

Contribution à l'analyse de la réappropriation de certaines catégories constitutionnelles en droit constitutionnel africain

KASSABO Léon Dié

Maître-assistant en droit public

Université Ouaga II Burkina Faso

Que ne dit-on du constitutionnalisme¹ et de la démocratie en Afrique ? En effet, on écrit jusqu'à décréter une incompatibilité de principe de l'Afrique et de la démocratie constitutionnelle, à réduire le constitutionnalisme à un exercice de « copier-coller » dans le sens Nord-Sud et enfin à condamner le droit constitutionnel à jouer l'éternel rôle de figurant d'une vie politique tumultueuse et désordonnée². Ces propos, malgré de profondes mutations, sont encore tenus, et l'on se demande parfois s'ils ne connaissent pas un regain d'actualité. Il est vrai que la diversité de l'Afrique permet de soutenir bien des opinions contraires, voire contradictoires.

C'est dans cette perspective de controverse sur le constitutionnalisme africain, tantôt considéré comme une copie reproduite du constitutionnalisme occidental tantôt comme ayant ses particularités que s'inscrit le sujet objet de la présente réflexion : « contribution à l'analyse de la réappropriation de certaines catégories constitutionnelles en droit constitutionnel africain ».

Le droit constitutionnel peut se définir comme la science qui étudie l'ensemble des normes constitutionnelles³. En tant que telle, la science du droit constitutionnel est sous-tendue par plusieurs approches marquées d'une part par les grands courants qui traversent la science du droit en général⁴, et d'autre part par des approches institutionnelles⁵, les unes empruntant à la science politique, les autres au positivisme juridique. Cependant, le droit constitutionnel n'est pas seulement une science juridique traversée par plusieurs courants de pensée, c'est aussi un ensemble de normes constitutionnelles. Les normes étudiées en droit constitutionnel sont ainsi

¹ A. KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 89- 126.

² J. du B. de GAUDUSSON, in Préface, S. BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels : Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, p.9.

³ A. LOADA et L. M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Ouagadougou, PADEG, 2007, p.1.

⁴ Cf. Conception jus naturaliste, d'une part, du droit constitutionnel et conception positiviste, d'autre part. Pour les auteurs de la première conception, il existe un droit constitutionnel naturel qui ne serait pas l'émanation de la volonté générale des hommes, mais qui serait immanent à la nature, issu d'une volonté divine, transcendante ou encore, issu de la raison. Le droit naturel préexisterait au droit positif et se situerait au-dessus de lui. Les seconds ne reconnaissent de valeur qu'aux règles du droit positif, c'est-à-dire à l'ensemble des règles en vigueur posées par les autorités constitutionnelles habilitées à le faire. Contrairement au jus naturalisme, ils s'opposent à toute idée de droit naturel et rejette toute métaphysique.

⁵ Les institutions sont, selon E. DURKHEIM, « des phénomènes sociaux, impersonnels et collectifs, présentant permanence, continuité, stabilité », cité par J-L. QUERMONNE, *L'appareil administratif de l'Etat*, Paris, Le Seuil, 1991, p.20. Le doyen M. HAURIOU en distingue deux variantes : les « institutions règles » et les « institutions corps », cité par A. LOADA et L. M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Ouagadougou, PADEG, 2007, p.3 ; M. HAURIOU, « La théorie de l'Institution et de la Fondation », in Pau ARCHAMBAULT et alii, *La Cité moderne et les transformations du droit*, Cahier de la nouvelle journée, Paris, Librairie Bloud et Gay, 1925.

qualifiées parce que consacrées par la Constitution, une notion susceptible d'être définie au sens matériel ou au sens formel.

La Constitution au sens matériel « a un sens de contenu ou de fond et désigne un ensemble de normes qui régissent l'organisation et le fonctionnement des institutions politiques, la distribution du pouvoir dans l'Etat et qui dans beaucoup de cas garantissent aussi les droits et libertés fondamentales de la personne »⁶. Au sens matériel, le droit constitutionnel est donc défini par son objet, à savoir l'Etat.

Au sens formel, la Constitution est la loi fondamentale, c'est-à-dire une norme dont la valeur juridique est supérieure à celle de toute autre norme juridique. Il existe, en effet, dans toute société démocratique moderne un ordre ou un système juridique composé d'un ensemble de normes en interaction, qui forment entre elles une hiérarchie. Au sommet de cette hiérarchie des normes se trouve une norme fondamentale ; la Constitution ou loi fondamentale. Il existe ainsi certaines règles de droit ayant une autorité supérieure à celle des autres normes juridiques, y compris les lois ordinaires. Ces règles constitutionnelles en raison de leur autorité supra législative forment ce qu'on appelle la « Constitution formelle »⁷.

Dans la même perspective, le concept de constitutionnalisme, au cœur de la réflexion, ne saurait passer sous silence. Cette notion est fluctuante, aux multiples dimensions et facettes. Une définition unique de la notion ne serait pas suffisante pour rendre compte de ses nombreux enjeux. En partant de ce constat, il est fondé de parler du *constitutionnalisme africain* pour évoquer les particularités du modèle tel qu'appliqué en Afrique, de l'accession à l'indépendance à la fin des années 1980, et du *nouveau constitutionnalisme africain*, avec l'avènement des transitions constitutionnelles.

Le constitutionnalisme moderne contient la double exigence suivante : la production du droit constitutionnel matériel dans la seule forme constitutionnelle et la traduction juridique de certaines normes politiques et morales par le droit constitutionnel formel⁸. Il traduit « l'acceptation à la fois juridique et politique de la suprématie de la Constitution sur toute autre norme. Politiquement, le constitutionnalisme signifie que la loi fondamentale est la traduction du pacte social conclu entre toutes les composantes du pays »⁹.

Selon Michel TROPER, « le constitutionnalisme, *lato sensu*, est l'idée très répandue au XVIII^e siècle, que, dans tout Etat, il faut une constitution, de manière à empêcher le despotisme. Le constitutionnalisme, *stricto sensu*, est l'idée qu'une constitution doit être fondée sur quelques règles propres à produire certains effets (...). Les principes dont elle préconise l'application peuvent être la séparation des pouvoirs, la distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués, le gouvernement représentatif, l'institution d'un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois ou seulement certains d'entre eux... »¹⁰.

Pour Maurice KAMTO, le constitutionnalisme désigne « le phénomène constitutionnel en mouvement dans un environnement constitutionnel. Il transcende le texte de la Constitution et

⁶ F. CHEVRETTE et H. MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1982, p.16 et s.

⁷ A. LOADA et L. M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Ouagadougou, PADEG, 2007, p.3.

⁸ L. FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2019, p.80.

⁹ O. DUHONNEL et Yves MENY (dirs), *Le Dictionnaire Constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p.212.

¹⁰ M. TROPER, « Le concept de constitutionnalisme et la théorie moderne du droit », in Terrence MARSHALL (dir.), *Théorie et pratique du gouvernement constitutionnel : La France et les Etats-Unis*, La Garenne-colombes, édit. De l'Espace Européen, Collect. Droit et sciences sociales, 1992, pp.35-36.

englobe la pratique constitutionnel, la jurisprudence constitutionnelle et les pratiques politiques »¹¹.

D'autres estiment que la notion implique l'existence d'une Constitution, qui « sert de support à la vie politique »¹² ou l'existence d'une limitation du pouvoir car le constitutionnalisme assure par la division du pouvoir « un système de freins efficaces à l'action gouvernementale »¹³. Ainsi, Georges Dimitri LAVROFF définit la notion comme « la volonté de soumettre l'exercice du pouvoir à des règles écrites préétablies et déterminées en fonction d'un but choisi rationnellement »¹⁴.

On peut dire au terme de cette revue que le constitutionnalisme désigne l'idéologie utilisant le procédé constituant à des fins d'instauration de régimes à vocation de démocratie constitutionnelle. La démocratie constitutionnelle pouvant être appréhendée comme le type d'organisation politique des Etats dans lesquels la souveraineté appartient au peuple et qui ont conjointement adopté les principes du constitutionnalisme, à savoir la reconnaissance de la capacité constituante du peuple qui peut déterminer le régime politique, l'organisation institutionnelle et les valeurs fondamentales de l'organisation sociale.

Le nombre des pays représentés dans l'étude est limité à l'Afrique noire francophone car l'analyse en profondeur a été privilégiée par rapport à une comparaison générale reposant sur des descriptions superficielles. Le choix des pays de l'Afrique noire francophone ne prétend pas non plus au statut d'échantillonnage représentatif, mais il essaie de démontrer l'émergence d'un droit commun en Afrique, en dépit des disparités historiques.

« Une habitude bien ancrée dans la littérature juridique et constitutionnelle sur l'Afrique est de rendre compte des régimes constitutionnels (et plus généralement des systèmes juridiques) en termes de mimétisme (...), compte tenu de la forte ressemblance des Constitutions africaines aux droits extérieurs, aux modèles occidentaux »¹⁵. En réalité, « le mimétisme est moins la qualification précise d'une situation concrète qu'un reproche fait à l'Afrique de n'avoir su relever un défi : celui d'élaborer un modèle constitutionnel original, différent des autres prototypes, qui serait adapté aux valeurs culturelles et aux spécificités de la société africaine »¹⁶.

Or, depuis le début des années 1990, de nouvelles Constitutions sont apparues en Afrique, Constitutions qui « sont le résultat d'un véritable processus d'élaboration et de création

¹¹ M. KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987.

¹² F. WODIE, « Régimes militaires et constitutionnalisme en Afrique », *Penant*, n°803, juin-septembre 1990, p.197.

¹³ C. J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, Paris, PUF, 1958 ; cité par Georges BURDEAU, *Traité de Science politique*, T. IV, p.16.

¹⁴ G. D. LAVROFF, « Les tendances du constitutionnalisme africain », in Gérard CONAC (dir.), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980 ; cité par Sory BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels : Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, p. 45.

¹⁵ J. du B. de GAUDUSSON, « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », in Dominique DARBON et Jean du Bois de GAUDUSSON (dirs), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp.309-316 cité par Sory BALDE, *La Convergence des modèles constitutionnels : Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, p.15.

¹⁶ J. du B. de GAUDUSSON, « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », in Dominique DARBON et Jean du Bois de GAUDUSSON (dirs), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp.309-316 ; J. du B. de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », in *Pouvoir, La démocratie en Afrique*, Paris, Revue française d'études constitutionnelles et politiques, N°129, avril 2009, pp.45-55 ; S. BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels : Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, p.15 ; A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/4, N°52, pp.721-748.

normative. Ici, comme en d'autres domaines et quelles que soient les similitudes, la production du droit en Afrique se fait... en Afrique avec les Africains, et pas seulement ailleurs avec d'autres (...)¹⁷.

Ces propos du Professeur Jean du Bois de GAUDUSSON sont un constat pertinent sur le phénomène du renouveau du constitutionnalisme¹⁸ en Afrique, plus précisément en Afrique subsaharienne. Ce renouveau s'accompagne d'une ingénierie constitutionnelle¹⁹, sans rapport avec le phénomène du mimétisme²⁰. Ingénierie qui se manifeste à travers des particularités et des spécificités du droit constitutionnel africain.

Le constitutionnalisme connaît de nouveaux développements dans une Afrique traversée par de profonds et multiples mouvements de circulation des modèles²¹ et des doctrines juridiques, de transferts et d'emprunts de technologie juridique, certains diront d'imitation²². Ce phénomène n'est pas nouveau et il n'est pas propre au droit constitutionnel ni à l'Afrique. Mais, les processus de sortie de crise et de consolidation démocratique lui donnent une particulière intensité. Des institutions inédites, des mécanismes constitutionnels nouveaux apparaissent et se développent²³ qui interdisent de ne voir dans le droit constitutionnel des Etats d'Afrique qu'une simple reproduction de modèles inventés et élaborés ailleurs, au Nord.

L'heure est aux nouvelles hypothèses de recherche sur le constitutionnalisme et de développement institutionnel en Afrique. C'est ce que dans une certaine mesure Sory BALDE²⁴ a exploré en s'attachant à analyser comment s'est développé un commerce juridique interafricain d'institutions constitutionnelles, fait de relations Sud-Sud, mais qui n'exclut pas pour autant le Nord.

On ne peut qu'être frappé, comme on l'a été dans le passé avec la propagation des coups d'Etats et des prises de pouvoir par les militaires, par la diffusion rapide dans toute une région ou à l'échelle d'un continent de mécanismes et d'institutions originaux. Ce sont ces conférences nationales que l'on n'est pas parvenu à rattacher aux modèles historiques des Pères fondateurs américains ni à la réunion prérévolutionnaire du Tiers-Etat comme certains

¹⁷ J. du B. de GAUDUSSON, « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », in Dominique DARBON et Jean du Bois de GAUDUSSON (dirs), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p.309 ; D.G. Lavroff, *Les systèmes constitutionnels en Afrique Noire, Les Etats Francophones*, Paris, Pedone, 1976 ; M.A. Glélé, « La constitution ou loi fondamentale », Encyclopédie juridique de l'Afrique, Tome 1, Abidjan, NEA, 1982, p.26 et s. ; G. CONAC et alli., *Les institutions constitutionnelles des Etats de l'Afrique francophone*, Paris, Economica, 1979 ; J. du B. de GAUDUSSON, « Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques ; point de repère et interrogations », *Afrique contemporaine*, numéro spécial, 4^e trimestre, 1992, p.50 et s.

¹⁸ A. KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 89- 126.

¹⁹ S. ANDZOKA-ATSIMOU, *L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique ?* Les exemples de l'Afrique du Sud, de la République Démocratique du Congo, du Burundi et du Congo Brazzaville, Paris, L'Harmattan, 2015.

²⁰ J. du B. de GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoir, La démocratie en Afrique*, Paris, Revue française d'études constitutionnelles et politiques, N°129, avril 2009, pp.45-55.

²¹ Cf. sur cette notion, S. BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels : Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, p.21 et s.

²² J. du B. de GAUDUSSON, in Préface, S. BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels : Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, p.9.

²³ Telle que les Commissions électorales indépendantes, les Conférences nationales, les médiateurs de la République, ...

²⁴ S. BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels : Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, Paris, Publibook, 2011, p.21 et s.

s'y étaient efforcés naguère ; ces Commissions électorales nationales²⁵ (indépendantes ou autonomes), sans cesse créées et critiquées, ces commissions des droits de l'homme ou encore ces juridictions constitutionnelles réactivées et n'hésitant plus à exercer pleinement (certains diront au-delà) leurs attributions, parfois au péril de leur existence.

L'intérêt de la réflexion est de démontrer en quoi l'Afrique noire francophone participe à la formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques. L'hypothèse dégagée de la démarche d'ensemble tend à soutenir que l'Afrique n'est pas simplement importatrice, elle est aussi productrice et exportatrice des normes constitutionnelles.

La réflexion vise donc, d'une part, à opposer un démenti, dans une certaine mesure, relatif à ceux qui tendent à voir en Afrique un cimetière de constitutions. Celle-ci est, au contraire, un bon exemple de ce « droit vivant », ici entendu comme un droit en constante évolution, approprié par les élites et les populations selon des trajectoires souvent inédites, s'exerçant souvent avec succès²⁶ à trouver des solutions à des situations éloignées de celles des démocraties avancées ou postmodernes, faites de crises, de transition à la temporalité variable pouvant s'étendre sur une ou plusieurs dizaines d'années. Et d'autre part, à susciter qu'un jour les manuels de droit constitutionnel et de droit comparé ouvrent leurs chapitres à ces nouvelles institutions et approches et considèrent que l'Afrique, dans sa diversité, est aussi un espace de production constitutionnelle et institutionnelle²⁷ ; peu le font mais ils sont moins rares aujourd'hui²⁸ et non des moindres, n'hésitent pas à aller plus loin prônant par exemple que le Nord (en l'espèce la France) s'inspire des institutions électorales mises en place au Sud pour le plus grand bien de la transparence et l'honnêteté des opérations électorales. Sans doute ce vecteur est encore très périlleux à explorer si l'on se fonde sur les théories en présence qui ne considèrent le transfert des institutions que dans un sens : du Nord vers le Sud. Tout au moins, on devrait reconnaître qu'il existe une réappropriation par le sud de ces institutions. C'est un autre intérêt de cette analyse de convier à réfléchir différemment sur un droit constitutionnel trop souvent décrié.

Le droit constitutionnel régit des réalités sociologiques, le constitutionnalisme africain dans cette perspective doit-il être considéré comme une copie conforme du constitutionnalisme occidental. Au regard des pratiques constitutionnelles africaines qui semble se démarquer ou lointaine des institutions héritées serait-on en droit de parler véritablement d'une singularité du constitutionnalisme africain ? A tout le moins ce qui paraît vrai est que les africains se sont réappropriés les catégories d'institutions qu'ils ont reçus.

Au regard de ce qui précède la problématique qui se dégage est celle de savoir comment les africains se sont réappropriés les catégories constitutionnelles pour mieux assurer la gestion

²⁵ C. THIRIOT, « La consolidation des régimes post-transition en Afrique. Le rôle des commissions électorales », in Patrick QUANTIN (dir.), *Voter en Afrique. Comparaison et différenciations*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp.129-147.

²⁶ B. GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoir*, 2009/2, n°129, pp.5-26 ; V. aussi K. DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/2, n°90, pp.57-85.

²⁷ A. CABANIS, M. L. MARTIN, « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone », in *La Constitution et les valeurs*, Mélanges en l'honneur de Dmitri LAVROFF, Paris, Dalloz, 2005, pp.343-358.

²⁸ I. M. FALL, « Quelques progrès remarquables du droit constitutionnel africain », in *Démocratie en questions*, Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, Toulouse, Presse de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2017, pp.257 – 291 ; I. M. FALL, « La réforme constitutionnelle de mars 2016 au Sénégal. Un hommage à l'œuvre du professeur B. Kanté », in Alioune SALL et Ismaëla Madior FALL (dir.), *Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE, Sénégal, L'Harmattan, 2017, pp. 111-168.

du pouvoir ? Cette réappropriation a-t-elle permis de dégager des leviers efficaces de gestion de la vie politique ?

La problématique qui peut conduire par la même occasion à l'hypothèse de cette étude, présente un intérêt certain et une importance capitale en tant que contribution théorique à l'étude du droit constitutionnel en Afrique. Elle permet de revenir sur le constitutionnalisme et de relativiser l'universalisme constitutionnel occidental. Cette contribution montrera, en outre, 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 politiques²⁹. Il y a donc les règles constitutionnelles et la réalité politique³⁰.

Pour cela, l'article gagnerait en rigueur et cohérence s'il venait à être axé sur deux idées forces. D'une part, une volonté manifeste de réappropriation des modes de gestion du pouvoir (I) et d'autre part, une adaptation limitée des mécanismes de contrôle du pouvoir (II).

I) Une volonté manifeste de réappropriation des modes de gestion du pouvoir

L'Etat de droit qui découle du nouveau cadre constitutionnel en mutation dès le début des années 1990, et qui a pour fondement la démocratie et la libéralisation de la vie sociopolitique³¹, se caractérise dans la plupart des Etats africains, à la fois, par une ingénierie juridique inédite (A) et par la création d'un nouvel ordre de sortie de crise (B).

A) Une ingénierie juridique inédite

Les corpus constitutionnels africains ont été élaborés dans le moule matériel, institutionnel voire idéologique des puissances coloniales³². Ce constitutionnalisme devait être teinté d'une originalité qui permette la création de systèmes politiques propres et enracinés dans le passé de l'Afrique, sous peine de se trouver « décervelé » selon la formule de Joseph Ki-Zerbo³³.

Selon le doyen Georges Vedel l'ingénierie juridique est l'activité qui tend à créer par le jeu de prescriptions juridiques des structures et des pratiques politiques jugées désirables³⁴.

L'ingénierie juridique est de ce point de vue importante de par les objectifs qu'elle poursuivrait : 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.

²⁹ A. KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 89- 126.

³⁰ La règle de droit devant être établie en prenant en compte les faits sociaux qui ici sont rendus visibles par la réalité politique. Cf. A. KPODAR, *op. cit.*, p.6 ; J-P. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, Méthode du droit, 2012, p.154 et s.

³¹ S-P. ZOGO NKADA, « Le nouveau constitutionnalisme africain et la garantie des droits socioculturels des citoyens : cas du Cameroun et du Sénégal », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/4, n°92, p.23.

³² A. KPODAR, « Cinquante ans de théorie constitutionnelle en Afrique noire francophone », communication lors du colloque international de Cotonou, 8,9 et 10 Aout 2012 sur *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*

³³ Communication au Cinquantenaire de l'IFAN, Dakar, mars 1989.

³⁴ G. VEDEL, « l'ingénierie constitutionnelle », in Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz, 1995, p.557.

Mais ici s'agissant de l'ingénierie juridique en Afrique, elle se veut être la sirène pour l'affirmation des libertés et de l'Etat de droit.

Au bénéfice de ce constat, l'analyse de la doctrine révèle que le constitutionnalisme en Afrique se singularise, dans une certaine mesure, à la fois par l'institution du présidentielisme négro-africain (1) et par l'institution d'un statut de l'opposition (2).

1) *L'institution du Présidentielisme négro-africain*

Devant la nécessité de se doter de régimes politiques à même de porter leur mission de développement, le premier réflexe des dirigeants des Etats africains indépendants a été d'importer les régimes politiques des anciens pays colonisateurs. En effet, au seuil des indépendances africaines, les régimes politiques occidentaux³⁵, passés pour modèles, ont servi de « vitrine » au processus de fondation des ordres juridiques. Les élites étaient portées à opérer un choix rationnel parmi les modèles classiques suffisamment élaborés que sont le régime parlementaire et le régime présidentiel - ces fameuses « vaches sacrées³⁶ » - entre lesquels s'intercalent les régimes dits mixtes³⁷ dont le plus répandu est le régime semi-présidentiel incarné par la Vème République française³⁸. Seulement, faudrait-il souligner que l'option d'un régime est généralement conçue autour de l'admission d'un certain degré de séparation des pouvoirs³⁹; ce qui conditionne en amont un décryptage méticuleux des avantages et des inconvénients de l'implantation de chaque modèle en « terrain inconnu ».

La question de l'importation des objets juridiques vers le continent africain emporte souvent des « clichés » notoires. Bien nombreux sont les auteurs prompts à soulever le grief du « mimétisme »⁴⁰, d'« imitation »⁴¹, d'« emprunt »⁴², de « décalque »⁴³, d'« import-export »⁴⁴.

³⁵ J. L. QUERMONNE, *Les régimes politiques occidentaux*, Paris, Essais, 1994, p.168 ; Ph. LAUVAUX, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 1990 ; Y. MENY, *Politique comparée : les démocraties : Allemagne, France, Grande-Bretagne, Etats-Unis, Italie*, Paris, Montchrestien, 1993.

³⁶ M. DUVERGER, « Les vaches sacrées », *Itinéraires, Etudes en l'honneur de Léo HAMON*, Paris, Economica, 1982, pp. 639-645 ; L. HAMON, « Multitude et bon usage des vaches sacrées », *Mélanges Maurice DUVERGER*, Paris, PUF, 1988, p.613.

³⁷ On peut à cet égard avoir une lecture *restrictive* qui renverrait au régime politique issu de la Constitution française de 1958, ou bien alors faire montre d'une perception ouverte qui tiendrait compte de toutes les autres formules intermédiaires de régimes : Vème République, régime d'assemblée, les régimes semi-présidentiels, semi-parlementaires, parlementaires rationalisés, présidentielistes...

³⁸ La paternité de ce concept de régime semi-présidentiel revient à Maurice DUVERGER. Cf. « Système présidentiel et système semi-présidentiel », *La présidence en France et aux Etats-Unis d'Amérique*, études réunies et présentées par Jean-Louis SEURIN, Paris, Economica, 1986. Selon cet auteur, le régime semi-présidentiel combine la responsabilité du Gouvernement devant le Parlement avec l'existence d'un Président de la République élu au suffrage universel direct. L'auteur construit les critères du régime semi-présidentiel à partir de la comparaison des régimes de l'Allemagne de Weimar, de l'Autriche, du Portugal, de la Finlande, de l'Irlande et de la Vème République française. Cf. M. DUVERGER, *Vè régimes semi-présidentiels*, in O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire de la constitution*, Paris, PUF, 1992, p.901 ; M. DUVERGER, *Le concept de régime semi-présidentiel*, in M. DUVERGER (dir.), *Les régimes semi-présidentiels, (colloque 1983)*, Paris, PUF, 1986, p.7. Pour une étude critique de la notion de régime semi-présidentiel. V. aussi O. DUHAMEL, « Remarques sur la notion de régime semi-présidentiel », in *Droit, Institutions et Systèmes politiques, Mél. Duverger*, Paris, PUF, 1988, pp.581-590.

³⁹ P-Ph. FELDMAN, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques » *RFDC*, 2010/3, n°83, pp. 483-493.

⁴⁰ J. du B. de GAUDUSSON, « Le mimétisme post colonial, et après ? », *Pouvoirs*, 2009/2, pp.45-55. V. aussi, Y. MENY (dir.), *Les politiques du mimétisme juridique. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993.

⁴¹ J. RIVERO, « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », *Mélanges W-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, Bruxelles, Bruylant, 1972, Tome 3.

des règles et principes propres à d'autres univers juridiques. Le réflexe mimétique habituellement reproché est de plus en plus nuancé, voire contesté par les juristes, soucieux qu'ils sont de recourir aux mêmes idéaux et valeurs que partagent toutes les sociétés démocratiques dans un contexte de mondialisation du droit constitutionnel⁴⁵ ; Mieux, l'Afrique s'est frayé sa voie à travers ce que des auteurs ont qualifié de *présidentialisme négro-africain*⁴⁶.

Qu'est-ce que le présidentialisme négro-africain ?, s'interrogeait dans une étude récente Rodrigue NGANDO SANDJE⁴⁷. Cette question a pourtant mobilisé une foisonnante littérature, au moins depuis plus de trois décennies⁴⁸. Partant des analyses que Gérard CONAC a faites sur les origines latino-américaines de ce concept, l'on ne peut manquer de défendre l'idée d'une certaine « filiation »⁴⁹, qui aura sécrété le modèle *africain* ou *négro-africain du présidentialisme*. Celui-ci est donc issu d'une certaine dégénérescence du régime de référence, comme le précise du reste Roger-Gérard SCHWARTZENBERG qui invite à bien distinguer le « régime présidentiel pur » que l'on voit fonctionner aux Etats-Unis et le *Présidentialisme*, fruit de l'ingéniosité africaine⁵⁰. L'on pourrait, ainsi, dans une certaine mesure mettre à l'actif du continent le présidentialisme qui se distingue du régime américain. En effet, le régime présidentiel s'analyse comme un régime dans lequel l'équilibre recherché des pouvoirs exécutif et législatif résulte de leur indépendance réciproque et de leur certitude de demeurer en fonction jusqu'à l'expiration de leur mandat⁵¹. La conception de Jean GICQUEL est saisissant : il s'agit d'un régime « d'irrévocabilité mutuelle » et de « spécialisation fonctionnelle »⁵². La séparation des pouvoirs est ainsi un critère souvent utilisé pour distinguer le régime parlementaire du régime présidentiel. Au demeurant, il ne s'agit pas de considérer que l'un respecterait la théorie de la séparation des pouvoirs pendant que l'autre l'ignorerait, mais plutôt de relever que l'un, le régime parlementaire, serait un

⁴² A. MABILEAU et J. MEYRIAT parlent des « emprunts étrangers ». V. *Décolonisation et régimes politiques en Afrique noire*, (sous dir.), Paris, Armand Colin, 1967.

⁴³ A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, 2002, p.722. Cet auteur a pu écrire : « ... Tout concourt à expliquer que les premières Constitutions africaines furent le plus souvent, à quelques variantes près, un simple décalque du texte de 1958 ».

⁴⁴ S. BOLLE, « Des constitutions « made » in Afrique », disponible sur www.la-constitution-en-afrique.org, p.1.

⁴⁵ Sur la mondialisation du droit constitutionnel, F. DELPEREE, « Le nouveau droit constitutionnel à travers les âges », in *Constitution, enseignement et doctrine*, VIIème Congrès français de droit constitutionnel (50 ans de la Constitution de 1958), Paris, 2008, p.1.

⁴⁶ T. HOLO, « L'émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009/129, p.102.

⁴⁷ V. « Le renouveau du droit constitutionnel et la question des classifications en Afrique : quel sort pour le régime présidentieliste ? », *RFDC*, n°93, 2013, p.1.

⁴⁸ J. BUCHMAN, *L'Afrique noire indépendante*, Paris, LGDJ, 1962 ; R. MOULIN, *Le présidentialisme et la classification des régimes politiques*, Thèse de Doctorat d'Etat en droit, Université de Rouen, 1976 ; J. GICQUEL, « Le présidentialisme négro-africain : l'exemple camerounais », *Le pouvoir, Mélanges en l'honneur de Georges BURDEAU*, Paris, LGDJ, 1977, p.701.

⁴⁹ G. CONAC a pu écrire : « Les pays d'Amérique latine ayant pour modèle au moment de leur accession à l'indépendance la Constitution des Etats-Unis, le présidentialisme ne peut être autre chose qu'une altération du régime présidentiel. C'est un type de régime autoritaire que l'on situe sans grandes précisions d'ailleurs, dans une zone intermédiaire entre les régimes dignes du label des démocraties libérales et les régimes les plus dictatoriaux qui n'hésitent pas à extérioriser leur despotisme ou affirmer des options totalitaires ». V. « Pour une théorie du présidentialisme. Quelques réflexions sur les présidentialismes latino-américains », *Mélanges en l'honneur de Georges BURDEAU*, Paris, LGDJ, 1977, p.117.

⁵⁰ Cf. R-G. SCHWARTZENBERG, *Cours de droit constitutionnel*, Paris, 1969, p.384. Référence citée dans, O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2003, p.913.

⁵¹ P. PACTET et F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2011, p.141.

⁵² J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., p.251.

régime de séparation souple, pendant que l'autre, le régime présidentiel, serait un régime de séparation rigide⁵³.

Après avoir, avec des fortunes diverses, expérimenté les régimes classiques, les pays africains, tirant les enseignements de l'importation des modèles de référence, se sont appropriés les recettes de l'un et de l'autre en les adaptant à leur environnement⁵⁴. Les régimes qui se construisent ainsi, secrétés par la dynamique politique et sociale et n'ayant pas encore pris leurs traits définitifs, affichent déjà des caractéristiques identifiables : il s'agit de régimes démocratiques ou en démocratisation continue qui ont opté pour un mode de gouvernement s'articulant autour de la figure du Président de la République.

Actuellement, c'est au prix d'importants « aménagements » que certains Etats africains ont cherché à mettre en place un régime présidentiel. Un Etat comme le Bénin illustre parfaitement cet état de fait. En effet, le pays, après avoir été tour à tour séduit par le parlementarisme, divers régimes militaires, le présidentialisme, a fait œuvre originale en optant, à l'opposé de nombre de pays africains francophones, pour un régime présidentiel démocratique⁵⁵ et non pour un régime semi-présidentiel à la française⁵⁶.

Pour le professeur Jean BUCHMANN, l'Afrique révèle une singularité qui se présente dans la structure politique des (nouveaux) Etats. D'où les deux questions qu'il soulève : l'Afrique est-elle sur le point de renouveler la typologie des régimes politiques ou même d'engendrer un système politique entièrement neuf ?⁵⁷ Ces interrogations paraissent se justifier et même se renforcer par les récentes évolutions des systèmes constitutionnels africains liées au processus de démocratisation. En effet, si le présidentialisme n'était qu'une pure anomalie, une simple déviance du régime présidentiel, pourquoi les constituants africains de l'ère de démocratisation l'ont-ils reconduit ? Pourquoi le présidentialisme africain se pérennise-t-il depuis les indépendances ?

Les nouvelles constitutions africaines, adoptées dans le contexte concurrentiel et pluraliste de démocratisation, ont reconduit les régimes présidentialistes. Quand on sait que ces constitutions du nouveau démocratique ont été élaborées par des commissions techniques comprenant d'éminents spécialistes en droit constitutionnel et en science politique, on finit par se convaincre que l'option pour le présidentialisme est bien l'expression d'une certaine tendance à l'affirmation d'un modèle africain de régime politique.

La pérennisation du présidentialisme en Afrique depuis les indépendances semble alors traduire l'expression de la volonté des constituants d'imprimer souverainement la marque d'une spécificité africaine aux régimes politiques. Le présidentialisme n'est donc pas le produit du hasard ou la résultante d'un accident dans la transposition du constitutionnalisme occidental en Afrique ; il est plutôt un régime politique spécifique probablement plus adapté

⁵³ G. CONAC, « Régime présidentiel », in Olivier DUHAMEL et Yves MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p.896.

⁵⁴ A. B. FALL, « Echec du constitutionnalisme français en Afrique et autonomie du droit constitutionnel africain », in *La Constitution française de 1958 un modèle pour l'Afrique*, in La Costituzione francese, Atti del convegno biennale dell' Associazione di Diritto pubblico comparato e europeo, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, pp.406-436.

⁵⁵ S. BOLLE, « L'Etat de droit et de démocratie pluraliste au Bénin », in <http://www.la-constitution-en-afrique.org/12-categorie-10195442.html>.

⁵⁶ V. A. CABANIS et M. MARTIN, « Note sur la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 », *Revue juridique et politique, Indépendance et coopération*, Janvier-Mars, 1992, n°1, p.31.

⁵⁷ J. BUCHMANN, *L'Afrique Noire indépendante*, Tome VII, Coll. « Comment ils sont gouvernés », LGDJ, Paris, 1962.

aux réalités africaines⁵⁸. En effet, dans des Etats qui avaient des nationalités multiples, comme au Burkina Faso, au Cameroun ou en Côte d'Ivoire, le principe de l'unité nationale conditionnait qu'on impulse une figure représentative assez forte. L'institution d'un statut de l'opposition s'inscrit également dans cette logique d'originalité africaine.

2) *L'institution d'un statut innovant de l'opposition*

Avec la vague de démocratisation des systèmes politiques jusqu'alors marqués par l'exclusion en Afrique noire francophone, le pluralisme a conquis tous ses titres de noblesse et de valeur universelle⁵⁹.

Consubstantielle à la notion même de démocratie, l'opposition se doit d'être reconnue et dotée d'un véritable statut⁶⁰. La reconnaissance de l'opposition permettrait un rééquilibrage des institutions⁶¹. Le rôle reconnu à l'opposition permettrait, dans le cadre d'une démocratie moderne, de renouveler la théorie de la séparation des pouvoirs. Dans un régime parlementaire dominé par le fait majoritaire, la fusion du couple exécutif/législatif met à mal la théorie de la séparation des pouvoirs. Comme le souligne Louis Favoreu, « la confrontation traditionnelle entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif s'efface de plus en plus, désormais, devant celle entre majorité et opposition. En France comme en Grande-Bretagne ou dans d'autres systèmes parlementaires européens, le régime constitutionnel se caractérise en effet par une division bien marquée entre deux camps antagonistes : celui de l'exécutif soutenu par la majorité à l'Assemblée nationale ou à la Chambre des Communes et celui de la minorité représentée au Parlement, c'est-à-dire de l'opposition »⁶².

L'opposition est perçue, en général en Afrique, par les gouvernants comme une hérésie par rapport aux valeurs « *politiquement correctes* » du moment⁶³. Porteuse de valeurs destructrices du système monolithique en vigueur, dans la plupart des Etats africain, elle ne pouvait qu'être combattue jusqu'à la dernière énergie par les pouvoirs en place. Une telle situation ne pouvait être que provisoire, en effet, la soif de justice, de liberté et de participation finit toujours par prendre le dessus sur la soumission à l'arbitraire. Le vent de démocratisation qui devait emporter les régimes autoritaires de l'Europe de l'Est devait embraser les régimes autoritaires d'Afrique sous l'impulsion d'autres facteurs, notamment internationaux : le discours de la Baule, économiques et financiers : le conditionnement politique de l'aide économique. Le déclenchement des cycles de contestations et de remises en cause des régimes politiques qui privilégiaient la voie autoritaire de développement apparaissait comme un tournant décisif du processus de maturation des systèmes politiques africains. C'est le début d'une vague toute nouvelle de démocratisation des systèmes politiques africains, après les périodes des régimes paternalistes qui avaient accompagné la décolonisation et des régimes autoritaires civils ou militaires qui avaient fait irruption au milieu de la première décennie des indépendances. Longtemps considéré comme une exception à la règle, dans le décor politique africain (Egypte, Tunisie, Sénégal, Botswana, Gambie, Maurice), le multipartisme renaît de ses cendres. Les nouvelles constitutions tel qu'au Bénin,

⁵⁸ S. Y. LATH, « La pérennisation du présidentielisme dans les Etats d'Afrique : les repères d'un modèle africain de régime politique », communication

⁵⁹ El H. MBODJ, « Les garanties et éventuels statuts de l'opposition en Afrique », disponible sur <https://www.elhadjmbodj.org/news.php?slug=les-garanties-et-ventuels-statuts-de-l-opposition-en-afrique>, consulté le 15 avril 2019.

⁶⁰ A. VIDAL-NAQUET, « L'institutionnalisation de l'opposition, quel statut pour quelle opposition ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/1 n°77, p.154.

⁶¹ H. KELSEN, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, Paris, rééd. Economica, 1988, p.92.

⁶² L. FAVOREU, *Droit Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2004, p.338.

⁶³ M.-C. PONTHEAU, « L'opposition comme garantie constitutionnelle », *RDP*, n°4, 2002, p.1127.

Congo, Mali, Niger, Madagascar, le consacrent solennellement, alors que dans les anciennes constitutions, celle de la Côte d'Ivoire notamment, le multipartisme, formellement proclamé, recevra une pleine effectivité avec l'écllosion de formation politiques hors du parti unique, longtemps considéré comme le seul creuset efficace de l'intégration nationale.

La démocratie, dans le contexte des systèmes politiques majoritaires, renvoie à l'exercice du pouvoir d'Etat par la majorité sous le contrôle de l'opposition et l'arbitrage du peuple. A la séparation classique des pouvoirs, fondée sur une différenciation organique et fonctionnelle des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, se substitue, de nos jours, une séparation politique entre la majorité et l'opposition⁶⁴ sous l'arbitrage du pouvoir judiciaire qui veille au respect des droits et libertés fondamentaux d'une part et, d'autre part, du peuple, appelé à trancher, en dernière instance, les conflits opposant ces deux protagonistes du jeu politique grâce à l'expression du pouvoir de suffrage.

L'association de l'opposition à la marche des affaires de l'Etat ne peut se faire dans le désordre ou la dispersion des partis. Il faut bien un statut qui l'organise. Ce statut n'est pas une invention africaine, existant ailleurs dans le monde. L'opposition a d'ailleurs fait l'objet d'une constitutionnalisation sous d'autres cieux notamment en France. En effet, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 inscrit la notion d'opposition dans la Constitution. Celle-ci dispose désormais d'un double ancrage constitutionnel, l'article 48, alinéa 5, réservant aux groupes d'opposition la détermination de l'ordre du jour d'un jour de séance par mois et l'article 51-1 précisant que le règlement de chaque assemblée reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition⁶⁵. En Afrique des textes⁶⁶ encadrent l'opposition avec des particularités par rapport aux Etats européens. Cette spécificité réside dans l'institution d'un chef de file de l'opposition ou d'un leadership de l'opposition⁶⁷. Elle est une condition nécessaire et indispensable à la démocratie. Ce leader de l'opposition doit être clairement identifié et doit prouver en permanence sa capacité à gérer les affaires de l'Etat au mieux des intérêts de la collectivité.

Les Etats africains de tradition juridique et politique française ont tous hérité de l'ancienne puissance coloniale un système partisan fondé sur le foisonnement et un cloisonnement des partis politiques. Il est difficile dans ces conditions de reconnaître un statut à tous les chefs de partis surtout dans les pays où la législation en matière de création d'un parti est très souple. Pourtant, il est possible de concilier le multipartisme intégral avec le statut du chef du principal parti de l'opposition. C'est là tout le mérite des Etats africains par rapport à la France et bien d'autres Etats européens.

En l'espèce, l'opposition est incarnée par le parti politique qui a obtenu le plus grand nombre de sièges parlementaires après le parti majoritaire⁶⁸. Un tel système permet au peuple de choisir au cours d'élection législatives de confier le pouvoir d'Etat à la majorité et de donner

⁶⁴ P. JAN, « Les oppositions », *Pouvoirs*, n°108, 2004, p.23 et s.

⁶⁵ A. VIDAL-NAQUET, « L'institutionnalisation de l'opposition, quel statut pour quelle opposition ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 2009/1 n°77, p.153.

⁶⁶ Au Burkina Faso on a la Loi n° 009-2009/AN du 14 avril 2009 portant statut de l'opposition politique modifiée par celle n° 046- 2013/AN du 17 décembre 2013 ; Au Bénin on a la Loi n° 2018 - 23 du 17 septembre 2018 portant charte des partis politiques en République du Bénin.

⁶⁷ Cette particularité africaine existe cependant au Canada. En effet, au Canada, ainsi que dans les provinces qui le composent, il existe bien un « statut de l'opposition officielle » qui, juridiquement, diffère des autres partis d'opposition qui peuvent siéger au Parlement et avoir des groupes parlementaires.

⁶⁸ Article 15 al.1 de la Loi n° 009-2009/AN du 14 avril 2009 portant statut de l'opposition politique modifiée par celle n° 046- 2013/AN du 17 décembre 2013 au Burkina Faso.

une prime d'encouragement au second parti dont le chef représente l'opposition officielle⁶⁹. Cette faculté restituée au peuple permet de contourner les tractations des états-majors des partis politiques qui pourraient, s'ils étaient chargés de le coopter, prendre en otage le chef de l'opposition.

Le chef du principal parti de l'opposition est ainsi investi d'une légitimité démocratique et populaire propre résultant de son choix par le peuple. Le poste sera toujours en compétition car le chef de l'opposition d'aujourd'hui peut se retrouver demain aux commandes de l'appareil d'Etat ou bien rétrograder et laisser la position à un autre leader⁷⁰. Il est investi de ce statut pendant toute la durée de la législature. Il perd ce statut, hormis la défaite électorale, en cas de déchéance de son mandat, de décès, de démission ou d'empêchement définitif. Le parti qu'il représente lui désigne alors un successeur, conformément à ses règles statutaires. De même si son parti intègre le gouvernement, il perd cette qualité au profit du leader du parti d'opposition arrivé en troisième position lors des dernières élections législatives.

B) La création d'un nouvel ordre constitutionnel de sortie de crise

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 politique⁷¹. En Afrique, la Constitution est malade de son inapplication par l'instrumentalisation résultant de son application. 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. Le nouvel ordre constitutionnel pour la sortie de crise est matérialisé d'abord par les Conférences nationales souveraines (1) et ensuite, par la contractualisation du droit constitutionnel (2).

1) Les conférences nationales souveraines

L'origine de la Conférence nationale, qui est rangée ici dans la catégorie des institutions inédites, est controversée. Certains auteurs ont vu dans cette institution une reprise de l'expérience des Etats généraux, connus sous l'ancien régime⁷², voire une reprise du protocole

⁶⁹ B. FRANÇOIS, « La question de la majorité parlementaire sous la V^e République », in *Mélanges Pierre Avril*, Montchrestien, 2001, p.319 et s.

⁷⁰ Avant l'insurrection populaire qu'a connu le Burkina Faso les 30 et 31 octobre 2014, l'ADF/RDA occupait le poste de chef de file de l'opposition cependant à la suite des élections post insurrection de décembre 2015 ce poste est passé entre les mains de l'Union pour le Progrès et le Changement (UPC) dont le leader est Zéphirin DIABRE.

⁷¹ A. KPODAR et D. K. KOKOROKO, « Remarques sur quelques mutations du droit constitutionnel par les crises politiques en Afrique », in *Démocratie en questions*, Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, Toulouse, Presse de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2017, p.240.

⁷² Selon G. CONAC, le modèle de la Conférence nationale est « une version africaine et moderne des Etats Généraux française de 1789 ». Voir G. CONAC, « Etat de droit et démocratie », in CONAC Gérard (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Collection « La vie du droit en Afrique », Paris, Economica, 1993, p.491. R. BUIJTENHUIJS dira de la Conférence nationale tchadienne (15 janvier – 7 avril 1993) qu'il a eu « l'impression d'avoir assisté, en direct, aux Etats généraux de la France en 1789 (...) ». Voir R. BUIJTENHUIJS, *La Conférence nationale souveraine du Tchad. Un essai d'histoire immédiate*, Paris, Karthala, 1993, p.11.

des conférences internationales⁷³. D'autres estiment que « l'introduction en terre africaine de l'expression *Conférence nationale* semble revenir au Congo-Brazzaville où Marien NGOUABI l'employa pour la première fois en 1972 »⁷⁴, tout en reconnaissant que les objectifs de cette manifestation n'étaient pas les mêmes que ceux du modèle ultérieur béninois. Le seul point commun entre la Conférence nationale du Congo-Brazzaville de 1972 et celle des Forces vives du Bénin de 1990 étant finalement le caractère marxiste-léniniste du régime en place. D'autres encore situent la première Conférence nationale à Sao Tomé & Príncipe où elle aurait eu moins de succès⁷⁵.

En l'absence d'une théorie générale des Conférences nationales, une approche basée sur l'expérience béninoise permet de l'entrevoir comme : « une assemblée, représentative des différents corps de la Nation, réunies en période de crise en vue de proposer un scénario de sortie de crise et surtout une plateforme politique consensuelle d'organisation de nouvelles institutions »⁷⁶. Dans une acception plus globale bâtie sur les différentes expériences de Conférences nationales en Afrique subsaharienne, la Conférence nationale serait « un cadre original de rencontre, de concertation, de fora où les représentants des principales forces et composantes de la nation (partis politiques, société civile, organisations non gouvernementales, syndicats, femmes, jeunes, responsables religieux et coutumiers...) ont tenté de nouer ou de renouer le dialogue afin d'examiner les graves problèmes politiques, économiques et sociaux de l'heure et d'y trouver, ensemble, et de façon consensuelle, des solutions appropriées dans le cadre d'une démocratie retrouvée »⁷⁷.

Daniel BOURMAUD et Patrick QUANTIN définissent la Conférence nationale plus sobrement comme « une assemblée consultative réunie aux fins de proposer des solutions à une crise politique provoquée par le blocage de régimes autoritaires à parti unique »⁷⁸. Quoi qu'il en soit, « nouvelle voie d'accès au pluralisme »⁷⁹, « concept nouveau de changement de régime politique »⁸⁰, « une Conférence nationale souveraine est avant tout un moment solennel et prégnant dans la vie d'un pays »⁸¹, « un phénomène social total »⁸².

⁷³ J-B. K. MONKOTAN, « Une nouvelle voie d'accès au pluralisme politique : la Conférence nationale souveraine », in *Afrique 2000*, Genève, n°7, octobre 1991, pp.41-54.

⁷⁴ D. BOURMAUD, P. QUANTIN, « Le modèle et ses doubles. Les conférences nationales en Afrique noire (1990-1991) », in Y. MENY (dir), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, p.168.

⁷⁵ Pour A. ADAMON, l'expression « Conférence nationale » ne date pas de 1990. Une assemblée qualifiée de Conférence nationale s'était déjà tenue du 5 au 7 décembre 1989 à Sao Tomé & Príncipe. Convoquée par le pouvoir, elle n'a cependant pas eu les mêmes répercussions politiques. Voir, A. ADAMON, *Le renouveau démocratique au Bénin. La Conférence nationale des Forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995, p.61.

⁷⁶ Cf. F. J. AIVO, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique, L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'harmattan, 2006, p.28.

⁷⁷ Voir Rapport général de synthèse des travaux, adopté par la Conférence sur le *Bilan des Conférences Nationales et Autres Processus de Transition Démocratique en Afrique*, Cotonou, 19-23 février 2000, Bruxelles, éd. Pedone et E. Bruylant, 2000, p.402.

⁷⁸ D. BOURMAUD, P. QUANTIN, « Le modèle et ses doubles. Les conférences nationales en Afrique noire (1990-1991) », in MENY Yves (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, p.166.

⁷⁹ JB. K. MONKOTAN, « Une nouvelle voie d'accès au pluralisme politique : la Conférence nationale souveraine », in *Afrique 2000*, Genève, n°7, octobre 1991, pp.41-54.

⁸⁰ F. LALOUPO, « La Conférence nationale au Bénin. Un concept nouveau de changement de régime politique », in *Afrique contemporaine*, 1992-1993, pp89-113.

⁸¹ R. BUIJTENHUIJS, *La Conférence nationale souveraine au Tchad. Un essai d'histoire immédiate*, Paris, Karthala, 1993, p.11.

⁸² M. MAUSS, cité par R. BUIJTENHUIJS, in *La Conférence nationale souveraine du Tchad, op.cit.*, p.13.

L'étude des Conférences nationales en Afrique noire francophone demande une approche non pas descriptive mais analytique afin de comprendre les ressorts de ces expériences africaines « qui ont sanctionné le consensus postcolonial en Afrique »⁸³.

En droite ligne avec l'analyse de Maurice KAMTO, il est permis d'affirmer que les Conférences nationales sont une « invention proprement africaine⁸⁴ ». Jean du Bois de GAUDUSSON estime, dans la même perspective, que ces « trouvailles politiques de l'Afrique postcoloniale (...) ne peuvent être considérées comme de simples moutures d'expériences historiques françaises ou nord-américaines »⁸⁵.

Une réponse définitive serait à rechercher du côté des initiateurs de la première Conférence nationale qui se soit tenue en Afrique. Pour Robert DOSSOU, « l'idée de Conférence nationale (au Bénin) provient des entrailles mêmes de la Révolution proclamée par le gouvernement militaire révolutionnaire issu du putsch du 26 octobre 1972. Cette Révolution lui a servi de terreau ayant permis à l'idée de germer avant de prendre corps comme projet à réaliser à la faveur de la situation de 1989 »⁸⁶. Ainsi, devant l'échec de la politique économique nationale à la fin des années 1970 et la crise sociale qui en découla, le Comité central du parti unique au Bénin convoqua une conférence des cadres qui se tint du 6 au 19 octobre 1979, et qui proposa la séparation de l'Etat et du Parti, l'abandon du marxisme-léninisme comme idéologie de l'Etat et la consécration des libertés publiques.

Assurément, les Conférences nationales constituent une des plus grandes trouvailles politiques de l'Afrique postcoloniale⁸⁷. Elle a constitué un moyen de rechercher et dégager un consensus sur l'idée même d'un Etat en Afrique, la possibilité pour le peuple de se déterminer sur le « vouloir vivre collectif » et la mise en place d'un Etat de droit.

La Conférence nationale du Bénin, de ce point de vue, peut être appréhendée comme un phénomène inédit. Elle a ouvert la voie à une pratique qui s'est propagée uniquement dans l'Afrique noire francophone tout en suscitant de l'intérêt dans d'autres zones linguistiques de l'Afrique, notamment dans le Maghreb, en Algérie, et dans l'Afrique d'expression anglaise en particulier au Nigéria.

Même s'il n'est pas possible de dresser une théorie générale du modèle de Conférence nationale afin de l'objectiver et lui donner un contenu sans doute scientifique, il est unanimement reconnu que le modèle est un succès, malgré les échecs subis çà et là. En effet, il s'est imposé comme une solution crédible et souhaitée de création d'un nouvel ordre constitutionnel⁸⁸. La construction démocratique est indissociable d'un effort de création juridique et institutionnelle dans la mesure où il n'y a pas de consolidation démocratique possible sans institutionnalisation. L'observation montre que chaque trajectoire dépend surtout des stratégies des acteurs en termes de relations politiques, de choix institutionnels, de

⁸³ V. G. PIROTTE, « Société importée et nouvelle gouvernance. Le nouveau secteur ONG au Bénin », in P. QUANTIN (dir.), *Gouverner les sociétés africaines Acteurs et institutions*, Paris, Karthala, 2005, p.28.

⁸⁴ M. KAMTO, « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », in Dominique DARBON et Jean du Bois de GAUDUSSON (dirs), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p.177.

⁸⁵ J. du B. de GAUDUSSON, « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », in D. DARBON et du Bois de GAUDUSSON jean (dirs), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p.313.

⁸⁶ R. DOSSOU, « L'expérience béninoise de la conférence nationale », *Rapport introductif n°1*, Communication dans le cadre de la *Conférence sur le Bilan des Conférences nationales et autres processus de transitions démocratiques*, Cotonou, 19-23 février 2000, Paris, éd. Pedone et Bruxelles, Bruylant, 2000, p.206.

⁸⁷ M. KAMTO, « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », in D. DARBON et Jean du Bois de GAUDUSSON (dirs), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p.177.

⁸⁸ S. BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels*, op.cit., pp. 153-154.

choix juridiques⁸⁹. La contractualisation du droit constitutionnel en Afrique comme solution de sortie de crise peut être abordée dans cette la même perspective.

2) *Le succès de la contractualisation du droit constitutionnel*

Après la grande tempête libérale des années 1990 qui a profondément transfiguré les systèmes constitutionnels des Etats d'Afrique francophone, ceux-ci traversent à nouveau une importante période de convulsion⁹⁰. Les symptômes de la pathologie constitutionnelle qui affecte cette partie du continent sont désormais bien connus⁹¹. L'inflation des révisions constitutionnelles⁹², la permanence des coups d'états⁹³, la prolifération des révolutions populaires et des mouvements insurrectionnels⁹⁴, la prolifération des accords politiques⁹⁵ et des chartes de transition⁹⁶ accèdent la thèse de l'asthénie de la norme constitutionnelle à réguler les phénomènes politiques sur le continent⁹⁷.

Certaines constructions théoriques fondées sur l'analyse réaliste tentent de soutenir, du point de vue matériel la normativité des actes de suspension des Constitutions en Afrique francophone en raison de leur ancrage effectif sur les faits. Pour ces théories, l'appréhension de l'ordre juridique n'est pas nécessairement fonction de la validité formelle des normes qui le composent, comme le soutient le normativisme, mais de l'efficacité de celles-ci. C'est la position que semblent adopter les défenseurs du décisionnisme schmittien et de l'institutionnalisme de Maurice Hauriou.

⁸⁹ V. M. GAZIBO, « Les trajectoires africaines de démocratisation », Communication lors de la Conférence régionale africaine préparatoire à la IV^e Conférence mondiale sur les démocraties nouvelles et rétablies, Cotonou (Bénin), 4-6 décembre 2000.

⁹⁰ A. KPODAR et D. K. KOKOROKO, « Remarques sur quelques mutations du droit constitutionnel par les crises politiques en Afrique », in *Démocratie en questions*, Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, Toulouse, Presse de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2017, pp.239- 255.

⁹¹ C. T. TATCHUM, « La normativité des actes de suspension de la Constitution dans les Etats d'Afrique francophone : les cas de la Tunisie, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, et de la République centrafricaine », *RDP*, 2018, p.573.

⁹² V. N. K. AHADZI, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *AJP*, Juill – déc. 2002, p.35 ; A. CABANIS et M. MENY, *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, Karthala, 1999 ; J. L. ATANGANA AMOUGOU, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Politeia*, 2005, p.620 ; J. du B. de GAUDUSSON « Points d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les Etats africains francophones », in *Mélanges P. Gelard*, Paris, Montchrestien, 1999, p.341.

⁹³ A. ESSONO OVONO, « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », *AC*, 2012/2, n°242, p.120 ; J. C. TCHEUWA, « L'Union Africaine et les changements anticonstitutionnels de gouvernement », *RRJ, Droit Prospectif*, 2009, n°2, p.995 ; C. THIRIOT, « La place des militaires dans les régimes post-transition d'Afrique subsaharienne : la difficile resectorisation », *RIPC*, 2008/1, p.15.

⁹⁴ A. SOMA, « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *Revue CAMES*, 2015, n°001, p.3 ; R. BEN ANCHOUR, « La transition démocratique en Tunisie : entre légalité constitutionnelle et légitimité révolutionnaire », *RFD Const.*, 2012/4, p.715.

⁹⁵ I. EHUENI MANZAN, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, Thèse, Université la Rochelle et Université de Cocody, 2011.

⁹⁶ El HADJ MBODJ, « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République Démocratique du Congo », *RDP*, 2010, n°2, p.444 ; M. ZAKI, « Les petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *RDP*, 2012, n°6, p.1667 ; C. T. TATCHUM, « Les chartes de transition dans l'ordre constitutionnel des Etats d'Afrique noire francophone : étude à partir des exemples du Burkina et de la République centrafricaine », *Revue CAMES*, 2016, n°001, p.25.

⁹⁷ F. J. AIVO, « La crise de la normativité des constitutions en Afrique », *RDP*, 2012, n°1, p.141 ; G. CONAC, « Les constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité », in G. Conac (dir.), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980, p.385 ; P. F. GONIDEC, « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexions sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, Oct.-déc. 1988, n°4, p.849.

En se situant du point de vue de la pensée décisionniste de Carl Schmitt, l'étude des actes de suspension de la Constitution⁹⁸ en Afrique francophone laisse entrevoir que ces pratiques constitutionnelles sont parfaitement compréhensibles. Elles traduisent la dimension dynamique et réaliste d'un droit constitutionnel africain qui subit de sérieuses transformations. Si on peut logiquement contester la validité formelle de tels actes, leur efficacité ne semble faire l'objet d'aucun doute⁹⁹.

On a par exemple pu noter en République centrafricaine et au Burkina Faso que, malgré l'exacerbation des tensions relatives à la conduite du processus de transition au sommet de l'Etat, la solidité des chartes régulant cette période n'a pas été remise en question. La charte n'a pas disparu au Burkina lorsque le Président de la transition Michel KAFANDO et son Premier ministre Yacouba Isaac ZIDA ont été victimes du coup d'état du général Gilbert DIENDIERE, nostalgique de l'ancien régime¹⁰⁰.

Les auteurs des actes de suspension, qu'ils soient les responsables d'un coup d'état ou des entités agissant au nom du peuple à travers les chartes de transitions ou les accords de paix agissent parfaitement comme des souverains au sens schmittien de « celui qui décide de la situation d'exception »¹⁰¹. En effet, il ne saurait y avoir d'ordre juridique sans paix sociale, sans une situation de normalité sur la base de laquelle des rapports de droits peuvent exister. Le souverain est la personne qui tranche ou agit dans les périodes où la communauté ne peut suivre un chemin préalablement tracé et qu'il faut décider soit en raison d'un danger extérieur grave soit lorsqu'un peuple est profondément divisé. Le souverain choisit le moment de la décision ainsi que les moyens¹⁰² comme dans le scénario des coups d'état ou un individu s'empare du pouvoir et impose son autorité.

Selon la pensée décisionniste, « la régularité normative ne peut régir toutes les situations »¹⁰³ et les situations de vide juridique total sont toujours possibles. Le processus qui conduit à la production des actes de suspension de la Constitution dans ce cadre est en parfaite adéquation avec la démarche décisionniste défendue à l'origine par Thomas HOBBS¹⁰⁴. Pour ce dernier, le décisionnisme pur présuppose un désordre, qui n'est mis en ordre que par le fait que l'on décide. Ce n'est pas en raison d'un ordre préexistant que le souverain qui décide est responsable de la décision. Seule la décision qui remplace le désordre et l'insécurité de l'état

⁹⁸ Cf. J. du B. de GAUDUSSON, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, 2002/2 (n°206), pp. 41-55 ; J.-P. CHRETIEN, « Le Burundi après la signature de l'accord d'Arusha », *Politique africaine* 2000/4 (N° 80), p. 136-151 ; C. K. TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats francophones d'Afrique noire », *Revue française de droit constitutionnel* 2005/3 (n° 63), pp. 451-491 ; I. EHUENI - MANZAN, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2011 ; P. MAMBO, « Les rapports entre la Constitution et les accords politiques dans les Etats africains : Réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de droit de MACGILL*, Vol.54, n°4, 2012, pp. 921-952.

⁹⁹ C. T. TATCHUM, « La normativité des actes de suspension de la Constitution dans les Etats d'Afrique francophone : les cas de la Tunisie, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, et de la République centrafricaine », *RDP*, 2018, p.578.

¹⁰⁰ S. M. OUEDRAOGO, D. OUEDRAOGO, « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso : du contexte au texte de la Charte de la transition », *Afrilex*, février 2015.

¹⁰¹ C. SCHMITT, *Political theology*, Chicago, University of Chicago Press, 1985, p.15.

¹⁰² J.F ROBINET, « L'Etat selon Carl Schmitt », *Philopsis*, 24 août 2016, p.13, en ligne sur www.philopsis.fr/IMG/pdf/l_etat_selon_carl_schmitt-ifrobinet.pdf.

¹⁰³ C. SCHMITT, *Political theology*, op.cit. p.14.

¹⁰⁴ C. SCHMITT, *Le Léviathan dans la doctrine de l'Etat de Thomas Hobbes : sens et échec d'un symbole politique*, Paris, Seuil, 2002.

de nature par l'ordre et la sécurité du stade étatique en fait le souverain, et rend possible tout ce qui en découle à savoir la loi et l'ordre¹⁰⁵.

Mais la pensée de Schmitt souffre d'un sérieux handicap qui a d'ailleurs poussé l'auteur à reconnaître les limites de celle-ci. En effet, cette pensée juridique est impropre à guider la production juridique une fois la situation d'exception maîtrisée, dans la normalité. Il n'est donc pas anodin de constater que Schmitt se tourne vers l'institutionnalisme.

La théorie institutionnaliste construite par le Doyen M. HAURIOU nous fournit aussi quelques éléments de compréhension des actes de suspension de la Constitution en Afrique noire francophone dans une perspective réaliste¹⁰⁶. A ce titre, en référence aux analyses de Nicoleta PERLO, il est possible d'expliquer et de comprendre, du point de vue institutionnaliste, les fondements de l'efficacité des actes de suspension de la Constitution en Afrique tels que formalisés dans les chartes de transition et les accords de paix.

Pour les défenseurs de cette théorie, il ne peut y avoir aucune règle juridique formelle, constitutionnelle ou infra constitutionnelle, qui n'ait pas été produite par une organisation ou une institution déjà existante¹⁰⁷. A la base de tout processus de production d'une norme, doit donc exister une organisation, un ordre concret capable de l'exprimer.

La juridicité de l'ordre concret, selon Schmitt, repose sur les institutions, car celles-ci contiennent en elles-mêmes la normalité, c'est-à-dire qu'elles supportent la situation normale globale, et produisent une normativité dont la teneur ne peut être fixée définitivement par des règles. L'institution est un concept vivant et concret qui organise la vie sociale. Les actes de suspension de la Constitution établissent un ordre normatif, un ensemble de règles qui entend « ordonner », conformément aux relations sociales et politiques qui se sont instaurées.

En définitive, le droit constitutionnel est un droit vivant. L'Afrique francophone nous en donne une illustration saisissante au regard des transformations profondes que subit la Constitution ces dernières années. Ces mutations sont à l'origine de la naissance des catégories constitutionnelles inédites et atypiques que les théories constitutionnelles ont du mal à saisir de manière absolue. La contractualisation du droit constitutionnel qu'on perçoit à travers certains accords de paix comme celui de Linas Marcoussis¹⁰⁸ en Côte d'Ivoire, les Chartes de transitions comme celles adoptées en Tunisie en 2011, en République Centrafricaine en 2013, au Burkina Faso en 2014, constituent des manifestations concrètes de l'impuissance du droit constitutionnel africain à réguler ou encadrer véritablement les phénomènes politiques. En revanche, la prolifération des actes de suspension de la constitution et leur emprise sur les faits nous inclinent à penser que le droit constitutionnel africain se laisse fortement influencer par le réalisme, qu'il soit celui décisionniste de Carl Schmitt ou institutionnaliste de Maurice Hauriou. Est-il peut-être temps de penser à un renouvellement des théories constitutionnelles en Afrique.

¹⁰⁵ C. SCHMITT, *Political theology, op.cit.* p.84.

¹⁰⁶ M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1910, cité par C. T. TATCHUM, « La normativité des actes de suspension de la Constitution dans les Etats d'Afrique francophone : les cas de la Tunisie, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, et de la République centrafricaine », *RDP*, 2018, p.582.

¹⁰⁷ N. PERLO, « Les constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles », *AFDC*, 2014, p.7 en ligne sur http://www.droit-constitutionnel.org/congresLyon/commLF/F-perlo_T2.pdf.

¹⁰⁸ V. J. du B. de GAUDUSSON, « L'Accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, 2003/2, n°206, pp.41-55.

II) Une adaptation limitée des mécanismes de contrôle du pouvoir

Depuis la fin des années 1980 et les mutations du constitutionnalisme, l'Afrique présente un nouveau visage. Mais a-t-elle pour autant réussi à enjamber le monolithisme, vaincre la fatalité de l'autoritarisme et entrer dans le club très prisé des démocraties et les infortunes du processus, une partie de la doctrine semble attester l'implantation du pluralisme avec quelques spécificités sur le continent noir¹⁰⁹. Cela est d'ailleurs perceptible d'abord à travers la construction d'un droit constitutionnel processuel (A) ensuite, à travers l'invention institutionnelle (B) qui caractérise le continent.

A) La construction d'un droit constitutionnel processuel

Les juridictions constitutionnelles africaines francophones sont l'objet d'un regain certain d'intérêt. Cet intérêt de la doctrine porte cependant et principalement sur la place des Cours constitutionnelles dans l'architecture institutionnelle des Etats, l'ascendant nouveau et la crédibilité nouvelle qu'elles ont acquis comme « éléments incontournables des Etats de droit à construire¹¹⁰ ». Selon Gérard CONAC, « Les démocraties nouvelles sont parfois plus inventives que les démocraties anciennes »¹¹¹. En effet, l'une des pièces maîtresses de l'ingénierie constitutionnelle orientée vers la démocratie et l'Etat de droit est la juridiction constitutionnelle dans les Etats africains francophones. Elles sont les « pièces essentielles »¹¹² d'un dispositif institutionnel volontairement établi dans le but et la perspective d'acclimater la forme de gouvernement démocratique dans les pays africains francophones¹¹³. Il en ressort une ingénierie constitutionnelle hardiment innovante perceptible à travers d'une part, les spécificités de la justice constitutionnelle africaine (1) et d'autre part, la contribution du juge constitutionnel africain au droit constitutionnel (2).

1) Les spécificités de la justice constitutionnelle en Afrique

La plupart des Constitutions africaines accordent de nos jours une place autonome aux juridictions constitutionnelles qui, si elles symbolisent la force désormais reconnue au pouvoir judiciaire et non à l'autorité judiciaire comme c'était le cas dans les précédents textes, fonctionnent en dehors de l'appareil juridictionnel ordinaire. Cette spécificité se retrouve aussi bien dans leurs compétences ou autorité reconnue à leurs décisions, qui s'imposent aux pouvoirs politiques, que dans leur composition, le statut de leurs membres ou le mode de saisine. Si les Constitutions africaines reprennent la formulation française pour évoquer les

¹⁰⁹ F. J. AÍVO, « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/4, n°104, p.771.

¹¹⁰ A.S. OULD BOUBOUTT, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique : évolution et enjeux », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XIII-1997, p.40 ; A. NDIAYE, *La nouvelle juridiction constitutionnelle en Afrique noire francophone et la construction de l'Etat de droit : exemple du Gabon et du Sénégal*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 2003.

¹¹¹ G. CONAC, « Succès et échecs des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne », in *Mélanges Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p.46.

¹¹² *Ibidem*, p.45.

¹¹³ N. MEDE, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2008, p.66.

principaux domaines de compétence des juridictions constitutionnelles, elles s'en séparent quant à leur étendue¹¹⁴.

En effet, en matière de contrôle de constitutionnalité qui a pour corollaire la protection des droits fondamentaux et des libertés, cette fonction recouvre, comme en France, le contrôle de constitutionnalité des lois organiques et ordinaires, des engagements internationaux, des règlements intérieurs des Assemblées parlementaires. A ces compétences s'ajoutent selon les pays, le contrôle des actes réglementaires « censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques »¹¹⁵ et les règlements intérieurs de certains organes comme le Haut Conseil des collectivités ou le Conseil économique et social¹¹⁶, la Haute Autorité de l'audiovisuel¹¹⁷

Aussi, le contrôle électoral assuré par les juridictions constitutionnelles ne concerne pas toujours les seules élections présidentielles, législatives et référendaires. Il recouvre parfois les élections locales¹¹⁸ quand ce n'est pas tout simplement, selon une certaine formulation « tout contentieux électoral » tel en Centrafrique. Les juridictions constitutionnelles se voient parfois confier des prérogatives plus étendues en matière électorale : elles ne se limitent pas seulement à la régularité des scrutins, à l'examen des recours et réclamations, ou encore à la proclamation officielle des résultats. Outre l'établissement de la liste officielle des candidats, la Cour constitutionnelle du Bénin a également en charge, en coopération avec la Commission électorale nationale autonome, l'organisation et la supervision des processus électoraux (Présidentiels et législatifs), incluant, entre autres, les opérations de recensement¹¹⁹.

Les juges constitutionnels africains se sont vus en outre confier la responsabilité d'enregistrer et de rendre publique la déclaration de patrimoine du chef de l'Etat nouvellement élu.

Surtout en matière de saisine la distinction avec le système constitutionnel français est notable. Si toutes les constitutions africaines se réfèrent au contrôle de constitutionnalité par voie d'action à l'initiative d'autorités politiques, en revanche beaucoup d'entre elles prévoient la saisine individuelle, soit par voie d'action, soit par voie d'exception, sous la forme de question préjudicielle de constitutionnalité¹²⁰. La consécration de la saisine individuelle constitue la grande innovation de la justice constitutionnelle africaine.

Dans ce domaine, le Bénin fait assurément figure de précurseur. La Constitution prévoit, en effet, la saisine individuelle aussi bien par voie d'action que par voie d'exception. L'article 122 de sa Constitution dispose que : « tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée devant une juridiction ». Partant de là, et en s'appuyant sur le préambule et le titre II de la Constitution relatif aux « droits et devoirs de la personne humaine », la Cour constitutionnelle a adopté une conception très extensive du mode de saisine individuelle. Elle en a même facilité l'usage dans son règlement intérieur, en indiquant, entre autres, que la procédure est écrite, gratuite, secrète. Mieux encore, elle a pris

¹¹⁴ A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/4 (n°52), p. 736.

¹¹⁵ C'est le cas au Bénin et au Gabon.

¹¹⁶ Cas du Mali et du Burkina Faso pour la seconde institution.

¹¹⁷ C'est le cas au Bénin.

¹¹⁸ On peut évoquer le cas du Niger avec sa Constitution de 1999.

¹¹⁹ A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/4 (n°52), p. 737.

¹²⁰ L. FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2018, p.255 et s.

l'habitude de se saisir d'office chaque fois « qu'une loi ou un texte réglementaire est censé porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques »¹²¹.

La Constitution de la République centrafricaine prévoit cette saisine individuelle de la Cour constitutionnelle, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. Il en est de même pour la Constitution gabonaise. Mais dans l'un et l'autre cas, la portée d'un tel droit est restée limitée en raison, entre autres, des nombreux obstacles de procédure qui l'entourent. Quid de la contribution du juge constitutionnel africain dans la réappropriation de cette catégorie constitutionnelle en Afrique ?

2) *La contribution du juge constitutionnel africain au droit constitutionnel*

Si c'est en qualité de juge du contentieux électoral que les juridictions constitutionnelles africaines se sont souvent faites remarquer (pour le meilleur comme pour le pire), leurs activités dans les domaines de la protection des droits fondamentaux et des libertés, ainsi que de la régulation des institutions de l'Etat ont été tout aussi importantes¹²². Cependant, les juges constitutionnels africains ont remarquablement résolu l'équation du positionnement de la loi organique dans l'échelle des normes à travers une jurisprudence audacieuse qui s'éloigne nettement des solutions françaises. Ainsi, contrairement au juge français qui a tendance à exclure les lois organiques du bloc de constitutionnalité, les juridictions constitutionnelles africaines, ont, dans leur majorité, dégagé une conception extensive du bloc de constitutionnalité, y incluant implicitement ou explicitement la loi organique¹²³. Les juges prennent ainsi à leur compte les convictions de la doctrine la plus progressiste sur la question¹²⁴. En réalité, et c'est là sans doute que réside l'essentiel, les Conseils et les Cours constitutionnels ont donné un caractère plus effectif à leurs attributions, rompant ainsi avec le constat d'inefficacité qui les frappait jusque-là¹²⁵.

Force est donc de reconnaître que l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle révèle que la notion de bloc de constitutionnalité est d'une consistance relative et en progression constante¹²⁶. En droit constitutionnel comparé, le juge constitutionnel a tendance à se référer à un ensemble de textes les plus étendus et divers. Cette dynamique d'extension du bloc de constitutionnalité s'illustre abondamment dans la jurisprudence constitutionnelle africaine.

Les juges africains invoquent la notion mais lui donnent une autre dimension (que celle française) articulée à la dynamique de la *respiration* des ordonnances constitutionnelles. Il se dégage donc du tour de jurisprudence de la plupart des Etats africains une tendance dominante à l'inclusion de la loi organique dans le bloc de constitutionnalité.

Ainsi, au Mali, le juge constitutionnel admet l'inclusion des lois organiques dans le bloc de constitutionnalité quand il indique « que les règlements intérieurs des institutions soumis au

¹²¹ Cf. Article 121 al.2 de la Constitution béninoise.

¹²² A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/52, p.740.

¹²³ I. M. FALL, « Quelques progrès remarquables du droit constitutionnel africain », in *Démocratie en questions*, Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, Toulouse, Presse de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2017, p.262.

¹²⁴ S. BOLLE, « Le bloc de constitutionnalité au Bénin et au Gabon », Communication au IV^e *Congrès français de droit constitutionnel*, Aix-en-Provence, 10, 11 et 12 juin 1999.

¹²⁵ P. G. TCHIVOUNDA, « Une juridiction constitutionnelle au Gabon (à propos de la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême au Gabon) », in *Les Cours Suprêmes en Afrique*, RJPIC, Paris, Economica, 1988, p.437.

¹²⁶ L. FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Mélanges Charles Eisenman*, Paris, CUJAS, 1975, p. 33.

contrôle de constitutionnalité sont examinés tant par rapport aux dispositions de la Constitution que des lois organiques relatives à ces institutions¹²⁷ ». Alors pour contrôler le règlement du Haut conseil des collectivités, il vise expressément, en dehors de la Constitution, la loi organique portant sur ladite institution¹²⁸.

Dans la jurisprudence constitutionnelle gabonaise, le bloc de constitutionnalité ou les normes de référence du juge constitutionnel n'incluaient pas initialement les lois organiques¹²⁹. Puis, elle commence à reconnaître à la loi organique tantôt une valeur infra constitutionnelle¹³⁰ tantôt une valeur constitutionnelle¹³¹. Cette dernière perspective est perceptible dans plusieurs décisions à travers lesquelles elle considère qu'« en vertu des dispositions des articles 88 de la Constitution, 60 et 61 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle, celle-ci dispose du pouvoir d'interpréter la Constitution et les autres textes à valeur constitutionnelle telle une loi organique (...) »¹³².

D'après l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle du Bénin, il est clairement affirmé que les lois organiques font partie intégrante du bloc de constitutionnalité. Après quelques hésitations au début, le Haut Conseil de la République, siégeant en qualité de Cour constitutionnelle, a clairement tranché la question de l'intégration des lois organiques parmi les normes de référence du juge constitutionnel¹³³. Le non-respect de ces lois organiques constitue un motif d'inconstitutionnalité. Ainsi en 1991, le juge constitutionnel, à l'occasion de l'examen du règlement intérieur de l'Assemblée nationale, déclare que font partie du bloc de constitutionnalité la loi organique sur la Cour constitutionnelle et la loi organique des finances¹³⁴.

Dans la même logique, le juge béninois dans sa décision DCC n°00-016 du 9 février 2000, a clairement exprimé dans son 3^e considérant que « la loi organique fait partie du bloc de constitutionnalité et est une norme supérieure à la loi ordinaire et au décret ». Il considère, en l'espèce, qu'avec la violation d'une loi organique, il n'est pas besoin de statuer sur la violation de la Constitution. La Cour a, auparavant, estimé que la non transmission de la loi organique n°92-02 du 21 août 1992 sur la Haute autorité de l'audio visuelle et de la communication (HAAC) constitue un vice de procédure au regard du bloc de constitutionnalité que forment la Constitution et surtout la loi organique n°91-009 du 4 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle. Dans une autre décision de 2008, la Cour estime que « l'attribution des fréquences par la HAAC ne saurait déroger aux conclusions du rapport technique sans violer les dispositions de la loi organique sur la HAAC qui fait partie du bloc

¹²⁷ Arrêt n°07- 183/CC du 11 décembre 2007.

¹²⁸ Arrêt n°02 -145/CC du 20 août 2002.

¹²⁹ Sur le bloc de constitutionnalité au Gabon : décision n°001/92/CC du 28 février 1992 portant organisation et fonctionnement du Conseil national de la communication ; décision n°016 BIS/92/CC des 12, 13 et 14 octobre 1992 ; décision n°004/93/CC du 2 mars 1993 portant loi n°13/92, 3/93, 4/93 relatives au code électoral, aux conditions d'éligibilité du président de la République et à l'élection des députés à l'Assemblée nationale ; décision n°005/93/CC du 4 mars 1993 et n°010/93/CC du 5 mars 1993 portant loi organique n°2/93 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature.

¹³⁰ Décision n°3/CC du 27 février 2004, 18^e considérant ; décision n°13/CC des 24, 25 et 26 mai 1993, 8^e considérant.

¹³¹ T. ONDO, *Les bases constitutionnelles du droit processuel gabonais*, Libreville, Edition Raponda-Walker, 2010, pp.11 – 12 ; T. ONDO, *Le droit parlementaire gabonais*, Paris, L'Harmattan, 2008, p.23.

¹³² Décision n°22/CC du 27 octobre 1993 ; décision n°11/CC du 10 février 2003, 38^e considérant ; décision n°22/CC du 16 décembre 2004, 2^e considérant ; décision n°19/CC du 5 août 2005, 8^e considérant.

¹³³ I. M. FALL, « Quelques progrès remarquables du droit constitutionnel africain », in *Démocratie en questions*, Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, Toulouse, Presse de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2017, p.281.

¹³⁴ Décision n°3 DC du 2 juillet 1991 39^e considérant.

de constitutionnalité »¹³⁵. En outre, elle considère que le fait pour la HAAC de vouloir exécuter sa décision de retrait d'autorisation d'exploitation de fréquence, nonobstant le recours suspensif du promoteur, est contraire à l'article 54 de la loi organique sur la HAAC « laquelle fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité »¹³⁶. Cette tendance jurisprudentielle peut être saluée, à sa juste valeur, comme un progrès du droit constitutionnel¹³⁷ même s'il fait l'objet de critique de la part de certains auteurs¹³⁸.

En définitive, l'évolution du contentieux constitutionnel africain révèle dans l'ensemble la prédominance de la tendance à l'extension progressive de la sphère des normes qui servent d'appui au juge constitutionnel dans son œuvre de régulation de l'Etat de droit. Le bloc de constitutionnalité est conçu dans l'esprit du juge africain comme l'ensemble formé par la Constitution et les règles auxquelles il fait référence pour contrôler la constitutionnalité d'un texte ou d'un acte, ou plutôt l'ensemble des textes au regard desquels les lois ou les actes sont contrôlés¹³⁹.

Cette vision africaine de l'ordre constitutionnel rejoint celle de la doctrine qui estime, à juste titre, qu'il n'existe pas un bloc de constitutionnalité, mais des blocs de constitutionnalité dont les éléments changent en fonction du type de contrôle exercé par le juge constitutionnel, ou plus exactement en fonction de la nature des actes soumis au contrôle du juge¹⁴⁰.

Il se dégage de la réflexion qu'au fil de ses décisions, le juge africain a élaboré un contenu dense du bloc de constitutionnalité¹⁴¹. Il y a intégré, à part les dispositions constitutionnelles et les différents textes qui constituent une mise en œuvre de la Constitution, des constructions jurisprudentielles qui lui permettent d'imposer son interprétation. Cette technique qui consiste à construire un bloc de constitutionnalité pluriel et divers lui permet, non seulement d'enrichir sa référence, mais aussi et surtout d'étendre ses capacités de contrôle de la loi. Ce faisant, il assure au mieux sa fonction de valorisation jurisprudentielle du droit constitutionnel, sa mission de garantie de la suprématie de la Constitution, et donc de consolidation de l'Etat de droit¹⁴². Une consolidation marquée également par une invention institutionnelle ?

B) Une invention institutionnelle ?

Les élections ont toujours été un point central de la vie politique de l'Etat. « Procédé par excellence de légitimation du pouvoir, il n'y a, en démocratie d'autorité qu'issue de

¹³⁵ Décision n°DCC 08-021 du 28 février 2008.

¹³⁶ Décision n°DCC 10-035 du 23 mars 2010.

¹³⁷ S. BOLLE, *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la construction d'une démocratie africaine par la Constitution*, Thèse de doctorat, Montpellier, 1997, p.709.

¹³⁸ D. GNAMOU, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *La Constitution béninoise de 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Paris, L'Harmattan, 2014, pp.687-715.

¹³⁹ I. M. FALL, « Quelques progrès remarquables du droit constitutionnel africain », in *Démocratie en questions*, Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, Toulouse, Presse de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2017, p.284.

¹⁴⁰ B. GENEVOIS, « Normes de références du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », in *l'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, 1996, p.323-340.

¹⁴¹ S. BOLLE, « Le bloc de constitutionnalité au Bénin et au Gabon », Communication au IV^e Congrès français de droit constitutionnel, Aix-en-Provence, 10, 11 et 12 juin 1999.

¹⁴² I. M. FALL, « Quelques progrès remarquables du droit constitutionnel africain », in *Démocratie en questions*, Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, Toulouse, Presse de l'Université de Toulouse 1 capitole, 2017, p.286.

l'élection¹⁴³. Celle-ci fournit aux gouvernants un titre pour agir et commander »¹⁴⁴. Très vite, force a été de reconnaître que dans plusieurs Etats d'Afrique subsaharienne, rongés par l'autoritarisme, le clientélisme, la corruption et le népotisme, organiser des élections régulières n'était possible qu'en mettant sur pied en amont un organisme public, détaché de l'appareil d'Etat et chargé de gérer le processus électoral. Cette nouvelle institution est à la fois perçue comme la manifestation de l'imagination africaine (1) et un instrument de sortie de crise (2).

1) *La Commission électorale : une manifestation de l'imagination africaine*

Les Commissions électorales nationales seraient *a priori* « des organismes distincts de l'administration d'Etat, chargés de la totalité ou d'une partie, variable selon les Etats et les époques de l'organisation, du déroulement, de la supervision et du contrôles des opérations électorales (...) en qui on voit une manifestation de l'imagination africaine en matière d'ingénierie juridique (...) »¹⁴⁵, voire « une manifestation de l'inventivité juridique et constitutionnelle de l'Afrique »¹⁴⁶.

La question de l'originalité des Commissions électorales nationales telles que connues en Afrique subsaharienne est ici posée. C'est la même interrogation qui se posait en début d'étude de l'institution de la Conférence nationale et ici aussi, il ne saurait être question de faire l'impasse sur le problème. En effet, peut-on dire des Commissions électorales nationales comme des Conférences nationales qu'elles ont un *brevet d'invention dû au génie africain*¹⁴⁷ ?

La Commission électorale nationale est une institution relativement récente, qui comme d'autres, s'est subitement retrouvée dans la quasi-totalité des Etats de la région, en l'espace d'une dizaine d'années à peine, si on exclut les variantes qui n'ont généralement pas la même charge symbolique et surtout le même rôle et les mêmes moyens d'action et de fonctionnement.

Les raisons de l'avènement de la Commission électorale nationale en Afrique subsaharienne sont principalement la disqualification de la gestion étatique des opérations électorales et l'influence des modèles anglo-saxons. En effet, les contestations des élections démontrent la méfiance de l'opposition politique et des populations dans nombre d'Etats africains, particulièrement pendant la période des transitions constitutionnelles du début des années 1990, transitions qui n'ont souvent pas donné lieu à l'alternance politique tant attendue, mais à une restauration autoritaire. « Méfiance envers une administration électorale animée par le ministre de l'intérieur, le principal, voire l'unique animateur d'un processus électoral qu'il organise et régule seul, sur la base de mécanismes et de procédures souvent

¹⁴³ R. OTAYEK, « Les élections en Afrique sont-elles un objet scientifique pertinent ? », *In Politique africaine*, n°69, 1998, pp.11-31.

¹⁴⁴ J.C. MASCLÉ, *Le droit des élections politiques*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, 1992, p.9.

¹⁴⁵ V. J. du B. de GAUDUSSON, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », *in Etudes et doctrine* « La sincérité du scrutin », *Cahier du Conseil constitutionnel*, n°13.

¹⁴⁶ Cf. les conclusions du séminaire sur les structures électorales en Afrique : évolutions comparatives et perspectives, Séminaire organisé par le gouvernement du Bénin en partenariat avec la francophonie/Organisation internationale de la Francophonie (OIF), Cotonou (Bénin), 18-20 décembre 2008.

¹⁴⁷ V. E. F. BOULAGA, *Les Conférences nationales en Afrique noire. Une affaire à suivre*, Paris, Karthala, 1993, P.31.

discrétionnairement imposées par des assemblées législatives instrumentalisées. L'organisation des élections posait alors un problème d'éthique politique »¹⁴⁸.

Historiquement, on peut situer aux Etats-Unis l'apparition de la première Commission électorale nationale. A l'origine, l'*Electoral Commission* américaine était une institution *ad hoc*, non permanente, créée par le Congrès pour résoudre le conflit opposant Démocrates et Républicains lors de l'élection présidentielle du 7 novembre 1876. Commission *ad hoc* comme beaucoup de Commissions électorales nationales africaines dont d'ailleurs la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) béninoise à sa création, l'*Electoral Commission* américaine ne partage finalement que ce point commun avec ses homonymes africains. Certes, de par sa composition même, elle regroupe les acteurs politiques en confrontation, mais rien, aussi bien dans ses objectifs assignés que dans ses règles de fonctionnement, ne la rapproche des institutions africaines¹⁴⁹.

Au Canada, une institution va être créée au début du XX^e siècle. Ce n'est pas vraiment une institution collégiale mais un Directeur général des élections (DGE). Le DGE relève directement du Parlement et est totalement indépendant du gouvernement. Là non plus, on ne peut comparer le DGE avec les Commissions électorales nationales africaines, ne serait-ce que parce dans l'un des deux cas on a un organe personnifié et dans l'autre un organe collégial.

Un siècle après, nous avons encore une Commission électorale aux Etats-Unis. Il s'agit de la *Federal Election Commission* (FEC) ou Commission électorale fédérale. C'est un organisme indépendant créé en 1975 par une loi du Congrès et chargé d'administrer et de faire appliquer la loi sur le financement des élections fédérales de 1971. Elle a donc comme mission d'améliorer la transparence du financement des campagnes électorales afin de garantir le respect de l'équité entre les candidats et surtout le droit du public de connaître les sources de financement des candidats pour qui ils pourraient éventuellement voter.

En comparaison aux Commissions électorales nationales africaines, la FEC ne joue pas du tout le même rôle, se contentant de veiller à la « régularité financière » de la campagne électorale américaine. Ces missions ne sont donc pas aussi étendues que celles des institutions africaines. Les institutions africaines de gestion des opérations électorales telles qu'elles se sont présentées dans les années 1990 ne peuvent être rattachées au modèle de la FEC américaine.

Une autre Commission est celle australienne (*Australian Electoral Office*), Créée le 21 février 1984. Elle est une agence du gouvernement fédéral responsable principalement de l'organisation et de la gestion des élections fédérales et des opérations référendaires¹⁵⁰. La Commission australienne joue un grand rôle de sensibilisation des populations des différents Etats et territoires de la Fédération quant au vote. Elle a ainsi un rôle assez inédit d'éducation électorale. On pourrait la rapprocher des institutions électorales africaines dans la mesure où l'institution australienne joue un grand rôle dans l'organisation et la gestion des élections majeures de l'Etat. Cependant, par rapport à sa composition, le modèle australien s'éloigne des Commissions électorales nationales africaines. En effet, la Commission électorale australienne (AEC) ne comprend que trois membres, à savoir un président, qui est

¹⁴⁸ El. H. MBODJ, « Les structures électorales en Afrique et le principe d'indépendance dans ses applications », in *Séminaire sur les structures électorales en Afrique : évolutions comparatives et perspectives*, Séminaire organisé par le gouvernement du Bénin en partenariat avec la Francophonie/ Organisation internationale de la Francophonie (OIF), Cotonou (Bénin), 18-20 décembre 2008.

¹⁴⁹ V. S. BALDE, *La convergence des modèles constitutionnels*, op. cit., P.170.

¹⁵⁰ La Commission électorale australienne a ainsi eu à préparer le référendum national de novembre 1999 au sujet de la modification de la Constitution australienne et de la transformation de l'Etat en une République.

généralement un magistrat, un commissaire électoral et un membre non-juriste, généralement chargé des opérations statistiques.

Outre le fait que son personnel soit plus réduit que celui des Commission africaines, L'AEC ne comprend pas de personnel politique, représentant des partis ou associations politiques ou encore la société civile. De plus, même si on peut la classer parmi les institutions autonomes, l'AEC reste une agence de l'Etat. Ici encore, on ne peut pas comparer la Commission électorale australienne avec les Commissions électorales nationales africaines.

En fin de compte, les institutions anglo-saxonnes ou nord-américaines passées ici en revues ne partagent véritablement qu'un point commun avec les Commissions électorales nationales africaines, à savoir la dénomination. En dehors de cette dénomination, on ne saurait objectivement voir une quelconque filiation entre ces institutions électorales et celles africaines. On peut donc retenir que les Commissions électorales africaines sont le fruit d'une réappropriation de catégories constitutionnelle voire une adaptation de l'imagination africaine. Elle constitue, en outre, un instrument de sortie de crise.

2) *La Commission électorale : une institution de sortie de crise*

« C'est dans un contexte de crise politique que sont réclamées, créées et reformées de nouvelles institutions séparées de l'administration d'Etat et investies de la responsabilité des opérations électorales. Elles se présentent comme une solution de sortie de crise »¹⁵¹. Peut-on être d'accord avec ces propos si on constate de prime abord que les « maints dysfonctionnements plus ou moins graves qui ont pu obérer ou obèrent la transparence et la fiabilité des élections (font que les structures électorales spécifiques) peuvent être à l'origine de tensions ou parfois de crises et de conflits allant même jusqu'à alimenter un certain sentiment de désenchantement démocratique¹⁵² ».

La réponse à la question passe par la résolution de deux problématiques, la première portant sur l'effectivité de la garantie par la Commission électorale nationale (CEN) de la régularité et de l'honnêteté du processus électoral. La seconde tournant autour de la réalité de la consécration par la CEN du nouvel ordre juridique.

La CEN est sans doute un point de focalisation dans le processus électoral national, dont les travaux sont passionnément suivis par l'opinion publique, la société civile, les différents acteurs politiques et les observateurs internationaux¹⁵³.

« Plus de quinze ans après le début des transitions démocratiques, inaugurées sur le continent par les Conférences nationales, qui s'est couplé, dans d'autres pays, avec l'aménagement progressif des systèmes institutionnels et politiques en faveur de la même aspiration au pluralisme, à l'Etat de droit et à la pleine expression des droits et des libertés, y compris celle du suffrage universel, les Structures électorales spécifiques, particularité africaine, conçues dans ce contexte pour instaurer la confiance des protagonistes et des citoyens, en réaction à la

¹⁵¹ J. du B. de GAUDUSSON, « Les structures de gestion des opérations électorales », in *Actes de la troisième réunion préparatoire au symposium de Bamako : Les élections*, Bamako, AIPLF, avril 2000.

¹⁵² Cf. les conclusions du *Séminaire sur les structures électorales en Afrique : évolutions comparatives et perspectives*, Séminaire organisé par le gouvernement du Bénin en partenariat avec la Francophonie/Organisation internationale de la Francophonie (OIF), Cotonou, 18- 20 décembre 2008.

¹⁵³ D. K. KOKOROKO, *Contribution à l'étude de l'observation internationale des élections*, Thèse de doctorat, Université de Poitiers, 2005, 469P.

gestion des opérations électorales par les administrations traditionnellement compétentes, non seulement se sont pérennisées mais se sont également généralisées¹⁵⁴ ».

L'institution a joué et joue encore un rôle important pour l'avènement de l'Etat de droit en Afrique, grâce notamment à la tenue d'élections transparentes.

Certes, une première réaction serait de dire qu'il ne faudrait en aucun cas résumer le vote démocratique en Afrique noire francophone à la Commission électorale nationale. Celle-ci n'est véritablement qu'une des parties présentes et responsables de la bonne tenue des opérations électorales.

En effet, la CEN, qu'elle prenne en charge l'ensemble du processus électoral ou pas, est toujours associée à l'administration d'Etat et se place sous le contrôle du juge constitutionnel, en ce qui concerne les élections nationales, ou du juge administratif, voire de la Cour suprême selon les Etats¹⁵⁵, en ce qui concerne les élections locales.

De plus, la présence d'une Commission électorale nationale, qu'elle soit qualifiée d'autonome, d'indépendante ou de mixte, ne garantit absolument pas la tenue d'élections honnêtes. En effet, la question qui mérite d'être posée est celle de savoir si les nouveaux modes d'organisation et de gestion des opérations électorales avaient atteint les buts pour lesquels ils avaient été créés, à savoir assurer la sincérité effective des scrutins et rétablir la confiance des électeurs et de la classe politique¹⁵⁶.

La Commission électorale nationale doit certainement son succès et sa diffusion en Afrique noire francophone grâce aux possibilités d'instrumentalisation que le modèle a dévoilées, d'abord lors de la gestion des élections législatives de mars 1995 au Bénin. Mais ensuite et surtout lors de la gestion des législatives de juin 1995 en République de Guinée, seconde expérience confirmée par la tournure de l'élection présidentielle de juillet 1996 au Niger.

Cependant, si le modèle de la Commission électorale nationale a connu autant de succès en Afrique, ni sa dimension *incantatoire* ni sa variable stratégique ne peuvent être à elles seules des clés d'explication suffisantes. Le modèle a incontestablement réussi d'une part du fait qu'il participait *véritablement* à la construction de l'Etat de droit et d'autre part parce qu'il représentait malgré tout une *voie originale de sortie acceptable* pour les dirigeants politiques, dans le cadre d'une alternance politique ni définitive, comme l'a montré l'expérience béninoise, ni brutale comme l'a prouvé l'exemple malien.

Aussi, le modèle de la CEN peut incontestablement être considéré comme un modèle nécessaire de sortie de crise politique réelle ou anticipée, dans la mesure où il laisse entrevoir la possibilité de l'avènement d'une nouvelle période marquée par le règne de la démocratie électorale. Les résistances au modèle, comme en République de Guinée en 1995 et comme au Niger en 1996, les rechutes dans le système du jeu politique fermé et la remise en cause de l'Etat de droit par la restauration d'élections tronquées ne sont finalement que la traduction de « la cristallisation d'une contrainte institutionnelle et les obstacles que l'institution oppose aux acteurs qui veulent jouer en dehors du cadre légal qu'elle fournit »¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Cf. les conclusions du *Séminaire sur les structures électorales en Afrique : évolutions comparatives et perspectives*, Séminaire organisé par le gouvernement du Bénin en partenariat avec la Francophonie/ Organisation internationale de la Francophonie (OIF), Cotonou, 18- 20 décembre 2008.

¹⁵⁵ Ainsi au Bénin, c'est la Cour constitutionnelle qui est responsable du contentieux des élections nationales et la Cour suprême pour ce qui concerne les élections locales.

¹⁵⁶ V. J. du B. de GAUDUSSON, « Les structures de gestion des opérations électorales », *op. cit.*

¹⁵⁷ O. NAY, *La région, une institution : la représentation, le pouvoir et la règle dans l'espace régional*, Paris, L'Harmanttan, 1997.

A l'expérience, ces institutions ont contribué, dans une certaine mesure, à instaurer la confiance entre les acteurs et protagonistes des élections ; mais les expériences malheureuses des élections présidentielles du Togo en juin 1998 ou du Niger en 1996 pour ne prendre que ces exemples montrent qu'elles ne sauraient être à elles seules un gage de la sincérité des élections ; pas plus, en sens inverse qu'on ne peut imputer au seul Observatoire national des élections la responsabilité du bon déroulement des élections présidentielles du Sénégal d'avril 2000. La question est d'ailleurs posée aujourd'hui de savoir si ces commissions, du moins dans leur forme initiale, ne créent pas d'autres difficultés et ne sont pas devenues un obstacle, la phase de démarrage de la transition passée, à la poursuite de la démocratisation¹⁵⁸.

Sources de consensus et de participation plurielle¹⁵⁹, les CEN resteraient le meilleur moyen d'accès à la démocratie qui, comme culture du pouvoir en Afrique, se traduit par la systématisation de la compétition comme cadre d'organisation de la vie politique et de l'élection comme mode d'accès aux positions de pouvoirs¹⁶⁰.

Selon HUNTINGTON « les élections sont cruciales dans le développement du comportement démocratique. Elles permettent de forcer une équipe dirigeante à se retirer et à en promouvoir une autre, la démocratie s'en trouve consolidée dans la mesure où ces réactions qui font partie du système, deviennent institutionnalisées »¹⁶¹.

Le modèle de la Commission électorale nationale, qui a permis la tenue de nombreuses élections « acceptables » en Afrique subsaharienne, peut de ce fait constituer une avancée notable dans la libéralisation du jeu politique, elle a le mérite d'imposer le principe du consensus. Elles n'échappent cependant pas à la critique. Vulnérables, fragiles, parfois inefficaces, elles peuvent ajouter au chaos politique car étant l'objet de trop d'attentes.

¹⁵⁸ J. du B. de GAUDUSSON, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », in *Etudes et doctrine*, « La sincérité du scrutin », *op. cit.*

¹⁵⁹ I. SOUNA, « L'éducation pour une culture et une citoyenneté démocratique », in *Actes de la troisième réunion préparatoire au symposium de Bamako : les élections*, Bamako, AIPLF, avril 2000.

¹⁶⁰ L. SINDJOUN, « La culture démocratique en Afrique subsaharienne : comment rencontrer l'Arlésienne de la légende africaniste », in *Actes de la cinquième réunion préparatoire au symposium de Bamako*, Bamako, AIPF, juin 2000.

¹⁶¹ S. HUNTINGTON, *Troisième vague. Les démocratisations de la fin du XX^e siècle*, Paris, Nouveaux Horizons, 1996.

Conclusion

Si à première vue le constitutionnalisme africain des années 1990 ressemble fortement à celui des années 1960, ce qui n'inspirait pas à l'optimisme, les changements survenus dans l'environnement international et la nouvelle dynamique du mouvement associatif au niveau national peuvent toutefois modifier cette image d'un constitutionnalisme africain voué à l'échec¹⁶². En effet, en inférer que les états de succession française ou belge se contentent de faire du « copier-coller » avec le texte suprême de l'ancienne métropole, c'est jeter un voile d'ignorance sur les constitutions aujourd'hui en vigueur et sur des décennies d'expérimentations constitutionnelles diverses et variées¹⁶³.

Aussi bien dans le domaine des droits de l'homme que des élections multipartites, la communauté internationale pourra constituer un soutien à la démocratisation en Afrique. En ce qui concerne les droits de l'homme, ce n'est pas en imposant ses conditionnalités et son propre modèle constitutionnel, mais en permettant aux gouvernants africains d'intervenir activement dans le domaine social et collectif et de développer ainsi les droits de l'homme de la deuxième génération. Quant aux élections pluralistes, le monitoring électoral tellement en vogue, ne semble pas la meilleure méthode de favoriser la démocratisation. En orientant davantage l'aide internationale vers des activités visant à renforcer les capacités politiques des mouvements associatifs permettrait à certaines associations d'influer sur les partis politiques pour les transformer progressivement en partis démocratiques.

Néanmoins, le processus de réception du droit constitutionnel occidental, tel qu'il s'accomplit actuellement en Afrique, continue à poser de sérieux problèmes. Si sur le fond le constitutionnalisme comporte des principes universels tels que les droits de l'homme et les élections libres et pluralistes, l'expérience des trois décennies passées montre, à souhait, que dans la forme les spécificités africaines ont été négligées ce qui a au moins contribué à la crise de l'Etat en Afrique. Devant ce constat, il paraît logique de plaider pour plus de recherches anthropologiques qui peuvent enrichir le débat des constitutionnalistes sur une conception plus africaines du constitutionnalisme.

Enfin, même si selon la conclusion de Babacar Kanté « en cinq ans, le constitutionnalisme a réalisé un bond qualitatif en Afrique plus important qu'en trente ans », il est évident que la réception du droit constitutionnel occidental poursuivra son cours capricieux avec des phénomènes de rejet, mais espérons-le, à la recherche d'un constitutionnalisme africain plus stable.

¹⁶² G. HESSELING, « La réception du droit constitutionnel en Afrique trente ans après : quoi de neuf ? », *International Association of constitutional Law*, 1996, p.46.

¹⁶³ S. BOLLE, « Des Constitutions « Made in » Afrique », www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/BOLLE.pdf, consulté en janvier 2019.