

BILAN SUR UN DEMI-SIÈCLE DE CONSTITUTIONNALISME EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE.

Adama KPODAR

Agrégé de droit public et de science politique

Faculté de Droit et de Science Politique de Kara

Dans une contribution portant sur « la doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français » parue en 1989, Yves Poirmeur et Dominique Rosenberg s'interrogeaient dans une perspective systémique, sur le fait de savoir si « la constitution -est- devenue le veau d'or de la vie politique moderne et la doctrine son oracle », avant de constater que « notre époque est en effet celle du constitutionnalisme »¹. Le lien ainsi établi entre constitution et doctrine se vérifie aussi pleinement dans l'étude du constitutionnalisme en Afrique noire francophone où, en matière de pratique constitutionnelle, elle peut être considérée comme un laboratoire, puisqu'elle est perpétuellement dans une quête renouvelée de la meilleure forme de gouvernement.

En effet, elle « adopte, remet en cause, suspend, abroge, puis renouvelle la constitution.... »². Cette fluctuation, teintée de frénésie, n'a pas laissé indifférents les auteurs, notamment les spécialistes du droit constitutionnel et de la science politique. Elle a plutôt fait émerger une véritable doctrine constitutionnelle qui a essayé, au fil du temps, de systématiser depuis 1960³ l'approche conceptuelle des régimes et systèmes politiques, à l'aune de ce qu'écrivait le Doyen Léon Duguit dès le début du XX^e siècle, s'agissant de la France : « Adaptons les théories juridiques aux faits et non point les faits aux théories »⁴.

La doctrine juridique⁵, équivaut à la conception du droit par les théoriciens, à partir de l'analyse des faits. Elle désigne une représentation du droit par les juristes ou « l'état des conceptions sur le droit et l'ensemble des solutions positives, telles que les reflètent les œuvres

¹ « La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français », in Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie, *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, pp. 230-251.

² Glèlè (M.A.), « La constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T 1, Abidjan, NEA, 1982, p. 33.

³ Année d'indépendance de la plupart des colonies d'Afrique noire francophone, et correspondant ainsi avec la naissance des Etats. Ce qui justifie que c'est à partir de cette date que l'on peut commencer par évoquer la naissance d'une théorie constitutionnelle si, comme Raymond Carré de Malberg, nous faisons correspondre l'existence de l'Etat à celle de la constitution. Sur cette question voir cet auteur in *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 2 vol. Paris Sirey, 1920 ; CNRS 1962.

⁴ Duguit (L.), *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris, 1901, rééd. Dalloz, 2003, p. 241 ; Bastien (F.), « La constitution du droit ? La doctrine constitutionnelle à la recherche de la légitimité juridique et d'un horizon pratique », in Poirmeur (Y) et alli, *La doctrine en droit*, Paris, PUF, 1993, pp. 210-229.

⁵ La doctrine en général est perçue comme l'ensemble de notions considérées comme vraies et par lesquelles on prétend fournir une interprétation des faits, orienter ou diriger l'action de l'homme dans différente matière scientifique. Voir Jestaz (Ph.)/Jamin (Chr.), *La doctrine*, Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2004.

des écrivains juristes »⁶. On appelle donc doctrine, l'ensemble des opinions émises par les jurisconsultes appelés auteurs ainsi que l'ensemble des écrivains qui expriment leur pensée juridique. Cette littérature juridique, traduit la particularité du droit lui-même dont la mission est de satisfaire les finalités sociales, faisant dès lors de la doctrine, le serviteur de la règle⁷.

Du point de vue spécifique, la doctrine constitutionnelle, dans l'appréhension du constitutionnalisme en Afrique mettra l'accent sur la constitution et le droit constitutionnel⁸, comme éléments fondamentaux servant de base et de référence dans cette quête de la forme idoine d'exercice du pouvoir politique⁹. D'ailleurs, comme l'écrivait Georges Vedel au début de la Quatrième République en France, « La définition du droit constitutionnel est plus pédagogique (au sens large du mot) que logique. Le droit constitutionnel est formé, selon l'expression de M. J. Laferrière, par des têtes de chapitres qui se prolongent dans les autres branches du droit public, et en particulier du droit administratif. [...] La tradition, les habitudes, et même les programmes universitaires jouent un rôle important pour en déterminer le contenu »¹⁰. Soixante ans après cet écrit du Doyen Vedel, le droit constitutionnel est toujours appréhendé « comme phénomène et comme discours sur le phénomène », surtout lorsque, pour retracer l'histoire de la science du droit constitutionnel la référence est faite à « l'époque des « professeurs politiques » » ou aux pensées de grands auteurs¹¹.

A l'évidence, dans son essence profonde et conformément à ses initiateurs du siècle des Lumières (John Locke, Jean Jacques Rousseau, Montesquieu), le constitutionnalisme répond à une idéologie libérale fondée sur la croyance au droit comme promoteur de l'ordre légitime universel, et de la constitution comme limite à l'arbitraire du pouvoir. Ainsi, à l'idée de constitution, de constitutionnalisme et de droit constitutionnel correspond une philosophie, ou une idéologie juridique par laquelle le bonheur devait arriver c'est-à-dire la liberté et la paix. C'est en cette idée que les Etats d'Afrique noire d'expression française se sont reconnus¹², en s'attachant aux principes traditionnels qui caractérisent le constitutionnalisme en Occident : la

⁶ Beaud (O.), « Doctrine », in Alland (D.)/Rials (S.), dir., *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 385.

⁷ Cette définition doit donc être distinguée de celle selon laquelle la doctrine est considérée comme une position politique adoptée à un moment donné, par des acteurs politiques en tant que fondement de leurs stratégies. On rencontre cette acception le plus souvent en droit international et en relations internationales, comme c'est le cas de la doctrine Wilson, Tobar, Estrada etc... Voir par exemple, Rousseau (Ch.), *Droit international public*, T. III, *Les compétences*, Paris, Sirey, 1977, pp. 554 et ss.

⁸ Il existe bien une assimilation entre constitutionnalisme et droit constitutionnel. Comme l'écrivait Jean-Marie Denquin, « Plusieurs idées centrales du premier sont devenues, dans le second, des techniques dont on présume le caractère non problématique et la neutralité. Cela est démontré par une étude de l'évolution récente des notions de séparation des pouvoirs et de hiérarchie des normes, notamment dans la jurisprudence du conseil constitutionnel... ». La constitution quant à elle rentre dans ce jeu, comme l'instrument formel qui matérialise cette fusion. In, « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus politicum*, n° 1, Le droit politique. Consultable sur <http://www.juspoliticum.com/Jean-Marie-Denquin-Situation.html>, consulté le 28 septembre 2012.

⁹ Faut-il le rappeler, les constitutions africaines du premier cycle constitutionnel, ont été conçues dans le moule idéologique de la constitution française de 1958.

¹⁰ *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 6.

¹¹ Troper (M.)/Chagnollaud (D.), dir., *Traité international de droit constitutionnel*, Tome I, *Théorie générale de l'Etat*, Paris, Dalloz, 2012, pp. 40-42 ; et pp. 69-97.

¹² Du Bois De Gaudusson (J.), « Les constitutions africaines et le mimétisme », *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 309-316.

séparation des pouvoirs, la protection des droits fondamentaux reconnus aux individus¹³, la consécration de l'Etat de droit¹⁴.

En effet, c'est dans ce modèle constitutionnel que, depuis les indépendances dans les années 1960, la plupart des Etats africains ont proclamé leur foi¹⁵. D'ailleurs, la doctrine constitutionnelle dans son unanimité admet que les régimes politiques de ces Etats étaient fondés sur les principes précités. Mais à partir des années 1964-1965 jusqu'à 1990 (deuxième cycle constitutionnel), la doctrine remarque une mutation du modèle libéral des indépendances (premier cycle constitutionnel) vers le gouvernement autoritaire¹⁶, mieux un présidentialisme négro-africain¹⁷. C'est à partir de 1990 (troisième cycle constitutionnel) que les impératifs constitutionnels des années 1960¹⁸, connurent la grâce de Lazare¹⁹. Cependant, la mise en œuvre de ces principes a conduit dans moins d'une vingtaine d'année dans la majorité des cas à la dénaturation des principes sinon à leur déprédation ou à leur précipitation au monde des préhistoires juridiques. Ainsi, les auteurs observent bien qu'à l'espoir d'une démocratie revitalisée, succède la réalité d'une démocratie émasculée²⁰, ce qui donne l'image d'un va et vient entre acquis et rejets, entre rejet des acquis et retour aux acquis.

Pour en arriver à de tels constats, le droit constitutionnel en Afrique a été passé aux cribles des analyses de la doctrine. La doctrine constitutionnelle aura pour fonction d'opérer une systématisation et une généralisation des connaissances obtenues sur la base de la description de la constitution et surtout de son application. La constitution elle-même étant la base de l'ordre juridique, le fondement de l'Etat, le principe où s'exprime juridiquement l'équilibre des forces à un moment donné, l'analyse de la science du droit constitutionnel ressort forcément teintée d'une idéologie constitutionnaliste ou se réduit à une politique constitutionnelle ; encore faut-il qu'il y ait une stabilité en matière constitutionnelle.

¹³ Vignon (Y. B.), « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions africaines », *Revue Nigérienne de Droit*, n° 3, décembre 2000, pp. 99 et ss.

¹⁴ Chevallier (J.), - « L'Etat de droit », *RDP*, mars-avril 1988, pp. 313-380 ; - *L'Etat de droit*, 5^{ème} éd. Paris, Montchrestien, 2010 ; Conac (G.), - « Etat de droit et démocratie », in Conac (G.), (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, pp. 483-508 ; - « La modernisation des droits en Afrique, du droit de l'Etat à l'Etat de droit », *Un passeur entre les mondes, Mélanges en l'honneur de Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 281-306.

¹⁵ Voir Buchmann (J.), *L'Afrique noire indépendante*, Paris, LGDJ, 1978 ; Conac (G.), dir. *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République Malgache*, Paris, Economica, 1979 ; Gonidec (P.-F.), *Les systèmes politiques africains*, Paris, LGDJ, 1978.

¹⁶ Martin (D.), « Le Stick et le Derrick ». Problèmes posés par l'analyse des systèmes politiques africains en terme de situation autoritaire, contribution à l'article de Guy Hermet », *RFSP*, vol. XXV, n° 6, décembre 1975, pp. 218-248.

¹⁷ Par présidentialisme on désigne « les régimes qui se sont inspirés du système des Etats Unis mais qui n'ont pas respecté ce qui en fait le mérite essentiel, le partage équilibré des pouvoirs et ont laissé le chef de l'Etat accaparer toute l'influence politique », Jeannot (B.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 1991, p. 120. Mais l'expression est forgée par Maurice Duverger, *Echec au roi*, Publisher, Albin Michel, 1978. Pour l'Afrique voir Buchmann (J.), *L'Afrique noire indépendante*, 1962 ; Moulines (R.), *Le présidentialisme et la classification des régimes politiques*, Paris, LGDJ, 1978.

¹⁸ Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », *AJP*, juillet-décembre 2002, vol. 1, n° 2, pp. 35-86

¹⁹ Avril (P.), « La constitution, Lazare ou Janus ? », *RDP*, n° 4, 1990, pp. 949-960.

²⁰ Holo (Th.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone : régimes juridiques et systèmes politiques », *RBSJA*, n° 16, 2006, pp. 17-41.

Cette démarche, permet de procéder à une catégorisation technique, à l'instar de ce qu'il en est du modèle français²¹. La première est dogmatique et considère qu'au regard du mimétisme constitutionnel, l'Afrique d'expression française partage les mêmes valeurs juridiques et constitutionnelles que les Lumières. La seconde est de l'ordre du positivisme kelsénien et fait le constat de cette fétichisation de la constitution en Afrique noire, tout en étant par ailleurs réaliste par rapport à sa réelle valeur. Cette catégorisation, faut-il le préciser, a eu pour conséquence la part belle de la juridiction constitutionnelle comme un instrument de l'édification de l'Etat de droit²². Une dernière tendance est portée par le courant réaliste et critique du droit constitutionnel et de la science politique, qui analysent les constitutions africaines à l'aune des réalités du terrain. On sait aussi qu'une autre sous-catégorisation est possible : les libéraux, démontrant ou défendant la nature libérale (réelle ou souhaitée) de la constitution et les développementalistes, qui mettent l'accent sur le droit institutionnel et la dictature comme le meilleur modèle constitutionnel.

Traiter du regard de la doctrine sur un demi-siècle de constitutionnalisme conduit à rendre compte de la démarche, de la position théorique des constitutionnalistes dans l'appréhension

²¹ « L'évolution de la notion de constitution ces cinquante dernières années pourrait s'apparenter à une histoire qui commence mal mais qui finit bien, du moins si l'on en juge par les variations doctrinales qu'elle a suscitées. Pour ne considérer que le seul contexte français, nous aurions ainsi été successivement convoqués au chevet d'un moribond, puis d'un Lazare, avant d'être invité à célébrer un phénix et à communier dans la « rénovation » du droit constitutionnel, selon le mot du manifeste ouvrant la première livraison de la Revue Française de Droit Constitutionnel », Pierre-Caps (S.), « Les mutations de la notion de constitution et le droit constitutionnel », *Civitas Europa*, mars 2001, n° 6, pp. 39 et svtes. La doctrine française relate que le droit constitutionnel a évolué en trois étapes : la première est le temps des « obsédés textuels » (selon les termes de Dominique Turpin) qui a commencé en 1834 avec la création à la Faculté de Droit de Paris, par Guizot, de la Chaire de droit constitutionnel dont le titulaire est le comte Pellegrino Rossi. Il s'agissait d'une théorie qui étudiait le droit constitutionnel institutionnel, à l'exclusion des réalités politiques. La seconde est caractérisée par la revanche des politistes, qui débuta avec Maurice Duverger en 1959. Elle mettait l'accent plutôt sur une analyse des faits, en voyant les institutions telles qu'elles sont et non comme on souhaitait qu'elles soient. La dernière, systématisée par Louis Favoreu en 1988, mettra en exergue la juridicisation de la constitution, à travers le rôle joué par le juge constitutionnel. Voir la célèbre controverse qui opposa Georges Burdeau et Dominique Rousseau : Burdeau (G.), « Une survivance : la notion de constitution », in *L'évolution du droit public, Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, pp. 53-62 ; Rousseau (D.), « Une résurrection : la notion de constitution », *RDJ* 1990, pp. 5-22 ; Turpin (D.), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2007, pp. 1-10 ; Avril (P.), « Une revanche du droit constitutionnel », *Revue Pouvoirs*, n° 49, 1989, pp. 5 et ss ; Favoreu (L.), *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988. Aujourd'hui, une autre classification distingue les gardiens du temple, qui sont restés fidèles aux principes traditionnels contenus dans la constitution (supériorité de la constitution, pouvoir constituant originaire et dérivé, souveraineté etc...) ; les agitateurs de concepts, qui s'insurgent contre la permanence des anciens principes ; les renovateurs, qui parlent de l'internationalisation du droit constitutionnel, du moins dans l'espace communautaire. Voir, Tourard (H.), *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000 ; Nabli (B.), « L'Etat membre : L'« hydre » du droit constitutionnel européen. Une figure étatique à visages multiples », *VII^e Congrès français de droit constitutionnel*, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008, pp. 14 et ss. ; Flauss (J.-F.), (dir), *Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen ? Actes du colloque des 18 et 19 juin 1993*, in *RUDH*, 29 décembre 1995, Vol 7. ; Gerkrath (J.), *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1997. Toute une série de mélanges rendent également compte de cette évolution : Mélanges Benoît Jeanneau. *Les mutations contemporaines du droit*, Paris Dalloz, 2002 ; Mélanges en l'honneur de Gérard Conac. *Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001 ; Mélanges en l'honneur de Franck Moderne. *Mouvement du droit public*, Paris, Dalloz, 2004 ; Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu. *Le renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007.

²² Cette fenêtre vers une autre branche de la doctrine va se spécialiser dans la théorisation des tendances jurisprudentielles et dans la sociologie jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles africaines. Voir à ce propos, Sindjoun (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

du pouvoir politique de l'Etat indépendant en Afrique. Naguère, les études sur l'Afrique étaient surtout du ressort des anthropologues, ethnologues et sociologues, comme en témoigne l'apport considérable de Georges Balandier²³. Même juste après les indépendances, selon les travaux de Jacques Boyon, les ouvrages capitaux sur le pouvoir en Afrique sont moins l'œuvre de spécialistes de science politique, que d'anthropologues précisément ou de juristes (constitutionnalistes) qui ont délaissé leur formation initiale ou l'ont utilisée et affinée pour donner sur l'Afrique noire les travaux qu'appelaient la rapidité du changement et l'originalité des formes et des institutions politiques sur ce continent²⁴. Sans rentrer dans ces querelles de l'identification réelle de la discipline qui a piloté la théorie constitutionnelle en Afrique, il convient de reconnaître qu'elle existe bel et bien et est le fruit des écrits de grands auteurs appartenant à des sphères scientifiques différentes.

A bien voir la science du droit constitutionnel ne peut être ni étudiée, ni pensée en vase clos, par les constitutionnalistes, au risque de rester dans le formalisme béat. Elle doit être éclairée par le concours d'autres sciences sociales notamment la science politique, l'anthropologie, la sociologie etc..., car l'homme, les institutions politiques, le comportement politique ainsi que l'environnement politique et social sont autant de facteurs qui déterminent et expliquent l'existence de la règle de droit. Ainsi, le droit constitutionnel est-il au confluent des autres sciences.

Aussi serait-il ici présomptueux d'égrener toutes cette littérature constitutionnelle en citant tous les auteurs. Cette œuvre est titanesque²⁵. Mais en la matière, il y a quelques années, d'importantes contributions ont creusé le sillon²⁶.

La question qui se pose ici est alors de savoir, ce que la doctrine traduit par rapport au développement du droit constitutionnel lui-même dans l'espace considéré. En d'autres termes, comment les auteurs expliquent, appréhendent le constitutionnalisme en Afrique et ce qu'ils en disent réellement ?

²³ « Le contexte sociologique de la vie politique en Afrique noire », *RFSP*, septembre 1959, pp. 598-608.

²⁴ « Pouvoir et droit en Afrique noire : Etat des travaux », *RFSP*, n° 4, 1963, pp. 993-1018.

²⁵ Rendre compte de l'évolution de la doctrine constitutionnelle du point de vue de ceux qui la considèrent comme objet d'étude ou d'enseignement impliquerait en effet, d'avoir tout lu, et d'être doué d'une capacité de synthèse hors pair. Mais, on peut dégager des tendances, qui rendent bien compte de l'ensemble de cette spéculation intellectuelle sur la constitution.

²⁶ Il semble que l'appréhension du droit constitutionnel comme tendance juridique remonte à Boris Mirkine-Guetzévitch, notamment dans son article « Les nouvelles tendances du droit constitutionnel », *RDP* 1928, vol. 45, pp. 12-53. En ce qui concerne notre étude, voir entre autres, Breton (J.-M.), « L'évolution historique du constitutionnalisme africain. Cohérences et incohérences », *Recht in Afrika, Zeitschrift der Gesellschaft für Africanisches Recht*, Köhln, 2003, Heft, pp. 1-20 ; Du Bois De Gaudusson (J.), - « Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques. Points de repères et interrogations », in Alibert (J.)/ Du Bois De Gaudusson (J.), (dir.), *Trente années d'Afrique, Afrique Contemporaine*, n° 164, octobre/décembre 1992, pp. 51 et ss ; - « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 609-627 ; Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », préc. Babacar (K.)/Pietermaat-Kros (M.), (dir.), *Vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique*, Dakar, Gorée Institute, 1998.

La doctrine constitutionnelle est de ce point de vue importante de par les objectifs qu'elle poursuit : renseigner le droit constitutionnel, permettre la lisibilité du droit par son effort de catégorisation et de systématisation, guider l'action des décideurs ou des gouvernants ; somme toute une fonction pédagogique et une fonction engagée. S'agissant de la doctrine constitutionnelle en Afrique, elle se veut être la sirène pour l'affirmation des libertés et de l'Etat de droit, de la démocratie libérale, dans un espace où la majorité des Etats piétinent encore. C'est pour cette raison que la réflexion mettra plus l'accent sur les critiques relevées par les auteurs face à cette léthargie, tant il est vrai que cinquante ans de pratiques constitutionnelles ne donnent pas que des résultats négatifs²⁷. Mais, tous les auteurs sont très prudents face à ces évolutions, en restant plus pourfendeurs qu'apologétiques.

Il est redoutable pour le juriste de parler de l'échec de la norme, surtout de celle fondamentale. Cependant, il s'excite intellectuellement devant ce constat, en ce que la problématique, qui peut conduire par la même occasion à l'hypothèse de cette étude, présente un intérêt séduisant et une importance capitale en tant que contribution théorique à l'étude du droit constitutionnel en Afrique. D'une part, elle permet de revenir sur le constitutionnalisme et de relativiser l'universalisme constitutionnel occidental. Une rétrospective en Afrique noire francophone montre aux yeux de tout le monde, aujourd'hui comme hier, la diversité voire les contradictions du constitutionnalisme.

D'autre part, cette contribution montrera qu'il existe un fossé entre le droit formel et le droit réel et qu'il est impossible de réfléchir sur la démocratie en Afrique noire francophone en prenant le droit de manière froide et abstraite, sans le confronter aux réalités politiques. Il y a donc les règles constitutionnelles et la réalité politique²⁸. C'est le phénomène général de l'application du droit qui distingue l'immobilisme de la constitution de la dynamique constitutionnelle. Dans la théorie constitutionnelle en général on considère que si la constitution écrite est par définition rigide et ne peut être modifiée que selon les formes qu'elle prescrit elle-même, ce noyau dur concerne essentiellement les institutions, c'est-à-dire les organes, les compétences et les procédures. En revanche, l'application du texte fondamental comme « instrument de gouvernement » est bel et bien conditionnée par les rapports politiques²⁹, car les prérogatives que le droit attache à l'exercice des compétences sont, par nature, discrétionnaires et leur mise en œuvre est fonction de l'usage qu'il est politiquement

²⁷ On a justement pu écrire, qu' « on ne saurait sous-estimer et encore moins occulter les évolutions que connaît le monde francophone dans le sens d'un essor du constitutionnalisme et du développement démocratique, de la juridicisation et de la judiciarisation (ou encore juridictionnalisation...) de la vie politique... On ne compte plus dans l'espace francophone, les dérives les détournements de procédure, les dénis de démocratie, les violations persistantes des droits de l'homme... », Du Bois De Gaudusson (J.), « A propos du dixième anniversaire de la Déclaration de Bamako du 3 novembre 2000, Les voyages du droit, Mélanges Breillat en l'honneur de Dominique, PUJP, Paris, LGDJ, 2011, p. 213.

²⁸ La règle de droit devant être établie en prenant en compte les faits sociaux qui ici sont rendus visibles par la réalité politique. Voir en général Bergel (J.-P.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, Méthode du droit, 2012, pp. 154 et ss.

²⁹ Voir en ce sens la démarche de Joseph Owona dans ses ouvrages - *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Paris, Berger-Levrault, Collection Mondes en devenir, 1985 ; - *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain. Etude comparative*, Paris, L'Harmattan, 2010.

possible d'en faire³⁰. Ici, c'est tout le droit constitutionnel envisagé comme la science de la constitution et des institutions politiques³¹ qui se trouve saisi par la doctrine.

Au total, cette étude se propose de montrer comment les auteurs analysent les chaînes qui maintiennent encore le constitutionnalisme en Afrique et l'empêchent de s'épanouir, et ce qu'ils proposent pour un nouveau départ. Il ne s'agira pas de rester dans l'évènementiel ou dans la simple description des faits politiques. Comme on le sait, la démarche doctrinale est empreinte d'exigence de systématisation, de globalisation, de catégorisation. Nous nous efforcerons donc de dresser les grands linéaments de la doctrine et il conviendra à cet effet d'adopter une posture récapitulative pour arriver à celle prévisionnelle.

A ces différents égards, on est en face d'une doctrine qui, très tôt, a pris ses responsabilités en procédant à une analyse qui dépasse l'étude de la constitution uniquement dans ce que prescrivent ses normes, en les mettant au contraire en phase avec les réalités. Cette attitude a permis de tracer les chemins pour une réelle adéquation entre la norme et la pratique. Aujourd'hui, il est clair que le droit constitutionnel n'est pas toujours dans la constitution. Au regard de ces points de vue, il apparaît clairement qu'en refusant le dithyrambisme, les auteurs critiquent plutôt le droit constitutionnel existant et proposent un droit constitutionnel en devenir. Ainsi, face à la déception de l'existence d'un droit constitutionnel terrassé (I), du fait qu'il a manqué l'objectif qu'il s'était assigné, se dresse l'espérance, voir l'ambition d'un droit constitutionnel consolidé (II).

I- Le désespoir d'un droit constitutionnel terrassé

La fétichisation de la constitution dans les Etats d'Afrique noire d'expression française, cache mal son incapacité à servir véritablement d'assise juridique au pouvoir politique. La doctrine ressent ainsi un malaise dans le droit constitutionnel³², une crise de l'ordre constitutionnel à travers des signes inquiétants d'inadéquation entre la norme et la pratique. La démocratie africaine oscille de ce point de vue entre « succès et résistances »³³. En dressant un bilan critique, la doctrine découvrira que la constitution est minorée dans cet espace du continent (B), en détectant d'abord les virus de ce mal constitutionnel (A).

³⁰ Ce sera l'occasion de faire le point sur les rejets, les faux-semblants du constitutionnalisme en Afrique, les dysfonctionnements, le jeu politique dans lequel se nouent et se dénouent les alliances, de relever les espoirs déçus, les occasions ratées ou inexploitées etc...

³¹ « Le droit constitutionnel est le droit de la constitution. Mais à sacraliser celle-ci, à ignorer la réalité politique, le juriste est enclin à devenir un obsédé textuel. Or, sans se détourner de son rôle, il doit intégrer, au-delà des apparences formelles, le fonctionnement réel d'un régime ; pénétrer et révéler son intimité. Etudier l'environnement idéologique de la constitution, analyser les partis et formations politiques qui la vivifient, est le lot passionnant du constitutionnaliste. D'où la vision élargie aux institutions politiques et à la méthode rajeunie de la science ou sociologie politique », Gicquel (J.)/Gicquel (J.E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Domat, Montchrestien, 2010, p. 23.

³² En France également la doctrine constitutionnelle a ressenti ce malaise. Voir Maus (D.), « Où en est le droit constitutionnel ? », *Mouvement du droit public, Mélanges Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 691-742 ; Cubertafond (B.), « Souveraineté en crise », *RDP*, 1989, n° 5, pp. 1273-1303.

³³ Gueye (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Revue Pouvoirs*, n° 129, 2009/2, pp. 5-26.

A- Les virus du mal constitutionnel

En Afrique, la constitution est malade soit par son inapplication, soit par l'instrumentalisation résultant de son application. La doctrine a recensé et analysé l'ensemble des actes, comportements et stratégies qui sont mis en place afin de détourner la constitution de son objectif premier. Dans ce domaine, le complot qui a été organisé pour la mise à mort du texte fondamental résulte des gouvernants et de l'armée. Alors que les premiers utilisent la force de la constitution contre la constitution elle-même (1), la seconde a plutôt recours à la force des armes (2).

1- La constitution formelle à l'assaut de la constitution substantielle

Il y a deux « êtres » dans une constitution : alors que la constitution formelle est regardée par rapport à sa procédure particulière d'adoption et de révision, celle substantielle suppose l'existence de règles de qualité qui traduisent une idée de droit devant limiter effectivement l'absolutisme du pouvoir et garantir les libertés individuelles. Avec la part prise par l'exigence du droit comme le meilleur outil de gouvernance, les gouvernants ont découvert une tactique pour détourner la constitution substantielle de ces objectifs et de l'idée de droit qui la traverse. Elle consiste d'abord dans le recours aux voies constitutionnelles pour travestir la philosophie du constitutionnalisme. Il est ainsi victime de ses constitutions, pourtant chargées de l'enraciner.

Sur ce premier plan, c'est la technique des révisions des constitutions qui a été appliquée³⁴. En soi, la révision de la constitution n'est pas une mauvaise opération constitutionnelle³⁵. On est d'avis avec la doctrine³⁶, que le temps est important dans la problématique constitutionnelle, même s'il est parfois nié au profit du caractère fondamental de la constitution. Les constitutions ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil. Le peuple vit, se transforme, sa volonté se modifie et il est confronté à l'édifice constitutionnel qu'il a jadis construit. Il faut que la constitution demeure stable pour assurer la sécurité des citoyens, mais elle doit aussi s'adapter aux conditions du moment. La mutabilité de la constitution est donc une réalité qu'on ne peut condamner au risque de figer la société politique dans une idée de droit qui ne correspond plus à la réalité³⁷.

³⁴ Meledje (D. F.), « La révision des constitutions africaines dans les Etats africains francophones. Esquisse de bilan », *RDP* 1992, n° 1, pp. 111-113.

³⁵ Bléou (M.), *La révision de la Constitution, Leçon inaugurale de la rentrée solennelle de la Chaire Unesco de Cotonou du 3 décembre 2007*, Fondation Konrad Adenauer, 2007.

³⁶ En réalité, la constitution pose un dilemme. Elle doit être stable car elle aménage les conditions d'exercice du pouvoir et fixe les droits et libertés des citoyens qui ne peuvent être soumis aux incertitudes du moment ; en même temps, elle reste l'expression de la volonté du peuple souverain et celle-ci ne s'épuise pas après que le texte ait été adopté, Dmitri Lavroff (G.), « La constitution et le temps », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, préc. p. 207 et ss.

³⁷ Pour Jean Waline, « L'un des pires péchés d'orgueil que puisse commettre le constituant est de considérer que son œuvre étant parfaite, et ayant de ce fait vocation à l'éternité, il faut interdire aux générations futures de la défigurer... », « Les révisions de la constitution de 1958 », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, préc. p. 235.

Cependant, la révision de la constitution ne doit pas déboucher sur la fraude à la constitution, ou à son instrumentalisation. Il en est ainsi, lorsqu'on modifie l'esprit du texte fondamental par la révision constitutionnelle tout en respectant la forme régulièrement prévue par le texte lui-même. En effet, pour Georges Liet Veaux, qui a, semble-t-il, été le premier à avoir utilisé ce concept, il s'agit d' « un procédé par lequel la lettre des textes est respectée, tandis que l'esprit de l'institution est renié. Respect de la forme pour combattre le fond, c'est la fraude à la constitution »³⁸. Maurice Kamto observait à juste titre que la révision constitutionnelle peut conduire à l'écriture d'une nouvelle constitution³⁹. C'est par cette pirouette, caractéristique d'une inflation du réformisme constitutionnel⁴⁰ que les gouvernants d'Afrique noire francophone, ont malheureusement dénaturé l'idée de droit contenue dans la constitution, en ce qui concerne particulièrement la séparation des pouvoirs. L'institutionnalisation d'un Exécutif fort a été permanente dans le cycle constitutionnel africain⁴¹. Ce dernier, n'est qu'un éternel recommencement et un retour permanent au passé. De même que le passage au second cycle du constitutionnel africain⁴² fut caractérisé par les toilettages des constitutions dans l'objectif de consacrer la prédominance de l'Exécutif⁴³ et l'institutionnalisation du monolithisme partisan⁴⁴, de même aussi la période post 1990 se signale par des révisions afin d'assurer au Chef de l'Etat, un pouvoir fort, voire personnel⁴⁵. Le statut du Chef de l'Etat est spectaculairement revu, faisant du présidentielisme le vrai système largement partagé.

³⁸ « La fraude à la constitution : essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes », *RDP*, 1943, pp. 116-150.

³⁹ « Révision constitutionnelle ou écriture d'une nouvelle constitution », *Lex Lata*, n° 023-024, février-mars 1996, pp. 17-20.

⁴⁰ Les cycles constitutionnels en rendent témoignage, avec un pic s'agissant des constitutions du renouveau démocratique, qui ont été presque toutes révisées. Voir, Atangana Amougou (J.-L.), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *AJP*, n° 2, Juillet 2006, pp. 44-84 ; Bollo (S.), « Les révisions dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelle en Afrique », in Mabaka (P. M.), (dir.), *Constitution et risque (s)*, Paris, L'harmattan, 2010, pp. 251-269.

⁴¹ Abdou-salami (M.S.), « La révision constitutionnelle du 31 décembre 2002 : une revanche sur la conférence nationale de 1991 », *RBSJA*, n° 19, décembre 2007, pp. 53-94.

⁴² Qui débuta en 1964/1965 et court jusqu'en 1990.

⁴³ Tixier (G.), « La personnalisation du pouvoir dans les Etats de l'Afrique de l'Ouest », *RDP*, n° 6, 1965, pp. 1129-1150.

⁴⁴ Dubaux (L.), « Le régime présidentiel dans les nouvelles constitutions d'expression française », *Penant*, 1962, pp. 218-248 ; Conac (G.), « Le présidentielisme en Afrique noire, unité et diversité. Essai de typologie », in *L'évolution récente du pouvoir en Afrique Noire*, Bordeaux, IEP-CEAN, 1977, pp. 20 et ss. ; Gicquel (J.), « Le présidentielisme négro-africain : l'exemple camerounais », *Le pouvoir, Mélanges Burdeau*, Paris, LGDJ, 1977, pp. 701-725 ; Gonidec (P.-F.), « Esquisse d'une typologie des régimes politiques africains », *Revue Pouvoirs*, n° 25, 1983, pp. 64-78.

⁴⁵ Gérard Conac en dresse le portrait type (pour ce qui concerne la période d'avant 1980) en considérant « qu'il est au centre de tout ; que dans une large mesure, il se confond avec le système politique lui-même. Il n'est pas seulement le symbole. Il le modèle et le contrôle. L'on attend de lui qu'il guide, qu'il endigue, qu'il protège », « Portrait d'un Chef d'Etat », in *Les pouvoirs Africains, Revue Pouvoirs* 1983, n° 25, pp. 121 et ss. Pour le Chef d'Etat de l'ère démocratique voir Foucher (V.), « Difficultés, successions en Afrique subsaharienne. Résistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Revue Pouvoirs* n° 129, 2009/2, pp. 127-137.

Ces déviances ont suscité beaucoup d'intérêt dans la doctrine⁴⁶. Tous les auteurs soulignent ce tropisme général de la société africaine, qu'est l'accumulation du pouvoir. Pierre-François Gonidec dira clairement que ces épiphénomènes conduisent à considérer que les constitutions ont pour but principal « de renforcer la position du chef de l'exécutif de sorte que leur fonction n'est pas, selon la tradition rappelée par tous les constitutionnalistes, de limiter le pouvoir par le droit, mais au contraire, de le fortifier »⁴⁷.

En ce qui concerne la durée du mandat du Chef de l'Etat, si la tendance générale est de se calquer sur le quinquennat, cette modernité constitutionnelle n'est qu'une illusion dans la mesure où elle cache mal la volonté de la pérennisation au pouvoir, comme en témoigne la révision des clauses constitutionnelles de limitation des mandats⁴⁸. Or, les textes constitutionnels à l'origine, limitaient le renouvellement des mandats pour assurer l'alternance, au moins physique, et d'éviter l'exercice d'un pouvoir qui deviendrait viager. La révision peut aussi concerner les conditions d'éligibilité du Chef de l'Etat, qui peut déboucher sur de graves crises ou guerre civile⁴⁹. Notons que la plupart de ces révisions ont été l'œuvre du constituant dérivé ce qui renforce cette idée d'instrumentalisation de la constitution, dans la mesure où par le fait majoritaire, il y a une concordance entre la majorité présidentielle et parlementaire. Il se pose alors le problème de la supériorité ou non du pouvoir constituant originaire sur le pouvoir constituant dérivé, ainsi que la possibilité de procéder au contrôle quand au fond de la constitutionnalité des lois constitutionnelles⁵⁰ d'origine parlementaire, voire référendaire⁵¹. Le peuple lui-même peut faire l'objet d'une instrumentalisation. C'est dire aussi que le processus référendaire peut être tronqué par des fraudes.

Quelle que soit la légitimité de telles révisions constitutionnelles, elles attestent de la volonté des gouvernants civils de rester au pouvoir, ce qui d'ailleurs est facilité par le

⁴⁶ Olinga (A.D.), « Pour un présidentialisme démocratique », *RJPIC*, 1992, pp. 419-429 ; Du Bois De Gaudusson (J.), « Quel statut constitutionnel pour le chef d'Etat en Afrique ? », in *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, préc., pp. 329-337; Fall (I.M.), *La condition du pouvoir exécutif dans le nouveau constitutionnalisme africain : l'exemple des Etats d'Afrique subsaharienne francophone*, Thèse de droit public, UCAD, 2001 ; Ondo (T.), *La responsabilité introuvable du chef de l'Etat africain, Analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone (les exemples camerounais, gabonais, tchadien et togolais)*, Thèse de droit public, Université de Reims, 2005 ; Aivo (F.J.), *Le président de la République en Afrique noire francophone : Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de droit public, Université Jean Moulin Lyon III et Université d'Abomey-Calavi, 2006; Aromatorio (S.), « La dérive des institutions vers un régime présidentiel », *RDP*, n° 3-2007, pp. 731-752.

⁴⁷ *Les systèmes politiques africains*, Paris, LGDJ, 1974, tome II, p. 80.

⁴⁸ Loada (A.), « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue électronique Afrilex*, 2003, pp. 139-174 ; Cabanis (A.)/Martin (M.L.), « La pérennisation du Chef de l'Etat : l'enjeu actuel pour les constitutions d'Afrique francophone », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 349-380.

⁴⁹ Meledje (D. F.), « Faire, défaire et refaire la constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in Fombad (Ch.)/Murray (Chr.) Eds., *Fostering Constitutionalism in Africa*, PULP, 2010, pp. 309-339

⁵⁰ Burdeau (G.), *Essai sur la révision des lois constitutionnelles*, Thèse droit, Paris, Comptour imprimeur, Mâcon, 1930.

⁵¹ Ondo (T.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *RDIDC*, 2009, n° 1, pp. 104-138 ; Salami (I.), « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle béninoise », *RTSJ*, n° 0000, Janvier/Juin 2011, pp. 45-65.

détournement d'un autre mécanisme tout aussi constitutionnel : la dévolution du pouvoir par des élections libres et honnêtes.

Sur le second plan, il faut relever que l'élection a traversé le cycle constitutionnel des Etats d'Afrique de l'espace francophone de différentes manières. Dans le premier cycle, elle a été le mode par excellence d'accession constitutionnelle au pouvoir ; dans le second, elle a servi de légitimation du pouvoir conquis par les modalités de coups d'Etat ou de putschs⁵² ; le troisième cycle renoue avec les standards du premier⁵³. En effet, les constituants des années 1990 ont adhéré à la démocratie pluraliste, qui se définit comme un système politique fondé sur « une conception politique et juridique qui privilégie la diversité des oppositions, des intérêts et de leur groupement dans la société civile »⁵⁴.

L'instauration du pluripartisme conduit naturellement à l'exigence constitutionnelle des élections libres, transparentes et démocratiques comme modalité de compétition pour le pouvoir et à l'institutionnalisation de mécanismes devant assurer dans la réalité cet objectif⁵⁵. C'est l'adhésion à ce que la doctrine qualifie de « démocratie électorale »⁵⁶. Mais il ne s'agissait que d'une reconnaissance du bout des lèvres, puisque dans l'espace francophone, le plus souvent, les élections ont été émaillées d'irrégularités profondes⁵⁷ au point de déboucher sur des situations de crise, des répressions, des violations des droits. Consacrées dans les textes constitutionnels, exigées par les prescriptions de la communauté internationale, les élections sont aujourd'hui contestées et critiquées. On a pu parler de véritables impostures se réduisant à de simples formalités administratives.

Par ailleurs, le juge constitutionnel dans les constitutions de la période démocratique occupe une place de choix en ce qu'il est le garant de l'Etat de droit et du fonctionnement régulier des institutions⁵⁸. Mais, à ce point de vue également, les auteurs constatent que, dans la

⁵² Sur les deux premiers cycles voir Lavroff (D.-G.), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, Pedone, 1976, pp. 14-41.

⁵³ Sur ce cycle, cf. Ahadzi (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », préc. pp. 59 et ss.

⁵⁴ Pimont (Y.), « La constitution de la République du Mali », *RJPIC* 1993, pp. 265 et ss.

⁵⁵ Il en est ainsi du juge constitutionnel par exemple. Voir Meledje (D. F.), « Le contentieux électoral en Afrique », *Revue Pouvoir*, n° 129, 2009/2, pp. 139-155.

⁵⁶ C'est un système politique dans lequel la dévolution du pouvoir dans l'Etat est soumise au vote dans des conditions de concurrence et de participation ne subissant que des réserves mineures. Il s'agit d'une définition minimale qui ne prend pas en compte la « qualité de la démocratie », c'est-à-dire son enracinement dans la société. Stricto sensu, à la limite peuvent être qualifiés de démocratie électorale des régimes qui offrent de mauvaises performances en termes de qualité de la démocratie, en particulier en portant atteintes aux droits politiques, mais qui parviennent à régler les conflits liés à la lutte pour le pouvoir par le moyen des élections. Mais comme l'une ne peut aller sans l'autre, on retiendra lato sensu la première définition proposée.

⁵⁷ Vettovaglia (J.-P.) et al., *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ; Kokoroko (D.), « Les élections disputées : réussites et échecs », *Revue Pouvoirs* n° 129, 2009/2, pp. 115-125.

⁵⁸ Conac (G.), « Le juge dans la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, RFDA, 1996, pp. 16 et ss. ; Kante (B.), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 265-276 ; Salami (A.I.), *La protection de l'Etat de droit par les cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse de droit public, Université de Tours, 2005 ; Kokoroko (D.), « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n° 18, juin 2007, pp. 87-128.

majorité des cas, ce pompier a failli à ses missions⁵⁹, devenant même parfois le pyromane. Ces défaillances institutionnelles ont fait alors surgir l'armée dans l'arène politique.

2- L'armée dans l'arène politique.

Tel un troupeau d'éléphants dans un magasin de porcelaine, l'armée fait son entrée dans la politique. En s'immisçant dans la politique, elle s'introduit dans la sphère constitutionnelle, où les débats politiques sont juridicisés et se déroulent selon les prescriptions de la constitution. Elle va même jusqu'à mettre fin à la constitution. Au cours du second cycle constitutionnel, les coups d'Etat militaires ou les putschs étaient les voies royales de conquête et d'accession au pouvoir⁶⁰ comme en témoigne la généralisation des régimes militaires avant 1990⁶¹. La doctrine a même parlé de la quasi- institutionnalisation du coup d'Etat, qu'elle définit généralement comme « une violation du droit interne et une atteinte brusque et réfléchie aux règles juridiques qui ont pour objet l'organisation et le fonctionnement des autorités constituées dans un pays, la police des libertés publiques et le maintien de l'ordre sur le territoire »⁶². Ces coups d'Etat sont perpétrés par l'armée à son propre profit. Cependant, à partir de 1990, les conférences nationales⁶³, préludes, à l'instauration des régimes démocratiques, ont été dirigées contre cette forme d'accession au pouvoir. Ainsi, le texte fondamental dans les années 1990 a bouté hors du champ constitutionnel ces techniques de dévolution du pouvoir. Mais, la fin constitutionnelle de l'ordre militaire⁶⁴, n'équivaut pas à sa fin politique. En effet les coups d'Etat, putsch et d'autres formes de participations des militaires au jeu démocratique ne font pas partie de l'histoire. Cette forme de dévolution du pouvoir opérée en dehors des processus constitutionnels, par les forces armées continuent de traverser et de hanter le constitutionnalisme. Pour en rendre compte, une classification s'impose. Il faut distinguer dans les grandes tendances de cette participation, celles qui sont bénéfiques et celles qui sont maléfiques.

Dans le premier cas, s'inscrivent les actions des forces armées dans le sens de l'avènement de la démocratie. Contrairement à ce que l'on a souvent avancé, certaines armées

⁵⁹ Entre autres, Soglohoun (C.P.T.), *Le rôle du juge constitutionnel dans le processus de démocratisation en Afrique. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo*, Thèse de doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi, 2011 ; Hounake (K.), *Les juridictions constitutionnelles dans les démocraties émergentes de l'Afrique noire francophone : Les cas du Bénin, du Gabon, du Niger, du Sénégal et du Togo*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Lomé, 2012.

⁶⁰ Holo (Th.), *Etude d'un régime militaire, Le cas du Dahomey (Bénin)*. Thèse de doctorat en droit public, Université Paris I, 1979 ; Ahadzi-Nonou (K.), *Essai de réflexion sur les régimes de fait : le cas du Togo*, Thèse de doctorat d'Etat en droit public, Université de Poitiers, 1985 ; Vignon (Y.), *Recherches sur le constitutionnalisme en Afrique noire francophone : Le cas du Congo, de la Côte d'Ivoire, du Sénégal et du Togo*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université de Poitiers, 1988 ; Panabel (J.-P.), *Les coups d'Etat militaires en Afrique noire*, Paris, L'Harmattan, 1984 ; Bangoura (D.), *Les armées africaines 1960-1990*, Paris CHEAM, 1992.

⁶¹ Jeanneau (B.), « Chronologie des coups d'Etat en Afrique », *Revue Sentiers*, 3 septembre 2000, n° 3, p. 24.

⁶² Holo (Th.), *L'étude d'un régime de fait*,...op. cit., pp. 17-18.

⁶³ Kamto (M.), « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », in *La création du droit en Afrique*, préc., pp. 177-196.

⁶⁴ Bertrand (M.), *La fin de l'ordre militaire*, Paris, Presses de Sciences po. 1996.

africaines ont été décisives dans l'instauration de la démocratie, en se rebellant contre la hiérarchie militaire au pouvoir, ou contre les gouvernements civils. Il s'agit alors de véritables révolutions de palais, où l'armée est elle-même divisée. Ces incursions militaires sont considérées par une partie de la doctrine comme salutaires ou salvatrices⁶⁵, parce qu'elles sont au service de la démocratie⁶⁶. Ce sont les civils eux-mêmes, ou les partis d'opposition qui font appel à l'institution militaire pour rétablir la démocratie, et assurer une alternance qui devient irréalisable par les voies constitutionnelles.

L'armée, cette grande muette, dans l'esprit du constitutionnalisme occidental ne peut être en soi une force politique dans la mesure où l'Etat même s'est constitué sur la base d'une subordination du pouvoir militaire au pouvoir politique⁶⁷ et que l'armée a longtemps professé son apolitisme comme l'élément intrinsèque de son idéal. Cette subordination, exigée dans le grand principe ciceronien « *Arma cedant togae* » n'implique pas, à la vérité, une déchéance de l'armée car le militaire et le politique n'appartiennent pas au même univers, et plus la vie politique se démocratise, plus l'armée accentue son retrait pour éviter d'être éclaboussée par des discussions qu'elle jugeait à la fois indignes de son rôle et dangereuse pour l'accomplissement de sa mission. Mais, selon cette doctrine de coup d'Etat militaire salvateur, si l'armée doit demeurer apolitique, l'une de ses missions est de protéger l'idée de droit contenue et véhiculée par le pacte national, dans l'hypothèse de danger.

Elle peut donc influencer le pouvoir politique soit en refusant de se rendre complice de la dénaturation de cette idée, soit en saisissant le pouvoir politique par la force. Dans le premier cas elle agit comme groupe de pression et dans le second cas l'intervention vise le renversement du pouvoir civil et son remplacement par un gouvernement militaire. Même si on peut être d'accord sur cette analyse, du fait de la légitimité politique de ces actions, nous pensons que les interventions militaires africaines ne s'inscrivent pas dans le cadre des principes du constitutionnalisme du point de vue juridique. En effet, si le constituant a combattu cette possibilité, c'est parce qu'il a fait un choix clair en se fondant sur ce que les peuples ont vécu par le passé, et qu'il ne fait pas confiance en cette institution, en tout cas dans le domaine politique, craignant qu'elle ne détourne par ce canal la constitution vers la satisfaction d'autres objectifs. Ainsi, en dépit de la légitimité des objectifs que ces actions puissent viser, elles présentent un risque énorme pour le constitutionnalisme africain. Mais elles ne sont pas à égale distance des interventions militaires franchement dirigées contre la démocratie.

Dans le deuxième cas, on notera les coups d'Etat diaboliques dont l'objectif est de remplacer un gouvernement civil, légitime, par un gouvernement militaire. Ce sont des

⁶⁵ Grégoire (E.)/Olivier de Sardan (J. P.), « Niger : le pire a été évité et demain ? », *Politique africaine*, n° 61, mars 1996, pp. 117-121.

⁶⁶ Nous reprenons ici la catégorie proposée par Hounaké Kossivi en se fondant sur des exemples concrets : « le coup d'Etat comme sanction de la violation des droits de l'homme par le chef de l'Etat (le cas du Mali), le coup d'Etat comme solution à un blocage institutionnel (Niger en 1996), le coup d'Etat comme solution à une crise institutionnelle naissante (Niger 2010), le coup d'Etat comme solution à une situation de décrépitude économique », *Les juridictions constitutionnelles dans les démocraties émergentes....*, op. cit., p. 477.

⁶⁷ De Soto (J.), « Pouvoir civil et pouvoir militaire », *La Défense Nationale*, 1958, pp. 12 et ss. ; Girardet (R.), « Pouvoir civil et pouvoir militaire dans la France contemporaine », *RFSP*, mars 1960, pp. 5 et ss.

interventions de l'armée en réaction contre la démocratie, sont plus topiques, en ce qu'ils constituent un refus catégorique ou voilé de la démocratie⁶⁸. C'est aussi le cas lorsqu'il existe une osmose entre l'armée et la tendance politique au pouvoir⁶⁹, d'un gouvernement en déficit de légitimité, réfractaire à la consolidation de la démocratie et à toute forme d'alternance au pouvoir⁷⁰. Cette institution deviendra alors le bras armé d'un parti politique qui réprimera toute velléité de revendications démocratiques.

Au total, analysé comme le résultat de la politisation des forces armées, le coup d'Etat n'est en réalité que la conséquence de l'arbitrage par l'armée des crises politico-institutionnelles⁷¹. Les réflexions sur cette question débouchent sur la conclusion que dans le cycle constitutionnel africain, l'armée apparaît comme un juge chargé d'arbitrer les différentes crises politiques qui surviennent dans le fonctionnement des institutions, ou même d'indiquer la voie à suivre. La permanence ainsi avérée de cette institution comme l'un des pivots du pouvoir politique en Afrique, a donné naissance à un couple harmonieux, du politique et du militaire, à l'époque de la dictature, et à un duo déchiré à l'ère du renouveau démocratique.

Prenant en compte les deux faits (l'instrumentalisation du droit et l'intervention de l'armée), qui contingentent la vie constitutionnelle des Etats d'Afrique noire d'expression française, la doctrine va révéler en filigrane la vraie conception qu'elle se fait en Afrique du constitutionnalisme et par delà du droit constitutionnel.

B- La minorisation de la constitution.

La constitution c'est « un esprit, un texte et une pratique ». Elle ne se résume pas seulement en l'existence d'un document proclamant des principes hautement importants en ce qui concerne la démocratie⁷², mais aussi bien en son effectivité, en termes de ses fonctions. C'est à ces deux points de vue qu'il apparaîtra dans la doctrine que la constitution est formelle dans sa nature, et donc réduite à sa portion congrue (1), de sorte qu'elle ne justifie plus le fondement du pouvoir (2).

1- La constitution réduite à sa portion congrue

La constitution au sens formel suppose la proclamation de principes liés au fonctionnement des institutions et à la protection des libertés dans un document adopté et

⁶⁸ On a souvent cité l'exemple des coups d'Etat de la période avant 1990.

⁶⁹ Le cas du Togo et le cas de la Côte d'Ivoire sous la présidence de M. Laurent Gbagbo.

⁷⁰ Kpedu (Y.A.), « La problématique de l'alternance au pouvoir dans le débat constitutionnel africain », *RTSJ*, n° 0000, janvier/juin 2011, pp. 66-81.

⁷¹ Vignon (Y.), « Le coup d'Etat en Afrique noire francophone », *Les voyages du droit, Mélanges Breillat en l'honneur de Dominique*, préc. , pp. 615-617.

⁷² C'est peut-être la dimension institutionnelle de la constitution qui répond bien à la définition qu'en donne le Professeur André Hauriou : « constitutionnaliser le pouvoir, c'est le soumettre à des règles précises, et, plus particulièrement, mettre au point des mécanismes de représentation politique, établir auprès des gouvernements des censeurs, qui seront qualifiés pour dialoguer avec ceux -là », *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris Montchrestien, 1972, pp. 73 et ss.

révisé dans des procédures solennelles⁷³. La doctrine est consciente de l'instabilité de la constitution même formelle en Afrique mais ne s'en offusque pas. En effet, les mutations constitutionnelles en termes de transformation et d'évolution ne sont pas une curiosité.

En premier lieu, sur le plan théorique, on peut les analyser comme participant à la dynamique politique⁷⁴. Les divers cycles constitutionnels peuvent donc être vus sous cet angle de la dialectique de l'ordre et du mouvement ou même du volontarisme politique⁷⁵. Ils donnent ainsi une consistance à l'activité politique et une richesse au phénomène constitutionnel en Afrique. Ce mouvement rentre bien dans la perception même du phénomène constitutionnel, qui a non seulement pour objet de fixer le statut du pouvoir mais aussi de refléter ou de véhiculer l'idée de droit à laquelle le peuple adhère à un moment donné. Les transformations constitutionnelles prouvent également que cette idée de droit n'est pas statique et peut évoluer ou changer. C'est d'ailleurs ce qui justifie par exemple que l'idée de révolution jadis rejetée dans les sciences juridiques⁷⁶ soit enfin de compte appréhendée par la science du droit⁷⁷ en ce qu'elle constitue une substitution d'une idée de droit à une autre.

En second lieu, sur le plan pratique ou événementiel, l'Afrique noire francophone n'est pas la seule à connaître des bouleversements et hésitations constitutionnelles. L'histoire constitutionnelle anglaise⁷⁸ et française⁷⁹, tout autant que l'actualité confirment cette proposition. Mais il faut bien voir qu'à la différence des mutations constitutionnelles en Afrique, caractérisées par une incertitude dans l'adoption d'un modèle bien défini, celles occidentales sont globalement restées fidèles à une ligne directrice⁸⁰. C'est d'ailleurs cette constance qui conduit à regarder le modèle constitutionnel occidental comme universel dès la fin du XXème siècle.

⁷³ Pour les uns elle est le soutien de l'existence de l'Etat qui suppose que le pouvoir et l'administration soient organisés mais elle n'est pas la source du pouvoir et ne le limite évidemment pas. Pour les autres, la constitution définit les organes de gouvernement, aménage leurs rapports mais ne comporte pas d'énoncé de normes qui s'imposent à tous, notamment aux titulaires du pouvoir. Pour les derniers, elle est la source et le fondement du pouvoir, elle édicte des normes qui garantissent les droits et libertés des hommes et fixent les limites, en termes de but et d'étendue, des compétences des gouvernants. Elle est donc mécaniste et normative. Voir avec intérêt la thèse de Papatolias (A.), *Conception mécaniste et normative de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

⁷⁴ Voir Burdeau (G.), *Traité de science politique, Tome III, La dynamique politique*, Paris LGDJ, 1968 ; -*Tome III Vol. II, La dialectique de l'ordre et du mouvement*, Paris, LGDJ, 1981.

⁷⁵ Idm.

⁷⁶ Carré de Malberg (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, T. II, 1922, pp. 132 et 497 ; Barthélémy (J.)/Duez (P.), *Traité de droit constitutionnel*, 1933, p. 227.

⁷⁷ Geny (F.), *Science et technique*, T. IV, 1924, p. 132 ; Levy-Bruhl (H.), « Le concept de la révolution », *Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, T. II, 1938, p. 250 ; Liet-Veaux (G.), *Essai d'une théorie juridique des révolutions*, Thèse, Rennes, 1942.

⁷⁸ Voir entre autres, Mathiot (A.), *Le régime politique britannique*, FNSP, Cahier n° 68, Paris A. Colin, 1955 ; Leruez (J.), *Gouvernement et politique en Grande Bretagne*, Presses de la FNSP et Dalloz, 1989 ; Larche (J.), *Les institutions politiques de la Grande Bretagne*, Bloud et Gay, 1965 ; *Le Royaume de Tony Blair*, *Revue Pouvoirs* n° 93, 2000.

⁷⁹ Remond (R.), *La vie politique en France depuis 1789*, 2 vol. 1965-1969.

⁸⁰ Le sillon du constitutionnel occidental est fait dans trois directions : une certaine conception de l'homme et de la liberté, l'acceptation du pluralisme politique conjuguée avec la recherche constante d'un équilibre structurel et la prédominance des valeurs de la « pax christiana ».

En 1987 déjà, Maurice Kamto observait à propos du constitutionnalisme africain que « l'Afrique est le continent des incertitudes et des espoirs perpétuellement déçus »⁸¹. Cette observation résulte simplement de l'observation du temps. A cet égard, elle est comparable à celle des Etats de l'Europe de l'Est, malgré leur ambition d'adhésion à l'Union Européenne, avec ses exigences en matière de droits de l'homme et de démocratie. Marie-Elisabeth Baudoin dans une analyse⁸², parle du « temps de la démocratie » et de la « dictature du temps ». En transposant cette réflexion au cas africain, le temps de la démocratie est celle de l'adhésion formelle au modèle occidental, et la dictature du temps correspond bien à la pratique, qui révèle une survivance des années de plomb. Le premier est caractérisé par l'existence de constitutions qui proclament des principes démocratiques⁸³, le second est la résurgence de la présidentialisation du pouvoir, de la remise en cause des libertés et des droits des citoyens, du truchage des élections, toutes ces perversions du constitutionnalisme rendues possibles par l'instrumentalisation de la norme fondamentale, sans oublier la présence visible ou invisible mais prégnante de l'armée sur la scène politique. On ne peut qu'être d'avis que le constitutionnalisme africain à l'opposé de celui occidental qui vise la concrétisation de l'Etat de droit dans toute sa plénitude, devient un instrument contre cet Etat de droit. La doctrine n'est pas indifférente à cette conclusion.

En ce qui concerne la période après 1990, Jean Du Bois De Gaudusson, par exemple en a une vision mitigée. Pour cet auteur, il existe un « incontestable développement du constitutionnalisme », qui se traduit par son effectivité en ce qui concerne son objet de régulation du pouvoir politique que celui de la protection des droits de l'homme. Il observe également que les révisions constitutionnelles vont aussi dans le sens de l'amélioration de ce constitutionnalisme. Il signale toutefois que cette démocratie s'essouffle à travers un épuisement du droit constitutionnel⁸⁴. C'est dire que la machine constitutionnelle bloque en Afrique.

Une autre partie d'auteurs, comme Théodore Holo⁸⁵, André Cabanis et Michel Louis Martin⁸⁶ vont plus loin (très réalistes à notre point de vue), et estiment que cette belle architecture des années 1990 n'était que de la poudre aux yeux. Ces différentes thèses, par le jeu des dominos, conduisent à reconnaître l'illusion du constitutionnalisme en africain dans sa conception substantielle. On ne peut qu'aller dans ce sens dans la mesure où dans une perspective de généralisation, les heurs et malheurs, l'emportent sur les succès et exploits,

⁸¹ *Pouvoir et droit en Afrique noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, p. 491.

⁸² « Le droit constitutionnel et la démocratie à l'épreuve du temps », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, préc., pp. 40-54.

⁸³ Avant 1990, les constitutions reconnaissaient aussi la séparation des pouvoirs et la protection des libertés par le juge.

⁸⁴ « A propos du dixième anniversaire de la Déclaration de Bamako du 3 novembre 2000 », *Les voyages du droit, Mélanges de Breillat en l'honneur de Dominique*, préc. p. 215.

⁸⁵ « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », préc. pp. 17-41.

⁸⁶ « La pérennisation du Chef de l'Etat : l'enjeu actuel pour les constitutions d'Afrique francophone », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, préc. pp. 349-380.

d'autant plus que le Professeur Jean Du Bois De Gaudusson en célébrant les bienfaits de ce constitutionnalisme, semble avoir privilégié sa conception purement formelle.

Les mêmes réflexions la notion de l'Etat de droit⁸⁷, sont ici transposées par les auteurs. On peut sentir cette distinction sous la plume de Yves Meny⁸⁸ qui soutient à juste titre que « le constitutionnalisme ne se réduit pas à l'adhésion diffuse au texte constitutionnel ou à ce qui en tient lieu... Encore faut-il que la suprématie déclarée de la Constitution soit juridiquement garantie ». Il ajoute qu'il « n'y a pas de constitutionnalisme possible là où l'on peut affirmer que vous avez juridiquement tort parce que vous êtes politiquement minoritaires ». Au sens formel le constitutionnalisme est donc cette adhésion à la Constitution comme loi fondamentale, particulièrement élaborée en vue de limiter le pouvoir. Au sens substantiel, il recouvre une autre réalité selon laquelle, cette norme fondamentale doit non seulement véhiculer une idée de droit qui promette la réalisation du bonheur du peuple, mais également contenir des mécanismes qui le réalise effectivement, en limitant ce pouvoir. Le second, devrait être admis comme le baromètre à l'aune duquel il faudra mesurer la vitalité de la démocratie.

Du reste, dans la pratique, le constitutionnalisme africain atteste de la nécessité de cette distinction. C'est ce qui justifie que la constitution va être supplantée dans ses fonctions.

2- Le fondement du pouvoir hors de la constitution

Les auteurs en viennent à évoquer les incapacités fonctionnelles de la constitution, en ce que les Etats ne se gouvernent pas selon l'ordre constitutionnel préétabli. Ceci conduit à tronquer les fondements même du constitutionnalisme et du phénomène constitutionnel qu'est la fixation du statut du pouvoir dans l'Etat. En effet, en dehors de sa fonction de proclamation des droits et des libertés des individus⁸⁹, la constitution se présente, selon l'esprit des philosophes des Lumières, comme l'instrument qui fonde l'autorité et la légitimité du pouvoir. Elle répond essentiellement à l'intention d'enlever aux gouvernants ou aux candidats à gouverner la maîtrise du pouvoir pour ne leur accorder que l'exercice dans les conditions qu'elle-même fixe ; elle érige alors le pouvoir en puissance de droit et les gouvernants en serviteurs du droit. C'est ainsi que la constitution apparaît comme le correctif juridique du phénomène politique qu'est le pouvoir, en sanctionnant la soumission de la politique au droit. C'est d'ailleurs ce à quoi répond l'institutionnalisation du pouvoir par la neutralisation des

⁸⁷ Il existe deux conceptions de l'Etat de droit. La première qualifiée de formelle et d'origine allemande, considère l'Etat de droit comme celui qui est soumis au droit. La seconde d'origine française, dite substantielle identifie l'Etat de droit non seulement comme celui là qui est soumis à un droit dont la qualité et l'objectif visent la protection des droits et libertés des individus. Voir Chevallier (J.), *-L'Etat de droit*, Paris Montchrestien, 1994 ; -« La mondialisation de l'Etat de droit », in *Droit et politique à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 325-337 ; Jouanjan (O.), dir., *Figures de l'Etat de droit*, Institut de Recherches Carré de Malberg, PUS, 2001.

⁸⁸ In *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 213.

⁸⁹ Jellinek (G.), *La Déclaration des droits de l'homme*, trad. Fardis, 1901 ; Grandin, *Les doctrines politiques de Locke et la Déclaration des droits de l'homme*, Thèse Bordeaux, 1920 ; Esmein (A.), *Eléments de droit constitutionnel*, 8^{ème} éd. 1927, t. I, p. 596 ; Duguit (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd. T. III, Paris, Librairie Fontemoing et Cie., 1930 ; Jèze (G.), « Valeur juridique des déclarations des droits », *RDP*, 1913, pp. 688 et ss ; Carré de Malberg (R.), *Contribution à la théorie de l'Etat*, t. II, pp. 578 et ss.

volontés individuelles. Ces dernières n'ont aucun titre à s'imposer en tant que telles, elles ne valent juridiquement que pour autant qu'elles s'inscrivent dans les cadres prévus par la constitution. Ces cadres délimitent la fonction politique en déterminant à la foi ceux qui la remplissent et les conditions de son accomplissement.

De ce point de vue comment analyser, par exemple, l'incursion de l'armée dans la politique, par le recours au coup d'Etat comme moyen d'accès à la fonction politique, alors que les constitutions prévoient bien d'autres mécanismes à cet effet ? Il faut bien voir que le texte fondamental ne répond donc plus à cette fonction de fixation du statut du pouvoir en Afrique noire francophone, dans la mesure où l'armée l'a neutralisé en faveur de la force militaire. Ainsi, dans la réalité, la « fétichisation » de la constitution dans cet espace n'est que de la poudre aux yeux. Ce texte n'est qu'un « chiffon » de papier dont les gouvernants se servent s'il les arrange, et qu'ils peuvent piétiner allègrement si les circonstances l'exigent. Il y a donc une démythification de la constitution, voire sa désacralisation. Telle est la conclusion générale de la doctrine depuis les premières secousses constitutionnelles des années 1964.

Par ailleurs, se pose aussi le problème de la légalité de ces gouvernants qui arrivent au pouvoir par des moyens anti-constitutionnels. Dans un régime constitutionnel, fût-il autoritaire, les gouvernants commandent en vertu de la fonction dont ils sont investis. Dans la théorie juridique, personne ne peut commander dans l'Etat qu'en raison d'une investiture régulière. Il faut en effet un titre pour commander. C'est la constitution qui définit les conditions dans lesquelles il doit être acquis. Elle désigne les gouvernants et fonde en même temps leur légitimité. La constitution apporte la réponse à l'origine de l'autorité des gouvernants qui se trouve dans la régularité constitutionnelle de leur investiture. C'est certainement ce qui justifie que ces gouvernants essaient après d'asseoir leur légitimité par les élections.

Partant de là, les auteurs vont stigmatiser la déchéance fonctionnelle de la constitution par l'émergence d'un vaste champ para-juridique ou para-constitutionnel. C'est le recours aux accords politiques, comme modalités de règlement des crises politiques. Ces compromis politiques, mais à contenu juridique et constitutionnel ont pour objet, le plus souvent de réadapter le fonctionnement des institutions aux intérêts des forces en présence. Ces accords posent un problème au constitutionnalisme qui fait de la constitution la seule norme fondamentale devant régler les problèmes politiques et juridiques entre les institutions de l'Etat, d'autant qu'ils ne peuvent d'ailleurs être considérés comme des « conventions de la constitution »⁹⁰.

⁹⁰ Apparue sous la plume de Dicey en 1885 (« Constitutional convention », in *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Trad. Batut (A.)/Jèze (G.), Paris, éd. Giard et Brière, 1902), la convention de la constitution résulte d'un accord de volonté entre les différentes institutions ou pouvoirs publics, pour adapter, en partant des normes constitutionnelles, des attitudes qui peuvent être contradictoires avec le texte constitutionnel. Sur cette question voir Lemaire (F.), « Les convention de la constitution dans le système français », *RFDC*, 1998, pp. 451-515 ; Laferrière (J.), « La coutume constitutionnel, son rôle et sa valeur en France, *RDP* 1944, pp. 44 et ss ; Vedel (G.), « Le droit, le fait et la coutume », *Le Monde*, 27 juillet 1968, p. 7 ; Levy (D.), « De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du droit constitutionnel et de leur sanction », in *Mélanges*

Cette nouvelle méthode de règlement des crises politiques traduit le mal profond de la perte de la majesté de la constitution. La conception normative de la constitution⁹¹ interdit l'existence dans l'Etat, en dehors de la norme fondamentale de toute autre règle qui viendrait la concurrencer en matière d'organisation des institutions constitutionnelles. Or c'est ce que font les accords politiques que l'on considère comme un pis-aller en période de crise. On ne peut qu'arriver à la conclusion selon laquelle à la « juridicisation des débats politiques »⁹², se substitue une tendance du rejet de la constitution elle-même à la périphérie de la vie politique.

Dans l'ensemble, ce qui ressort de cette spéculation intellectuelle critique sur le droit constitutionnel se résume ainsi en la proclamation formelle de la suprématie de la norme constitutionnelle, qui obère curieusement la réalité de l'incapacité des mécanismes pour en assurer le respect. Il faut donc penser au changement. Instruits par le fait que ce sont les arguments d'une adaptation de la constitution aux réalités africaines qui ont conduit dans le second cycle constitutionnel au présidentielisme négro-africain et au régime militaire fort, les auteurs, penchent aujourd'hui en faveur d'un droit constitutionnel nouveau qui vise l'édification de l'Etat de droit, tout en tenant compte de certaines spécificités.

II- L'espoir d'un droit constitutionnel consolidé

La Déclaration de Bamako du novembre 2000 affirme en son article 3-2 que « pour la Francophonie, il n'y a pas de mode d'organisation unique de la démocratie et dans le respect des principes universels, les formes d'expression de la démocratie doivent s'inscrire dans les réalités et spécificités historiques, culturelles et sociales de chaque pays ».

En réalité, il ne s'agit pas de la création d'un nouveau droit constitutionnel à travers une sorte de révolution de la pensée constitutionnaliste. L'analyse de la pensée des auteurs fait ressortir une idée fondamentale largement admise. Elle tourne autour de l'édification du constitutionnalisme d'importation qui prend en compte les qualités de l'homme lui-même, qu'il soit gouvernant ou gouverné⁹³. Une autre perception souhaite le dépassement du positivisme qui consiste à tirer des conclusions à l'observation de la simple existence de la règle, et à construire désormais la constitution sur des réalités propres aux sociétés africaines. L'on

Charles Eisenmann, Paris Cujas, 1975, pp. 81 et ss ; Avril (P.), « Les conventions de la constitution », Paris, PUF, coll. Léviathan, 1997 ; Rials (S.), « Réflexion sur la notion de coutume constitutionnelle », *RA*, 1979, pp. 265 et ss.

⁹¹ L'ensemble des normes juridiques qui se caractérise par sa suprématie sur les autres règles ; ou bien l'ensemble des règles écrites, relatives aux grands principes qui régissent l'organisation de l'Etat et ne devant être modifiées que suivant une procédure très spéciale...dont le non respect est sanctionné par le juge. Voir : Kelsen (H.), *Théorie générale du droit de l'Etat*, Paris LGDJ, 1945, rééditée en 1997 ; *Théorie pure du droit*, Paris LGDJ, 1965, rééd. 1999 ; Raynaud (Ph.), « Philosophie de Michel Troper », *Droit, RFTPCJ*, n° 37, 2003, pp. 3-11 ; Amselek (P.), « Réflexions critiques autour de la conception kelsenienne de l'ordre juridique », *RDP* 1978, pp. 5-19 ; Hamon (F.)/Troper (M.), *Droit constitutionnel*, Paris LGDJ, 2003, pp. 22-23.

⁹² Du Bois De Gaudusson (J.), « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique Contemporaine*, n° spécial, 4^{ème} trimestre, 1996, pp. 252 et ss.

⁹³ On avance que « ce qui au fond est essentiel c'est l'éthique constitutionnelle des gouvernants et des élites ; celle-ci est souvent malmenée, mais sans elle, on ne saurait obtenir l'adhésion des gouvernés ni donner une chance au constitutionnalisme et aux valeurs démocratiques et libérales qui lui confèrent tout son sens », Du Bois De Gaudusson (J.), « Constitution sans culture constitutionnelle », *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, préc. p. 348.

distinguera ainsi les tenants d'une revitalisation du constitutionnalisme occidental (A), de ceux qui militent en faveur d'un constitutionnalisme situé (B).

A- La revitalisation du constitutionnalisme occidental

Il existe une vérité politique et sociologique, incommode pour le juriste positiviste selon laquelle on ne change pas les comportements ou les habitus exclusivement avec les normes ou avec l'institutionnalisation de mécanismes qu'ils soient primitifs ou sophistiqués. Le décalage entre la constitution formelle et substantielle, en rend témoignage. Ainsi, l'homme doit être au cœur du phénomène constitutionnel, car derrière chaque institution, ou personne morale, il y a des hommes. C'est pour cette raison que la doctrine met un accent particulier sur l'adhésion aux valeurs de la constitution (1), et la culture démocratique par l'éducation (2).

1- L'adhésion aux valeurs de la constitution.

Le constitutionnalisme reste une chimère si, en dehors de la proclamation constitutionnelle de ses principes, les Etats ne reconnaissent ou n'adhèrent pas à ses valeurs.

Dans toute société il existe un certain nombre de valeurs qui, par l'adhésion qu'elles rencontrent, suscitent la cohésion du groupe. Elles peuvent s'attacher à des qualités physiques, intellectuelles ou morales, qualifier certains types d'activités, se référer au mode de relation des individus les uns avec les autres, caractériser un idéal ou une situation de fait ; mais toutes résultent du prix que la mentalité collective attribue à un phénomène ou à une idée. Une société étant un ensemble d'individus qui s'organisent pour suivre un mode de vie donné, le but qui scelle l'association, c'est-à-dire l'ordre social se concrétise dans des conduites qui révèlent les valeurs auxquelles la société considérée est attachée. L'ordre social désigne le règne de ces valeurs, obtenues par consensus et par la soumission à des impératifs qu'elles impliquent. Seulement, ce système d'auto-régulation sociale se présente de deux manières. D'une part il résulte d'un ensemble de pressions, d'habitudes, de disciplines éducatives que les individus subissent à raison de leur appartenance et participation à la même culture. D'autre part, il s'exprime par l'existence d'un cadre institutionnel de contrainte et de sanction qui ne sont que les conséquences de telle ou telle valeur sociale déterminée, mais qui se réfèrent aux exigences fondamentales du groupe.

La doctrine remarque que si ces considérations d'ordre sociologique permettent de préciser ce qu'est une valeur, la notion de valeurs juridiques fondamentales n'est pas étrangère au droit constitutionnel⁹⁴ au point où en France comme en Allemagne par exemple, le juge constitutionnel dégage certains objectifs dits à valeur constitutionnelle, pour marquer l'idée selon laquelle la société politique repose sur des besoins et des nécessités, que les institutions se doivent de résoudre. En fait, les valeurs politiques d'une société correspondent aux exigences, aspirations acceptées et adoptées par la collectivité qui influencent la totalité de ses membres et dirigent leur comportement. Ce sont ces valeurs qui préservent l'unité politique de la

⁹⁴ Adam (A.), « Sur les valeurs juridiques fondamentales », in *Démocratie et liberté : tension dialogue, confrontation, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, préc. pp. 25-37.

collectivité ainsi que sa stabilité. Ces valeurs exercent une influence régulatrice, normative sur les individus et sur la collectivité, qui se sentent inconsciemment obligés de les respecter. Il y a là l'existence d'un sentiment de droit et d'une nécessité de droit. La reconnaissance et la protection par les normes juridiques des valeurs politiques, conduit à la notion de valeur juridique. De telle sorte que la doctrine science politiste considère la constitution comme étant la reconnaissance et la protection juridique la plus élevée des valeurs politiques d'une société donnée, qui, de surcroît leur assure une sécurité.

L'instrumentalisation des constitutions et leur violation en Afrique noire francophone montrent qu'en réalité l'obéissance à la constitution ne résulte pas seulement du fait qu'elle est l'unique norme que l'on adopte et révisé par une procédure spéciale, mais aussi parce qu'elle véhicule les valeurs fondamentales de la société à laquelle les gouvernants et les gouvernés n'ont pas adhéré. C'est pour cette raison que nous sommes tentés de dire que le constitutionnalisme sans valeur constitutionnelle n'est que ruine de la constitution, pour reprendre une formule de Jean Du Bois De Gaudusson, s'agissant des relations entre le constitutionnalisme et la culture⁹⁵. On comprend ainsi la nécessité pour les Etats d'Afrique noire francophone d'adhérer aux valeurs qui sous-tendent le constitutionnalisme occidental auquel ils ont adhéré. Où sont ces valeurs ? Comment les déterminer ?

Les auteurs remontent le cours du temps pour rechercher les sources de la pensée du constitutionnalisme occidental: à la Renaissance et à la Réforme, au Moyen âge chrétien, à l'Antiquité. Mais les sources idéologiques qui ont eu une influence directe et décisive sur les institutions juridiques contemporaines sont à rechercher dans l'œuvre philosophique des auteurs du siècle des Lumières. Parmi les plus connus on cite souvent John Locke, Charles Secondat Baron de la Brède et de Montesquieu et Jean Jacques Rousseau⁹⁶. De leurs écrits, le constitutionnalisme a puisé un certain nombre de principes dont : la séparation des pouvoirs, la limitation de l'absolutisme, le gouvernement du peuple, le respect des libertés individuelles etc... Il n'est pas question de revenir sur ces principes sur lesquels la doctrine constitutionnelle est très féconde. Il s'agira de retourner aux origines pour expliquer la nécessité de ces principes, leur finalité, en un mot leur valeur. Ces principes ou préceptes d'art politique caractérisent une forme de gouvernement qu'est la démocratie. La démocratie, n'en déplaise au positiviste, est analysée dans cette doctrine comme une valeur morale. L'idée démocratique détourne à son seul profit le prestige de la fonction politique qu'elle remplit. Cette idée est soutenue par la croyance que la constitution tend à l'accomplissement du bien de la collectivité. En cela la démocratie est considérée comme une exigence qui a pour fondement la primordiale valeur de l'homme, que la constitution matérialise et formalise. Ce régime a été successivement compris et appliqué comme un instrument d'aménagement du pouvoir, de liberté, de justice et de bien-être social.

En premier lieu, le constitutionnalisme repose sur l'idée de l'existence d'une constitution, qui reste la norme fondamentale, celle qui est sacrée. Si la constitution présente

⁹⁵ Infra 2.

⁹⁶ Voir avec intérêt, Lavroff (D.-G.), *Les grandes étapes de la pensée politique*, Paris Dalloz, 1999.

une importance capitale dans le constitutionnalisme, au point où il fallait instituer un organe pour assurer sa suprématie en cas de violation, c'est qu'elle incarne une valeur. C'est parce que l'on voit en elle le statut formel de l'autorité gouvernementale, le statut fondamental de l'institution étatique. Dans sa fonction idéologique elle permet, selon les auteurs d'identifier l'idée de droit qui sert de soubassement à la société politique⁹⁷. Ainsi, instrumentaliser la constitution c'est déstabiliser l'édifice constitutionnel et l'Etat lui-même⁹⁸.

En second lieu, la démocratie, et par conséquent le constitutionnalisme africain, doit être indissolublement liée à l'idée de liberté. Telle est la position unanimement partagée et défendue dans la littérature constitutionnelle africaine⁹⁹. Sa définition élémentaire (gouvernement du peuple) n'a ici une importance que si l'on considère ce qu'elle exclut : le pouvoir d'un gouvernant qui ne procéderait pas réellement du peuple, comme c'est le cas en matière de fraudes électorales. Cette idée fait ressortir la démocratie comme un système de gouvernement qui repose sur la liberté dans les relations de commandement à obéissance, inséparables de toute société politiquement organisée¹⁰⁰. Mais, il existe différentes conceptions de cette liberté¹⁰¹. La démocratie apparaît bien comme le régime de la liberté politique parce que l'autorité est fondée sur la volonté de ceux qu'elle oblige. Entendue ainsi comme un instrument de la liberté, la démocratie véhiculée par le constitutionnalisme apparaît inséparable de la philosophie libérale. Les droits qu'elle protège sont des facultés que l'individu doit à sa nature ; il lui appartient de les réaliser. Tout le système gouvernemental des Etats d'Afrique noire francophone doit donc être aménagé de manière que le pouvoir ne puisse entraver cette entreprise.

⁹⁷ Friedrich (C. J.), « Le problème du pouvoir », *Le Pouvoir, Annale de Philosophie politique*, 1951, I, pp. 35 et ss.

⁹⁸ Il est difficile aux gouvernants de se rendre à cette évidence car l'une des caractéristiques de la plupart des constitutions africaines, si l'on veut remonter un peu plus haut est qu'elles ont été élaborées à une époque où les pays africains n'étaient pas indépendants et où l'influence du colonisateur était encore considérable. Celui-ci pouvait orienter, sinon dicter les choix politiques des dirigeants africains, qui continuent de percevoir même aujourd'hui le constitutionnalisme comme un produit d'importation, témoin de l'impérialisme constitutionnel occidental. C'est peut-être pour ces raisons que les constitutions africaines s'effondrent sous les coups d'Etat. Voir Fischer (G.), « La décolonisation et le rôle des traités et des constitutions », *AFDI*, 1962, pp. 80 et ss ; Gonidec (P.-F.), *Les droits africains, Evolution et sources*, Paris LGDJ, 1976, pp. 78 et ss.

⁹⁹ Entre autres, Ahanhanzo-Glèlè (M.), « Pour un Etat de droit en Afrique », Mélanges offerts à Pierre-François Gonidec, *L'Etat moderne Horizon 2000, aspects interne et externe*, pp. 185 et svtes ; Gonidec (P.-F.), « L'Etat de droit en Afrique : le sens des mots », *RJPIC*, n° 1, janvier-avril 1998, pp. 3-32 ; Conac (G.), « La modernisation des droits en Afrique, du droit de l'Etat à l'Etat de droit », *Un passeur entre les mondes, Mélanges en l'honneur de Michel Alliot*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2000, pp. 281-306 ; Vignon (Y. B.), « La protection des droits fondamentaux dans les nouvelles constitutions africaines », *Revue nigérienne de droit*, n° 3, décembre 2000, pp. 77-135.

¹⁰⁰ La démocratie a été comprise pendant des siècles comme une formule exclusivement politique applicable pour l'explication et l'aménagement des rapports d'autorité et d'obéissance. Historiquement elle a d'abord été une arme contre le despotisme.

¹⁰¹ Celle dont s'est initialement inspirée la démocratie c'est la liberté considérée comme une prérogative inhérente à tout être humain et grâce à laquelle il doit être en mesure d'assumer son destin. Elle se traduit par l'absence de contrainte, par le sentiment d'une indépendance tant physique que spirituelle : c'est la liberté-autonomie. Or, comme cette autonomie est vulnérable, il faut la protéger contre un danger redoutable que constitue l'arbitraire du pouvoir politique. Ainsi est née une autre conception de la liberté que l'on appelle la liberté-participation. Elle consiste à associer les gouvernés à l'exercice du pouvoir pour empêcher celui-ci de leur imposer une autorité discrétionnaire.

En troisième lieu, le constitutionnalisme doit être un instrument de la justice sur le plan des valeurs. Il vise l'introduction dans la société de la justice qui empêchera la liberté d'être le privilège de quelques uns souvent les gouvernants et leurs protégés. La liberté ici est perçue comme une conquête que doit réaliser le constitutionnalisme.

Enfin, la démocratie est regardée comme garante du bien-être¹⁰². Il apparaît évident que, dans un monde où la masse des biens consommables est limitée, seul le pouvoir politique pourra empêcher leur accaparement par des privilégiés au détriment d'une masse démunie. L'objectif de la démocratie est alors d'assurer aux individus et aux groupes les avantages déjà acquis et de garantir leur participation aux bénéfiques résultants de la croissance économique.

On peut tenter une systématisation en considérant que les valeurs juridiques fondamentales du constitutionnalisme concernent d'abord l'interdiction de l'absolutisme et de la présidentialisation à outrance des régimes, la nécessité de résoudre les problèmes politiques par les mécanismes prévus par la constitution, le besoin d'assurer l'alternance au pouvoir par les moyens constitutionnels de dévolution du pouvoir. Par ailleurs, il existe une responsabilité de la part des gouvernants de préserver la liberté des individus et de renforcer l'Etat de droit. Aussi, il y a-t-il une obligation pour les gouvernés, d'obéir aux gouvernants.

On admet avec la doctrine que la reconnaissance de ces valeurs par les constituants africains n'est pas une curiosité. En effet, l'abandon du présidentialisme négro-africain dans les années 1990, qui s'est traduit par l'abrogation des anciennes constitutions, et l'adoption de nouvelles, correspond au rejet des idées qui soutenaient la dictature et à l'acceptation de celles qui fondent le nouvel ordre juridique et politique. Ce nouvel ordre est conforme aux standards démocratiques. Ses règles juridiques, vectrices de nouvelles valeurs doivent œuvrer au changement de système et le droit constitutionnel nouveau pourra de ce fait être regardé comme le moteur de l'évolution historique dans la mesure où il prescrit de nouveaux comportements et propose de nouvelles perspectives pour le développement des Etats. Mais que valent les valeurs sans leur apprentissage ou la culture ?

2- La culture démocratique par l'éducation.

Un auteur pense qu'« Au-delà du juridique et du politique même, c'est la culture qui est la meilleure garantie de la bonne application des valeurs et des principes. La culture comme système de valeurs bien assimilées, induisant les attitudes et les comportements conformes aux exigences des règles juridiques et politiques »¹⁰³. Un autre titrait carrément une de ses contributions : « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du

¹⁰² Depuis les théologiens du Moyen Age, toutes les spéculations de la science politique reposent sur cet axiome que la puissance publique et le gouvernement qui l'exerce n'existent que dans l'intérêt de tous les membres de la nation. Voir Esmein (A.), *Elément de droit constitutionnel*, 1927, t. I, p. 311.

¹⁰³ Milacic (S.), « La démocratie politique éclipsée par l'Etat de droit », in Illesy (I.) (dir.), *Constitutional Consequences of the EU Memberships*, Université de Pécs, Faculté de droit, 2005, p. 241.

constitutionnalisme... »¹⁰⁴. Un autre encore considère que « la culture démocratique ne naît pas spontanément au sein du peuple. Un effort doit être fait par des hommes et les femmes attachés à la démocratie pour créer et entretenir cette nécessaire culture démocratique »¹⁰⁵. C'est dire que la doctrine reconnaît la relation entre la culture et la démocratie qui doit nécessairement passer par l'éducation.

La culture politique c'est un ensemble d'attitudes politiques¹⁰⁶, c'est-à-dire « une disposition ou encore une préparation à agir d'une façon plutôt que d'une autre. Elle est la probabilité de l'apparition d'un comportement donné dans un certain type de situation »¹⁰⁷. La sociologie politique distingue trois dimensions de la culture politique à l'aune desquelles, les auteurs analysent la nécessité de la culture démocratique en Afrique noire francophone.

La première est cognitive et comporte l'ensemble des connaissances de chaque individu et de la société sur le politique. Son aboutissement passe par l'éducation de l'homme et la formation du citoyen, perçues comme fondamentales pour l'enracinement de la démocratie libérale. On se souvient en effet que Montesquieu a fondé la nécessité de la démocratie gouvernante ou représentative sur la maxime selon laquelle le peuple serait habile à désigner ses gouvernants mais n'est point apte à gouverner par lui-même, et qu'il fallait des hommes instruits aux préceptes de la démocratie¹⁰⁸. Si cette opinion est critiquable¹⁰⁹, on sent cependant l'importance de l'éducation dans la théorie du constitutionnalisme libéral.

Les révolutionnaires français l'ont compris en rendant l'école publique. Selon l'optique libérale, l'éducation ne peut être procurée que par la réforme de l'individu sur lui-même¹¹⁰. Mais cet effort doit être accompagné par les pouvoirs publics qui ont la charge de créer à l'individu les conditions nécessaires¹¹¹. Le rôle de l'Etat en Afrique se trouve conforté car l'intrusion de la démocratie libérale dans les institutions politiques met en relief la nécessité pour le régime, d'avoir non seulement des hommes à sa mesure, mais particulièrement ce type d'homme qu'est le citoyen. Pour preuve, sous la Révolution, les théoriciens de la démocratie représentative

¹⁰⁴ Du Bois De Gaudusson (J.), « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme : poursuite d'un Dialogue sur une quinze années de transition en Afrique et en Europe », in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*,.... op. cit., p. 338.

¹⁰⁵ Holo (Th.), « La transition vers la démocratie : Le cas du Bénin », in *La consolidation de la démocratie pluraliste en Afrique, actes de la conférence Internationale*, Dakar 6-9 novembre 1990, Alternative démocratique dans le tiers monde, *Revue d'Etudes, de recherches, d'informations et d'opinions du CERDET*, juillet-décembre 1990, p. 134.

¹⁰⁶ Lancelot (A.), *Les attitudes politiques*, Paris, 1974, pp. 6-7.

¹⁰⁷ Cot (P.)/Mounier (J.P.), *Pour une sociologie politique*, Paris, Seuil, Tome III, 1974, pp. 15-18.

¹⁰⁸ En d'autres termes, le peuple serait médiocre législateur s'il faisait lui-même les lois ou imposait à ses élus le contenu de ses lois. En revanche le peuple excelle à choisir ses représentants.

¹⁰⁹ Parce qu'on voit mal sur quelle base le peuple serait capable de faire la différence entre les bons ou les mauvais gouvernants pour établir son choix, si ce n'est sur la connaissance et la maîtrise de la chose politique et puis qu'en stricte théorie en désignant ses gouvernants le peuple se gouverne déjà par lui-même.

¹¹⁰ L'individualisme, fondement des théories du siècle des Lumières, permet de considérer que tout doit se faire par l'action individuelle, jusqu'à l'individu lui-même. Et, puisque l'individu est à la fois la fin et le moyen de tout progrès social, il va de soi que celui-ci dépend de la qualité de l'instrument dont il use. Il ne faut donc pas être surpris du rôle primordial que la doctrine libérale, sous toutes ses formes et à quelque moment qu'on l'envisage de Bentham à L. Say et de Condorcet à Jules Ferry, a toujours reconnu aux questions liées à l'éducation des hommes.

¹¹¹ On pourra ainsi concevoir avec Stuart Mill que « la première question à l'égard de toute institution politique est de savoir jusqu'à quel point elle tend à développer chez les membres de la communauté les différentes qualités morales et intellectuelles », *Le gouvernement représentatif*, 3^{ème} éd. Franç., 1877, p. 41.

l'avaient conçue à partir de cette vertu unique qu'est le civisme¹¹². Aussi, l'idée maîtresse de la démocratie libérale est que l'éducation est le complément du suffrage universel, pour éviter d'une part aux candidats de présenter des programmes de société creux et vides, et d'autre part aux électeurs de procéder à des choix qui ont pour fondement tout sauf l'intérêt ou l'évolution de la société, tous ces venins de l'élection qui asphyxient les démocraties d'Afrique noire francophone¹¹³. On ne fait des citoyens qu'avec des hommes et des hommes qu'avec l'éducation dit-on¹¹⁴. C'est donc l'éducation qui est la condition de la démocratie. C'est admettre que la démocratie est impossible si l'individu demeure à l'état brut. Et l'on comprend le thème commun aux innombrables discours, livres et combats consacrés ou livrés à l'éducation dans la démocratie, en ce sens qu'elle élève l'individu à la conscience du rôle où l'appellent les institutions démocratiques en sa double qualité de citoyen gouvernant ou citoyen gouverné. Qu'on revisite à cet égard, les propos d'une communauté de pensée, où Stuart Mill et Alexis de Tocqueville appellent les gouvernants à leur responsabilité¹¹⁵. Mais cette éducation ne se suffit pas à elle seule ; elle doit reposer sur un autre élément de la culture non moins important.

La seconde dimension de la culture politique est affective. Elle représente la charge affective que porte toute valeur sociale qui détermine l'attitude de l'individu par rapport aux exigences requises par le système ainsi que dans ses rapports avec les acteurs de la sphère politique. De ce point de vue l'on doit combattre les thèses négatrices sur la possibilité pour l'Afrique d'appliquer les principes de démocratie¹¹⁶. D'abord, cette spécificité culturelle ne

¹¹² Dans son Premier mémoire sur l'instruction publique Condorcet n'écrivait-il pas : « Plus les hommes sont disposés par l'éducation à raisonner juste, à saisir les vérités qu'on leur présente, à rejeter les crimes dont on veut les rendre victimes, plus aussi une nation qui verrait ainsi les lumières s'accroître de plus en plus et se répandre sur un plus grand nombre d'individus, doit espérer d'obtenir et de conserver de bonnes lois, une administration sage et une constitution libre... C'est donc un devoir à la société d'offrir à tous les moyens d'acquérir les connaissances auxquelles la force de leur intelligence et le temps qu'ils peuvent employer à s'instruire leur permettent d'atteindre... ».

¹¹³ Le Professeur Théodore Holo faisait remarquer à ce propos qu'« aussi, dans un contexte de pluralisme, la compétition pour la fonction présidentielle est-elle très âpre. En raison de la perte d'influence des idéologies et de l'absence d'une véritable culture politique, le choix des gouvernants s'effectue bien souvent selon, non pas la crédibilité et la qualité du projet de société des candidats en lice mais plutôt l'état de leur fortune et leur générosité à l'égard des électeurs... », in « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? ... », préc., p. 36.

¹¹⁴ Vacherot, *La démocratie*, 1860, p. 33.

¹¹⁵ « La valeur d'un Etat à la longue, c'est la valeur des individus qui le composent, et un Etat qui préfère à l'expansion et à l'évolution intellectuelle des individus, un semblant d'habileté administrative dans le détail des affaires ; un Etat qui rapetisse les hommes, afin qu'ils puissent être entre ses mains les instruments dociles de ses projets (même bienfaisants), s'apercevra qu'on ne peut faire de grandes choses avec les petits hommes et que la perfection de mécanisme à laquelle il a tout sacrifié finira par ne lui servir de rien, faute du pouvoir vital qu'il lui a plu de proscrire pour faciliter le jeu de la machine », *La liberté*, 1864 ; « On dirait que les souverains de notre temps ne cherchent qu'à faire avec les hommes des choses grandes. Je voudrais qu'ils songeassent un peu plus à faire de grands hommes ; qu'ils attachassent moins de prix à l'œuvre et plus à l'ouvrier et qu'ils se souvinsent sans cesse qu'une nation ne peut rester longtemps forte quand chaque homme y est individuellement faible et qu'on a point encore trouvé de formes sociales ni de combinaisons politiques qui puissent faire un peuple énergique en le composant de citoyens pusillanimes et mous », *De la Démocratie en Amérique*, T I, 4^{ème} Partie, Chap. 7, p. 449

¹¹⁶ L'idée selon laquelle la démocratie constitutionnelle, en tant qu'institution typiquement occidentale n'est pas adaptée aux pays du Tiers-monde en général et à l'Afrique en particulier remonte aux années 1960 et se recrutent aussi bien dans la doctrine que dans les milieux politiques. Elle fait essentiellement de la spécificité culturelle, sur la conception du pouvoir dans la tradition des Etats africains qui serait sacré et personnel, ainsi que sur la nécessité du développement et de l'unité, pour dénier aux nouveaux Etats leur aptitude à la démocratie, les conduisant ainsi vers la dictature. Pour une présentation de cette thèse qui n'emporte pas forcément adhésion des auteurs ici référencés voir entre autres : Mair (L.), *Primitive Government*, Londres, Penguin Books, 1962 ; Gillissen (J.), *Introduction historique au droit*, Bruxelles, Bruylant, 1979 ; Gonidec (P.F.), *L'Etat africain*, Paris, LGDJ, 1970 ; Lombard (J.), *Structures de type féodal en Afrique noire*, Paris, Mouton, 1965 ; Le Roy (E.), *Histoire des institutions*

saurait être admise à cause de ses sous-entendus, celui de l'agonie sociale, du repli sur soi, du Nègre qui ne peut suivre l'évolution universelle parce qu'il est Nègre¹¹⁷.

Ainsi cette spécificité culturelle ne saurait s'entendre du cramponnement des Etats africains à des traditions politiques qui seraient immuables, ou momifiées. Dans la nature même des choses toute culture est appelée à évoluer au contact d'autres cultures fussent-elles impérialistes. Ensuite, cette spécificité culturelle n'est pas automatiquement contraire ni à l'Etat de droit ni à la démocratie, comme on l'a souvent pensé. Pour preuve, il convient de remonter un peu dans l'Afrique précoloniale notamment dans l'analyse sommaire des valeurs qui gouvernent les institutions politiques de l'époque¹¹⁸. La notion de pluralisme ne saurait être ignorée en Afrique, puisqu'elle est essentiellement plurale du point de vue des peuples et des ethnies¹¹⁹.

Par ailleurs, indépendamment des formes qu'elles peuvent revêtir, ces sociétés sont gouvernées par des mécanismes qui oscillaient entre centralisation et diffusion du pouvoir. Ce dernier mécanisme atteste de l'idée de la séparation des pouvoirs¹²⁰. Plus significative, l'idée de la soumission du pouvoir à une valeur fondamentale, transcendante, qui limite ce pouvoir (et qu'on appelle constitution en occident), n'était pas ignorée. Maurice Kamto a magistralement démontré, qu'en Afrique précoloniale, le pouvoir était sacré, que le droit est la production sacrée d'un pouvoir lui-même sacré ; que le cadre de la cosmogonie de l'ordre juridique était fondé sur le mythe, qui fondait un ordre transcendant auquel on pouvait accorder une « valeur constitutionnelle » et qui était au dessus du pouvoir¹²¹.

Ainsi, sur le plan matériel, les grands principes du constitutionnalisme occidental étaient connus en Afrique, et fondé sur la tradition, ce qui pourrait la rapprocher du

politiques d'Afrique noire. Cours enseigné à l'Université de Brazzaville, 1970-1971, inédit, Revu et corrigé, Paris, LAJ, 1979-1980 ; Coquery-Vidrovitch (C.), « Les structures et le village africain précolonial », in *Colloque organisé par le CEJA de Paris*, 1989, p. 8 et ss. (Dactyl.) ; Glèlè-Ahanhanzo (M.), *Religion, Culture et pouvoir en Afrique*, Présence Africaine, Cotonou, 1991 ; Emerson (R.), « Parties and National Integration in Africa », in Lapalombara (P.)/Weiner (M.), *Political Parties and Political Development*, Ed. Princeton, New Jersey, PUP, 1966, pp. 296 et ss ; Hamon (L.), « Société, Pouvoir et Armée dans le Tiers-Monde », *RJPIC*, n° 2, avril-juin 1980, pp. 526 et ss.

¹¹⁷ Mongo (B.), « Identité et tradition », in Michaud (G.), *Négritude : tradition et développement*, Bruxelles, ed. Complexes, 1978, pp. 18 et ss.

¹¹⁸ Cheik Anta Diop *L'Afrique noire précoloniale*, Présence Africaine, 1987 ; Potholm (Ch. P.), *La politique africaine, Théories et pratiques*, Paris, Economica, 1981.

¹¹⁹ Cf. II-B-1

¹²⁰ Dans la majorité des cas, les Africains considéraient la société comme une communauté dont l'autorité dirigeante avait pour mission de promouvoir le bien commun et dont les chefs étaient directement liés au peuple qu'ils conduisaient. Un proverbe africain met clairement l'accent sur cette analyse : « un chef est chef par la volonté du peuple. Un peuple est un peuple à travers le chef ». Le roi ou le chef était juridiquement assujéti à la société qu'il dirigeait et pouvait être déposé en cas d'agissements nuisibles ou d'incapacité. Le roi ou le chef ne pouvait pas non plus espérer que le fait d'exercer la magistrature suprême l'aiderait à se maintenir longtemps au pouvoir si son comportement était entièrement irresponsable ou arbitraire. Voir Maquet (J.), *Pouvoir et société en Afrique*, Paris Hachette, 1971.

¹²¹ L'auteur remarque que le respect de la norme fondamentale transcendante est source de la légalité et facteur de la légitimité du pouvoir qui passe par le respect de la norme du groupe, et sa transgression est la cause de la déchéance du pouvoir, *Pouvoir et Droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone*, préc. pp. 75 et ss.

constitutionnalisme anglais classique¹²². Mais la dernière interrogation est de savoir leur importance en termes de hiérarchie des valeurs.

Une autre exigence de la culture politique est dite évaluative. Elle comprend les jugements portés sur les phénomènes politiques par référence à une échelle des valeurs hiérarchisées. Il résulte d'une analyse des cycles constitutionnels en Afrique noire francophone que depuis les indépendances, jusqu'à nos jours, les peuples africains n'ont jamais cessé d'être à la quête de la liberté, de l'Etat de droit, de la démocratie, aussi bien dans le milieu intellectuel que politique comme en témoignent d'ailleurs, les préambules des différentes constitutions, même celles de l'époque de la dictature, une sorte d'hommage du vice à la vertu.

En tout cas, dans un monde en pleine évolution, la doctrine invite à creuser l'idée de constitution en Afrique et se demande si le modernisme constitutionnel ne devait pas se conjuguer avec la prise en compte institutionnelle des réalités.

B-Le constitutionnalisme situé.

Une autre idée qui transparait dans les écrits, milite en faveur de ce que le constitutionnalisme en Afrique soit teinté d'une originalité qui permette la création de systèmes politiques propres et enracinés dans le passé de l'Afrique, au risque de se trouver « décervelé » selon la formule de Ki-Zerbo¹²³. Les deux réalités aujourd'hui indexées et considérées par la doctrine comme des parias constitutionnels à reconsidérer sont, d'une part, la nature non unitaire de l'Etat (1), et d'autre part, l'armée (2).

1- La prise en compte de la nature non unitaire de l'Etat.

On a toujours estimé que le constitutionnalisme occidental ne pouvait s'épanouir que dans le cadre d'une organisation homogène, fondée sur l'idée de l'Etat-nation. Or, c'est la pluralité culturelle qui caractérise la société politique africaine, comme l'observent les auteurs¹²⁴. La société plurale est un groupement dont les « membres sont divisés en catégories ou groupes en fonction de facteurs tels que la langue, la race, l'appartenance ethnique, la communauté de départ ou d'origine, la religion, les institutions sociales spécifiques ou la culture »¹²⁵. Les Etats africains indépendants, pouvaient-ils tenir compte de cette réalité, ou devaient-ils fermer les yeux et adopter la logique constitutionnelle de l'Occident ? C'est cette

¹²² Même si ce constitutionnalisme connaît des textes écrits, il est dans sa globalité fondé sur des règles coutumières et non écrites, des traditions politiques. Et la Grande Bretagne d'ailleurs mère du constitutionnalisme occidentale, offre ce paradoxe de ne point posséder de constitution au sens formel du terme, mais d'avoir une histoire constitutionnelle, stable et solidement établie. Voir Vedel (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, réédition présentée par Carcassonne/Duhamel (O.), Paris, Dalloz, 2002, pp. 32 et ss.

¹²³ Communication au Cinquantenaire de l'IFAN, Dakar, mars 1989.

¹²⁴ Chretien (J.-P.)/Prunier (G.), (dir.), *Les ethnies ont une histoire*, Paris, Karthala, 1989 ; Ruano/Borbala (J.-C.) (coord.), *L'identité*, Paris éd. Sciences Humaines, 1998.

¹²⁵ Smith (M.G.), « Pluralisme, violence et l'Etat moderne : une typologie », *L'Etat pluriel*, Paris, Economica, 1985, p. 207.

seconde solution qui a été retenue¹²⁶ car, depuis 1960, le texte fondamental des nouveaux Etats africains proclame les principes de l'Etat-nation¹²⁷.

En fait, la réalité plurale les a vite rattrapés, puisque le basculement vers le second cycle constitutionnel y trouvait sa justification. En effet, même si cette spécificité n'est pas directement reconnue dans la constitution, le présidentielisme négro-africain, le pouvoir fort, et surtout le parti unique avaient pour objectifs la réalisation de l'unité nationale et du développement. La question du tribalisme ou de l'ethnie, véritable tabou, était alors formellement ignorée, même dans les textes du renouveau démocratique, sauf dans de rares cas, comme au Bénin, alors que le système politique depuis les indépendances a toujours fonctionné avec le baromètre de ces interdits constitutionnels¹²⁸. Mais, par suite de l'échec des régimes autoritaires militaires¹²⁹ et du parti unique¹³⁰ dans la création de la nation, les voix de la doctrine (constitutionnalistes et sciences-politistes) deviennent plus sonores en vue de l'adaptation positive des institutions constitutionnelles à ces réalités¹³¹.

La question n'étant évidemment plus de s'appesantir sur l'étude la nature de la société politique africaine¹³², il fallait penser, à l'instar des Etats d'Europe de l'Est¹³³, la réconciliation

¹²⁶ Badie (B.), *L'Etat importé*, Paris, Fayard, 1992.

¹²⁷ Luc Sindjoun avance que « généralement, la notion de sociétés plurales à peine mentionnée déclenche une avalanche d'images reflétant la division, les clivages et la séparation », surtout que la communauté politique issue d'un processus d'unité s'est traduite par l'existence de l'Etat nation, « *La démocratie est-elle soluble dans le pluralisme...* », préc. p. 5.

¹²⁸ Coulon (C.), « Les dynamiques de l'ethnicité en Afrique noire », in Birnbaum (P.), dir., *Sociologie des nationalismes*, Paris, PUF, 1997, pp. 37-53 ; Abbink (J.), « Ethnicité et démocratisation : le dilemme éthiopien », *Politique Africaine*, n° 57, mars 1995, pp. 135-141 ; Menthong (H.L.), « Vote communautariste au Cameroun : un vote de sang, de cœur et de raison », *Politique Africaine*, n° 69, 1998, pp. 40-52 ; Nicolas (G.), « Stratégies ethniques et construction nationales au Nigeria », *Les ethnies ont une histoire*, préc., pp. 367 et ss. ; Sindjoun (L.), « Le paradigme de la compétition électorale dans la vie politique », *La révolution passive au Cameroun*, Dakar, CODESRIA, 1999 (a), pp. 269-330 ; Kakaï (H.), *Le vote ethnique au Bénin. Contribution à une étude sociopolitique de l'élection*, Thèse de Science Politique, Cotonou, 2011.

¹²⁹ Lavroff (D.-G.), « Les régimes militaires et le développement politique en Afrique noire », *RFSP*, vol. XXII, n° 5, 1972, pp. 973-991 ; Wodié (F.V.), « Les régimes militaires et le constitutionnalisme en Afrique », *Penant*, juin-septembre, 1990, pp. 196 et ss.

¹³⁰ Mahiou (A.), *L'avènement du parti unique en Afrique noire : l'expérience des Etats d'expression française*, Paris, LGDJ 1969.

¹³¹ Voir entre autres, Sindjoun (L.), « La démocratie est-elle soluble dans le pluralisme culturel ? Eléments pour une discussion politiste de la démocratie dans les sociétés plurales », *Colloque International Francophonie-Commonwealth, Démocratie et sociétés plurielles*, Yaoundé, 24-26 janvier 2000 ; Ahahdzi-Nonou (K.), « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », *Les voyages du droit, Mélanges Breillat en l'honneur de Dominique*, préc. pp. 19-25 ; Meyer-Bisch (P.), « L'Etat de droit au service des identités culturelles », *RIPC*, Vol. 1, n° 3, 1994, pp. 441-453 ; Otayek (R.), « Démocratie, culture politique, sociétés plurales : une approche comparative à partir des situations africaines », *RFSP*, vol. 47, n° 6, 1997, pp. 798-822 ; Raynaud (P.), « Multiculturalisme et démocratie », *Le Débat*, n° 97, 1997, pp. 152-157 ; Smith (M.G.), « Pluralisme, violence et l'Etat moderne : une typologie », *L'Etat au pluriel*, Paris, Economica, 1985, pp. 207-228 ; Tshiyembe (M.), « La science politique africaniste et le statut théorique de l'Etat africain : un bilan négatif », *Politique Africaine*, n° 71, 1998, pp. 109-132.

¹³² En effet, comme le rappelait Ahahdzi-Nonou Koffi, « la doctrine spécialisée a, à juste titre, beaucoup glosé sur le caractère artificiel des Etats négro-africains issus de la colonisation dans les années 1960 et le caractère ethniquement composite de leurs populations », in « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », *Les voyages du droit, Mélanges Breillat en l'honneur de Dominique*, préc. pp. 19 et svtes. Sur cette question voir par exemple, Amselle (J.L.)/Mbokolo (E.), *Au cœur de l'ethnie. Ethnies, tribalisme et Etat en Afrique*,

du droit constitutionnel écrit et la réalité politique et sociologique. En cela, il faut que par la disposition des choses, l'ethnie arrête l'ethnie.

Sans renier l'instrumentalisation de l'ethnie par exemple¹³⁴, ainsi que ses conséquences désastreuses sur la stabilité de l'Etat, cette doctrine affirme que le pluralisme n'est pas rédhibitoire à l'existence de la démocratie. Les auteurs commencent d'abord par démythiser l'Etat-nation en démontrant que les sociétés politiques occidentales sont elles-mêmes marquées du sceau de la pluralité, de l'hétérogénéité. Suivant la philosophie de Jürgen Habermas¹³⁵, la société plurale peut constituer une communauté politique à condition de la fonder sur l'égalité des droits de chacune de ses composantes, même si l'atteinte de cet objectif passe par les discriminations positives.

Après ce postulat, pour accorer la démocratie dans une société plurale où la diversité est le critère déterminant, c'est Jean Leca qui pense à une « technique de domestication et de contrôle de la guerre sociale par la soumission à un gouvernement qui a pour objet de faire admettre une représentation collective du corps social aux parties toujours potentiellement (et réellement) en conflit »¹³⁶.

Enfin, la doctrine peut déduire, qu'à l'épreuve de la démocratie, le pluralisme amène à prendre en compte la société politique à deux niveaux : un premier niveau, la base qui reflètera les différences et un second niveau où celles-ci doivent se conjuguer pour dégager l'intérêt de la communauté politique.

Pour respecter ce schéma, certaines propositions ont été faites. Pour les uns, la reconstruction du droit constitutionnel en Afrique, en ce qui concerne l'Etat, passe par le modèle fédératif qui prendra en compte l'autonomie des groupements ethniques, leur participation, et la rotation au niveau du pouvoir Exécutif¹³⁷. Pour séduisante qu'elle soit cette idée paraît techniquement irréaliste, surtout en ce qui concerne l'accès au pouvoir Exécutif, au regard du nombre pléthorique d'ethnies, de langues que l'on peut dénombrer dans un Etat.

C'est pour cette raison, que pour d'autres, tout en adhérant au regroupement et à l'autonomie des ethnies à la base, il convient de procéder à la cogestion de l'Exécutif. Le Chef

Paris, La Découverte, 1985 ; Ahadzi-Nonou (K.), « Réflexions sur la notion de peuple », *APJ*, Janvier -Juin 2002, n° 1, pp. 86 et ss. ;

¹³³ Bidegaray (C.), dir., - *Europe occidentale : Le mirage séparatiste*, Paris, Economica, 1997 ; - *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Paris Economica, 1994 ; Milacic (S.), - « Le devenir des Etats Fédéraux disloqués : la problématique de l'Est nouveau », *Le devenir des Etats : Souveraineté ? Intégration*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1995, pp. 153-211 ; - « La démocratie malade du consensus, Pour une utopie réaliste. Autour d'Edgard Morin », Chateaufallon, Arlea, 1996, pp. 93-115.

¹³⁴ Bigombe Logo (P.), « Changement politique et dynamiques d'instrumentalisation de l'ethnicité Kirdi », in Sindjoun (L.), (dir.), *La révolution passive au Cameroun*, préc., 1999, pp. 231-268 ; Chrétien (J.-P.), *Le défi de l'ethnie au Rwanda et au Burundi 1990-1996*, Paris, Karthala, 1997 ; Medard (Cl.), « Les conflits ethniques au Kenya : une question de votes ou de terres ? », *Afrique Contemporaine*, n° 180, 1996, pp. 62-74.

¹³⁵ *L'intégration républicaine*, Paris, Fayard, 1998, pp. 77-90.

¹³⁶ « Perspectives démocratiques », *Les démocraties sont-elles gouvernables ?*, préc. p. 15.

¹³⁷ Pambou Tchivounda (G.), *Essai sur l'Etat africain post-colonial*, Paris, LGDJ, 1982, pp. 94-102.

de l'Etat sera élu mais il formera un gouvernement de coalition, d'union nationale¹³⁸, qui prendrait en compte la règle de la proportionnalité dans le cadre des nominations politiques et de la représentation politique¹³⁹.

En fait, ce qui est certain, c'est qu'il faut assurer l'unité dans la diversité, en constitutionnalisant la seconde. En cela, la recherche du compromis, la concurrence entre partis politiques, entre tendances dissemblables, sont des principes tout aussi importants que la séparation des pouvoirs, la limitation du pouvoir par la constitution, dans l'option de l'affermissement de l'Etat de droit, que doit par ailleurs respecter l'armée, qui du reste mérite un nouvel encadrement.

2- L'encadrement de l'armée

La position dominante milite en faveur d'une dépolitisation de l'armée, c'est-à-dire la mise à l'écart de cette institution des questions politiques dans le respect du principe de sa soumission au pouvoir politique. La fin des coups d'Etat militaires doit donc être sifflée et les militaires ne doivent plus s'introduire en politique sous le couvert d'une légitimité octroyée par un service messianique de salut public. Pour y arriver l'on propose certains antidotes aux coups d'Etat militaires¹⁴⁰.

La première est le renforcement des autres institutions constitutionnelles, et surtout la redéfinition des conditions d'élections démocratiques. En effet, pour que les coups d'Etat ne soient qu'un mauvais souvenir il faut que « les gouvernants soient issus d'élections libres, transparentes et régulières ; que l'exercice du pouvoir soit démocratique en évitant d'instrumentaliser les contre-pouvoirs, notamment la justice et surtout les juridictions constitutionnelles, en se gardant aussi de tripatouiller la loi fondamentale et le code électoral en vue d'empêcher toute possibilité d'alternance »¹⁴¹. On voit donc bien que la première responsabilité incombe au pouvoir politique lui-même, qui doit chercher à se renforcer et à se rendre capable d'assumer son rôle : pacifier la société en recourant aux règles contenues dans la constitution. Le gouvernement civil doit donc respecter lui-même la loi et les libertés, et éviter de transformer la démocratie en un instrument de « répression » des forces sociales.

De ce renforcement des institutions civiles va dépendre le second remède : le rétablissement de la soumission de l'armée. On sait bien qu'une autorité qui est soutenue ou portée au pouvoir par l'institution militaire est obligée de lui faire allégeance, ne serait-ce que pour respecter le devoir de gratitude, par crainte d'être désinvestie du pouvoir. C'est pour cette

¹³⁸ Sindjoun (L.), « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, préc. pp. 967-1011.

¹³⁹ Voir Lipjhart (A.), *Consociational Democracy*, World Politics, 1969.

¹⁴⁰ Vignon (Y.), « Le coup d'Etat en Afrique noire francophone », préc. pp. 617-620. Benghemane (M.), *Les coups d'Etat en Afrique*, Paris Publisud, 1983 ; Martin (L.M.), *Le soldat africain et le politique : essai sur le militarisme et l'Etat prétorien au sud du Sahara*, Toulouse, Presses de l'IEP, 1990 ; Aboudou-Salami (M.S.), « Démocratie et coup d'Etat en Afrique », *Revue Nigérienne de Droit*, n° 5, 2003, pp. 9-55.

¹⁴¹ Idm.

raison que la subordination du pouvoir militaire ne peut s'opérer qu'en démocratie, où le faiseur de roi est le peuple, une autorité civile. En fait, l'institution militaire en se soumettant à l'organe civil, obéit directement au peuple qui a investi cet organe de cette onction de légitimité. C'est la raison pour laquelle l'Exécutif dispose de la force armée, et le plus souvent c'est le Chef de l'Etat qui est le commandant en chef des Armées, non pas du fait de ces relations personnelles ou partisans avec cette institution, mais du fait de la légitimité populaire qu'il incarne. Ce n'est qu'en respectant cette soumission que l'armée sera réellement républicaine. Aussi, la nomination des Généraux ou hauts officiers aux grands postes de responsabilité par l'Exécutif, ne pourra intervenir qu'avec l'avis conforme du Législatif, ce qui permettra d'atténuer les risques des relations trop personnelles avec le premier.

La troisième thérapie peut être recherchée dans la redéfinition des missions de l'armée. Même si de par le passé très lointain, les gouvernants ont cherché à défendre leur pouvoir thomiste par le recours à l'armée, il est clair que de nos jours les fonctions de cette institutions ont évolué, du moins avec l'apparition de l'Etat libéral. L'armée doit sauvegarder l'intégrité territoriale, les frontières de l'Etat contre l'agression externe, et même si elle doit protéger les institutions, elle ne le fait que par rapport à l'extérieur. La protection de la sécurité de l'Etat, de sa souveraineté, de son indépendance est un devoir sacré de l'armée. C'est pour cette raison qu'elle doit rester dans les casernes et ne peut sortir que si ces éléments sont en jeu. Mais tout ceci est aussi affaire d'éducation et d'établissement de lois de programmation militaire avec des objectifs clairs. On sait aussi que le militaire est un citoyen pas comme les autres, mais un citoyen quand même, qui peut ressentir des frustrations inhérentes à la gestion de l'Etat. Justement c'est parce qu'il possède les armes, qu'on lui interdit de revendiquer ses droits comme le citoyen normal. Mais, afin de ne pas couper les ponts entre ce corps et le gouvernement civil, on pourra également imaginer l'institution d'un médiateur militaire, qui fera le lien entre les deux institutions. Sa mission sera d'alerter le gouvernement et de trouver des solutions pacifiques aux problèmes de l'armée, car, comme on le sait, les coups d'Etat naissent bien souvent de certaines rancœurs et amertumes.

Et si ces antidotes n'arrivaient pas à guérir le mal ? Devons-nous franchir le cap, en ne considérant plus l'armée comme une institution apolitique ? Doit-on avoir peur de l'armée en politique ? Même si la doctrine ne s'est pas encore clairement prononcée sur le dépassement de ce qui reste encore de nos jours un tabou, il nous semble important de réfléchir sur le possible encadrement de l'intervention du pouvoir militaire dans la politique. Comme on a pu réglementer la « dictature de circonstance », c'est-à-dire le pouvoir exceptionnel de l'Exécutif, ou bien le droit à la désobéissance civile, on pourra imaginer une intrusion de l'armée, sur demande des autres institutions de la République, lorsqu'un organe constitutionnel bloque gravement le fonctionnement régulier des institutions et met en danger l'Etat et la démocratie, surtout en Afrique. Encore une fois, le problème n'est pas totalement résolu, puisque tout est affaire d'interprétation. Mais, le mérite de cette solution résiderait peut-être dans l'obligation pour l'armée de respecter une procédure juridique, plutôt que d'intervenir *ex abrupto* dans le débat politique sans aucune justification valable, et souvent même pour des intérêts partisans de quelques Généraux. Un contrat social autour de cette question fixera ainsi des limites,

surtout si l'on sait que la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels du chef de l'Etat ou du devoir de désobéissance civil, est très inhabituelle.

CONCLUSION

La générosité des analyses d'un demi-siècle de doctrine, dans l'appréhension critique du droit constitutionnel en Afrique noire d'expression française, n'a d'égale que les multiples enseignements qu'elle offre pour une étude du constitutionnalisme.

D'abord, on est frappé par la démarche critique des auteurs, qui ont su démêler les dits et les non-dits, la constitution et la pratique constitutionnelle en Afrique. Ils ont bien montré que le constitutionnalisme en Afrique est encore un *objet constitutionnel partiellement identifié*.

Ensuite, on s'est aperçu que l'analyse classique, à ses premières heures est restée prisonnière de la perspective historique. Elle est demeurée positiviste, par ce phénomène de diffusion constitutionnelle dès les indépendances. L'adoption de la Constitution française de 1958 eut, en effet des conséquences sur les Etats africains d'expression française : les principes de l'organisation constitutionnelle du pouvoir politique étaient imposés aux nouveaux Etats, et la forme des constitutions qui devaient être adoptées par les Etats membres de la Communauté était largement prédéterminée. Les spécialistes ont mené leurs études sur les textes constitutionnels africains au moyen des conceptions directement issues de l'expérience française. La mise à l'écart des champs sociaux par l'analyse juridique aboutissait donc à une vision éthérée, voir même idéale des aménagements et des mécanismes du pouvoir, à partir des seules dispositions du texte. On se souvient que depuis que Montesquieu a fait coïncider l'exercice de la liberté politique avec l'existence d'une constitution, les régimes constitutionnels sont assimilés aux formes vertueuses de pouvoir. Les constitutions étaient alors revendiquées comme un frein juridique à l'absolutisme du pouvoir. Elles sont donc analysées comme consacrant des techniques de limitation des gouvernants. Le constitutionnalisme, par la division du pouvoir, assure un système de freins efficaces à l'action gouvernementale.

Cette démarche qui explique l'histoire de la vie politique française présente de sérieux inconvénients lorsqu'elle fonde l'analyse des constitutions africaines. Les régimes africains autocratiques ne permettent pas de justifier cette automaticité entre l'existence d'une constitution et la limitation de l'absolutisme du pouvoir. En effet, après un demi-siècle de doctrine constitutionnelle en Afrique, il apparaît clairement que l'existence de règles constitutionnelles n'implique pas nécessairement l'existence d'un gouvernement limité par la constitution et de la même manière, l'institution d'une constitution n'est pas en aucune manière identique à l'institution d'un gouvernement constitutionnel. Le texte fondamental peut aussi en Afrique servir d'instrument ou de cadre à l'exercice absolutiste, autocratique et

militaire du pouvoir politique. La constitution en Afrique est bel et bien, dans ces conditions, un instrument du pouvoir, comme le rappelle la formule de Louis Dubois, qui parle d'une « dictature constitutionnelle »¹⁴². C'est pour cette raison que de plus en plus, les auteurs sont sortis de ce carcan et de cette mésaventure du positivisme, qui semblait avoir conduit à la banalisation du droit constitutionnel en Afrique.

Ce décalage qui existe entre les fonctions traditionnellement libérales et celles non libérales de la constitution est stigmatisée dans la théorie constitutionnelle africaine, qui a majoritairement parlé du déclin du constitutionnalisme. Il ne suffit donc pas de se trouver en présence d'un texte solennel qui aménage l'exercice et la dévolution du pouvoir pour en inférer à un régime constitutionnel, paré de la vertu de la légitimité. De ce point de vue, l'universalisation de la technique juridique, de proclamation de l'interchangeabilité des phénomènes classés dans des catégories préétablies ne peuvent que conduire à des travaux de pure exégèse.

Enfin, aujourd'hui, par l'œuvre de la doctrine, la référence à une analyse plus réaliste du constitutionnalisme qui tienne compte des environnements sociologique, religieux, culturel, technique et économique s'est imposée. Cette démarche doctrinale met en lumière l'originalité des conditions du pouvoir en Afrique, l'existence de facteurs propres, de nouveaux éléments d'explication (structure sociale, culture politique, croyance aux valeurs ; l'évocation des questions tabous comme l'ethnie et l'armée) etc...

Mais, comment canaliser juridiquement dans le cadre normatif et institutionnel politique tous ces éléments en vue d'assurer l'Etat de droit ? Telle est le défi politique qui reste à relever par les gouvernants et les gouvernés. La doctrine, quant à elle, depuis plus de cinquante ans a joué son rôle en ayant le grand mérite d'avoir montré la méthode et la voie pour y parvenir.

¹⁴² « Le régime présidentiel dans les nouvelles constitutions des Etats d'expression française », *Penant*, 1962, pp. 218 et ss.