comporte cependant une redoutable responsabilité, celle de la fidélité au fil conducteur des travaux.

Ensuite, c'est la position privilégiée de cette personne qui n'est pas soumise à l'assaut des discussions et des critiques puisqu'elle est la dernière à parler, mais dont le travail est titanesque : suivre la pensée d'éminents communicateurs et distinguer l'essentiel du superflu.

Enfin, sur le genre, il s'agit d'un exercice hybride, qui exige un résumé des interventions mais aussi un dépassement vers de nouveaux horizons non explorés au cours du colloque.

M'étant soumis naturellement à l'attractivité de ces exigences, j'ai pu constater comme le Professeur Eric David « *qu'il en va des conclusions d'un colloque comme d'une galerie d'art. On s'arrête devant certains tableaux et on en oublie d'autres peut-être plus intéressants...* ». En tout cas, le fil d'Ariane de ce colloque se résume en des interrogations. Façade, décor ou paravent ? L'internationalisation du constitutionnalisme africain est-elle une vitrine artificiellement plaquée sur une réalité qui, en en démantelant le style, la rend illusoire ou ne faut-il pas y voir un décor nécessaire pour donner unité et cohérence, à un concept d'action agité par la communauté internationale et les universitaires ? Ces questions nous rappellent la discordance bien connue entre la règle et la pratique. Il faudrait être bien

présomptueux ou bien naïf pour prétendre apporter une réponse exhaustive à des questions d'une telle ampleur. Cependant, le fait même qu'elles doivent être posées et qui en douterait, est déjà par lui-même éclairant. Alors une autre question : l'internationalisation du constitutionnalisme, un simple décor pour une pièce de théâtre qui comprend des premiers rôles, des utilités et des figurants ? C'est ce que traduit le thème même de ce colloque sur la place et le rôle de l'Afrique dans ce processus de dissémination du constitutionnalisme. Mais alors, ce décor est-il en adéquation avec le milieu où se déroulent dans les faits les péripéties de la vie politique des Etats africains ou n'est-il qu'un paravent destiné à voiler, sous l'ordonnance d'une apparente rationalité, les ressorts irrationnels qui l'animent ? Cette pièce, pour laquelle le décor est planté, répond-elle à la réalité dont elle se veut l'expression ou n'est-elle qu'un simulacre trompeur où les rôles sont usurpés, les motivations travesties, les spectateurs bernés par l'authenticité du spectacle ?

Soulever de telles interrogations n'est pas donné dans le genre facile de la polémique ou du pamphlet, car ce n'est pas à l'humeur du questionneur qu'il appartient de répondre. Et comme on l'a remarqué tout au long de ce colloque, la méthodologie suivie est celle du médecin : diagnostic, explication et thérapeutique.

L'intérêt de ce colloque tel qu'il ressort de la problématique générale est de réfléchir, à travers les différents cycles constitutionnels à la pratique constitutionnelle des Etats africains. Pour s'en convaincre, il faut bien voir que ce colloque s'est déroulé grosso modo en deux actes : la spectatrice à l'épreuve et puis l'actrice devant l'épreuve. Nos réflexions sont donc orientées vers le positivisme. Il ne peut en être autrement en ce qui concerne des disciplines comme le droit constitutionnel ou la science politique. L'Afrique est mise à l'épreuve à travers le phénomène de l'internationalisation du constitutionnalisme : voilà la signification de la thématique générale. L'objectif visé est de faire l'inventaire et de dégager des perspectives pour la cristallisation du constitutionnalisme en Afrique sous l'effet plus ou moins prononcé de l'internationalisation. C'est aussi l'occasion de faire le point sur les acquis, les rejets, les dysfonctionnements institutionnels du jeu politique dans lequel se nouent et se dénouent les alliances, de relever les espoirs déçus, les occasions ratées ou inexploitées. Nos travaux ont-ils atteints ces objectifs ? Pour le savoir, je vous propose de suivre un scénario en trois actes : L'expansion du constitutionnalisme en Afrique (Acte 1) ; l'efficacité de l'internationalisation du constitutionnalisme (Acte 2) ; l'internationalisation et la théorie du constitutionnalisme africain (Acte 3).

Acte 1- L'expansion du constitutionnalisme en Afrique.

Il est de coutume pour les juristes d'apprécier les contours d'un phénomène en le « mettant à nu ». Les diverses interventions ont tenté de donner des précisions sur le concept même du constitutionnalisme. Sur ce point, il n'y a pas eu d'innovation particulière, puisque c'est la définition classique qui a été retenue : mouvement né au XVIIIème siècle tendant à limiter l'absolutisme par la constitution, à protéger les libertés et établir l'Etat de droit. En ce qui concerne le concept d'internationalisation, il est apparu difficile de circonscrire exactement le concept dans le cadre du constitutionnalisme qui n'a de générosité que la diversité de son interprétation.

La tendance générale va vers le sens courant du terme qui évoque l'idée d'expansion, de dissémination, de diffusion, d'exportation d'un modèle de gouvernement vers d'autres cieux. Cela correspond donc à un mouvement ou une politique d'impérialisme constitutionnel. Mais doit-on se satisfaire de cette définition lorsqu'on sait que le concept d'internationalisation au sens juridique renvoie à un rapport droit interne-droit externe. Les interventions des Professeurs Dodzi Kokoroko, Alain Ondoua, Stéphane Doumbé Billé et Placide Moudoudou sont édifiantes à cet égard en ce sens qu'elles ont pris cette posture juridique. Le Professeur Jean Du Bois de Gaudusson évoque le risque qu'il y a de traiter de deux sujets différents selon le sens retenu. Mais il s'agissait en réalité d'un risque édifiant et enrichissant, car ce colloque a fait d'une pierre deux coups en traitant de ces deux aspects.

De toutes les manières, si l'on retient le premier sens il est apparu que sous la pression de l'histoire, les frontières du constitutionnalisme africain ont été perméables et réceptives au legs colonial. Dans le second sens, la question de l'internationalisation du pouvoir constituant n'a pas été éludée en ce sens qu'on pourrait parler d'une confiscation du pouvoir constituant. Mais par qui ? Par une communauté internationale ? Quelles principes véhiculés ? Quelle efficacité ? C'est en effet le rapport entre l'endogène et l'exogène. Où se situe la déclaration de Bamako dans cette internationalisation ?

Il est apparu que le phénomène de l'internationalisation du constitutionnalisme a des enjeux et des défis. C'est ce qui ressort des propos introductifs des Professeurs Dodzi Kokoroko et Placide Moudoudou, qui mettent l'accent sur le caractère « *Janus* » du droit constitutionnel : l'international et le national. Les concepts utilisés sont objet de controverses doctrinales. Le domaine réservé et l'autonomie constitutionnelle de l'Etat se retrouvent envahis. Mais on doit

ici faire un *distinguo* entre l'internationalisation et la globalisation, en indiquant certain principes cardinaux communs aux Etats : la séparation des pouvoirs et l'Etat de droit. La question était de savoir si les promesses ont été tenues. On peut alors bien constater « le temps des amours et des désamours ». Sur les deux points, on remarque une diversification aussi bien dans la théorie que dans la pratique qui fait douter de l'internationalisation du constitutionnalisme. On peut ainsi en dégager « le temps des probabilités et le temps des improbabilités ». L'Afrique épouse donc l'internationalisation, mais il y a de nombreuses résistances. Est-il donc exact de parler de mimétisme ? Les accords politiques montrent à dessein que l'Afrique reste fidèle à ses pratiques. L'international vient quand même en soutien à ce constitutionnalisme, d'autant que cela sert de ticket d'accès à la communauté internationale qui s'érige en conseil et en censeur. Les notions de culture d'origine et culture de réception sont édifiantes à cet égard. Un perçu historiciste pouvait donc expliquer cette tendance contradictoire entre la splendeur des souhaits et la maigreur des résultats. Il s'agit là d'arguments au relent sociologique propre aux particularités.

A vrai dire, l'internationalisation du constitutionnalisme est vérifiable sur deux points : L'internationalisation au sens juridique et l'internationalisation au sens politique.

A- L'internationalisation au sens juridique.

Au sens juridique, l'internationalisation du constitutionnalisme est révélée dans l'adoption des normes et à travers leur interprétation.

1- Sur l'adoption des normes.

Le président de la Cour constitutionnelle de la République du Bénin, Me. Robert Dossou a mis l'accent sur la notion d'ordre public international, notion attractive, qui serait à l'origine de l'internationalisation de la constitution. Mais, cette internationalisation des constitutions soulève le problème de la dépossession du pouvoir constituant. Le pouvoir constituant est retenu car il faut se conformer à certaines normes internationales : démocratie pluraliste et Etat de droit, principes bien connus dans la démocratie occidentale et inscrits dans les conventions internationales. Pourrait-on parler alors d'un pouvoir constituant international ? Des exemples sont donnés notamment en ce qui concerne l'Afrique du Sud où on a pu parler d'une homologation de la constitution par rapport aux principes internationaux. En général, cette adéquation tire effectivement sa source dans les instruments internationaux. Pour preuve, on peut identifier des clauses constitutionnelles qui sont dans les normes internationales notamment dans les préambules ; une sorte de profession de foi à des textes internationaux. Il s'agit de

« dispositions ballet » qui renvoient aux conventions internationales ratifiées. La portée de ces références est claire dans certains Etats car ces principes font partie intégrante de la constitution. Cette internationalisation peut se dérouler au niveau régional, du fait de l'appartenance à une organisation régionale (Constitution CEDEAO par exemple). Les standards de la démocratie pluraliste sont alors installés. Mais sur cette question, le Professeur Stéphane Doumbé Billé a semblé trancher la question : Sur la fabrique des normes du droit international général, l'Afrique est spectatrice, mais actrice en ce qui concerne le droit international régional, qu'il soit continental ou sous-régional. Sur la valeur de ses principes, l'intervention de Madame Christine Dessouches est édifiante en ce sens que la Déclaration de Bamako qui les résume en ce qui concerne l'Organisation Internationale de la Francophonie contient des principes clairement définis qui ont valeur normative et contraignante. On voit ainsi se tracer une voie vers la constitution de standards constitutionnels, la naissance d'un droit constitutionnel commun. Mais il ne s'agit pas d'une question spécifique à l'Afrique. En réalité, c'est depuis le XVIII^e siècle que les Etats européens et américains ont fondé leur forme de gouvernement sur des bases idéologiques communes. Ce patrimoine constitutionnel commun a été théorisé sous divers vocables par des Maîtres comme Barthelemy-Duez (droit constitutionnel classique) ; Santi Romano, Biscaretti Di Ruffia Mirkine-Guetzévich (droit constitutionnel général). Pour Santi Romano, ces principes et institutions « s'ils ne sont pas universels, sont au moins relativement constants et, par conséquent, communs, et, dans ce sens, généraux à une série plus ou moins étendue de Constitutions ». Alberto Perez Calvo remarquait à cet égard que le constitutionnalisme qui touche les aspirations les plus profondes des hommes a une vocation universelle de sa naissance jusqu'à nos jours.

Mais doit-on conclure à la naissance ou au mariage de la constitution et de l'éthique ? Les démonstrations du Professeur Jean Louis Atangana sur cette question sont menées à pas feutrés et avec beaucoup de prudence. L'éthique et le constitutionnalisme sont diamétralement opposés. Y a-t-il une éthique dans le constitutionnalisme ? La démocratie n'est pas dans les institutions mais dans les Hommes (Georges Burdeau) d'où le fait que l'on s'interroge aujourd'hui sur les hommes. L'éthique est absente des dictionnaires de droit constitutionnel. Il est donc à souhaiter l'entrée de l'éthique dans le constitutionnalisme à travers la constitutionnalisation d'un ordre constitutionnel africain et à travers la mondialisation de l'Etat de droit. Il s'agit là d'une posture du positivisme axiologique.

2- Sur l'interprétation des normes

Au niveau de l'interprétation de la constitution, le Professeur Alexis Essono-Evono remarque l'existence de ce mimétisme dans l'utilisation par le juge des techniques connus dans d'autres démocraties. Cette interprétation création et manifestation de la volonté, contient le vice rédhibitoire de l'instrumentalisation de la constitution au profit des institutions, souvent l'Exécutif. Ceci dit, on mettra en exergue le cas de l'Afrique du Sud où la constitution elle-même prévoit les valeurs sur lesquelles le juge constitutionnel doit se fonder pour interpréter le texte constitutionnel. Il est ainsi doublement lié, ce qui limite le risque de l'instrumentalisation.

Pour M. Stéphane Bolle, il faut distinguer deux constitutions celle écrite et celle des juges. La constitution des juges permet l'intégration du constitutionnalisme et l'invention d'un nouveau constitutionnalisme, faisant du juge constitutionnel un véritable acteur de l'internationalisation du constitutionnalisme. Il émet cependant le souhait que ce rôle des juges le conduit à inventer un constitutionnalisme aux couleurs de l'Afrique.

En fait, c'est bien une internationalisation politique qui a porté celle juridique.

B- L'internationalisation politique.

On a abouti à deux tendances. La première tente d'expliquer l'internationalisation du constitutionnalisme en Afrique par des événements historiques (colonisation, indépendance, chute du mur de Berlin). Elle peut également résulter de l'œuvre des hommes et des milieux politiques étrangers. Véritables pèlerins constitutionnels et politiques, ces « sorciers constitutionnels » jouent un rôle très important dans l'adoption ou la révision des constitutions. Agissant souvent dans l'ombre, ils sont dans les faits à l'initiative du pouvoir constituant. Si ceci est vrai pour le premier cycle constitutionnel, on doit le relativiser dans le cycle d'après la chute du mur de Berlin où les Etats africains dans la majorité des cas prennent leur responsabilité en matière constitutionnelle. Mais, on a bien remarqué la complexité et la particularité de cette « ingérence constitutionnelle » à travers la description de la fonction du conseiller juridique français d'un Président africain, avec l'exemple particulier du Sénégal, dans la communication de M. Yves Gounin. L'histoire de cette fonction remonte en réalité aux indépendances. Et il s'agit d'une spécialité et d'une particularité française. Cette présence est-elle vectrice de mimétisme ? Oui sans doute (véhiculer la pensée et

le droit français dans les colonies ; le gardien du temple). Non probablement, car il s'agit d'adapter aux réalités les expériences françaises.

En réalité, tout dépend de la personnalité du Conseiller et de son poids dans les milieux politiques. Il faut bien voir que les Chefs d'Etat ne suivent pas toujours les conseils qui sont donnés. Le conseiller n'est pas de ce fait « l'œil de Moscou » ou un gardien du temple ni une âme damnée. Il apparaît plutôt comme un expert qui met son expérience au profit des Etats.

En vérité et toute proportion gardée on doit dépasser cette vision (naïve ? fausse ou vraie naïveté) pour débusquer la véritable dépendance des Etats africains du colonisateur. A l'heure où la plupart des Etats africains célèbrent 50 ans d'indépendance politique, on peut valablement poser la question de leur indépendance constitutionnelle.

La seconde tendance s'est appesantie sur la résistance des Etats africains qui font preuve de leur génie constitutionnel en tropicalisant les principes de la démocratie occidentale. Tel a été en tout cas l'esprit du Professeur Marcelin Nguélé Abada. D'une part, l'invention du présidentielisme négro-africain en est une preuve. De l'autre, le néo constitutionnalisme contient certaines marques de fabrique : le passage par le truchement des conférences nationales (évoquant ainsi l'idée de l'arbre à palabre) ; la spécificité de la dynamique du provisoire (des régimes toujours en transition), l'existence d'accord politiques comme correctifs aux défaillances des constitutions. Cette occurrence ouvre ainsi la voie de la question de la participation de l'Afrique à l'internationalisation du constitutionnalisme.

3- Sur la participation de l'Afrique à l'internationalisation du constitutionnalisme.

Le titre de la communication de Mme. Sokhna Mariama Cisse est très évocateur et contient la solution : « *La faible participation de l'Afrique de l'Ouest francophone à l'internationalisation du constitutionnalisme.. .* » ; mais il y a aussi quelques alternatives juridico-politiques pour une intégration effective dans le nouvel ordre constitutionnel. Cette démarche du diagnostic et de la thérapeutique permet d'une part de déterminer des failles dans le système constitutionnel lié à l'interprétation des normes à l'aune des contingences politiques. La fièvre des révisions constitutionnelles participe de cette faiblesse juridico-politique. Cette carence se retrouve aussi au niveau institutionnel. C'est cette idée qui traverse l'intervention de M. Joël Aïvo, car le silence des constitutions conduit à des crises et à un phénomène de déconstitutionnalisation, notamment l'incapacité des institutions

constitutionnelles à remplir leur fonction constitutionnelle de règlement juridique des conflits politiques ou juridiques qui hantent la vie politique des Etats. D'autre part, la revitalisation de cette participation de l'Afrique passe par l'adoption d'un corpus clair, la démocratisation du rôle des cours constitutionnelles et la conception de l'Etat dans une perspective constitutionnelle.

On a bien vu également que l'autre facteur de la consolidation de l'Etat en Afrique est aussi les élections notamment le rôle de l'observation des élections. M. Matthieu Fau-Nougaret a ainsi mis l'accent sur l'élection comme miroir de la démocratie. Cependant il n'a pas manqué de critiquer le marchandage économique dont fait l'observation internationale fait objet dans la mesure où elle constitue la condition du sésame. Face au nombre croissant de « hold-up électoral », il n'a pas manqué de poser la question de l'opportunité et de l'utilité des élections en Afrique.

De la même manière, M Afo Sabi Kasséré a relevé l'effort des Etats africains à créer des Autorités Administratives Indépendantes dans l'organisation du processus électoral. Mais il a relevé un certain nombre de faiblesses normatives et institutionnelles qui gangrènent le processus ne rendant pas ainsi bien compte de l'autonomie de ces organes. On ne peut dès lors que s'interroger sur l'efficacité de l'internationalisation du constitutionnalisme.

Acte 2 : L'efficacité de l'internationalisation du constitutionnalisme.

Cette problématique a été d'abord résolue par M. Anatole Ayissi à l'aune de la gestion des crises constitutionnelles en Afrique : mandat et défis de la médiation internationale. On met en rapport deux réalités : conflits-solutions et entre les deux il y a la constitution. La question est de savoir si la constitution est un problème. On ne peut que répondre par la positive, en se fondant sur les réalités politiques et constitutionnelles en Afrique notamment par rapport aux élections, aux révisions de la constitution et l'irruption de l'armée sur la scène politique. Mais, en la matière, il existe une institutionnalisation de la résolution au sein de l'ONU et de la CEDEAO. La communauté internationale intervient par les bons offices, la médiation ou la conciliation afin de rechercher des solutions politiques. Or, dans bien des cas, on assiste à la fin à une légitimation des auteurs des actes anticonstitutionnels, ce qui pose problème par rapport aux textes des institutions qui interdisent l'accès antidémocratique et a-constitutionnel au pouvoir. Dans certains cas, on assiste à une réticence des pouvoirs en place à une résolution par l'institution. On peut même remettre en cause la légitimité de l'action de la communauté internationale en se fondant sur la souveraineté des Etats et surtout sur la volonté du peuple qui doit prévaloir sur toute autre chose. La question est alors celle de l'efficacité et les

problèmes rencontrés. L'une des limites aux actions des institutions réside dans l'absence d'expertise et d'action préventive visant à agir en amont pour prévenir la survenance des crises. Une autre difficulté est celle des accords de paix et d'amnistie qui laisse entière celle de l'impunité : la paix par le sacrifice de la justice. La doctrine de convergence des normes au sein de la CEDEAO pourrait participer à une harmonisation des constitutions dans le sens de règlement de conflits. C'est la piste de la régionalisation des normes constitutionnelles à travers la gestion des crises, qui se trouve donc toute tracée.

Ensuite, du point de vue du droit international pénal. L'efficacité du constitutionnalisme en Afrique : Face au droit pénal : mimétisme ou acteur ? Le Professeur Arnaud de Raulin. La question de la justice pénale en Afrique s'inscrit en trois dimensions : responsabilité internationale développement des tribunaux internationaux, règlement des logiques de guerre et de conflit ; logique d'indépendance et d'autonomie constitutionnelle sur le plan externe. Il existe un caractère original de cette justice pénale (Sierra Leone, Rwanda)... notamment les « gatchatcha » inspiré des commissions vérité et réconciliation qui tiennent un peu compte du non formel en tenant en compte ses dimensions sociales (système de justice transitionnelle). Il s'agit là d'une autonomie juridictionnelle dans ce domaine qui a fait ses preuves en matière d'efficacité. Ensuite, l'appropriation par l'Afrique des normes internationales, qui s'approprient le concept de justice universelle, mais en apportant un certain nombre de choses : le viol comme crime au même titre que la question du droit des enfants.

Toutes ces analyses ont engendré d'autres réflexions notamment sur la théorisation du constitutionnalisme africain.

Acte 3 : L'internationalisation et la théorisation du constitutionnalisme africain.

Les Professeurs Léopold Donfack Sokeng et Adama Kpodar ont tour à tour décrit les grandes tendances du constitutionnalisme africain à travers ce phénomène de dissémination du constitutionnalisme occidental. Les diverses turbulences constitutionnelles en Afrique s'inscrivent dans la dialectique de l'ordre et du mouvement, caractéristique des sociétés politiques. Mais, sur le continent, elle conduit à des dérives constitutionnelles, avec à la clé une prolifération des accords politiques, véritable témoignage d'une « déconstitutionnalisation ». Il y a une explication à cette mort annoncée des constitutions en Afrique : le legs n'a véritablement pas pris et il y a un déphasage entre le souhaité et l'effectif. En termes de théorie, les sociétés politiques

africaines naviguent entre un idéalisme voulu, et un réalisme pourfendu. Il faudrait donc tenir compte de ce réalisme pour refonder un constitutionnalisme africain prometteur. Se trouve donc posée toute la question des « tabous du constitutionnalisme africain », qui fera l'objet du prochain colloque à Lomé (13 et 14 juin 2011).