

LES INTERACTIONS ENTRE LE DROIT CONSTITUTIONNEL ET LE DROIT COMMUNAUTAIRE EN AFRIQUE DE L'OUEST FRANCOPHONE.

Dopé Ginette LAWSON
Docteur en Droit public
Faculté de Droit et de Science Politique de Kara

Invraisemblable hier, ce qui n'était que pure fiction juridique est devenu réalité. Le droit communautaire peut pénétrer le champ du droit constitutionnel jusqu'à y bouleverser les principes fondateurs. De son côté, sans le faire de manière aussi frontale¹, le droit constitutionnel influence le droit communautaire en modifiant substantiellement son objet. L'Afrique vit également cette dynamique d'ouverture des deux ordres juridiques dans le sillage de l'expansion du « courant du constitutionnalisme contemporain [qui] revalorise l'idée et la notion de constitution à l'aune de principes internationalement reconnus en matière de droits fondamentaux »². Mais, l'expérience que fait le continent surtout dans la zone ouest francophone est tout à fait particulière et nécessite que l'on réfléchisse sur « les interactions entre le droit constitutionnel et le droit communautaire africain » afin de mieux cerner l'impact du processus d'internationalisation ou plus précisément de communautarisation sur les deux ordres juridiques et leur relation. L'émergence des rapports constitutionnels entre les institutions régionales notamment l'UA et la CEDEAO et leurs Etats membres requiert que l'on appréhende le degré d'ouverture des constitutions nationales au phénomène communautaire et que l'on jauge la capacité d'homogénéisation du droit constitutionnel par le droit communautaire. En effet, ces deux catégories juridiques ne semblent plus être les mêmes aujourd'hui qu'hier sur le continent. Elles ne vivent plus en vase clos³. Elles sont enrôlées dans un processus de coopération juridique

¹ **MARCOU (G.)**, (Sous la direction de), *Les mutations du droit de l'administration en Europe, pluralisme et convergences*, Paris, l'Harmattan, 1995, p. 11.

² **MERCIER (J.)**, « Sur la standardisation constitutionnelle » Actes IXe Congrès Mondial de l'AIDC Les défis constitutionnels: globaux et locaux 16-20 juin 2014, Oslo.

³ **RIALS (S.)**, « Supra constitutionnalité et systématisme du droit » *APD*, 1986, spéc. p. 63. Pour des précisions sur le débat quant au caractère « fermé » ou « ouvert » de l'ordre juridique, lire F. Ost, « Le droit comme pur système », in **BOURETZ (P.)** (dir.), *La force du droit – Panorama des débats contemporains*, Paris, Le Seuil, 1991, p. 139 et s.

déclenché au plan universel et qui vise la standardisation du droit constitutionnel⁴. Il s'agit de concevoir le droit constitutionnel autour d'un certain nombre de principes fondamentaux dont le respect s'impose aux Etats. Une telle idée était déjà présente chez Peter Häberle qui parlait de « l'Etat de droit constitutionnel »⁵. C'est qu'après les deux guerres mondiales, les Nations Unies ont décidé de mettre les droits de l'homme au cœur des relations internationales. Commence progressivement à germer l'idée d'un ordre légitime universel. Les constitutions doivent suivre un modèle reposant sur des valeurs fondamentales. Ce retour à la source, c'est-à-dire à l'idéologie libérale telle que formulée par les théoriciens des lumières (John Locke, Jean Jacques Rousseau, Montesquieu) devrait permettre de parvenir à la liberté et la paix. Des instruments juridiques tels la Déclaration Universelle des droits de l'homme, le Pacte international des Droits Civils et politiques viennent persuader les Etats que leurs constitutions doivent contenir des principes considérés comme supérieurs et auxquels nul ne doit déroger⁶.

Le droit constitutionnel n'est donc plus déterminé dans le seul cadre étatique et le droit international ne vise plus forcément les relations internationales. Il en va de même pour le droit communautaire qui, en plus des intérêts économiques régionaux, comble cette perte du monopole juridique des Etats en les convergeant vers un « ordre légitime ». Le droit communautaire s'est ainsi rapproché du droit constitutionnel développant avec lui un lien très étroit.

Comme dans les autres régions, en Afrique, les relations entre ces deux ordres juridiques se sont de plus en plus intensifiées au point qu'aujourd'hui la légitimité de l'un semble se mesurer aux exigences de l'autre. Or, la détermination du contenu du droit constitutionnel en tant que branche de l'ordre interne relève normalement de la compétence exclusive de l'Etat, entité souveraine. Aussi, le droit communautaire, branche de l'ordre international n'est-il pas conçu pour avoir un objet constitutionnel. Cette différence de principe qui caractérise la nature de ces deux branches, a depuis quelques années laissé place à une

⁴ **SOREL, (J.-M.)**, « La constitutionnalisation du droit international : conflits et concurrence des sources du droit? : fausse querelle, mais vraies questions », in RUIZ FABRI, Hélène & ROSENFELD, Michel, *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Paris, Société de législation comparée, 2011, p.32 .

⁵ **HÄBERLE (P.)**, *L'État constitutionnel*, texte traduit par Marielle Roffi, révisé et édité par Constance Grewe, Paris, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. « Droit public positif », en particulier p. 158-159.

⁶ **CHAMPEIL-DESPLATS (V.)**, « La théorie générale de l'État est aussi une théorie des libertés fondamentales », revue *Jus Politicum*, n°8, 2012.

rhétorique d'imbrication. Le droit constitutionnel ne saurait plus organiser son champ sans prendre en compte le droit régional et de son côté, le droit communautaire cherche à encadrer le droit interne dans son espace par rapport à la donne internationale générale. Se dégage une volonté des institutions communautaires d'harmoniser le droit constitutionnel⁷ qui à son tour considère le droit communautaire comme un référent majeur. On voit se développer un échange normatif au sein duquel ordre interne et ordre communautaire s'influencent. Les influences réciproques, les acceptations mutuelles, les exigences de l'un, la résistance de l'autre, cet ensemble que l'on connaît généralement sous l'expression interactions normatives est un phénomène relativement récent en Afrique et ne date réellement que des années 1990 avec la troisième vague de démocratisation. Les interactions entre ordres juridiques constituent ainsi non seulement les rapports normatifs qu'ils entretiennent, mais aussi tous les effets qui peuvent en résulter⁸. Elles sont ainsi proches du concept d'internationalisation des constitutions ou, plus largement, d'internationalisation du droit constitutionnel⁹ qui permet, d'appréhender l'emprise ou le retentissement du droit international et surtout du droit communautaire sur la formation et le contenu des règles constitutionnelles nationales. Le droit constitutionnel, de son côté, désigne la discipline qui s'intéresse plus précisément aux règles et mécanismes juridiques qui encadrent, structurent et limitent l'exercice de l'autorité politique. Il vise, en quelque sorte, à formaliser, à neutraliser et à objectiver les questions politiques. Son objet est « *l'encadrement du pouvoir politique et la conciliation de la liberté et de l'autorité* »¹⁰. Quant au droit communautaire, c'est l'ensemble des règles supranationales qui s'appliquent aux

⁷ **DOR (G.)**, « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne », *Mélanges Ernest MAHAÏM*, tome 2, Sciences juridiques, Paris, Sirey, 1935, p. 115- 133, p. 117 ; Cf. *Les Mélanges* en l'honneur de Yvon Loussouarn, L'internationalisation du droit, Paris, Dalloz, 1994, 416 Pages ;

⁸ **PELLET (A.)** in **BURGORGUE-LARSEN (L.)**, **DUBOUT (E.)**, **MAITROT DE LA MOTTE (A.)**, **TOUZÉ (S.)**, Les interactions normatives : Droit de l'Union européenne et droit international, *Cahiers Européens* N°2 Editions Pedone 2012.

⁹ A partir de l'analyse des dispositions constitutionnelles relatives aux « relations externes » et à l'ouverture du droit interne au droit international dans l'entre-deux guerres, Boris Mirkine-Guetzevitch inventa l'expression de « droit constitutionnel international » qui traduit l'idée de déhiérarchisation, de dénationalisation et de perte du sens normatif des constitutions au niveau interne. Le Doyen Favoreu a repris l'expression en 1993. Cf. **MIRKINE-GUETZEVITCH (B.)**, *Droit constitutionnel international*, 1933, 299 p. 5 ; **FAVOREU (L.)**, « Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international" », *RGDIP*, 1993, pp. 39-65. **RIDEAU (J.)**, « Constitution et droit international dans les États-membres de l'Union européenne », *RFDC*, n° 2, 1990, pp. 259-296.

¹⁰ **LECLAIR (J.)** « L'avènement du constitutionnalisme en Occident : fondements philosophiques et contingence historique », *R.D.U.S* (2011), 41.

Etats dans un espace communautaire donné¹¹. Il représente selon le Professeur Soma : « l'ensemble des règles qui régulent l'organisation et le fonctionnement de l'ordre communautaire, ainsi que ses rapports avec les autres ordres juridiques »¹². Le droit communautaire est considéré par beaucoup comme un ordre juridique à part entière¹³. En tant que tel, son autonomie est principalement affirmée à l'égard du droit international général, qui est l'ordre juridique qui tendrait à l'englober et à le comprendre, au sens intégratif du système¹⁴. Dans l'espace communautaire africain, ce droit est défini par le Professeur NDESHYO comme « l'ensemble des normes édictées par les Communautés économiques africaines et l'Union africaine, destinées à régler les questions et les problèmes afférents au système politique et social africain et aux rapports particuliers entre l'Afrique et le monde »¹⁵. Le droit communautaire africain est une formule conciliante pour désigner le droit appliqué aux rapports entre Etats et institutions régionales africaines afin de trouver un compromis au problème doctrinal soulevé autour de l'expression "droit international africain"¹⁶. Cela se traduit en pratique par l'intervention des institutions comme l'UA, la CEDEAO, entre autres dans le domaine constitutionnel où celles-ci peuvent au besoin sanctionner les Etats qui ne respectent pas les exigences

¹¹ L'ordre communautaire est défini comme « un ensemble de règles contraignantes pour les Etats membres et leurs ressortissants (particuliers ou entreprises) autonome par rapport au droit national » Ainsi dans des domaines particuliers, « les Etats n'ont plus un pouvoir autonome de décision ». Cf. **FAVRET (J.-M.)** droit et pratique de l'Union Européenne, Gualino, p.14 ; CJCE, Aff Costa c/ENEL du 15juillet 1964.

¹² **SOMA (A.)**, « Les caractères généraux du droit communautaire », *Revue CAMES/SJP*, n°001/ 2017, p. 1-10.

¹³ Le droit communautaire n'est rien d'autre que le droit international d'un espace juridique régional. Désigné encore le droit transnational, il fait partie intégrante du droit international. En effet, dans la « summa divisio des ordres juridiques, il y a le droit interne et le droit international. Dans un tel schéma, le droit communautaire présente tous les traits caractéristiques du droit international voir se confond dans un espace communautaire donné à ce dernier notamment en matière de formation, d'application et d'interprétation de ses normes fondamentales que sont les traités de droit originaire. Les différences avec le droit international résident au niveau de ses rapports avec les Etats dont il se donne vocation à organiser dans une vision nécessairement moniste. **SALMON (J.)**, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.371.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ **NDESHYO RURIHOSE (O.)**, « Le système africain de sécurité collective », in **BAKANDEJA wa MPUNGU (G.)** et **NDESHYO RURIHOSE (O.)**,(dir.) , *Annales de la Faculté de droit. Edition spéciale droits de l'homme*. Commémoration du 59ème anniversaire de la Déclaration Universelle, Presses universitaires de Kinshasa, 2007, pp.161-189, spécialement à la p.175.

¹⁶ **NDESHYO RURIHOSE (O.)**, (dir), Manuel de droit communautaire africain. Tome I. Introduction générale : objet, sources, caractéristiques et domaines, Kinshasa, Editions Etat et Société, 2011, p. 28 -29.

constitutionnelles¹⁷. Parallèlement, les constitutions adoptent les principes communautaires : les individus peuvent en réclamer le respect aussi bien devant les juridictions internes que devant les juridictions communautaires. On convient donc que : « *Le droit communautaire n'est plus exclusivement européen* »¹⁸. Son émergence sur le continent offre l'occasion d'un développement des interactions avec l'ordre constitutionnel.

Les deux ordres juridiques collaborent ainsi dans un certain nombre de matières. Leurs rapports peuvent être conflictuels, on songe au refus d'admettre certains dirigeants accusés de non-respect de la constitution de leur pays de participer aux sommets universels ou régionaux¹⁹. Ces rapports peuvent également témoigner d'une acceptation réciproque des deux ordres juridiques. Cela se manifeste à travers la référence des constitutions ou l'adhésion des Etats aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme et de promotion de valeurs démocratiques. Il peut s'agir aussi de la prise en charge de l'Etat en cas de nécessité par les institutions universelles ou régionales. Dans tous les cas, qu'il s'agisse du droit international en général ou en particulier du droit communautaire, on observe une certaine interpénétration de chacun d'eux et du droit constitutionnel²⁰. L'Afrique n'est pas en marge de cette réalité juridique. En effet, à l'instar des autres régions, on assiste sur le continent, notamment dans son espace ouest francophone, à des interactions entre le droit communautaire et le droit constitutionnel. Cette interpénétration emporte des conséquences sur le domaine et l'essence de chacun d'eux et sur les rapports qu'ils entretiennent. Une telle rencontre et les effets qu'elle produit intéressent l'analyse juridique. Comme une aventure amoureuse, la décision de se mettre ensemble transforme chacun d'eux. Pour autant, leur individualité ne semble pas totalement altérée. Le droit

¹⁷ **LALI (A)**, « La perception de l'État de droit dans le droit et la pratique de l'Union africaine », dans *L'État de droit en droit international*. Actes du 42e colloque de la Société française pour le droit international tenu à l'Université libre de Bruxelles du 5 au 7 juin 2008, Pedone, 2009 aux pp 297-299; **ADJOVI (R.)**, « Le Togo, un changement anticonstitutionnel savant et un nouveau test pour l'Union africaine », en ligne : (2005) Actualité et droit international, <http://www.ridi.org/adi/articles/2005/200502adj.htm> [Adjovi]; **WELDEHAIMANOT(S. M.)**, « African Law of Coups and the Situation in Eritrea: a Test for the African Union's Commitment to Democracy » (2010) 54:2 J Afr L 232 à la p 248.

¹⁸ **BURGORGUE-LARSEN (L.)**, « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique latine » in *Mélanges Gautron* consulté en ligne .

¹⁹ **GUEYE (B.)**, « *La démocratie en Afrique : entre succès et résistances* », in *Pouvoirs* n° 129, p.12.

²⁰ **LAGHMANI (S)**, *Histoire du droit des gens : du jus pentium imperial au jus publicum europeacum*, Editions A. Pedone, 2003, p. 1.

communautaire et le droit constitutionnel réagissent parfois en Afrique comme si la rencontre n'avait pas eu lieu. Cette particularité des rapports normatifs africains nécessite que l'on y réfléchisse.

En effet, les relations entre le droit constitutionnel et le droit communautaire africain engendrent toute une série de difficultés sur le continent et qui renouvellent l'inépuisable question des rapports entre droits interne et international²¹.

Mais dans tous les cas, le droit constitutionnel ne dispose plus d'une autonomie réelle dans son champ d'application et le droit communautaire ne peut plus rester indifférent au contenu du droit constitutionnel. La question est de savoir dans le contexte africain quelles sont les caractéristiques de ces rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire ? Existe-t-il un nouveau niveau normatif des deux ordres juridiques ? Quels sont les mécanismes qui permettent de parler d'interactions entre le droit constitutionnel et le droit communautaire africain ? Répondre à ces questions permet de rendre compte d'une réalité juridique qui consiste en l'harmonisation du droit constitutionnel au sein des Etats dans l'espace régional. Ces questions conduisent à appréhender l'autorité d'un ordre supranational, s'exerçant sur l'ordre interne.

Il est évident qu'aussi bien le droit constitutionnel que le droit communautaire connaissent une nouvelle orientation. Le phénomène d'internationalisation des constitutions qui est inséparable de l'essor du constitutionnalisme, explique que le droit communautaire impose un certain nombre de principes à la norme fondamentale. Se trouve ici renouvelée « *l'idéologie libérale fondée sur la croyance au droit comme promoteur de l'ordre légitime universel, et de la constitution²² comme limite à l'arbitraire du pouvoir* »²³. Mais, la particularité de ce regain du constitutionnalisme, est que la constitution n'est plus circonscrite au seul cadre étatique. Elle devient l'objet du droit international et plus précisément du droit communautaire. Il en résulte n'en déplaise aux

²¹ Le droit international, pendant longtemps, s'est cantonné aux rapports externes des Etats. Ce n'est qu'après la 2ème Guerre Mondiale et surtout à la fin de la guerre froide que le droit international a commencé à s'intéresser à la structure constitutionnelle des Etats et aux procédures par lesquelles leurs organes sont conduits à exercer leur pouvoir sur les sujets.

²² Suivant les auteurs comme Georges Burdeau, Dominique Rousseau, ce sont les gouvernés qui 'imposent la constitution aux gouvernants afin de se garantir contre l'arbitraire... ; elle répond à l'intention de fixer au pouvoir un statut qui ne dépende pas du Pouvoir lui-même.

²³ **KPODAR (A.)**, « Bilan d'un demi-siècle du constitutionnalisme en Afrique francophone » in Revue électronique *Afrilex*.

ardents défenseurs de la suprématie de la constitution²⁴ que les approches classiques doivent dorénavant être nuancées et composer avec les facteurs de supra constitutionnalité²⁵. Toutefois, que le droit communautaire s’arroge cette prérogative de tracer les grandes lignes du contenu constitutionnel, et au besoin de contrôler la mise en œuvre de la norme fondamentale, une telle réalité ne doit pas masquer les résistances aux efforts de convergence constitutionnelle. L’intérêt de la présente réflexion se trouve en conséquence justifié par le contraste entre le travail fort appréciable de convergence et la « crise de la normativité de la Constitution »²⁶ qui affecte le continent africain. Cette étude conduira à révéler l’impact de ces rapports sur la structure et l’application des deux ordres juridiques. La réflexion permettra d’apprécier l’efficacité des mécanismes de construction d’un droit constitutionnel régional commun et la portée réelle des exigences communautaires. Pour parvenir à une telle analyse, il convient de ressortir les éléments attestant l’influence entre les deux ordres juridiques (I) et la consolidation de telles interactions (II).

I L’affirmation des influences entre les deux ordres juridiques

A l’instar d’autres espaces juridiques, l’Afrique fait depuis une période relativement récente l’expérience de l’échange entre ordre interne et ordre communautaire. Cette ouverture des deux ordres s’exprime par une transformation structurelle de chacun d’eux (A) et révèle aussi un côté opératoire (B).

²⁴ Selon Carré de Malberg par exemple : « pour le juriste, il n’y a pas à rechercher de principes constitutionnels en dehors des constitutions positives [...]. Au-delà de la constitution, il ne subsiste que le fait » ; Cf. **Carre de Malberg (R.)**, *Contribution à la théorie générale de l’Etat*, Paris Sirey, 1922, réimpression par CNRS, 1962, t.II, p.494. dans le même sens voir aussi **Vedel (G.)**, « Souveraineté et supra-constitutionnalité », in *Pouvoirs*, n°67, 1993, p.80

²⁵ L’expression « supraconstitutionnalité » a une origine lointaine et ne date pas du phénomène d’internationalisation des constitutions. Le doyen L. Duguit en avait parlé et estimé que supraconstitutionnalité englobe les droits cités dans la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789. Selon lui : « Le système des déclarations des droits tend à déterminer les limites qui s’imposent à l’Etat, et pour cela, on formule des principes supérieurs que doivent respecter le législateur constituant comme le législateur ordinaire. Ces principes supérieurs, la déclaration des droits ne les crée point : elle les constate et les proclame solennellement... ». Il existe donc une supraconstitutionnalité dite interne et défendue par les jusnaturalistes comme Maurice Hauriou, Georges Burdeau (dans son traité), Carl Schmitt, Olivier Beaud et qui précède la supraconstitutionnalité externe. Puis, l’expression, semble-t-il suivant Karine Bechet, « a quitté son arène naturaliste et a cherché une ouverture vers des horizons normatifs et positifs dans le droit constitutionnel contemporain » cf. **DUGUIT (L.)**, *Traité de droit constitutionnel*, 3e éd., p. 603-604 ; **BECHET (K)**, « Super-constitutionnalité et Constitution : Proposition d’un cadre épistémologique », in *La Constitution et le temps*, Ve séminaire franco-japonais de droit public, du 4 au 10 septembre 2002, Hermès, 2003, p. 50-59.

²⁶ **AÏVO (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », RDP 2012, p. 141 et s.

A. Les transformations structurelles des deux ordres juridiques

De façon audacieuse, le constitutionnalisme est intervenu non seulement pour briser l'écran de la souveraineté mais pour assujettir la norme suprême aux exigences communautaires au nom de l'universalisation des principes de démocratie et l'Etat de droit²⁷. Ce débordement du cadre étatique de l'idéologie libérale qui, réactualise le débat sur la supra constitutionnalité, a conduit les organisations régionales africaines à redorer leurs rapports avec les Etats membres en leur servant de « *vigies constitutionnelles* »²⁸. Elles s'offrent ainsi un nouvel objet qui, tout en transformant leur structure normative (1), s'efforce d'harmoniser le contenu du droit constitutionnel de leurs membres (2).

1. Une nouvelle structure normative du droit communautaire

Une lecture croisée de l'article 2²⁹ du Traité constitutif de la CEDEAO qui décline le but essentiellement économique de l'Institution et de l'article 4 du même Traité révisé qui y introduit la promotion des principes démocratiques révèle que l'Institution est allée au-delà de son but initial pour embrasser le champ constitutionnel. Cette mutation des objectifs de la CEDEAO, vérifiable au niveau de l'UA aussi, montre que les relations que les organisations africaines entretiennent avec leurs Etats membres ont beaucoup évolué. Elles ont conduit à la mise en place d'un ensemble de règles contraignantes qui créent de véritables droits et obligations par le renforcement de l'encadrement du système de gouvernement, par l'affirmation constitutionnelle des droits et libertés des individus et par la juridictionnalisation de leurs mécanismes d'application. Parallèlement aux intérêts régionaux, elles se préoccupent, à la faveur du constitutionnalisme³⁰, d'une gouvernance de

²⁷ **KELSEN (H.)**, *Théorie pure du droit*, Trad. Dalloz, 1962 Cité par ; **CHEVALLIER (J.)**, *L'État de droit*, Montchrestien, 4^e éd. 1999, voir également **CHEVALLIER (J.)**, *Les doctrines de l'Etat de droit*, Paris, La Documentation française, 1998, p.27. Plus spécifiquement voir **AHANHANZO-GLELE (M.)**, Pour un État de droit en Afrique, in Mél. offerts à Pierre François Gonidec, *L'État moderne Horizon 2000, aspects interne et externe*, Paris, LGDJ, 1985, p. 185 et s. **AHADZI-NONOU (K.)**, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Revue du CERDIP*, Vol., I, n^o2, juillet-décembre 2002, p.9 .

²⁸ Rapport Francophonie 2016 : Dynamiques constitutionnelles dans l'Espace francophone, p. 8.

²⁹ L'article 2 du Traité de 1975 dispose : « le but de la communauté est de promouvoir la coopération et le développement dans tous les domaines de l'activité économique »

³⁰ Le Constitutionnalisme désigne « un mouvement qui est apparu au siècle des Lumières et qui s'est efforcé, d'ailleurs avec succès de substituer aux coutumes existantes souvent vagues et imprécises et qui laissent de très grandes possibilités d'action discrétionnaire aux souverains des constitutions écrites conçues comme devant limiter l'absolutisme et parfois le despotisme des pouvoirs monarchiques » cf. **PACTET (P.)**, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Masson, 1996, p. 65. ; voir **GONIDEC (P-F.)**, « Constitutionnalisme africain », *RJPIC*, n^o 1, 1996, p. 23-50.

qualité³¹. Un nouvel objet du droit communautaire africain émerge et qui reconfigure la structure normative des institutions. Ces dernières intègrent, désormais dans les règles applicables à leurs relations, des règles constitutionnelles jusque-là objet exclusif du droit interne. D'autres mécanismes prennent ainsi place dans leur ordonnancement juridique, enrichissant leur contenu.

Dans l'espace ouest africain, l'Institution communautaire, la CEDEAO s'est dotée depuis 2001 d'un nouvel instrument³² : *le Protocole de démocratie et de bonne gouvernance*. Ce texte de convergence constitutionnelle qui s'inscrit dans une perspective d'harmonisation des règles d'organisation et de fonctionnement du pouvoir est rentré dans les détails de la vie constitutionnelle. Tout en exposant des règles contraignantes, il impose un idéaltype de système de gouvernement et en assure la garantie par la juridictionnalisation des mécanismes d'application. C'est de façon généreuse que l'Institution communautaire s'est intéressée à la vie constitutionnelle des Etats. Sur trois chapitres, alors que le dernier porte sur les dispositions finales, elle en consacre un aux seuls principes constitutionnels. Entre autres, on y retient le principe de la séparation des pouvoirs, le respect des droits du parlement et de ses membres, l'indépendance de la justice, les droits de la défense reconnus aux avocats, la transparence des élections et la proscription de tout mode anti constitutionnel d'accession au pouvoir. Bien qu'étant un texte communautaire, le Protocole se révèle un « *instrument juridique matériellement constitutionnel* » à en croire les professeurs Ismaila Madior FALL et Alioune Sall. Il contient des règles relatives au statut du pouvoir dans l'Etat, à l'organisation des « *pouvoirs publics* », aux rapports que ceux-ci entretiennent entre eux, aux droits et libertés fondamentaux, à l'organisation juridictionnelle³³ : des dispositions qui « *touchent la matière constitutionnelle même* ».

Ce n'est pas par pur hasard si l'on retrouve de façon surprenante les règles d'un ordre juridique dans un autre. C'est parce que le droit communautaire entend encadrer le droit constitutionnel qu'il en fixe le contenu. Le Protocole de la CEDEAO érigé ainsi en une « *Constitution régionale* », en constitue une illustration. Pour le Professeur Stéphane Bolle :

³¹ **FALL (I. M.) et SALL (A.)** « Une constitution régionale pour l'espace CEDEAO : le protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO » ; **BENHAMOU (A.)**, « Les mutations du régionalisme dans les pays en développement », *Revue Africaine de Droit international et Comparé*, 1996, pp.871-903.

³² Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité.

³³ **FALL (I. M.) et SALL (A.)**, « Une constitution régionale pour l'espace CEDEAO : le protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO », www.La-constitution-en-afrique.org.

« Les Etats membres de la CEDEAO se sont doté d'un document juridique qui, par les principes et valeurs qu'il consacre, est une Constitution »³⁴.

Le Protocole est renforcé au plan régional par d'autres instruments, tous contribuant à forger « un ordre constitutionnel africain »³⁵. En 2007, l'Union Africaine a par exemple adopté la Charte Africaine de la Démocratie des élections et de la gouvernance. Comme son nom peut le laisser deviner, la Charte reprend à son compte les grands principes constitutionnels dont l'Organisation se charge d'assurer le respect par les Etats membres. Il s'agit d'une véritable œuvre d'institutionnalisation d'un standard constitutionnel au plan africain³⁶. En effet, à travers cet instrument, l'Organisation régionale entreprend un travail de codification des principes constitutionnels. Les alinéas 1 à 6 de son article 2 le témoignent fort bien³⁷. Par ces dispositions, la Charte consacre la démocratie constitutionnelle comme méthode de gouvernement au sein de chaque Etat membre de l'Organisation. Cet édifice constitutionnel régional est l'aboutissement d'une adhésion progressive au constitutionnalisme³⁸. En réalité, cette transformation structurelle est la conséquence normale d'un changement idéologique déclenché au plan universel. En effet, après la Deuxième guerre mondiale, les relations internationales ont connu une nouvelle approche, celle de cultiver une paix durable et de faire éviter toutes les atrocités faites à l'être humain. Les organisations internationales « *doivent [donc] pouvoir, à défaut d'instaurer un ordre immuable, inventer une harmonisation souple, propre à laisser*

³⁴ Ibid.

³⁵ **BENHAMOU (A.)**, « Les mutations du régionalisme dans les pays en développement », op.cit., pp.871-903 ; **FEUER (G.)**, « Libéralisme, mondialisation et développement. A propos de quelques réalités ambiguës », *Annuaire Français de Droit International*, 1999, pp.148-164, spéc. pp.154-155.

³⁶ **BURGORGUE-LARSEN (L.)**, « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique latine » in *Mélanges Gautron Revue Archives ouverte* <https://hal.archives-ouvertes.fr/>, 2003.

³⁷ Suivant son Article 2, la Charte a pour objectifs de : « promouvoir l'adhésion de chaque partie aux valeurs et principes universels de la démocratie et le respect des droits de l'homme ». l'alinéa 2 poursuit : « promouvoir et renforcer l'adhésion au principes de l'Etat de droit fondés sur le respect et la suprématie de la constitution et de l'ordre constitutionnel dans l'organisation politique des Etats parties ».

³⁸ C'est en 1990, sans doute, sous l'influence des mutations mondiales et des revendications populaires généralisées, que l'Organisation a commencé à s'intéresser à la réalité politique des Etats membres. A son sommet tenu à Addis-Abeba en juillet 1990, l'ancienne OUA s'était largement penchée sur la situation politique et socioéconomique en Afrique et sur les changements fondamentaux qui se produisaient alors au plan mondial. Dans la Déclaration adoptée à l'issue des débats, les chefs d'Etat et de gouvernement ont proclamé leur adhésion aux principes démocratiques tout en mettant l'accent sur la liberté qu'a chaque Etat de choisir la forme de gouvernement qui convient le mieux à ses réalités. Jusqu'à cette période, c'est le principe de libre choix de l'idéologie politique avec son corolaire la non intervention dans les affaires intérieures des Etats qui prévalaient. C'est beaucoup plus en 1997 que l'Institution a rompu avec le principe de l'autonomie constitutionnelle.

espérer la refondation de valeurs communes »³⁹. De nouveaux instruments juridiques consacrés prennent progressivement place dans l'arsenal juridique international, changeant ainsi la structure normative de l'Organisation des Nations-Unies. Déjà en 1948, le préambule de la Déclaration universelle du 10 décembre intervient et considère que « *la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* ».

Reconnaissant les droits civils et politiques à l'homme, le Pacte des droits civils et politiques a été élaboré quelques années plus tard et les Etats sont appelés à respecter ces droits non seulement en les consacrant dans leur constitution, mais aussi en donnant l'occasion aux citoyens de participer à la prise de décision au niveau gouvernemental. Et la dissolution de l'ex-Yougoslavie vient persuader les Etats que la reconnaissance de leur République reste de plus en plus subordonnée à leur adhésion à la démocratie pluraliste⁴⁰. Le principe de souveraineté des Etats commence à céder. Cette émergence du droit d'ingérence est l'une des manifestations de « *l'infléchissement de l'autonomie constitutionnelle des Etats et [de la] montée du droit international dans leurs dispositions constitutionnelles* »⁴¹. Une telle standardisation a amené les intégrations africaines à arborer un nouveau visage, celui d'un « *régionalisme ouvert* »⁴². Il s'agit pour elles d'amener leurs Etats membres à se conformer au nouvel ordre mondial, au standard⁴³ constitutionnel universel.

³⁹ **DELMAS-MARTY (M.)**, *Le pluralisme ordonné, Les forces imaginantes du droit*, Paris, Seuil 2006.

⁴⁰ **CHRESTIA (P.)** « L'influence des droits de l'homme sur l'évolution du droit international contemporain » in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* ; p. 715-738.

⁴¹ Cf. **DEGNI-SEGUI (R.)**, « État de droit, droit de l'Homme : bilan de dix années », Bilan des Conférences nationales et autres processus de transition démocratique, Cotonou (Bénin), 19-23 février 2000, p. 285-315 ; **TCHIKAYA (B.)**, « Charte africaine de la démocratie, des élections et de la bonne gouvernance » AFDI vol.54 2008, pp.515-528.

⁴² **BENHAMOU (A.)** « Les mutations du régionalisme dans les pays en développement », op., cit. pp.871-903 ; G. Feuer, « Libéralisme, mondialisation et développement. A propos de quelques réalités ambiguës », op., cit., pp.154-155.

⁴³ « D'un point de vue matériel, le standard est un concept indéterminé, ayant trait aux valeurs fondamentales de la société et ayant pour objet l'analyse des comportements des acteurs juridiques par référence à un type moyen de conduite. Ce peut être aussi un outil plus complexe au service du juge, à l'aide duquel celui-ci, dans une saisie d'ensemble des situations juridiques, essaye d'apporter des solutions raisonnables aux litiges à lui soumis (...). D'un point de vue organique, le standard est un procédé plutôt, mais pas exclusivement, jurisprudentiel. » **RIALS (S.)**, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, préface de Prosper Weil, Paris, LGDJ, 1980, p. 47.

Le détail de tous ces principes, l'exigence de leur respect semble conférer une certaine primauté au droit communautaire tout en les hissant eux-mêmes au rang de normes supérieures. Et la traduction d'une telle suprématie en Afrique réside dans la quasi convergence du contenu des constitutions.

2. Un contenu constitutionnel quasi convergent

Quand on lit les constitutions africaines, les mêmes thématiques y ressortent. Elles donnent l'impression que les Etats sont enfermés dans un cercle constitutionnel formé par l'ensemble des principes constitutionnels prônés aussi bien au niveau universel, qu'au niveau régional. Selon le Doyen B. Kanté « *Il semble en effet possible, et même indispensable dans des pays de transition démocratique (...), d'identifier un certain nombre de valeurs et de principes cardinaux* »⁴⁴ qui sont protégés « *au plus haut niveau normatif et jurisprudentiel* »⁴⁵. Bien qu'elles proclament la souveraineté de l'Etat, c'est toujours par rapport à ces principes du constitutionnalisme qu'elles sont élaborées. De la sorte, il n'y en existe quasiment pas qui ne s'y réfère pas ou qui soit conçue véritablement en dehors de ces principes. Même les Etats qui leur résistent y recourent. Ben Achour observe si bien que « *Sachant qu'en accédant à l'organisation juridique du monde, ils sont astreints à en respecter les principes et les règles, les États, même les États récalcitrants qui ne partagent pas les conceptions qui se trouvent derrière l'universalisation du droit démocratique, vont entrer avec ce dernier dans un dialogue forcé, ou interroger du moins la normativité constitutionnelle internationale pour l'introduire, peu ou prou, dans leur système de droit interne* »⁴⁶. La constitution n'est plus forcément engluée sous le veto des gouvernants. Chacune d'elle marque une certaine adhésion à l'ordre constitutionnel international.

Cette adhésion unanime ressort clairement du préambule et du dispositif de chaque loi fondamentale⁴⁷.

⁴⁴ **KANTÉ (B.)**, « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », *L'homme et le droit*, En hommage au Professeur Jean-François FLAUSS, Paris, Ed. Pedone, 2014, p. 462.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ **BEN ACHOUR (Y.)**, *Revue du droit public* - 01/03/2014 - n° 2 - page 419.

⁴⁷ On peut lire dans le Préambule de la Constitution du Bénin : « Affirmons solennellement notre détermination par la présente Constitution de créer un État de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'Homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés ». Dans les autres constitutions aussi, que ce soit dans le préambule ou dans le dispositif, les Etats expriment la même volonté d'adopter les grands principes constitutionnels.

En Afrique, consacré pour la plupart partie intégrante de la Constitution, le préambule constitutionnel est, dans le cadre du nouvel ordre constitutionnel africain, l'endroit privilégié où le constituant renvoie par exemple aux concepts fondamentaux comme l'État de droit, le pluralisme politique, les principes de la démocratie et la protection des droits de l'Homme consacrés par les instruments régionaux et universels. Rassemblant ces standards régionaux et universels, il fait de ces derniers office de « doctrine officielle du régime »⁴⁸. Pour le Professeur Meledje, ce « *n'est pas un simple énoncé de principes philosophiques et moraux exempts de valeurs juridiques, ainsi qu'on se l'imagine parfois* ». Selon lui, « *le préambule a la même valeur que la Constitution...Il est source de droit positif à l'égard des pouvoirs publics et des juridictions* »⁴⁹. Partie emblématique de la constitution, le préambule apparaît comme le réceptacle des valeurs⁵⁰ communautaires, destiné à « *guider le constituant, puis le législateur, dans son travail, à indiquer dans quelles perspectives s'inscrira la future production normative* »⁵¹. Ainsi l'un des traits caractéristiques des Etats africains est le fait de faire reposer le régime à travers le préambule sur la démocratie pluraliste et l'Etat de droit. Le préambule devient ainsi le principal moteur de convergence constitutionnelle.

Le dispositif constitutionnel participe aussi de la formation du bloc de constitutionnalité matériel et actuel des Etats africains. Contrairement au préambule, il développe les principes prônés par les instruments internationaux. Ainsi dans le corps de chaque constitution, on retrouve les principes de séparation des pouvoirs, la reconnaissance

⁴⁸ **MBODJ (E. H.)**, Théorie constitutionnelle, Titre III, Cours Licence 1, inédit, p. 141. Dans le même ordre d'idées, Robert PELLOUX considère que le préambule revêt « une importance capitale pour déterminer la nature et l'inspiration du régime » parce qu'il serait « l'expression de la conscience collective de la Nation à un moment donné ». V. « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre de 1946 », RDP, 1947, p. 347.

⁴⁹ V. Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne, Centre National de Documentation Juridique, Abidjan, 2012, p. 176.

⁵⁰ Selon le Professeur Édouard Dubout, « le Droit, que ce soit dans son élaboration et dans sa réalisation, repose nécessairement sur des considérations extra ou méta-juridiques, un « devoir-être » que l'on nommera « valeurs ». Certes ces valeurs sont en théorie inconnaisables dans une science (pure) du droit. Elles font pourtant que le système juridique est perçu comme juste et en légitime ainsi le caractère obligatoire. Cf. **DUBOUT (E.)** « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? » in RFDC n°83 2010, Pages 451 - 482 (Le terme valeur désigne la qualité d'une chose ou d'une action en vertu de laquelle elles méritent de l'estime ou font l'objet d'un désir. Dans l'analyse philosophique, les valeurs s'opposent aux faits en ce sens qu'elles ne sont pas objectivement observables, voy. Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, LGDJ, spéc. p. 633 et s.

⁵¹ **MBODJ (E. H.)**, Théorie constitutionnelle, op. cit. p. 141 ; **PELLOUX (R.)** op. cit., p. 347.

de l'opposition, la garantie de la justice. En plus, les pays ont proclamé de façon généreuse les droits et libertés.

La similitude qui caractérise l'ensemble des constitutions montre que les Etats sont enrôlés dans un processus de « dénationalisation » du droit constitutionnel que la doctrine qualifie d'internationalisation de la constitution au profit d'un constitutionnalisme communautariste fait d'influences. Il en résulte une idée de légitimité de la constitution et de son application. C'est ce qui explique que les populations se soulèvent lorsque dans un pays les règles constitutionnelles ne sont pas respectées par les gouvernants : la Constitution devient « *une référence dont les caractéristiques sont celles d'un système* »⁵² qui doit être respecté. Mieux, « *dans son for intérieur, chacun se fait aujourd'hui non pas son idée mais une idée de la Constitution, de son contenu, de sa fonction et de sa portée* »⁵³. On comprend dès lors pourquoi les constituants s'efforcent d'aligner les textes sur des valeurs constitutionnelles ainsi établies. Ils se voient obliger de loger la constitution dans les impératifs régionaux et universels établis. Pour ce faire, ils recourent aux mêmes techniques qui reflètent un contenu quasi identique des lois fondamentales.

La première technique est celle de l'établissement d'un bloc de constitutionalité matériel et actuel. Il s'agit d'une technique très répandue pour laquelle optent presque tous les Etats⁵⁴ et qui consiste à faire référence aux instruments internationaux et régionaux qui existent au moment de l'élaboration du texte constitutionnel. Au sein des organisations régionales, la préoccupation étant la protection des droits de l'homme et la promotion d'un régime démocratique, les Etats transposent dans leur loi fondamentale les principes communautaires permettant d'atteindre ces objectifs.

La deuxième technique est celle qui génère un bloc de constitutionnalité virtuel. C'est la technique prévisible et dynamique par laquelle les constitutions restent ouvertes aux instruments internationaux qui n'existaient pas au moment de leur élaboration. Cette technique se déduit aisément de l'article 140 de la Constitution togolaise. Celui-ci dispose, à l'image de l'article 55 de la Constitution française de 1958, que : « *Les traités ou accords*

⁵² **BLANQUER (J-M)**, « L'ordre constitutionnel d'un régime mixte, le sens donné à la Constitution par le Conseil constitutionnel », *RDP*, n° spécial, 1998, p. 1535.

⁵³ **AÏVO (F. J.)**, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique » op. cit. p. 141 et s.

⁵⁴ Toutefois, il existe des Etats à constitution sans préambule. C'est le cas de l'Autriche (Constitution de 1920), de la Belgique (1831), Italie (1947), le Chili (1980). Cf. **TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.)** (sous la dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 1, Paris, Dalloz, 2012, pp. 279 et s.

régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». On retrouve les mêmes dispositions dans la plupart des constitutions africaines : celle du Bénin Article 147, Niger Article 171, Mali, Sénégal, Article 79. Ces dispositions, qui traitent de la question de l'introduction des traités et accords dans l'ordre juridique interne, traduisent leur prise en compte dans le bloc de constitutionnalité même s'ils ne sont pas encore nés. En réalité, les pays africains mettent en place un bloc dynamique ouvert aux instruments internationaux et régionaux futurs. L'Afrique s'est ainsi engagée dans une « *aventure intégrative, génératrice d'un droit pas tout à fait comme les autres : le droit communautaire* »⁵⁵. Un tel droit n'a pas que transformé la structure normative des institutions, il présente des aspects opératoires.

B. Les manifestations opératoires des rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire

Si la volonté d'une harmonisation de la vie constitutionnelle est vérifiée de façon récurrente à travers la structure normative des instruments régionaux et de la constitution, il est aussi important de mentionner que les organisations communautaires explorent un aspect opératoire de la convergence constitutionnelle en intervenant sur le terrain électoral (1) et si nécessaire en s'impliquant dans la vie politique des Etats lorsqu'ils présentent des situations de crise (2).

1. Le terrain électoral

*S'imposant aujourd'hui comme la seule voie d'accès légitime au pouvoir*⁵⁶, les élections considérées comme « *l'axe obligé de toute construction démocratique* »⁵⁷ sont au cœur des rapports entre le droit communautaire et le droit constitutionnel. Leur assurer une garantie fait partie du patrimoine commun des deux systèmes juridiques⁵⁸. Du fait

⁵⁵ **BURGORGUE-LARSEN (L.)**, « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique latine » in Mélanges Gautron Revue Archives ouverte <https://hal.archives-ouvertes.fr>.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ **GHOZALI (N.-E.)**, « Le droit international, les élections et la démocratie », in Constitution et élection, Recueil des cours de l'AIDC, Vol. 10, 2002, pp. 171-216.

⁵⁸ **GUEYE (B.)**, « La démocratie en Afrique : succès et résistances » (2009) 129 Pouvoirs; **DARRACQ (V.)** et **MAGNANI (V.)**, « Les élections en Afrique : un mirage démocratique? » (2011) 4 Politique étrangère 839; **SOMA (A.)**, « Sur le principe d'une obligation des États africains de se démocratiser : éléments de droit constitutionnel et de droit

qu'elles constituent un élément sensible dans la vie interne des Etats, les institutions communautaires ont pris la mesure de la chose en s'impliquant davantage dans ce domaine. A l'instar de l'organisation et de l'exercice du pouvoir, elles se sont aussi intéressées à son accès. Leur préoccupation est de parvenir à « *mettre en place des procédures universelles et crédibles pour le contrôle du droit de participation* »⁵⁹ aux affaires publiques. C'est ainsi qu'elles ont institué depuis le début de l'ère de démocratisation une assistance électorale dans les Etats membres⁶⁰. Elles se « *reconnaissent le devoir d'aider à faire progresser la démocratisation au sein des États en prenant sur elles un large éventail de responsabilités, en particulier, en matière d'assistance électorale* »⁶¹. Ainsi que ce soit au plan régional ou sous régional, plusieurs missions électorales sont constamment déployées dans les Etats africains. Les plus récentes sont naturellement effectuées dans les pays qui ont connu dernièrement des élections. C'est l'exemple du Mali, du Bénin, du Burkina Faso, du Togo. L'objectif visé par ces missions est « *d'évaluer en toute indépendance, impartialité et objectivité la qualité* »⁶² de ces différentes élections. L'authenticité de l'acte électoral et la neutralité des témoins sont si importantes pour les institutions communautaires que les observateurs⁶³ sont généralement de diverses nationalités⁶⁴. Leur présence

international public » (2008) 16 Annuaire africain de droit international 373 [Soma]. **VASAK (K.)**, « Les normes internationales relatives aux élections et leur mise en œuvre » dans Jean-Pierre Vettovaglia, dir, *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010 à la p 87; Didier **MAUS (D.)**, « Élections et constitutionnalisme : vers un droit international des élections? » dans Jean-Pierre **VETTOVAGLIA (J.-P.)**, dir, *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010 aux pp 51-58.

⁵⁹ **FRANCK (T.)**, « Intervention against Illegitimate Regimes » in L.-F. Damrosch, D. Scheffer (eds.), *Law and Force in New International Order*, Boulder Colo, American Society of International Law, 1991, p. 166.

⁶⁰ L'assistance électorale est cette procédure à laquelle recourt les organisations internationales et qui vise à créer les conditions juridiques et politiques nécessaires pour instaurer la confiance dans le processus électoral et consolider la paix et la stabilité nationale. C'est à travers sa Résolution 46/137 que l'ONU a réaffirmé le principe d'élection libre transparente et honnête après la chute du mur de Berlin qui marque l'établissement d'un nouvel ordre international. Mais c'est surtout le précédent namibien qui constitue un tournant décisif dans l'engagement de la communauté internationale pour la cause démocratique.

⁶¹ **BOURGI (A.)**, **COLIN (J.-P.)**, « Entre le renouveau et la crise : l'ONU en 1993 », *Politique étrangère*, 1993, n°2, p. 581.

⁶² Cf. Rapport de la Mission d'observation des élections de l'UA au Bénin p. 4.

⁶³ Ce sont des « personnes compétentes en matière électorale qui ont pour mission de suivre de près le déroulement, dans un pays, du processus électoral pour vérifier qu'il se déroule dans des conditions de liberté, de régularité et d'honnêteté conformes globalement aux normes pertinentes des droits de l'Homme. **VASAK (K.)**, op. cit. p. 299.

atteste selon le Professeur Dodzi Kokoroko que : « *l'État hôte satisfait non seulement aux principes de la démocratie et du pluralisme politique, mais également qu'il respecte les droits fondamentaux reconnus à l'individu-citoyen* »⁶⁵. D'autres, allant dans le même sens que lui, pensent que c'est une nécessité que de recourir aux observateurs électoraux. Selon le Professeur Karel Vasak « *dans tous les pays, pour les actes importants de la vie privée et publique, il faut qu'un témoin authentifie non seulement la réalité de l'acte, mais également sa conformité aux normes qui le régissent* »⁶⁶. L'intervention de ces observateurs dans le « *rite démocratique* »⁶⁷ vise à conforter le citoyen dans son droit de choisir ou de sanctionner les dirigeants au moyen de sa carte d'électeur.

Le recours à ces témoins surtout sur le continent africain est dicté par le fait que l'encadrement constitutionnel des élections aussi prégnant qu'il soit, aujourd'hui, dans les Etats africains ne permet pas toujours d'aboutir à l'alternance au pouvoir. En effet, si généralement « *les élections sont un moment particulier dans la vie politique d'un pays autour desquelles se cristallisent les antagonismes préexistants* »⁶⁸, en Afrique ce phénomène est plus récurrent. Les élections et précisément leur condition d'organisation plus encore que les résultats, figurent au nombre des causes principales des crises et des conflits. On comprend dès lors pourquoi leur encadrement a autant retenu l'attention des institutions communautaires. Le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance a, sur le chapitre portant sur la convergence constitutionnelle, consacré deux bonnes sections aux élections, alors qu'il n'en a réservée qu'une seule aux autres thèmes. Et l'une de ces deux sections est spécialement affectée à l'assistance et à l'observation électoraux. Entre ses lignes, on peut lire : « *A la demande de tout Etat membre, la CEDEAO peut apporter aide et assistance à l'organisation et au déroulement de toute élection... De même, la CEDEAO peut envoyer dans le pays concerné une mission de supervision ou d'observation*

⁶⁴ Ils provenaient de 15 pays africains pour le Bénin, de 22 pays pour les législatives de 2013 au Mali par exemple.

⁶⁵ **KOKOROKO (D.)**, *op. cit.*; p.96.

⁶⁶ **VASAK (K.)** « Réflexion sur l'observation internationale des élections » in *Acte de symposium de Bamako*, *op. cit.*

⁶⁷ **ARDANT (P.)**, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, LGDJ, 2007, p. 185.

⁶⁸ Rapport Francophonie 2014, p. 44.

des élections. »⁶⁹. Les instruments communautaires soustraient les élections au seul cadre national. Ils peuvent même imposer aux Etats des règles en la matière. Aux termes de l'article 2 du Protocole : « *Aucune réforme substantielle de la loi électorale ne doit intervenir dans les six (6) mois précédant les élections, sans le consentement d'une large majorité des acteurs politiques* ». La nature prescriptive de cette disposition montre toute la détermination avec laquelle cet instrument communautaire entend encadrer les élections au sein de la Communauté.

Les élections sont donc devenues une question d'intérêt régional tout comme la vie politique des Etats surtout lorsqu'elle est perturbée par une crise.

2 Les interventions communautaires dans les crises politiques

Lorsque survient une crise dans l'espace ouest africain, l'un des traits les plus marquants des institutions communautaires, c'est leur attitude paternaliste : elles font leurs les différents problèmes que vivent les Etats surtout en matière constitutionnelle. Convaincues que « *Le sort des démocraties est lié, pour une large part, aux institutions qui donnent consistance et réalité aux valeurs qu'elles promeuvent* »⁷⁰, elles n'hésitent pas à percer le voile de la souveraineté pour œuvrer à la résolution de crises qui constituent des blocages à l'épanouissement constitutionnel des Etats.

Ces implications dans les problèmes constitutionnels sont observables depuis la défunte OUA⁷¹ jusqu'à nos jours montrant que l'influence du droit communautaire africain sur le droit constitutionnel est réelle dans cet espace régional⁷². Ainsi les crises internes des Etats suscitent toujours une mobilisation des institutions. Plusieurs exemples illustrent ce constat. En Sierra Leone, suite au coup d'Etat contre le président démocratiquement élu Ahmad Tejan Kabbah, l'OUA et la CEDEAO⁷³ ont sanctionné le gouvernement

⁶⁹ Article 12 du Protocole de la CEDEAO.

⁷⁰ De GAUDUSSON (J.) « le mimétisme post colonial et après ? in Pouvoirs 129.

⁷¹ Organisation de l'Unité Africaine.

⁷² CHAIGNEAU (P.), « Pour une typologie des conflits africains » in Des conflits en mutation ? : De la guerre froide aux nouveaux conflits, *Actes du colloque de Montpellier*, 6-9 juin 2001, pp. 191-194 ; « Géopolitique des conflits africains » in *Géopolitique africaine*, n°7-8 Eté-Automne 2002, pp. 83-89.

⁷³ PRKIC (F.) et JOANNIDIS (M.), « Gestion régionale des conflits : l'Afrique de l'ouest montre la voie » in *L'Afrique entre guerre et paix*, HUGO SADA (dir.), *Revue Internationale et Stratégique*, n°33, Printemps 1999, pp. 176-181.

anticonstitutionnel et réinstallé au pouvoir le chef de l'Etat renversé⁷⁴. Dans bien d'autres situations, les institutions communautaires ont également empêché l'usurpation du pouvoir par un gouvernement anticonstitutionnel⁷⁵.

On a aussi vu l'implication de la CEDEAO dans la crise postélectorale gambienne. Sa pression a permis de faire quitter Yaya Djamé du pouvoir après 22 ans de règne et suite à son échec à l'élection présidentielle de 2016. Au Mali également, c'est grâce aux actions communautaires que la junte militaire n'a pas pu s'installer au pouvoir depuis le coup d'Etat perpétré contre le président Amadou Toumani Touré en 2012. Cette institution sous régionale accompagne également le Togo qui vit une crise politique depuis plusieurs années. Sous ses auspices, divers accords politiques ont été signés dont l'APG qui a conduit à la tenue des élections législatives de 2007. En 2017, les divergences entre parti au pouvoir et opposition se sont accentuées engendrant une crise sociopolitique. La CEDEAO est encore intervenue aux côtés des différents protagonistes et une feuille de route consensuelle a été élaborée pour aboutir aux réformes. Un peu partout sur le continent, les organisations communautaires prennent toujours des mesures pour trouver une solution aux crises constitutionnelles lorsqu'elles surviennent. Elles marquent de plus en plus un intérêt pour la vie constitutionnelle au sein de chaque Etat membre⁷⁶. La voie privilégiée de leur intervention est le dialogue. Mais, lorsqu'elles sont confrontées à la survenance brusque d'un changement anticonstitutionnel de régime, elles s'impliquent entièrement dans la restauration de l'ordre constitutionnel et imposent des sanctions. Les institutions communautaires font donc du respect des mécanismes constitutionnels le critère de reconnaissance ou de légitimité de gouvernement. L'ancien président malien Alpha-Omar Konaré, alors président de la Commission de l'UA déclarait par exemple que

⁷⁴ **MPIANA (J.)** « l'Union Africaine face à la gestion des crises constitutionnelles, *Revue québécoise de droit international*, 25.2 (2012), p. 104.

⁷⁵ En 2005, après le coup de force constitutionnel suite à la disparition du Président de la République au Togo, elle a suspendu le gouvernement anticonstitutionnel de tous ses sommets et réunions. Cf. Rapport de Francophonie sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'Espace francophone : Bamako 10 ans après, 2000-2010, p.16et s Cf. **El Hadji Omar Diop** « autopsie d'une crise de succession constitutionnelle du chef de l'Etat en Afrique : l'expérience Togolaise » in POLITEIA, n°7, 2005, p. 115 et suivants.

⁷⁶ **TCHEUWA (J-C)**, « L'Union africaine et les changements anticonstitutionnels de gouvernement » *Revue de la recherche juridique*, 2009, 995; **TCHIKAYA (B.)** « La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance » *AFDI*, 2008 515 ; **BULA-BULA (S.)**,« Mise hors-la-loi ou mise en quarantaine des gouvernements anticonstitutionnels par l'Union africaine? » *African Yearbook of International Law*, 2003, 23.

: « Nous devons sans ambages condamner les prises de pouvoir par la force. Que les candidats putschistes sachent à l'avance que notre cercle de famille ne leur sera jamais ouvert »⁷⁷. Ben Achour observe à cet effet que : « les démocraties contemporaines ne sont plus totalement libres de leurs choix, conditionnées qu'elles sont par ce réseau de normes de plus en plus serré et dense élaboré dans le cadre des organisations internationales (ONU), régionales (Union Africaine, CEDEAO) ou spécialisées (organisation internationale de la francophonie) »⁷⁸.

Il n'y a donc pas de doute qu'il y a un échange normatif mondial entre l'ordre international et l'ordre constitutionnel auquel participe l'Afrique⁷⁹. Dans l'espace ouest africain, les institutions régionales s'investissent dans l'harmonisation du droit constitutionnel. A l'appui de leurs différentes actions, elles ont mis en place des juridictions communautaires chargées surtout de veiller à la protection des droits de l'homme dans tous les domaines. Cependant, reste posée la question de leur impact.

II La consolidation des influences entre les deux ordres juridiques

Le droit constitutionnel et le droit communautaire ne semblent plus deux entités isolées l'une de l'autre sur le continent africain. Tandis que la première branche du droit tend à se définir en fonction des exigences communautaires, la seconde cherche constamment à l'encadrer. Il apparaît entre les deux ordres juridiques une certaine hiérarchie qui demeure toutefois éprouvée.

A. L'apparition d'une certaine hiérarchie entre les deux ordres juridiques

Les mutations entre les deux ordres juridiques semblent forger une relation verticale entre eux. Le droit communautaire s'en sort comme un ensemble de normes supérieures s'imposant au droit interne (1) qui naturellement apparaît comme sujet à contrôle communautaire (2).

1. Le Droit communautaire : source de validité constitutionnelle

S'il est un acteur qui valorise le mieux les rapports entre les deux sphères juridiques, c'est le juge constitutionnel. Dans son office, il ne rend pas ses décisions et avis dans le vide. Il

⁷⁷ Cf. *Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*, Les 1er, 2 et 3 novembre 2000, *Jeune Afrique/ L'intelligent*, n° 2001 du 14 au 20 novembre 2000.

⁷⁸ De GAUDUSSON (J.) « le mimétisme post colonial et après ? in *Pouvoirs* 129, p. 45-55.

⁷⁹ VIRCOULON (T) « L'Etat internationalisé : Nouvelle figure de la mondialisation en Afrique », in *Revue électronique Etudes Afrique. Com.*

s'appuie sur un ensemble de normes parmi lesquelles les normes communautaires figurent de plus en plus en bonne place.

Le juge n'hésite pas à y recourir quand l'occasion se présente à lui. Mais, s'il évoquait à ses débuts de façon conjointe les instruments internationaux et régionaux, de nos jours, son réflexe n'est plus forcément le même. Il peut uniquement asseoir ses décisions et avis sur les normes communautaires. Ainsi dans sa décision N° C-003/09 en date du 09 juillet 2009, le juge constitutionnel togolais a estimé que : « *en l'espèce, la répartition telle que faite (5 pour la majorité parlementaire et 5 pour l'opposition parlementaire) est conforme à l'article 3, alinéa 1er de la Charte Africaine des Droits de l'Homme reprises par le Préambule de la Constitution* ». Ce fondement exclusif du contentieux sur des normes régionales a été également l'option du juge constitutionnel béninois à plusieurs reprises. Pour rendre les Décisions DCC 16-94 du 27 mai 1994, *Liberté d'association*, DCC 03-144 du 16 octobre 2003, *Délai raisonnable* DCC 08-008 du 17 janvier 2008, *Abel AYIKPOLA et autres*, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples seule lui a suffi. Il n'a nullement eu besoin de recourir aux instruments internationaux ou universels. Les juges répondent positivement à l'impératif suivant lequel la seule intégration de ces instruments dans les systèmes juridiques africains ne suffit pas⁸⁰ : il faut respecter les principes qu'ils prônent. La référence qui leur est ainsi faite présente un double intérêt. Non seulement, elle révèle le degré d'acceptation par les Etats de l'idée de formation d'un ordre communautaire, mais aussi elle fournit au juge un bloc enrichi de normes endogènes promotrices de l'Etat de droit et de démocratie. Ce qui correspond comme l'avait déjà souligné Gérard Conac « *à des acquis essentiels. Non seulement les juges nationaux peuvent les invoquer pour déterminer le droit applicable, mais elles les habilite...à les faire prévaloir sur des lois qui leur seraient contraires* »⁸¹. Disposant d'un vivier de normes régionales, les juges les interrogent en face d'un litige. Se développe ainsi un mouvement communicationnel au sein duquel ils s'affirment davantage comme gardiens des normes communautaires qui constituent un patrimoine régional commun. Ils s'adaptent ainsi au phénomène de

⁸⁰ FALL (A. B.), « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique », Mélanges Dimitri Georges LAVROFF, La Constitution et les valeurs, Paris, Dalloz, 2005, p. 361.

⁸¹ CONAC (G.), État de droit et démocratie in CONAC (G.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, p. 496, HAMON (L.), *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel*, Fayard, Paris, 1987, p. 34-36.

l'internationalisation ou de communautarisation⁸² du droit constitutionnel plus particulièrement à la dynamique de son universalisation. Ces juges font ainsi émerger le droit communautaire, jusque-là relégué au second plan. Décomplexés⁸³, ils donnent une certaine priorité aux textes africains qu'ils travaillent à valoriser. Les professeurs Ismaila Madior FALL et Alioune SALL ont pu dire à cet effet que le juge « *fait montre d'une hardiesse et d'une ouverture d'esprit remarquables [en] privilégiant les textes endogènes sur les textes exogènes venus d'ailleurs* ». Ces textes endogènes se présentent de plus en plus comme l'élément central autour duquel est fixée la jurisprudence et le juge constitutionnel devient par ce biais l'acteur principal de la convergence constitutionnelle. La prise en compte de normes communautaires devient, à l'instar des autres normes, une source de pression pour le législateur. Ainsi, est-il constaté que « *la crainte d'une sanction du juge constitutionnel pousse à l'intégration préventive des considérations constitutionnelles dans l'action politique. Pour la même raison, l'on assiste, de plus en plus, à des attitudes d'autolimitation du législateur, fût-il majoritaire* »⁸⁴. Le droit communautaire tend à assainir⁸⁵ le droit interne et le respect des normes communautaires apparaît comme un élément central dans l'action législative, de l'intervention du juge constitutionnel africain et une composante essentielle du processus démocratique.

Indifférentes à la matière constitutionnelle avant le processus de démocratisation, les organisations communautaires s'affirment de plus en plus, surtout par la masse de normes et de principes émanant d'elles et en fonction desquels doivent s'effectuer les actions législatives, exécutives et juridictionnelles⁸⁶. Ces actions gagnent ainsi selon le Professeur Soma en développement et en affermissement et les organisations communautaires gagnent en notoriété et en maturité⁸⁷. Seulement, si le juge constitutionnel reste le meilleur

⁸² Professeur Mohamed Bachir Niang définit le droit communautaire, après avoir énoncé le concept de « communautarisation du droit ». Il entend par ce terme le « processus de transfert de compétence d'États souverains vers un organe regroupant plusieurs États situés dans une même région ou continent. Le droit communautaire rassemble donc un ensemble de règles issues d'organes supra nationales, supra-étatiques », disponible sur www.fsjp.ucad.sn/files/vrai.pdf [consulté le 20-01-2019].

⁸³ **EMMANUEL (D. E.)** « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud » *RDP* 2015 -6 n°006 ; **DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)**, « La complexité de la participation des cours suprêmes des pays en voie de développement au dialogue des juges » in *Petites affiches* - 04/06/2008 - n° 112.

⁸⁴ Rapport Francophonie 2016 P. 20.

⁸⁵ **SOMA (A.)**, « Les caractères généraux du droit communautaire », op. cit., p. 1-10.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

promoteur de ces normes, il n'en fait qu'un usage raisonnable ou fondé. En effet, le juge ne fait qu'une application justifiée de la norme communautaire. Ainsi, il n'hésitera pas à écarter la norme communautaire devant un moyen non fondé. C'est ce qu'a fait le juge constitutionnel du Bénin dans sa décision DCC 03-009 opposant une norme internationale à la norme constitutionnelle. Il n'a pas donné droit à une requérante qui réclamait l'observation de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, ratifiée par le Bénin et qui, en vertu du préambule et de l'article 147 de la Constitution, ferait partie intégrante du bloc de constitutionnalité. Pour en décider ainsi, le juge constitutionnel a estimé que même ratifié, un instrument international n'entre pas dans l'ordonnement juridique s'il n'a pas fait l'objet de publication. Il faut préciser que l'introduction d'un traité dans l'ordre interne nécessite outre sa signature par l'exécutif et sa ratification par le parlement un acte de publication. Son but est non seulement « *d'assurer la publicité du traité, [mais aussi] de garantir son authenticité, ce qui ne peut être obtenu qu'au moyen d'un décret signé du président de la République en sa qualité de représentant le plus élevé de l'État dans ses relations extérieures* »⁸⁸. Sans donc l'acte de publication, le juge ne considérera une convention internationale comme faisant partie intégrante de l'ordre interne et par conséquent source de légalité interne. C'est dire que le juge constitutionnel bien que s'érigeant en un animateur de premier degré du processus d'internationalisation ne se réfère au droit international et communautaire que de façon juste et objective. Il a ses propres limites surtout que son office peut être remis en cause.

En définitive, l'émergence du droit communautaire permet d'affiner le droit constitutionnel. Encadré désormais par le premier, le second en est sujet à contrôle (2).

2. Le droit constitutionnel dans le viseur du juge communautaire

La constitution qui par essence constitue la norme suprême de l'ordre constitutionnel, ne saurait pour cette raison être soumise à une quelconque exigence *juridique* supérieure⁸⁹. Cette conception défendue par les auteurs tels que Troper, Kelsen⁹⁰, Vedel, est aujourd'hui

⁸⁸ **DAILLIER (P.) ET PELLET (A.)**, *Droit International Public*, 7e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 237.

⁸⁹ Pour Michel Troper, « La notion de principes supraconstitutionnels » constitue un non-sens à moins d'admettre l'hypothèse du postulat jusnaturaliste d'un droit au-dessus du droit. **TROPER (M.)**, « La notion de principes supraconstitutionnels » RIDC, vol. 15, 1993, spéc. p. 337.

⁹⁰ **KELSEN (H.)**, *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999, 367 p.

à nuancer. En effet, inconcevable en droit classique⁹¹, le contrôle communautaire du droit constitutionnel est une réalité que vit aussi le continent africain.

L'existence d'un juge communautaire constitue la meilleure illustration de cette supra constitutionnalité. Et le champ de son intervention conforte ce constat. Depuis l'émergence de ce dernier en Afrique, aussi bien les actes du pouvoir constituant que les décisions du juge constitutionnel ne sont plus couverts d'immunité juridictionnelle. Les deux puissances constitutionnelles sont désormais susceptibles d'être attaquées devant un juge : le juge communautaire. Deux situations expliquent le contrôle du juge communautaire du droit constitutionnel : soit le constituant élabore une loi et celle-ci viole un principe de convergence constitutionnelle, soit le juge constitutionnel, saisi d'une affaire, rend une décision qui ne s'accorde pas avec une règle communautaire. Ces facteurs de supra constitutionnalité décelables en Afrique montrent que le continent fait l'expérience d'un constitutionnalisme régionalisé. Différentes décisions sont intervenues à cet effet.

Dans une décision, Affaire 246/02 : Mouvement ivoirien des droits humains (MIDH) c. Côte d'Ivoire rendue en juillet 2008, la Commission africaine des droits de l'homme a estimé que : « *le droit de participer aux affaires publiques ou au processus politique de son pays, y compris le droit de vote et de se présenter à des élections, est une liberté civile fondamentale et un droit de l'homme et devrait être accordé aux citoyens sans discrimination* ». Cette instance déclare les articles incriminés (articles 35 et 65) qui privent certains citoyens d'occuper des fonctions politiques, discriminatoires et donc non conformes à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et demande la révision de la Constitution de la Côte d'Ivoire, adoptée par le référendum constitutionnel du 23 juillet 2000 ⁹². Le droit constitutionnel n'est plus un domaine fermé au droit régional surtout lorsqu'il s'agit de la protection des droits de l'homme ou de la promotion de la démocratie.

A l'instar du cadre régional, des espaces juridiques sous régionaux sont constitués et animés par les mêmes rapports de compétences entre les juridictions nationales et les juridictions supérieures ou supranationales ⁹³. La convergence constitutionnelle installe ces

⁹¹ **VEDEL (G.)**, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, spéc. p. 91 ; . **TROPER (M.)**, « La notion de principes supraconstitutionnels, op. cit. p. 337.

⁹² **BEN ACHOUR (Y.)**, op., cit., p. 419.

⁹³ **DU BOIS DE GAUDUSSON (J.)**, « La complexité de la participation des cours suprêmes des pays en voie de développement au dialogue des juges », op., cit., p. 22.

instances dans un « dialogue »⁹⁴ permanent. Les juges communautaires y sont sollicités lorsque les individus ne sont pas convaincus des procès des juridictions internes. C'est le cas par exemple, dans l'affaire des neuf parlementaires togolais qui ont contesté devant la Cour de justice de la CEDEAO⁹⁵ la décision rendue à leur égard par le juge constitutionnel. Cette saisine de la juridiction sous régionale leur a permis d'être au moins dédommagés après le retrait de leur mandat électoral décidé arbitrairement par le Parlement⁹⁶.

L'Afrique connaît progressivement une activité jurisprudentielle communautaire qu'on peut rapprocher de celle de la Cour de Luxembourg ⁹⁷. La possibilité d'un contrôle effectué par une juridiction communautaire de l'application du droit constitutionnel aboutit donc au sein du continent à faire peser de plus en plus lourd les principes de convergence constitutionnelle sur l'activité du juge constitutionnel et celle constituante. Nécessairement, ceci agit sur leur liberté d'action et rend plus étroite la conception, l'interprétation de la loi constitutionnelle. A l'avenir, ceci se traduirait par un assujettissement très important des acteurs du droit constitutionnel aux exigences communautaires que s'emploient à garantir les juges communautaires. Ces derniers se rendent, dans une certaine mesure, redoutables à leurs homologues constitutionnels dont ils peuvent remettre en cause les décisions. Aussi, leur intervention constitue-t-elle un garde-fou à l'action des gouvernants. Selon Ben Achour, la création des cours communautaires répond à une préoccupation majeure : celle de pouvoir « *donner aux acteurs politiques, en particulier ceux qui se situent dans l'opposition au gouvernement établi ou aux organisations de la société civile, une voie de recours [...] en cas de conduite illicite de*

⁹⁴ Le 'dialogue des juges est une expression déjà utilisée par dans le Président Bruno GENEVOIS dans ses conclusions sous l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État, « Ministère de l'intérieur c/ Cohn-Bendit », 6 décembre 1978 ; cf. **DE GOUTTES** (R.), « Le dialogue des juges », Colloque du cinquantenaire du Conseil Constitutionnel, 3 Novembre 2008.

⁹⁵ ECW/CCJ/JUD/09/11 du 7 octobre 2011.

⁹⁶ La perte de statut des parlementaires prononcée par l'Assemblée nationale togolaise et entérinée par la Cour constitutionnelle, résultait d'un accord signé par les neuf députés au sein de leur parti politique d'origine l'UFC. L'accord stipulait que tout député représentant le parti et qui démissionnerait en cours de législature perdrait son statut. Suite à une querelle interne, les neuf députés ont décidé de démissionner de l'UFC et créèrent un nouveau parti. L'Assemblée Nationale saisie par le président de l'UFC conclut à leur déchéance parlementaire. Les neuf députés attaquèrent cette décision de l'Assemblée devant la Cour constitutionnelle. N'ayant pas eu gain de cause, ils s'adressèrent à la Cour communautaire qui condamne l'Assemblée nationale à un dédommagement de 240000000, les députés ne pouvant plus réintégrer l'Assemblée du fait que la législature était arrivée à son terme.

⁹⁷ **BURGORGUE-LARSEN** (L.), « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique latine » in *Mélanges Gautron* op. cit. Revue Archives ouverte <https://hal.archives-ouvertes.fr/>, 2003.

l'État à l'égard de la démocratie »⁹⁸. Monique Chemilier Gendreau pour sa part estime que leur intervention vise à « *replacer la bonne foi au centre de la politique* »⁹⁹. La référence à ces cours relève soit, classiquement, de la souscription de l'Etat au statut ou à la compétence desdites juridictions internationales, soit, plus généralement, selon la théorie du droit international, de l'opposabilité des normes du jus cogens¹⁰⁰.

Emerge ainsi à l'instar des autres espaces juridiques, une exigence de conformité au droit communautaire qui traduit sa supériorité sur le droit constitutionnel au sein des Etats africains.

L'incursion du premier dans le domaine du second avec les effets que cela produit « *laisse le champ libre à une application bien réelle du principe de primauté* »¹⁰¹. Le droit communautaire est devenu un pouvoir dont il faut tenir compte. Le droit constitutionnel gagne par conséquent sans aucun doute en qualité. Selon le Professeur Ben Achour, à l'instar des pays développés, les pays en développement tirent des avantages certains du croisement de systèmes. Il observe que la rencontre de systèmes « *est de nature à améliorer le processus de production d'un droit dont dépendent les activités de plus en plus nombreuses touchant au quotidien* »¹⁰². Constituants et juges constitutionnels sont obligés de prendre en compte le droit communautaire sinon ils encourent la contestation de leurs actes. La possibilité d'une telle remise en cause atteste qu'ils font l'objet d'un contrôle de la part d'une norme supérieure. Or, on connaît la place de la norme constitutionnelle et l'autorité des décisions du juge constitutionnel¹⁰³. Respectivement dotée d'une valeur suprême et s'imposant aux pouvoirs publics, normes et sentences constitutionnelles confèrent à chacun de leur auteur un immense pouvoir¹⁰⁴. Mais cette

⁹⁸ **BEN ACHOUR (Y.)**, op., cit. p. 419.

⁹⁹ **CHEMILLIER-GENDREAU (M.)**, « Obliger les États à tenir parole », *Le monde diplomatique*, septembre 2013, p. 12.

¹⁰⁰ **KAMTO (M.)**, « Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales », in S.F.D.I., *La juridictionnalisation du droit international*, Pédone, 2003, pp. 393-460, pp 422 et s.

¹⁰¹ **PINON (S.)**, « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution. Regard sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », op. cit., p. 265.

¹⁰² **Du BOIS De GAUDUSSON (J.)**, « La complexité de la participation des cours suprêmes des pays en voie développement au dialogue des juges » in *Petites Affiches*, 2008.

¹⁰³ **KELSEN (H.)**, *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, 1999, p. 279 et ss.

¹⁰⁴ **VEDEL (G.)**, « Souveraineté et supra-constitutionnalité », in *Pouvoirs*, n°67, 1993, p.80 ; **CARRE de MALBERG (R.)**, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t2, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1922, p. 499 et s.

puissance doit aujourd'hui être relativisée autant qu'ils ne respectent pas les exigences communautaires.

Pour éviter tout affront et se conforter dans leur suprématie, constituants et juges constitutionnels sont obligés d'interroger la norme communautaire, de s'en imprégner dans leurs différentes missions. Pour le Professeur Ben Achour : « *quelles que soient les résistances, les organisations communautaires permettent les articulations des espaces normatifs et juridictionnels et ouvrent la possibilité pour les pays en développement de participer à l'élaboration de ce droit global ou d'une partie de celui-ci ; s'offrent ainsi des occasions nouvelles de dialogue tant à l'intérieur des espaces juridiques qu'entre ces espaces régionaux* »¹⁰⁵. Il est évident qu'il n'y a réellement plus de droit constitutionnel isolé. Le rapprochement des deux ordres pousse en milieu politique à ne pas ignorer ni le droit communautaire, ni le droit international. « Les interactions et les influences mutuelles entre ces différents ordres juridiques sont [malgré tout] indiscutables »¹⁰⁶.

Il n'y a pas de doute que le droit communautaire imprègne progressivement le droit constitutionnel en Afrique. Mais dans les milieux politiques beaucoup n'ont pas adhéré aux standard constitutionnel. Divers obstacles entravent ainsi l'épanouissement des principes communautaires éprouvant par conséquent l'ordre communautaire.

B. Une hiérarchie éprouvée

L'harmonisation des rapports entre gouvernants et gouvernés constituent encore un défi majeur pour les deux ordres juridiques. Malgré les avancées, l'ordre constitutionnel est banalisé (1), ce qui explique la recrudescence de violation des droits de l'homme (2).

1. La banalisation des exigences de l'ordre constitutionnel

L'adhésion à l'ordre constitutionnel ne se résume pas à une reconnaissance constitutionnelle de principes ou à une ratification des textes les consacrant. Elle se mesure à travers l'application de ces principes, par leur respect. Malgré l'engagement constitutionnel des institutions communautaires, l'observation des règles constitutionnelles reste toujours un défi en Afrique. En effet, la plupart des gouvernants sont encore réfractaires aux principes prônés au plan universel et réaffirmés au niveau régional. Différents comportements anticonstitutionnels révèlent leur hostilité à la construction d'un

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ PELLET (A.), « Les interactions normatives, Droit de l'Union Européenne et Droit international », *Cahiers Européens N°2 Editions Pedone 2012.*

ordre constitutionnel. Les règles d'équilibre et de contrôle de l'exercice du pouvoir, celles relatives à son accès qui devraient favoriser l'éclosion de la démocratie et de l'Etat de droit sont détournées ou écartés par les acteurs politiques pour la réalisation de leur ambition politique¹⁰⁷. Ces derniers y parviennent le plus souvent par la révision constitutionnelle ou à la réécriture de la constitution. Il s'agit d'une pratique très fréquente et il a été observé que « *les pays d'Afrique [...] sont devenus de véritables laboratoires de changements constitutionnels et les changements en cause concernent aussi bien l'adoption de nouvelles constitutions que les modifications de la constitution en vigueur* »¹⁰⁸. L'éloquence de la statistique¹⁰⁹ confirme ce constat. Au Togo, la Constitution de 1992 a subi plusieurs modifications pour des intérêts politiques, il en a été de même au Burkina Faso, au Sénégal, en Côte d'Ivoire¹¹⁰. Pour le Professeur Kpodar « *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* »¹¹¹. Parallèlement à cette instrumentalisation de la constitution qui vise essentiellement une pérennisation au pouvoir (le Burkina Faso, le Niger, la Guinée Conakry , le Togo) , on observe une prééminence du chef de l'Etat sur les autres institutions.

Aussi les coups d'Etats sont-ils fréquemment perpétrés. Les plus récents ont eu lieu au Mali, au Niger, au Burkina Faso et en Guinée Conakry, au Libéria. Or, la prise du pouvoir ou sa détention par les moyens anticonstitutionnels est combattue. En son article 4(p), l'Acte constitutif de l'UA met en garde contre les accessions irrégulières¹¹². *D'autres*

¹⁰⁷ **LAWSON (D. G.)**, La démocratisation en Afrique : entre illusion et désillusion, thèse, Université de Lomé, 2016, p.36.

¹⁰⁸ **DIALLO (I)**, « pour un examen minutieux de la question des révisions de la constitution dans les Etats d'Afrique francophone »,Revue électronique *Afrilex*, 03 /2015.

¹⁰⁹ Les pays de la CEDEAO ne sont pas les seuls concernés : ce fut le cas au Cameroun, au Gabon, au Tchad en 2005 par voie référendaire, en Namibie la Constitution a été amendée en 1999, en Algérie en 2008, Ouganda, la Constitution de 1995 a été modifiée en 2005, en Tunisie en 1998.

¹¹⁰ **LOADA (A.)**, «La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique Francophone », *Afrilex* n°3, 2003 ; **ATANGANA AMOUGOU (J.-L.)**, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain ». *AJP*, n° 2, Juillet 2006, pp. 44-84 ; **ABDOU-SALAMI (M.S.)**, « La révision constitutionnelle du 31 décembre 2002 : une revanche sur la conférence nationale de 1991 », *RBSJA*, n° 19, décembre 2007, pp. 53-94.

¹¹¹ **KPODAR (A.)**, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone. », op. cit. p.1-33.

¹¹² « Les Gouvernements qui accèdent au pouvoir par des moyens anticonstitutionnels ne sont pas admis à participer aux activités de l'Union » (Article 4(p), l'Acte constitutif de l'UA).

*instruments sont également intervenus sur la question*¹¹³. Mais ces derniers n'arrivent pas toujours de par leurs mécanismes à endiguer le phénomène. Les institutions communautaires sont constamment mises à l'épreuve et devant certaines crises elles ne parviennent pas à faire peser de toute leur autorité.

Ce fut le cas par exemple au Burkina Faso. Ainsi, après le renversement de Blaise Compaoré en octobre 2014, l'UA soutenue par les organisations sous régionales dont la CEDEAO a sur le fondement de l'article 2 de la Charte¹¹⁴ donné un ultimatum de 15 jours à la junte militaire afin qu'elle laisse le pouvoir aux civils. Mais, la pression de l'Institution régionale soutenue au niveau sous régional n'a pas pu produire ses effets. La junte militaire n'a pas cédé à une telle menace forçant l'Organisation à revenir sur sa décision le 11 novembre 2014. Cette attitude de l'Institution régionale, au-delà de la recherche d'une certaine pacification de la vie politique, révèle la difficulté qu'elle éprouve à s'imposer dans des situations d'invasion militaire ou qui portent atteinte à l'ordre constitutionnel. C'est là un nième échec d'une pression de l'Organisation et de ses relais sous régionaux. On peut aussi évoquer la crise malienne déclenchée par le coup d'Etat de 2012 et celle guinéenne, tous ces cas révélant les difficultés des institutions régionales et sous régionales dans leur engagement constitutionnel.

L'ordre constitutionnel est ainsi constamment entravé et l'une de ses causes majeures réside dans le manque de culture constitutionnelle. Sans cet ingrédient, la vie constitutionnelle laisse place à des drames constitutionnels¹¹⁵.

En Afrique, la réalité politique ne révèle pas encore dans la grande majorité des situations, des citoyens et des gouvernants dédiés au respect des principes et règles constitutionnels.

¹¹³ Entre autre , on peut citer la Déclaration de Lomé, le Protocole de la CEDEAO, la Charte Africaine de la Démocratie et la bonne Gouvernance qui sont renforcés en 2010 lors par la *Décision la Conférence de l'Union, sur la prévention des changements anticonstitutionnels de gouvernement* issue de sa 4e session ordinaire tenue du 31 janvier au 2 février 2010 Addis-Abeba.

¹¹⁴ Les premiers objectifs de la Charte s'énoncent comme suit : « 1. Promouvoir l'adhésion de chaque État partie aux valeurs et principes universels de la démocratie et le respect des droits de l'homme. 2. Promouvoir et renforcer l'adhésion au principe de l'État de droit fondé sur le respect et la suprématie de la Constitution et de l'ordre constitutionnel dans l'organisation politique des États parties.

¹¹⁵ C'est le cas au Congo avec le Traité de l'OHADA qui entrainait en conflit avec la loi constitutionnelle. Une telle situation exigeait normalement une révision constitutionnelle avant la ratification de l'instrument régional puisque suivant son article 10, le Traité prime sur « toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Mais les autorités congolaises ont déposé l'instrument de ratification sans se soucier de la non-conformité de la loi fondamentale au texte régional. **BOUMAKANI (B.)**, « La Constitution congolaise et le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, A propos de l'avis de la Cour suprême du 1er oct. 1998 », op.cit., p. 202 et s.

L'absence de ce fond constitutionnel est dénoncée par la doctrine. Pour le Professeur Gueye « *Les dirigeants en place n'y ont souvent adhéré que du bout des lèvres, contraints et forcés par des contingences internationales et nationales. Les individus ne sont pas encore suffisamment éduqués et informés pour devenir des citoyens avisés et actifs.* »¹¹⁶. Dans le même sens, tout en déplorant le non-respect des normes constitutionnelles, le professeur Kpodar a identifié la source du problème. Selon lui : « *L'instrumentalisation des constitutions et leur violation en Afrique noire francophone montrent qu'en réalité l'obéissance à la constitution ne résulte pas seulement du fait qu'elle est l'unique norme que l'on adopte et révisé par une procédure spéciale, mais aussi parce qu'elle véhicule les valeurs fondamentales de la société à laquelle les gouvernants et les gouvernés n'ont pas adhéré* »¹¹⁷. La qualité de la vie constitutionnelle est donc intrinsèquement liée à la culture constitutionnelle et les règles à elles seules ne font pas les institutions. Il faut donc une bonne dose de culture constitutionnelle pour les préserver.

En Afrique, l'ordre constitutionnel souffre beaucoup du peu d'ancrage de la culture constitutionnelle. Dans ces conditions, les règles se heurtent à la résistance des gouvernants et le constitutionnalisme laisse place à la violation des droits de l'homme (2).

2. La recrudescence des violations des droits de l'homme

Les constitutions de la sous-région ouest africaine se présentent en général comme un catalogue de droits humains annoncés pour la plupart dans le préambule pour en traduire toute l'importance. Tout comme les Etats membres, les institutions communautaires se sont également penchées sur la question en intégrant dans ses objectif toute une palette de dispositions élaborées à cet effet¹¹⁸. Des juridictions sous régionales ont même été instituées en vue de juger et de sanctionner les violations des droits de l'homme. Seulement, la réalité dans l'espace ouest africain ne laisse présager cette œuvre communautaire de codification grandiose et de garantie des droits de l'homme. Les mécanismes sont éprouvés et un fossé existe entre la construction normative et la pratique. Les droits de l'homme sont ébranlés¹¹⁹ dans un environnement de déni de démocratie, de propagation terrorisme et surtout de prolifération des « foyers djihadistes qui menacent de

¹¹⁶ GUEYE (B.), « La démocratisation en Afrique succès et résistances » op. cit. p. 25.

¹¹⁷ KPODAR (A.) « Bilan d'un demi-siècle du constitutionnalisme » op ; cit. p.21.

¹¹⁸ Cf. Protocole de 2001 de la CEDEAO sur la bonne gouvernance et la démocratie.

¹¹⁹ TALL (S. N.), *Les organisations internationales africaines*, op., cit. p.351.

plus en plus la sécurité de régions entières du continent ». Des pays comme le Burkina-Faso, le Nigéria, le Mali, le Niger et le Bénin ont ainsi été touchés par des attentats en 2015 et 2019 ¹²⁰. L'existence d'armées irrégulières et l'extrémisme religieux aménagent avec la pérennité au pouvoir dont les promoteurs n'hésitent pas à recourir à la force pour réprimer toute opposition à leur ambition politique. En Afrique, le pouvoir fait fréquemment appel à l'armée pour réprimer les revendications politiques de la population. Ces drames engendrent des déplacements de populations, ce qui pose d'autres problèmes de droits de l'homme. Il en est ainsi au la Guinée, la Guinée Bissau, le Burkina le Nigeria, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger la Mauritanie, le Libéria, la Sierra Leone¹²¹, Ces violations des droits de l'homme sont commises sous le regard parfois quasi-impuissant des institutions régionales et sous régionales. Or, celles-ci se sont généralement donné pour mission d'assurer le respect des droits de l'homme, la paix et la sécurité afin de pouvoir réaliser l'intégration politique et économique du continent. En réalité, c'est que ces institutions communautaires n'arrivent devant plusieurs situations pas à s'imposer aux Etats membres sur des questions aussi sensibles comme celles relatives aux droits de l'homme, à la paix et la sécurité. La raison réside dans le fait que les Etats n'adhèrent pas totalement aux objectifs communautaires. Leurs dirigeants prennent souvent des libertés créant une hostilité dans la classe politique. Comme s'en indigne Thabo Mbeki : « nul ne peut nier qu'une grande partie de l'Union africaine a fini par devenir une coterie sans principes déterminée à profiter du pouvoir politique¹²² ». Les institutions régionales et sous régionales semblent tout de même constamment préoccupées par les nombreuses situations de crise et de violation de droit de l'homme. Seulement, elles restent confrontées à la « *faiblesse opérationnelle de leur système* »¹²³. Or, il est impossible de réfléchir sur la démocratie en Afrique noire francophone en prenant le droit de manière froide et abstraite,

¹²⁰ De **GENDT (P.)**, « L'Union africaine face aux défis du continent », in SIREAS (Service International de Recherche, d'Éducation et d'Action Sociale) n° 19 , 2016, www.lesitinerrances.com. Cf. aussi **NOUGAREL (F.)**, **IBRIGA (L.M.)**, L'architecture de paix et de sécurité en Afrique : bilan et perspectives, Actes colloques, Bordeaux, Ougadougou, nov 2012-oct. 2013 ; **HUGON (P.)**, Géopolitique de l'Afrique, 3e ed., Paris, SEDES 2013 ; **LIKIBI (R.)**, La Charte africaine pour la démocratie, les élections et la gouvernance, Paris, Publibook 2012.

¹²¹ **TALL (S. N.)**, les organisations internationales africaines, op., cit. p.351.

¹²² **Thabo Mbeki** cité par Pascal De Gendt, « L'Union africaine face aux défis du continent », in SIREAS (Service International de Recherche, d'Éducation et d'Action Sociale) n° 1, 2016, www.lesitinerrances.com.

¹²³ **MUBIALA (M.)**, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, 109 et ss.

sans le confronter aux réalités politiques. Il y a donc les règles constitutionnelles et la réalité politique »¹²⁴. L'enracinement de l'ordre constitutionnel nécessite une conformité de la pratique à la théorie.

Conclusion

Le rapprochement du droit international et du droit constitutionnel n'est pas exclusivement occidental. Au-delà du constat suivant lequel, la notion d'imbrication d'ordres juridiques n'est pas étrangère au continent africain et que le droit communautaire et le droit constitutionnel y agissent même hors leur champ respectif, une observation mérite d'être renouvelée¹²⁵. C'est que la qualité d'une norme ne garantit pas forcément son respect. Il ne suffit donc pas de se trouver en « *présence d'un texte solennel qui aménage l'exercice et la dévolution du pouvoir pour en inférer à un régime constitutionnel, paré de la vertu de la légitimité* »¹²⁶. Mais, que l'Afrique paraisse en retrait sur le respect des droits de l'homme, que la mise en œuvre de ces principes ait conduit dans la majorité des cas à leur dénaturation ¹²⁷, cette réalité qui pèse sur les efforts, n'empêche tout de même pas de constater l'impact du croisement de systèmes. C'est qu'aujourd'hui, il y a un droit constitutionnel qui transcende le cadre étatique et qui dans la conscience collective devrait être celui applicable. En témoignent le contentieux communautaire de plus en plus important en matière constitutionnelle. Mais « *Les ratés de la mécanique sont récurrents, lesquels abîment la majesté des textes constitutionnels* »¹²⁸. Aussi, les acquis émergent-ils dans un environnement confronté à de nombreux défis. La préoccupation est de savoir comment faire épanouir le droit constitutionnel ainsi standardisé ? Tout en espérant trouver le meilleur moyen de pérennisation de tels acquis, la culture constitutionnelle peut être un facteur décisif dans la sauvegarde des principes communautarisés.

¹²⁴ **KPODAR (A.)** « Bilan d'un demi-siècle du constitutionnalisme » op ; cit,p. 1-33.

¹²⁵ **SOMA (A.)**, « Les caractères généraux du droit communautaire »,op., cit., p. 1-10.

¹²⁶ **KPODAR (A.)** « Bilan d'un demi-siècle du constitutionnalisme » op ; cit,p. 1-33.

¹²⁷ **HOLO (T.)**, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone : régimes juridiques et systèmes politiques », RBSJA, n° 16, 2006, pp. 17-41 ; **KPODAR (A.)** « Bilan d'un demi-siècle du constitutionnalisme » op ; cit,p. 1-33.

¹²⁸ Cf. **KOKOROKO (D.)**, « L'idée de Constitution en Afrique », Afrique contemporaine2012/2 (n° 242), p. 117-117.