



REPUBLIQUE DU BENIN

*_*_*_*_*

UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI

*_*_*_*_*

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

*_*_*_*_*

ECOLE DOCTORALE

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION POUR L'OBTENTION DU
DIPLOME D'ETUDES APPROFONDIES (DEA) EN DROIT PUBLIC

FONDAMENTAL

Promotion 2012-2013

THEME

**L'ARGUMENT DE DROIT COMPARE DANS LA
REDACTION DES TEXTES CONSTITUTIONNELS EN
AFRIQUE**

Réalisé et Présenté par:

Iropa Angelo KOUTIKA

Directeur de mémoire:

Dodzi K. KOKOROKO

Professeur Titulaire, Agrégé de droit public

Directeur du Centre de Droit Public

Président de l'Université de Lomé

(Université de Lomé)

Co-directeur :

Arsène-Joël ADELOUI

Professeur Agrégé de droit public

Université d'Abomey-Calavi

Soutenu le 10 novembre 2016

AVERTISSEMENT

LA FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES (FADESP)
N'ENTEND DONNER AUCUNE APPROBATION, NI IMPROBATION AUX
OPINIONS EMISES DANS CE MEMOIRE : CELLES-CI SONT
CONSIDEREES COMME PROPRES A LEUR AUTEUR.

DEDICACE

A toute ma famille, particulièrement, ma mère **Bernadette ALOKPE NOUDJI**, mon père **Basile D. KOUTIKA** ainsi que mes frères et sœurs **Jean, Romain, Belvica, Marielle, Ange-Marie et Josiane**.

REMERCIEMENTS

Nous tenons à témoigner notre reconnaissance à :

- Monsieur **Dodzi K. KOKOROKO**, Professeur titulaire de droit public, Président de l'Université de Lomé, notre directeur de mémoire ainsi qu'à Monsieur **Arsène-Joël ADELOUI**, Agrégé de droit public à l'Université d'Abomey-Calavi, notre co-directeur, qui ont eu l'amabilité de se rendre disponibles, afin de nous orienter et de nous conseiller tout au long de la réalisation de ce travail, malgré leurs multiples occupations ;
- L'ensemble des Professeurs de la FADESP, particulièrement ceux qui nous ont encadrés au cours de notre formation académique, pour leurs conseils et encouragements;
- Monsieur **A. Serge Patrick OKIOH**, Docteur en droit public pour sa disponibilité et ses conseils ;
- Monsieur **Désiré YASSO**, Docteur en sciences de gestion, Inspecteur Général du MAEC pour son encouragement et son soutien ;
- Monsieur **Imorou OROU YARA**, Attaché des services financiers au MAEC pour son soutien ;
- Monsieur **Emmanuel IROTORI** pour sa disponibilité ;
- Mes camarades de promotion principalement **Cirbaj C. de SOUZA**, **Arsène HOUNKPE**, **Bienvenu MAYABA**, **Brice SOSSA**, **Jacques SOSSOU**, et **Fleurielle HODONOU** pour le soutien et les échanges constants au cours de la réalisation de ce travail ;
- Mademoiselle A. **Gisèle TABOUSSOUNON** pour son indéfectible soutien ;
- Mes amis **Ramanou RADJI**, **Géraud AVOCEVOU**, **Rodrigue BIOBOU**, **Bienvenu GANHOZO**, **Melaine AMEDJIKO** et **Chrystelle LATEDJOU** pour leurs encouragements et leur constante disponibilité ;
- Tous ceux qui de près ou de loin ont contribué à l'élaboration de cette modeste œuvre.

RESUME

S'interroger sur la place du droit étranger dans les différents ordres juridiques nationaux des Etats de l'Afrique en général et l'Afrique noire francophone en particulier n'est certainement pas une initiative nouvelle ; car cette étude a déjà été menée au lendemain des indépendances. Cependant, les troubles institutionnels et sociaux observables depuis les années quatre-vingt-dix, conséquences de la difficile appropriation ou de l'interprétation escamotée des normes forgées ailleurs par les constituants et les dirigeants politico-administratifs de ces Etats, viennent replacer le sujet au cœur des débats doctrinaux.

Le droit comparé étant une discipline à polémique, son utilisation pour réformer le droit interne peut avoir des conséquences tant positives que négatives. Les normes constitutionnelles sont en effet reproduites sans « tropicalisation ». A cette carence vient s'ajouter les lubies des dirigeants politiques qui, au besoin, se prêtent à l'instrumentalisation de la loi fondamentale pour assurer leur hégémonie au pouvoir.

Face à une telle situation, la présente étude, en s'inspirant des réflexions menées par nombres d'auteurs sur le sujet vient apporter au prime abord sa contribution à l'explication du rejet ou la difficile appropriation des modèles constitutionnels étrangers principalement la constitution française du 4 octobre 1958.

Ensuite, elle se proposera d'apporter quelques approches de solutions. Au nombre de celles-ci, des réformes constitutionnelles significatives à travers l'encadrement des modalités d'infiltration du droit étranger d'une part ainsi que celui des dirigeants politico-administratifs d'autre part apparaissent pour l'essentiel nécessaires afin d'assurer l'effectivité du constitutionnalisme africain.

SIGLES ET ABREVIATIONS

Art	: Article(s)
Assoc.	: Association
CADHP	: Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
CC	: Cour constitutionnelle
CEDEAO	: Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest
CEDH	: Cour européenne des droits de l'homme
Cf.	: Confère
CEMAC	: Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale
CENA	: Commission électorale nationale autonome
CENI	: Commission électorale nationale indépendante
CERs	: Communauté économique et régionale
CODESRIA	: Conseil pour le développement de la recherche en sciences sociales en Afrique
Coll.	: Collection
DCC	: Décision de conformité à la constitution
Dir.	: Sous la direction de
DDHC	: Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DUDH	: Déclaration universelle des droits de l'homme
Ed.	: Édition

GEMDEV	: Groupement pour l'étude de la mondialisation et du développement
HAAC	: Haute autorité de l'audiovisuel et de la communication
HCR	: Haut conseil de la République
Ibid.	: Ibidem (au même endroit)
Infra	: Ci-dessous
J.O.	: Journal officiel
LGDJ	: Librairie générale de droit et de jurisprudence
MAEC	: Ministère des affaires étrangères et de la coopération
M.	: Monsieur
Mme	: Madame
N°	: Numéro
Op. cit.	: Opera citata (ouvrage cité précédemment)
P.	: Page
PP.	: Pages
PUAM	: Presse universitaire d'Aix-Marseille
Pub	: Presse universitaire béninoise
PUF	: Presses universitaires de France
QPC	: Question prioritaire de constitutionnalité
Rec.	: Recueil

RBSJA	: Revue béninoise de sciences juridiques et administrative
RDP	: Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RFDC	: Revue française de droit constitutionnel
RJPIC	: Revue juridique et politique indépendante et coopération
Supra	: Ci-dessus
Suiv.	: Suivant
T.	: Tome
UA	: Union africaine
UE	: Union européenne
UEMOA	: Union économique et monétaire ouest africaine
USA	: United states of america (États-Unis d'Amérique)
Vol.	: Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE UN USAGE CONTROVERSE DE L'ARGUMENT DE DROIT COMPARE.....	10
CHAPITRE 1 UNE OMNIPRESENCE DU DROIT ETRANGER.....	12
Section 1 : Le mimétisme comme mode d'ingénierie constitutionnelle	12
Section 2 : Le mimétisme comme mode d'ingénierie institutionnelle	20
CHAPITRE 2 UNE APPLICATION INCOMMODANTE DU DROIT ETRANGER	29
Section 1 : Une pratique constitutionnelle tronquée	29
Section 2 : Les crises institutionnelles à l'ère du renouveau démocratique.....	39
DEUXIEME PARTIE UN NECESSAIRE ENCADREMENT DE L'ARGUMENT DE DROIT COMPARE.....	51
CHAPITRE 1 LA RATIONALISATION DES TEXTES IMPORTES.....	53
Section 1 : Une revitalisation des modalités d'infiltration du droit étranger.....	53
Section 2 : Une indispensable reconsidération du droit étranger	61
CHAPITRE 2 LA RATIONALISATION DES PRATIQUES INSTITUTIONNELLES	69
Section 1 : Une réappropriation des institutions importées	69
Section 2 : Une pondération fonctionnelle des institutions à l'interne.....	80
CONCLUSION.....	89
BIBLIOGRAPHIE.....	89



INTRODUCTION

« *Il n'y a rien de plus dangereux que les emprunts au droit étranger pour le droit public* »¹. Ce jugement trop sévère du Professeur Ferdinand Larnaude laisse croire que le recours au droit étranger pour réformer le droit interne est une pratique malencontreuse. En revanche, les comparatistes allemands Zweigert et Kötz affirment que « *les législateurs à travers le monde ont tous trouvé que, dans de maintes matières, les bonnes lois ne peuvent être produites sans l'aide du droit comparé* »². Ces deux courants de pensées antagonistes illustrent que le recours au droit étranger dans l'élaboration des normes internes à notre époque constitue une énigme au sein de la doctrine. Ce qui nous plonge dans un décor bien fertile à l'étude que nous entreprenons de mener sur le sujet ci-après : « *l'argument de droit comparé dans la rédaction des textes constitutionnels en Afrique* ». Ce sujet, au prime abord, comporte des mots et expressions tels « *droit comparé* », « *textes constitutionnels* » et « *argument* » qu'il convient d'élucider afin de mettre en exergue leurs conceptions qu'il faudrait retenir dans le cadre de la présente étude.

En effet, le sujet objet de la présente étude renvoie à première vue au droit constitutionnel comparé. Or, même si la méthode comparative est très ancienne³ ; le droit comparé, qui est une discipline assez difficile à cerner en raison de son caractère pluridimensionnel, est

¹ LARNAUDE (F.), « Droit comparé et droit public », RDP, 1902, vol XVII ; p. 5 ; V. aussi CARBONNIER (J). *A beau mentir qui vient de loin ou le mythe du législateur étranger*, 1974, in Essais sur les lois. Paris. Répertoire du notariat Defrénois 2, 1995 ; p. 237.

²ZWEIGER (K.) et KOTZ (H.), *An introduction to comparative law*, Cité par PONTTHOREAU (Cl.), « L'argument de droit comparé et les processus d'hybridation des droits. Les réformes en droit administratif français », in MELLERAY (F.) (Sous la dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français* », Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 23.

³ Car elle se pratiquait déjà depuis l'Antiquité et au Moyen-âge. A ce propos lire Solon, législateur athénien, 6^e siècle avant JC qui procédait déjà à une certaine comparaison. De même, Aristote, 4^e siècle avant JC, dans la *Politique*, fait référence à une grande variété de constitutions et procède à une étude comparative des constitutions grecques et barbares pour mener ses analyses. Au Moyen-âge, grâce aux travaux communs des Universités en Europe, on a pu assister à l'émergence du *jus commune* (réfléchir à des solutions qui pourraient être bonnes pour tous, en utilisant le droit romain, le droit canonique, coutumes). Plus tard, Montesquieu, dans *L'esprit des lois*, compare les régimes politiques, notamment après un voyage en Angleterre, avec cette idée que l'on peut déterminer de bons principes de gouvernement à partir de la comparaison. V. ROBIN-OLIVIER (S.), *Droit privé comparé*, Cours, P.2. Consulté le 30 novembre 2015 sur le lien : <https://www.cairn.info/publications-de-Robin-Olivier-Sophie—132147.htm>.

d'origine plus récente⁴. Son objectif principal selon Edouard Lambert⁵ est d'étiqueter des ordres de système. Son importance n'est plus à prouver, car la reconnaissance de ses vertus potentielles s'avère difficilement contestable tant celles-ci semblent évidentes pour reprendre les propos de M. Kossi Somali⁶ : connaissance de l'autre, mise en perspective de soi et leçon de relativité⁷. Autrement dit le droit comparé a une triple utilité. Celle de connaître ce qui se passe ailleurs dans les autres systèmes juridiques, de se faire connaître et enfin, il peut être attribué au droit comparé un dernier mérite, celui de bannir des esprits la conception qui consiste à voir seulement la perfection chez soi et l'approximation ailleurs. *A contrario*, le droit comparé peut paraître comme un moyen de célébrer un droit positif⁸.

Quant aux « textes constitutionnels », ils renvoient systématiquement à l'ensemble des règles écrites ; donc à la notion de constitution prise dans son acception formelle. Autrement dit, il s'agit de la constitution adoptée solennellement sous forme d'un document écrit auquel on confère le rang de norme suprême fixant la dévolution du pouvoir et le fonctionnement des institutions d'un Etat et garantissant les droits fondamentaux de la personne humaine. Elaborée puis révisée suivant des modalités

⁴ Sa naissance remonte au XIX^{ème} siècle avec la création en 1831 au Collège de France d'une Chaire d'histoire générale et de philosophie des législations comparées ; en 1869, création de la Société de législation comparée ; en 1900, organisation du premier congrès international de droit comparé, par les deux fondateurs du droit comparé en France (Edouard Lambert et Raymond Saleilles). V. JAMIN (C.), « Le vieux rêve d'Edouard Lambert et Raymond Saleilles revisité », RDC n°4, 2000.

⁵ Juriste, il a le mérite d'avoir été l'un des fondateurs du droit comparé en France notamment grâce à la création en 1921, du premier Institut de droit comparé en France.

⁶ SOMALI (K.), *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique ; essai d'analyse comparé à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, Thèse de Droit Public, Université de Lille 2, 2008, pp. 33-34.

⁷ MIRKINE-GUETZEVITCH (B.), *Les constitutions européennes*, PUF, 1951, p. 13 : « Les études de droit comparé apprennent la relativité des textes, des formules et des dogmes », cité par SOMALI (K.), *op.cit.*

⁸ DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « Le droit comparé et la politique de la recherche », in DU BOIS DE GAUDUSSON (J.) (Sous la dir.), *Le devenir du droit comparé en France*, Paris, PUAM, 2005, p. 213 affirmait que « le droit comparé connaît aujourd'hui une conjoncture particulièrement favorable. Il se trouve – s'il en était besoin - d'une certaine façon dépoussiéré ; parce qu'il est devenu utile, voire indispensable pour comprendre des règles qui s'appliquent à nous, non pas seulement dans leur orientation générale, mais dans leur spécificité technique ».

particulières, elle est le socle de la stabilité de toute organisation politique achevée⁹. Enfin, le mot « argument », vient du latin « *argumentum* » qui signifie arguer¹⁰. Il désigne en droit « *un raisonnement à l'appui d'un moyen de droit ou d'un motif de droit ; élément de conviction tiré de considérations diverses apporté au soutien d'une proposition juridique de base lui-même appelé à être développé* »¹¹.

A partir de cette clarification conceptuelle, la doctrine à travers le Professeur Fabrice Melleray définit « l'argument de droit comparé » comme étant « *l'invocation d'un ou de plusieurs exemples étrangers pour justifier une évolution du droit positif* »¹² d'un Etat. Pour notre part, rapportée en droit constitutionnel, cette expression pourrait s'entendre par l'apport ou la contribution des normes constitutionnelles étrangères dans l'élaboration des constitutions à l'intérieur des Etats africains ayant en partage le français. Dès lors, la nécessité d'une réflexion sur la place du droit étranger dans l'élaboration des normes constitutionnelles en Afrique s'affirme.

En effet, les années soixante¹³ ont marqué le début d'une nouvelle ère dans le Continent africain, celle du constitutionnalisme¹⁴, une invention occidentale¹⁵, avec comme modèle

⁹ DUHAMEL (O.) et MENY (Y.) (Sous la dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 208-212.

¹⁰ ROBERT (P.), *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, 1969, p. 232.

¹¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2011, 9ème édition, p. 79.

¹² MELLERAY (F.), « Les trois âges du droit administratif comparé ou comment l'argument de droit comparé a changé de sens en droit administratif français », (*dir*), Bruylant, 2007, p. 14.

¹³ Cette période marque le début de la création des Etats en Afrique noire d'expression française car la plupart des colonies françaises d'outre-mer ont accédé à leur indépendance à partir de 1960. C'est donc en ce moment que l'on peut évoquer la naissance d'une théorie constitutionnelle si, comme CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920 ; nous faisons correspondre l'existence de l'Etat à celle de la constitution.

¹⁴ HOLO (Th.) « Emergence de la justice constitutionnelle », in *Revue Pouvoirs*, n°129, p. 101 écrit que « le constitutionnalisme est un mouvement révolutionnaire qui a vu le jour au siècle des Lumières et qui visait, en réaction contre les despotisme et l'absolutisme royal d'alors, à doter les Etats d'une constitution écrite pour, d'une part, encadrer, voire limiter, le pouvoir des gouvernants, d'autre part, garantir les droits et libertés des gouvernés chèrement acquis après la révolution française de 1789 ».

¹⁵ HAURIOU (M.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 1980, p. 234. Si l'on part du principe que la constitution est à la fois le symbole et l'instrument du constitutionnalisme, il est clair qu'il n'a jamais existé en Afrique avant les indépendances, période à laquelle les Etats africains se sont dotés de textes constitutionnels sur le modèle occidental.

de référence, la constitution française d'octobre 1958. Tout semblait fonctionner pour le mieux. Mais à partir de 1963¹⁶, on entrera dans une période de remise en cause permanente des acquis des indépendances et de rupture de l'ordre constitutionnel existant, caractérisée par des coups d'Etat portant à la tête de ces pays des chefs d'Etats despotes qui s'arrogeaient tous les pouvoirs. Les soulèvements populaires des années 1989 contre ces régimes autoritaires vont faire resurgir au début des années 1990 les acquis démocratiques des indépendances. Le constitutionnalisme africain a donc connu trois cycles qui sont partis, pour reprendre les propos du Professeur Adama Kpodar, « *des acquis, au rejet des acquis, puis au retour aux acquis* »¹⁷. Ce qui laisse croire qu'en matière d'élaboration de normes constitutionnelles, l'Afrique est encore tributaire de l'Occident.

La présente étude s'inspire en effet d'un constat simple : depuis la période des indépendances jusqu'à nos jours, la situation institutionnelle et socio-politique en Afrique est contrastée et bien souvent préoccupante et complexe. Le « placage » de normes constitutionnelles forgées ailleurs est monnaie courante. Cependant, mimétisme des textes et institutions ou pas, le constat demeure toujours le même : instabilité politique marquée par des soulèvements populaires, blocage du fonctionnement des institutions de la République, instrumentalisation des constitutions caractérisées par des révisions opportunistes.

Si tous ces maux qui minaient le Continent africain au lendemain des indépendances ressurgissent à l'ère du renouveau démocratique, notre problématique se ramène à savoir pourquoi la greffe n'a-t-elle pas toujours pris ? Car, comme l'a souligné dans une étude récente le Professeur Jean Du Bois De Gaudusson, « *l'Afrique serait de nouveau marquée*

¹⁶ C'est à cette année que le premier coup d'Etat fut enregistré au Bénin. Il s'agit du coup d'Etat organisé par le Général Christophe Soglo (Chef d'Etat-Major général des forces armées dahoméennes) le 28 octobre 1963 renversant ainsi le président Hubert K. MAGA. Voir le cours d'Histoire Politique et Constitutionnelle du Bénin, Licence1 de M. Hilaire AKEREKORO, 2016.

¹⁷KPODAR (A.), « Bilan sur un demi siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », à voir sur le site www.afrilex.org consulter le 9 septembre 2015.

par un regain de mimétisme, avec l'établissement de régimes plus proches que jamais des modèles extérieurs »¹⁸, principalement, la constitution française de 1958. Si le mimétisme constitutionnel¹⁹ des indépendances trouve sa justification à travers l'imaturité des jeunes Etats qui n'ont eu d'autres choix que de se contenter de leur héritage colonial, celui des années 90 par contre peut paraître surprenant.

En effet, l'objet de la présente étude est d'analyser les incidences des normes étrangères sur le droit positif des Etats africains. La réflexion pourrait même s'étendre sur l'utilité de l'argument de droit comparé. Un Etat peut-il subsister juridiquement et politiquement sans avoir à recourir au droit étranger ? De façon spécifique, un Etat peut-il opérer une réforme constitutionnelle sans l'aide des normes étrangères ? Voici autant d'interrogations dont les réponses permettront de résoudre la problématique visée un peu plus haut.

Selon Mme Marie-Claire Ponthoreau²⁰, le droit comparé est devenu au vu de l'analyse du droit positif un enjeu majeur aux incidences pratiques souvent perceptibles. De ces interférences entre normes étrangères et normes nationales naissent des effets qui peuvent être appréciés tant positivement que négativement. Aucun juriste ne peut en effet à notre époque nier les interactions entre systèmes juridiques mais bien au contraire, comme le soulignait M. Roland Drago²¹, « *tout juriste est et doit être un comparatiste car il y gagne une faculté d'approfondissement des notions fondamentales et une certaine modestie à*

¹⁸DU BOIS DE GAUDUSSON (J). « Le mimétisme postcolonial et après ? », in *Revue Pouvoirs* n°129, 2009, p. 47.

¹⁹ Le mimétisme constitutionnel est défini comme la transposition d'une constitution d'un Etat vers un autre Etat ; une exportation plus ou moins consciente et complète. Lire d'ARGENT (F.), « les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », atelier n°4, consulté le 18 août 2015 sur le site : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN4/dargentT4.pdf>.

²⁰ Pour un panorama des débats méthodologiques récents entre comparatistes, lire PONTTHOREAU (M-C.), « Le droit comparé en question(s) entre pragmatisme et outil méthodologique », *RIDC*, 2005, p.7.

²¹ DRAGO (R.), « Droit comparé », in ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 456.

l'égard de son droit national ». D'autres les qualifient même de « *communications juridictionnelles transnationales* »²².

Rappelons à ce titre que même en France, qui, semble-t-il, a une pratique constitutionnelle édifiante, certaines réformes comme la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)²³ y ont vu le jour dans un passé très récent en s'inspirant des modèles étrangers de contrôle de constitutionnalité.

Cependant, au risque de paraître exagérément abrupt, il apparaît qu'en l'état actuel des choses en Afrique, le recours à l'argument de droit comparé par les différents acteurs juridiques est bien souvent contestable.

De même, dans une Afrique où le mimétisme des textes semble prendre le dessus sur la réflexion politiste, il serait nécessaire de se pencher sur les écueils pouvant naître de cette importation de normes constitutionnelles dans le fonctionnement des institutions.

Rappelons d'ores et déjà que le débat ne se situe pas autour de la question des emprunts de normes au droit étranger pour améliorer le droit interne, car la doctrine est unanime à ce sujet. Cependant, la comparaison peut être mal employée et produire des conclusions les plus boiteuses, d'où l'intérêt de savoir quel usage il faudrait faire des normes étrangères pour constituer un droit interne convenable. Autrement dit, comment les constituants africains devraient et doivent-ils se comporter face au droit étranger pour assurer l'effectivité des normes constitutionnelles à l'interne.

Il ne s'agira pas dès lors au cours de ce travail de recherche, de discuter cette idée d'un espace normatif sans frontière, mais plutôt, d'apporter une contribution à la

²² ZOLLER (E.), *Grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, Paris, PUF, 2000, p. 1269 ; Il s'agit de l'arrêt *Printz v. United States* dans lequel les juges Breyer et Scalia opposèrent leur point de vue sur l'utilisation du droit étranger pour éclairer la constitution américaine.

²³La QPC est un type de recours constitutionnel qui permet au citoyen ordinaire (tout justiciable) d'avoir accès directement ou indirectement au prétoire du juge constitutionnel. Ce type de contrôle de constitutionnalité qui existe au Bénin depuis la constitution du 11 décembre 1990 sous le terme « d'exception d'inconstitutionnalité » n'est apparu dans le système français du contrôle de constitutionnalité des lois qu'après la réforme constitutionnelle du Comité Balladur de 2008.

compréhension du rejet ou la difficile adaptation du droit étranger au cours de son processus d'infiltration dans les différents ordres juridiques nationaux.

L'actualité ainsi que la pertinence du sujet semblent évidentes. Le vent des révisions constitutionnelles²⁴ souffle depuis quelques décennies sur le Continent africain et crée des crises socio-politiques et institutionnelles assez perceptibles. Après les pays maghrébins notamment la Tunisie, l'Égypte et le Maroc, c'est le tour des États de l'Afrique noire d'expression française. Au Burkina-Faso par exemple, dans un passé récent, l'actualité politique était marquée par une forte tension sociale autour de la candidature du président Compaoré qui, après avoir passé consécutivement 27 ans à la tête du pays voulait se présenter aux élections de 2015. Ce fut également le cas du Sénégal où le président Wade, face à la fougue du peuple sénégalais a dû renoncer à la révision constitutionnelle qu'il a engagée et qui selon l'opposition était destinée à préparer une succession dynastique. Au Bénin où les réformes sont en ligne de mire du régime du « nouveau départ » (en place depuis le 06 avril 2016), cette étude se proposera d'éclairer l'opinion publique sur les enjeux socio-politiques de ces réformes.

Nous nous focaliserons principalement sur certains États de l'Afrique noire francophone, principalement le Bénin, le Mali, le Sénégal et le Togo car ces pays à l'exception du Togo, ont connu un passé colonial commun mais surtout une évolution constitutionnelle et une histoire politique presque identique à partir des années quatre-vingt-dix fondée sur les principes traditionnels qui le caractérise en Occident : la séparation des pouvoirs, la protection juridictionnelle des droits fondamentaux reconnus aux individus, la

²⁴ A titre illustratif, notons que le 26 mai 2004, les députés tchadiens adoptaient un projet de révision constitutionnelle la suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels (art.61 de la Constitution de la Constitution du 14 avril 1996 qui prévoyait que le Président est élu pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Bien avant le Tchad, le Togo avait déjà opéré une telle réforme le 31 décembre 2002 portant sur l'article 59 de la Constitution du 14 octobre 1992 qui fixait le nombre de mandats du Président à deux. D'autres, à l'instar du Burkina-Faso, du Sénégal, de Madagascar, de la Namibie, de la Guinée Conakry, de la Tunisie et du Gabon les avaient déjà précédés sur cette voie. Cf. ATANGANA-AMOUGOU (J-L.), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », revue électronique afrilex.

compétition électorale entre plusieurs partis et reposant également sur l'idée de l'Etat de droit²⁵.

Sans pour autant s'attribuer les succès des grands juristes comparatistes, ce travail sera axé sur une étude textuelle des constitutions²⁶ de ces Etats adoptées à l'ère du nouveau démocratique, en comparaison à la constitution française du 4 octobre 1958 en vue d'y débusquer les éléments de mimétisme existants et voir les dispositions à prendre pour une meilleure adaptation des systèmes comparés aux systèmes nationaux.

La présente étude sera faite suivant deux grands axes :

Dans un premier temps, il s'agira de montrer à travers des exemples précis que l'utilisation du droit étranger fait l'objet d'une controverse au sein de la doctrine car, tout comme au cours des premiers et deuxièmes cycles constitutionnels, l'ère du nouveau démocratique est marquée par une reproduction de normes étrangères.

Ensuite, nous distinguerons que cette faiblesse de mimétisme qui est d'ailleurs constamment critiquée par la doctrine peut être corrigée à travers l'encadrement de l'argument de droit comparé qui passe par l'adaptation des normes « copiées » à nos valeurs et cultures propres.

²⁵ KPODAR (A.), « Réflexion sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *R.B.S.J.A.*, n°16, 2006, pp. 105-106.

²⁶ Il s'agit notamment de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990, la Constitution du Mali du 12 janvier 1992, la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001 modifiée par la loi n° 2003-15 du 19 juin 2003 portant révision de la Constitution et instituant un Conseil de la République pour les Affaires économiques et sociale, la loi n° 2006-37 du 15 novembre 2006 modifiant l'article 33 de la Constitution, la loi constitutionnelle n° 2007-19 du 19 février 2007 modifiant l'article 34 de la Constitution, la loi constitutionnelle n° 2007-06 du 12 février 2007 créant un Sénat, la loi constitutionnelle n° 2007-26 du 25 mai 2007 relative au Sénat, la loi constitutionnelle n° 2008-30 du 07 août 2008 modifiant les articles 7, 63, 68, 71 et 82 de la Constitution, la loi constitutionnelle n° 2008-31 du 07 août 2008 portant suppression du Conseil de la République pour les Affaires économiques et sociale, la loi constitutionnelle n° 2008-32 du 07 août 2008 portant création du Conseil Economique et Social (CES), la loi constitutionnelle n° 2008-33 du 07 août 2008 modifiant les articles 9 et 95 et complétant les articles 62 et 92 de la Constitution, la loi constitutionnelle n° 2008-34 du 07 août 2008 ainsi que la loi n° 2012-16 du 22 septembre 2012 portant révision de la Constitution et la Constitution du Togo du 14 octobre 1992 révisée par la loi n° 2002-029 du 31 décembre 2002

PREMIERE PARTIE

***UN USAGE CONTROVERSE DE L'ARGUMENT DE DROIT
COMPARE***

Le droit comparé tire à l'origine sa substance des rapports politiques et juridiques qu'établissent les Etats. De ce fait, « l'import-export constitutionnel » apparaît comme la conséquence de cette discipline qui se voit attribuer le mérite de régler la production des constitutions écrites à travers le monde. Ceci pourrait être la raison première du recours au droit comparé par les constituants africains. Jean Rivero a, à juste titre, montré, il y a bien longtemps, que « *toute l'histoire des constitutions, à partir de quelques rares prototypes originaux, est faite d'imitations, d'adaptations et de rejets* »²⁷. Les constitutions africaines en général et celles de l'Afrique noire francophone en particulier, observent presque toutes la règle d'imitation, car elles sont marquées par une prédominance du droit étranger (**Chapitre 1**). En revanche, on ne peut en dire de même de l'adaptation en ce sens que l'application des règles paraît incommode dans le fond (**Chapitre 2**).

²⁷ RIVERO (J.), « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », in *Mélanges W. J. Ganshof Van Der Meersch*, tome III, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDF, 1972, p. 620.

CHAPITRE 1

UNE OMNIPRESENCE DU DROIT ETRANGER

Marquée par la séduction du système politique de la métropole française au lendemain des indépendances, l'Afrique noire d'expression française n'a pu se défaire de la constitution d'octobre 1958.

Ainsi, la vague de textes constitutionnels apparue sous le renouveau démocratique, par voie de mimétisme constitutionnel (**Section 1**) et institutionnel (**Section 2**) rétribue-t-elle l'avènement d'un droit étranger omniprésent. Il s'agira essentiellement dans ce chapitre de faire un état des lieux des textes constitutionnels et des institutions des Etats ciblés en comparaison à leurs prototypes français et américains pour faire ressortir ce caractère dominant.

Section 1 : Le mimétisme comme mode d'ingénierie constitutionnelle

Mimétisme vient du verbe « mimer » qui selon le dictionnaire français Le Robert, veut dire « *exprimer ou reproduire par des gestes, des jeux de physionomie, sans le secours de la parole* »²⁸. Le mime d'une constitution, c'est la transposition de cette dernière d'un Etat vers un autre.

Il faut remarquer que certains Etats de l'Afrique noire d'expression française, excepté le Bénin, ont connu une transition démocratique difficile. En effet, la reproduction des normes constitutionnelles étrangères ne s'est pas fait attendre. A l'analyse de quelques exemples, on peut affirmer que les constitutions de l'ère démocratique ont non seulement réaffirmé leur attachement aux valeurs universelles (**paragraphe1**) défendues par les normes internationales²⁹, mais sont aussi identiques aux modèles étrangers (**paragraphe2**) principalement français et américains.

²⁸ VARROD (P.), *Le Robert pour tous*, dictionnaire de langue française, sous la dir de RAY (A.), 27, rue de la Glacière, 75013 Paris, 1994, p. 727

²⁹ Il s'agit notamment de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la Charte des nations-unies de 1945, la Déclaration universelles des droits de l'homme de 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes

Paragraphe 1 : Des constitutions attachées aux valeurs universelles

Cet attachement s'observe à travers une déclaration presque unanime des droits de l'homme dans les préambules (A) de ces constitutions à l'instar des textes internationaux ainsi que leur consécration à travers le dispositif des constitutions (B).

A : Une consécration des droits de l'homme à travers les préambules

Le constitutionnalisme africain a connu une évolution à rebondissement dans les premiers et deuxièmes cycles constitutionnels. Mais à partir des années 90, mus par les impératifs de se conformer aux règles défendues par les normes internationales, les constituants africains ont opté pour les régimes démocratiques en introduisant dans le corpus des textes constitutionnels les options défendues par cette idéologie³⁰. Ainsi, à la lecture de certaines constitutions, notamment, les préambules de la constitution béninoise en son quatrième tiret « (...) réaffirmons notre attachement aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations-Unies de 1945 et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, ratifiée par le Bénin le 20 Janvier 1986 et dont les dispositions font partie intégrante de la présente constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne ; », de la constitution malienne en son sixième tiret « (...) souscrit à la Déclaration des Droits de l'Homme du 10 Décembre 1948 et à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 Juin 1981 ; », de la constitution sénégalaise en son premier tiret « (...) son adhésion à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et aux instruments internationaux adoptés par l'Organisation des Nations-Unies et l'Organisation de l'Unité Africaine, notamment la Déclaration

de discrimination à l'égard des femmes du 10 décembre 1979 la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

³⁰ La démocratie défend le pluralisme politique, la garantie des droits humains, le respect de l'opposition, la conquête et l'exercice du pouvoir en accord avec la volonté populaire librement exprimée et effectivement reconnue, lire HOLO (T.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : Régime Juridique et Système Politique », in *R.B.S.J.A* n°16, 2006, p 18.

Universelle des droit de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 10 décembre 1979, la Convention relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981 ; », ainsi que celui de la constitution togolaise en son quatrième tiret « (...) convaincu qu'un tel Etat ne peut être fondé que sur le pluralisme politique, les principes de la Démocratie et de la protection des Droits de l'Homme tels que définis par la Charte des Nations-Unies de 1945, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 et les Pactes internationaux de 1966, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en 1981 par l'Organisation de l'Unité Africaine, » ; le peuple souverain manifeste son adhésion totale aux normes internationales qui sont : la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) de 1948, ainsi que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) de 1981. Dès lors, on peut conclure, à travers ces différentes dispositions, que les constitutions africaines de l'ère démocratique présente, tout comme la constitution française de 1958³¹, les droits de l'homme comme la pierre angulaire servant de base à tout système politique qui se veut démocratique.

En conséquence, on observe comme en témoignent les titres de plusieurs textes constitutionnels africains une consécration de ces droits dans un dispositif d'articles assez impressionnant.

B : Une consécration des droits de l'homme à travers le dispositif des constitutions

Il n'est guère de nouvelles constitutions en Afrique francophone qui ne s'ouvrent par une proclamation généreuse des droits et libertés de la personne humaine. En effet, la personne humaine est sacrée³² ; alors les Etats à travers le monde se doivent de lui

³¹ Lire à ce sujet le préambule de la Constitution française du 4 octobre 1958

³² Art 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

garantir ses droits et libertés. C'est l'idée traduite par les différentes normes internationales. Ces droits et libertés sont un principe sacro-saint de la démocratie définie par Pierre Avril et Jean Gicquel comme un régime politique dans lequel le peuple dispose de la souveraineté³³ et dont les valeurs sont connues de tous : les libertés individuelles, le multipartisme, l'organisation d'élections libres et transparentes.

Ces principes occupent d'ailleurs une place de choix dans certains textes constitutionnels notamment la constitution du Mali qui, contrairement à ses homologues du Bénin, du Sénégal et du Togo, a réservé le titre premier de son texte aux droits et devoirs de la personne humaine avant de consigner dans le second titre les dispositions relatives à la souveraineté de l'Etat. Ce qui traduit ici l'élévation du degré d'importance que les constituants africains accordent à la personne humaine pour ainsi satisfaire aux exigences de la démocratie libérale.

Mieux encore, il est à noter qu'en matière de déclaration et de protection des droits et libertés de la personne humaine, les constituants africains n'ont pas fait que reprendre les textes étrangers. Il faut remarquer que s'agissant du droit de propriété, la protection contre les arrestations arbitraires, la liberté d'expression politique et religieuse, bref l'ensemble des droits subjectifs c'est-à-dire qui visent les intérêts particuliers, les textes africains sont beaucoup plus précis et complets que la vieille Déclaration française de 1789 et la constitution d'octobre 1958. A titre illustratif, c'est tout un chapelet d'articles qui traite des questions relatives aux droits et devoirs de la personne humaine dans les textes constitutionnels malien (titre I), béninois, sénégalais et togolais (titre II) tandis que le constituant français d'octobre 1958 n'en fait cas que dans son préambule. Ce faisant, les constituants africains de l'ère démocratique ont rompu le lien avec les textes coloniaux des indépendances en matière de la protection des droits de l'homme et s'appuient plus

³³ AVRIL (P), GICQUEL (J), *lexique de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2003, p. 42.

sur les textes internationaux adoptés par l'ONU et sous régionaux, notamment la Charte africaine adoptée par l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA)³⁴.

Cependant, pour reprendre un vieux dicton français « le ver est toujours dans le fruit » car les textes constitutionnels des Etats de l'Afrique noire francophone sont toujours calqués sur les modèles étrangers principalement ceux de la France et des Etats-Unis d'Amérique.

Paragraphe 2 : Une reproduction avérée des modèles constitutionnels étrangers

Traduisant le lien avec la France qu'il qualifie de « très fort », M. *Albert Bourgi a fait remarquer que « *les constitutions africaines furent le plus souvent, à quelques variantes près, un simple décalque du texte de 1958* »³⁵. La constitution française du 4 octobre 1958 a demeuré une référence incontestable pour les Etats de l'Afrique en général et particulièrement l'Afrique noire d'expression française. Fondée sur la démocratie libérale (A), elle a instauré un régime politique atypique présentant, tout comme la démocratie présidentielle américaine un équilibre des pouvoirs, qui a fait l'objet d'une convoitise à l'échelle mondiale et particulièrement en Afrique (B).

A : La démocratie libérale au carrefour des régimes politiques africains

Tirée du principe de la séparation des pouvoirs³⁶ de Montesquieu, la démocratie, dans sa conception classique repose sur la souveraineté populaire³⁷. La démocratie est donc un

³⁴ A ce sujet, lire GABANIS (A-G.) et MARTIN (M-L.), *Le nouveau cycle constitutionnel ultra méditerranéen francophone et la constitution d'octobre 1958, sous la dir de Yves Mény*, « Les politiques du mimétisme institutionnel, *La greffe et le rejet* », l'Harmattan, 1993, p.145 qui ont écrit que : « Les nouveaux préambules, pour leur part, intègrent les textes internationaux adoptés par l'ONU ou l'OUA, à leur pacte national au point de leur reconnaître au Bénin «une valeur supérieure à la loi interne» »

³⁵ BOURGI (A), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, PUF, 2002, p.722.

³⁶ D'abord théorisé par le célèbre auteur britannique John Locke qui distingue trois pouvoirs : législatif, exécutif et fédératif, le principe de la séparation des pouvoir sera affirmé par Montesquieu à travers son célèbre ouvrage « *De l'esprit des lois* » en 1748. L'auteur estime que l'idéal politique se trouve dans la modération du pouvoir qui peut être obtenue par l'addition dans un même Etat de trois principes (monarchique, aristocratique et démocratique). Ce assemblage marchera s'il est divisé en trois pouvoirs : le pouvoir législatif exercé par les représentants, le pouvoir exécutif détenu par le monarque et le pouvoir judiciaire exercé par des gens ordinaires (les cours d'assises). La séparation de ces trois fonctions est pour l'auteur le seul moyen d'éviter l'arbitraire qui naîtrait de leur concentration

régime politique dans lequel le pouvoir appartient au peuple souverain, sans aucune distinction, qui l'exerce par ses représentants librement choisis au moyen d'un suffrage universel direct ou indirect. Elle est perçue pour reprendre la célèbre formule du président américain Abraham Lincoln comme « *le gouvernement du peuple, par le peuple, et pour le peuple* ».

Selon le Dictionnaire constitutionnel³⁸, la démocratie est un système qui est placé sous le signe de l'égalité et une politique susceptible d'exprimer un idéal, celui de la liberté et de l'autonomie du gouvernement humain. Elle repose donc sur un certain nombre de principes qui la fondent : la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire ; l'existence d'une norme suprême : la constitution, qui doit servir d'habitable au pouvoir politique ; les libertés individuelles ; la règle de la majorité ainsi que la pluralité des partis politiques. La complexité des idéaux défendus par ce type d'organisation politique fait donc de lui plus un idéal à atteindre qu'une réalité perceptible. Autrement dit, la démocratie telle que conçue par ses pères fondateurs est un système beaucoup plus idéaliste que réaliste. Même les régimes politiques américain et britannique, qui sont réputés être les exemples mondiaux de démocratie respectivement présidentielle et parlementaire, font l'objet de quelques critiques. A titre illustratif, certains auteurs à l'instar du Professeur Dodzi Kokoroko³⁹, tout en s'accordant que le régime américain est la référence mondiale en matière de démocratie présidentielle pensent néanmoins qu'il présente quelques traits du parlementarisme pur comme la procédure d' « *impeachment* »⁴⁰.

entre les mains du monarque. Plus encore partant du postulat que « *c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser* », l'auteur préconise leur équilibre. Selon lui, pour éviter les abus du pouvoir « *il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* ». Pour Montesquieu, le pouvoir est juste parce qu'il est éclaté donc chaque pouvoir constitue un contre pouvoir.

³⁷ ETEKOU (B.Y.S), *l'alternance démocratique dans les Etats d'Afrique francophone*, thèse, Université Paris-Est, 2003, p. 28

³⁸ DUHAMEL (o) et MENY (Y), (Sous la dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 208-212

³⁹ KOKOROKO (D.), « *Le dogme de la typologie des régimes politiques* », cour de droit constitutionnel DEA Droit Public Fondamental, promotion 2012-2013, inédit.

⁴⁰ *L'impeachment* est une procédure anglo-saxonne permettant au pouvoir législatif de destituer un haut fonctionnaire. Utilisée en de rares occasions au Royaume-Uni, cette procédure est surtout connue au début du XXI^e

Parallèlement, lorsqu'on considère le régime britannique, il y existe aujourd'hui un déséquilibre institutionnel au profit de l'exécutif qui se traduit par la montée en puissance du premier ministre qui se comporte comme un chef d'Etat au sens présidentieliste du terme.

Cependant, à partir des années 1989, avec la fin de la guerre froide consécutive à la chute du mur de Berlin, l'Afrique semble ne pas rester en marge de ce que le professeur Luc Sindjoun a qualifié d'« *occidentalisation tendancielle du monde* »⁴¹. En témoignent les constitutions béninoise, malienne, sénégalaise et togolaise à travers les préambule desquelles « le peuple souverain » affirme son attachement aux principes et aux valeurs édictés par les différentes normes internationales en affirmant solennellement sa détermination de créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, mais aussi en adoptant des régimes politiques ayant pour soubassement la démocratie comme le disposent les articles premiers des constitutions béninoise, sénégalaise et togolaise suscités et 25 de la constitution du Mali.

La démocratie libérale constitue donc désormais une sorte de camisole servant d'habitacle aux régimes politiques africains. Ce qui explique l'abandon au lendemain des transitions démocratiques des années 90 de l'autoritarisme des indépendances au profit des régimes présidentiels et « semi-présidentiels »⁴².

siècle par son utilisation aux Etats-Unis. La procédure américaine connaît deux étapes : l'*impeachment* qui doit être voté par la Chambre des représentants à la majorité simple comme une loi, et le procès proprement dit qui se tient devant le Sénat des Etats-Unis présidé par le président ou le vice-président de la Cour Suprême si c'est le président des USA qui est en cause. Notons que le président des USA a constitutionnellement un droit de grâce (power to pardon) très étendu, qui s'apparente d'avantage à une amnistie. Mais ce droit ne s'applique pas aux cas d'*impeachment*. La première procédure fut engagée contre le président Andrew Johnson en 1868 mais ce dernier a été acquitté par le Sénat, la seconde fut engagée contre Richard Nixon en 1974 à la suite du scandale du Watergate mais la procédure fut arrêtée à cause de la démission de ce dernier.

⁴¹ SINDJOUN (L) : « les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Etudes internationale*, vol. 26, n° 2, 1995. p. 329-345, URI : <http://id.erudit.org/iderudit/703459ar> consulté le 04 septembre 2015

⁴² Théorisé par le constitutionnaliste français Maurice Duverger, le régime semi-présidentiel est un régime mixte qui emprunte les caractéristiques des régimes parlementaire et présidentiel. Il se caractérise par un Chef d'Etat élu au suffrage universel direct ayant des prérogatives propres et un Chef du gouvernement responsable devant le parlement. Il y subsiste donc un partage de responsabilités entre ces deux institutions pouvant varier selon les

B : L'émergence des régimes présidentiels et « semi-présidentiels »

Les constituants africains des années 90, en s'appropriant les recettes de l'un et de l'autre⁴³ des modèles de référence, ont marqué une rupture avec le constitutionnalisme des indépendances. La démocratisation des régimes présidentiels et parlementaires se traduit en Afrique noire d'expression française par l'adoption de constitutions très généreuses des principes spécifiques propres à chaque type de régime notamment : séparation organique et fonctionnelle des pouvoirs avec absence de moyens de révocabilités mutuelles entre l'Exécutif et le Législatif pour les premiers ; collaboration et dépendance réciproque entre l'Exécutif et le Parlement avec la présence de moyens de révocabilité entre les deux pouvoirs⁴⁴ pour les seconds. Ainsi, la constitution béninoise, lorsqu'on s'en tient au texte a-t-elle opté pour un régime présidentiel⁴⁵ avec une prééminence du chef de l'Etat pour reprendre les propos du Professeur Frédéric Joël Aïvo⁴⁶. Cependant, il faut noter que dans la pratique, le régime politique béninois est un régime de collaboration des pouvoirs, car aux termes des dispositions de l'articles 57 alinéa 1, l'Exécutif, à travers le président de la République, « *a l'initiative des lois concurremment avec les membres de l'Assemblée nationale* » et le Parlement, à travers l'article 113⁴⁷, exerce un contrôle sur

constitutions. Sur la base de cette classification, le régime politique français sous la Vième République correspond à un régime semi-présidentiel. Lire à ce sujet DUVERGER (M.), *Les régimes semi-présidentiels*, Paris, PUF, 1986, p.367 ; *Le système politique français, 2dition entièrement refondue*, Paris, PUF, 1996, p.608.

⁴³ FALL (I-M), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015

⁴⁴ La présence de moyens de révocabilités mutuels entre les deux pouvoirs se traduit par le fait que l'exécutif est politiquement responsable devant le parlement et peut être renversé par celui-ci grâce à une « *motion de censure* ». Réciproquement, l'exécutif par la voie de son chef peut dissoudre le parlement

⁴⁵ Lire à ce sujet les articles 54 et suivants de la Constitution du 11/12/90

⁴⁶ AIVO (F-J.), *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, thèse de droit public, Universités Jean Moulin Lyon 3 (France), mai 2006. p.134.

⁴⁷ L'article 113 de la Constitution béninoise du 11/12/90 dispose en effet : « *Le Gouvernement est tenu de fournir à l'Assemblée nationale toutes explications qui lui seront demandées sur sa gestion et sur ses activités.*

Les moyens d'information et de contrôle de l'Assemblée nationale sur l'action gouvernementale sont :

. l'interpellation conformément à l'article 71 ;

. la question écrite ;

. la question orale avec ou sans débat, non suivie de vote ;

les actions du gouvernement. En revanche, les constitutions ivoirienne du 1^{er} Août 2000, malienne, sénégalaise et togolaise sont restées fidèles à la constitution de la Cinquième République française de 1958 en adoptant des régimes qu'on pourrait qualifier de régimes « semi-présidentiel » traduits par l'existence d'un chef d'Etat qui est le Président de la République et un chef du gouvernement représenté par le Premier ministre.

La constitution rappelle le pouvoir politique qui s'exprime à travers les différentes institutions de la République. La reproduction de normes constitutionnelles induit dès lors celle des institutions.

Section 2 : Le mimétisme comme mode d'ingénierie institutionnelle

« Devant la nécessité de se doter de régimes politiques à même de porter leur mission de développement, le premier réflexe des dirigeants des Etats africains indépendants a été d'importer les régimes politiques des anciens pays colonisateurs »⁴⁸. Cette réflexion de M. Fall traduit brillamment la pratique du mimétisme institutionnel par les constituants africains à l'ère du renouveau démocratique.

Cette reproduction d'institutions bureaucratiques s'observe à travers des institutions qui sont à l'image des modèles étrangers d'une part (**paragraphe 1**) et une dévolution analogue du pouvoir politique (**paragraphe 2**) d'autre part.

Paragraphe 1 : Des institutions politiques à l'image des modèles étrangers

Les institutions politiques africaines notamment la Présidence et le Parlement sont à l'image du modèle français à l'exemple du Mali et du Sénégal (**A**) et américain à l'exemple du Bénin et du Gabon (**B**).

A – La reproduction des institutions françaises : cas du Mali et du Sénégal

Il convient de rappeler d'entrée de jeu que nous entendons par placage des institutions françaises la reproduction presque identique en Afrique de l'organisation du pouvoir

. la commission parlementaire d'enquête.

Ces moyens s'exercent dans les conditions déterminées par le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale. »

⁴⁸ FALL (I-M), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015, p. 1.

politique français à travers l'institutionnalisation d'un président de la République, chef de l'Etat et d'un Premier ministre, chef du gouvernement.

En effet, la fin de la décennie quatre-vingt, marquée par une crise politique générale et la fin des régimes autoritaires, a également inauguré en Afrique subsaharienne une nouvelle vague de régimes politiques.

L'étude des constitutions africaines de l'ère du renouveau démocratique montre le caractère inévitable de l'influence française à travers le texte constitutionnel d'octobre 1958 qui propose un équilibre des pouvoirs répondant à certaines préoccupations des responsables africains, notamment, le « *souci de faire une place à une représentation parlementaire s'appuyant sur le multipartisme, tout en conservant entre les mains du chef de l'Etat* »⁴⁹ et du pouvoir exécutif qu'il dirige une autorité suffisamment forte « *pour ne pas risquer d'être brutalement dépossédé* »⁵⁰ de l'exercice du pouvoir. Ainsi, observe-t-on à travers les titres III des constitutions malienne et sénégalaise et le sous-titre I du titre IV de la constitution togolaise la consécration d'un chef d'Etat, « le président de la République », auquel ces différentes constitutions confèrent les mêmes pouvoirs, et même plus que n'en accorde la constitution française de 1958 au chef de l'Etat français. Remarquons par exemple qu'en France, le Premier ministre bien que nommé par le président de la République n'est pas facilement révocable, car sa destitution par le président de la République est subordonnée comme le dispose l'article 8⁵¹ de la constitution de 1958 à la présentation par celui-ci de la démission du gouvernement. *A contrario*, en Afrique, à la lettre des articles 49 alinéa 1^{er}⁵² et 66 alinéa 1^{er}⁵³

⁴⁹ GABANIS (A-G.) et MARTIN (M-L.) *Le nouveau cycle constitutionnel ultra méditerranéen francophone et la constitution d'octobre 1958, sous la dir de Yves Mény, « Les politiques du mimétisme institutionnel, La greffe et le rejet »*, l'Harmattan, 1993, p. 140.

⁵⁰ GABANIS (A.G.) et MARTIN (M.L.), *ibidem*.

⁵¹ Art 8 *all* de la constitution française du 4 Octobre 1958 : « *Le Président de la République nomme le Premier Ministre. Il met fin à ces fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement.* »

⁵² Art 49 *al 1* de la constitution du Sénégal du 22 janvier 2001 : « *Le Président de la République nomme le Premier Ministre et met fin à ses fonctions.* »

⁵³ Art 66 *al 1* de la constitution du Togo du 14 octobre 1992: « *Le Président de la République nomme le Premier Ministre et met fin à ses fonctions.* »

respectivement de la constitution sénégalaise et togolaise, la destitution du Premier ministre n'est pas subordonnée à la présentation par ce dernier de la démission du gouvernement. Ce qui traduit, contrairement à la France⁵⁴, une étroite relation de subordination entre le Premier ministre et le président de la République. Il en est de même de la constitution ivoirienne du 1^{er} Août 2000⁵⁵ qui, tout en instituant un Premier ministre qui est le chef du gouvernement n'a pas manqué de rappeler à travers les dispositions de son article 41 que le président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif.

Parallèlement à l'institutionnalisation du Premier ministre, on assiste également en Afrique, à la création d'un bicamérisme apparent des Parlements qui se sont dotés d'une Assemblée nationale et d'un Sénat ainsi que de juridictions autonomes particulièrement « le Conseil constitutionnel » ou « la Cour constitutionnelle » selon le cas, dont les attributions sont presque identiques à celles de la métropole. Par exemple, créée par la loi n° 92-23 du 30 mai 1992 et modifiée par la loi organique n° 99-71 du 17 février 1999, le Conseil constitutionnel sénégalais tout comme en France est compétent pour connaître de la constitutionnalité des lois, des règlements intérieurs des assemblées et des engagements internationaux, des conflits de compétence entre l'exécutif et le législatif, ainsi qu'en matière de contentieux électoral. Il en est de même du Conseil Constitutionnel ivoirien qui est, au terme des dispositions de l'article 88 de la Constitution du 1^{er} Août 2000, juge de la constitutionnalité des lois et l'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics. Cependant, il faut remarquer que pour ce qui concerne la composition de l'institution, elle varie d'un pays à un autre. Elle est de neuf membres en France, cinq membres au Sénégal et sa composition dépend d'une variable en Côte d'Ivoire, variable

⁵⁴ Dans le régime français, le premier ministre qui est le chef du Gouvernement est responsable devant le parlement. Lire les articles 20 et suivants de la Constitution de 1968.

⁵⁵ Notons à ce propos que la constitution ivoirienne a subi une réforme qui a d'ailleurs été adoptée par référendum le 31 octobre 2016. La nouvelle constitution présente significativement trois points à savoir : le retrait de l'article 35 qui prévoyait que tout candidat à la présidence de la République doit être né de père et de mère ivoirien, la création d'un poste de Vice-président de la République et d'un Sénat.

déterminée par le deuxième tiret de l'article 89⁵⁶ de la constitution de 2000. Par ailleurs, il est à noter qu'en matière du contrôle de constitutionnalité des lois, les constitutions africaines ont marqué une rupture avec la constitution française en reconnaissant la saisine des juridictions constitutionnelles à tout citoyen grâce à l'exception d'inconstitutionnalité. Cette technique n'a été admise en France qu'en 2008 sous le nom de QPC.

En dehors du modèle français qui a servi d'exemple pour plusieurs Etats africains, d'autres Etats comme le Bénin et le Gabon ont professé leur foi dans le régime présidentiel américain.

B – L'importation des institutions américaines : cas du Bénin et du Gabon

M. Raymond Aron dans son ouvrage *Démocratie et totalitarisme*, compare les expériences anglaises et américaines du droit constitutionnel et il constate que ces deux régimes, bien que structurellement différents, présentent un point commun : ils sont à la fois stables et efficaces. En reprenant le même exercice de comparaison entre l'organisation institutionnelle des Etats unis d'Amérique et celle de certains Etats africains notamment le Bénin et le Gabon, on pourrait être tenté, même si cette comparaison n'est que superficielle car dans le fond il existe des différences majeures dans les instances de décisions, d'en arriver à une même conclusion. Cependant, l'équilibre que présentent les institutions américaines n'a pu être garanti en Afrique car, dans la pratique institutionnelle, on assiste, sur le plan fonctionnel et relationnel, contrairement au cas des USA, à un déséquilibre marqué par une suprématie de l'Exécutif au détriment des autres pouvoirs.

⁵⁶ Art 89 : « *Le Conseil constitutionnel se compose :*

- *D'un Président ;*
- *Des anciens Présidents de la République, sauf renonciation expresse de leur part ;*
- *De six conseillers dont trois désignés par le Président de la République et trois désignés par le Président de l'Assemblée nationale.*

Le Conseil constitutionnel est renouvelé par moitié tous les trois ans »

En effet, les USA, pratiquent depuis 1787 un régime présidentiel reposant sur une séparation dite rigide⁵⁷ entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Le système politique américain n'a pas beaucoup évolué. Il présente un Exécutif très fort encadré par la constitution de 1787. L'exemplarité de ce régime a inspiré certains Etats africains. Ainsi, la constitution béninoise du 11 décembre 1990, à travers son article 54 fait-elle du chef de l'Etat béninois « *un monarque constitutionnel* ». En se prêtant à une comparaison entre la section 2 de l'article II de la constitution américaine et l'article 54 de la constitution béninoise, on peut conclure qu'ils consacrent la puissance du chef de l'Etat et donc parallèlement de l'Exécutif. La même remarque peut être faite au niveau de la constitution gabonaise qui est d'ailleurs allée au-delà de son homologue béninois en instituant un Vice-président de la République nommé par le président de la République et dont les attributions sont consignées dans les articles 14a, 14b, 14d et 14e de la constitution du 26 mars 1991 et un Premier ministre⁵⁸ qui est le chef du gouvernement⁵⁸. Pour ce qui est du Parlement, il faut remarquer que le Bénin a marqué une rupture en adoptant contrairement à la France, aux USA ainsi qu'aux Etats africains faisant l'objet de notre étude, un Parlement monocaméral.

Si l'exportation des institutions étrangères notamment de la Cinquième République constitue l'apanage des Etats de l'Afrique noire d'expression française, il n'en demeure pas moins de la dévolution du pouvoir qu'on pourrait, à juste titre, qualifier de presque identique.

Paragraphe 2 : Une dévolution analogue des pouvoirs

Rapportant « *les indicateurs du succès démocratique d'un Etat* » à sa capacité à élire ses dirigeants, le Professeur Ismaïla Madior Fall a montré que la dévolution du pouvoir,

⁵⁷ Cette séparation est dite rigide parce qu'il faut remarquer qu'en réalité, ce régime, même sans avoir beaucoup évolué, suppose une certaine collaboration entre les organes.

⁵⁸ Art 31 al 1 et 2 de la constitution du 26 mars 1991 modifié par la loi N°1/97 du 22 avril 1997 « *Le Gouvernement se compose du Premier Ministre et des autres membres du Gouvernement.*

Le Premier Ministre est le Chef du Gouvernement... »

longtemps basée sur les coups de forces en Afrique⁵⁹, a connu une avancée notable dès les années 1990 avec un encadrement juridictionnel de l'élection du président de la République (A) et des représentants du peuple (B)

A- L'encadrement juridictionnel de l'élection du président de la République

L'élection du président de la République a toujours été un tournant crucial et une dure épreuve pour les Etats africains. Considérée comme la pierre angulaire autour de laquelle s'articulent les autres éléments des systèmes politiques, l'institutionnalisation du président de la République va connaître en Afrique un nouveau statut. En effet, contrairement aux mécanismes anticonstitutionnels d'irruption au pouvoir connus au cours du premier et du deuxième cycle constitutionnel, l'accession à la « magistrature suprême » va désormais être contrôlée dans la mesure où les systèmes politiques actuels ont largement fait allégeance à un système démocratique de souveraineté populaire, nationale ou même les deux à la fois⁶⁰. La dévolution du pouvoir présidentiel, dans le souci de satisfaire aux exigences de la démocratie pluraliste, se verra en conséquence astreinte à une compétition qui, pour reprendre les propos du Professeur Ismaïla Madior Fall « *ouvre la magistrature suprême à tout citoyen* »⁶¹ d'un Etat. Ainsi, la Cour constitutionnelle du Mali a-t-elle admis dans son arrêt CC 96-003 du 25 octobre 1996, que « *dans un système de*

⁵⁹ L'histoire politique et constitutionnel de la plupart des Etats de l'Afrique noire d'expression française au cours des premiers et deuxièmes cycles constitutionnels révèle que les coups d'état étaient paradoxalement la voie ordinaire d'accession à la magistrature suprême, lire à ce sujet A. KPODAR, *bilan sur un demi siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone, op cit.* Ainsi, le Bénin dans la période de 1960 à 1990 a-t-il connu environ cinq coups d'état: les coups d'états de 1963 et de 1965 organisé par le Général Christophe Soglo, ceux du 17 décembre 1967 et 10 décembre 1969 organisé par le Commandant Kouandété et enfin le coup d'état du 26 octobre 1972 organisé par le Commandant Mathieu Kérékou, lire H. Akérékoro, *histoire politique et constitutionnel du Bénin*, cours licence 1, inédit.

⁶⁰ Selon la formule constitutionnelle héritée de l'article 3 de la constitution française de la Cinquième République qui dispose : « *La souveraineté nationale appartient au peuple...* »

⁶¹ Il faut juste faire observer que les Etats africains tiennent à marquer leur adhésion notamment dans les Préambules de leur constitution respective, aux textes de portée universaliste. A titre illustratif, la quasi-totalité des constitutions des Etats faisant objet de la présente étude ont presque repris la formule de la Déclaration des Droits de l'Homme du 26 août 1789 qui a déjà admis, à travers son article 6 *in fine* que : « *...Tous les citoyens étant égaux à ces yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

démocratie pluraliste, les candidatures (...) sont libres (...); l'adhésion d'un citoyen à un parti est libre (...); par conséquent, la mise en œuvre des droits politiques d'un citoyens (...) ne saurait être fonction de son adhésion à un parti (...); les partis concourent c'est-à-dire participent à l'expression du suffrage, donc ne peuvent pas être les seuls à concourir à l'expression du suffrage »⁶².

Les constitutions africaines dans leur ensemble ont opté pour l'élection du président de la République au suffrage universel direct⁶³ et une canalisation de l'accès au pouvoir à travers l'institutionnalisation d'un juge électoral qui a pour mission le règlement des litiges émanant des élections. La conduite responsable des juges électoraux est gage de la stabilisation de la dévolution du pouvoir en Afrique. A cet égard, le juge électoral en Afrique, selon qu'il ait ou non une « *influence déterminante* »⁶⁴ sur l'organisation du scrutin, mérite pour ceux qui l'on bien étudié une mention positive. Ainsi, le Professeur Francisco Meledje Djedjro observe-t-il de façon significative que « *le contentieux électoral ne bénéficie pas de la même considération; dans certains Etats comme le Bénin, la République sud-africaine et le Ghana, les règles de la compétition électorale s'enracinent progressivement; les contestations se résolvent devant le juge des élections et dans une atmosphère qui est, tout compte fait, celle d'élections démocratiques* »⁶⁵.

En dehors de l'élection du président de la République, celle des représentants du peuple a aussi connu une rénovation assez perceptible.

⁶² KOKOROKO (D), « Les élections disputées: réussites et échecs », Pouvoirs N°129, 2009, p.121.

⁶³ Lire à ce sujet l'article 42 alinéa1 de la constitution béninoise du 11/12/1990, l'article 30 de la constitution malienne du 12/01/1992, l'article 26 de la constitution sénégalaise du 22/01/2001 et l'article 59 alinéa1 de la constitution togolaise du 14/10/1992 qui consacrent presque toutes l'élection du président de la République au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire à deux tours.

⁶⁴ La Cour Constitutionnelle togolaise estime par exemple dans sa décision n° E-007/03 du 12 juin 2003 portant proclamation des résultats de l'élection présidentielle du 1^{er} juin 2003 que « *Les incidents et irrégularités qui ont été relevés dans les différentes préfectures ne sont pas de nature à entacher la sincérité et à affecter la validité du résultat d'ensemble du scrutin* ». Voir F. TANO, « Le juge constitutionnel et la sincérité du scrutin présidentiel », Nouvelles Annales africaines 2012, p. 95 et s.

⁶⁵ MELEDJE DJEDJRO (F), « Le contentieux électoral en Afrique », Pouvoirs n°129, 2009, p. 143.

B- La rénovation de l'élection des Représentants du peuple

Relégués au rang de « *simples chambres d'enregistrement* »⁶⁶ durant les premiers et deuxièmes cycles constitutionnels en Afrique, les parlements « *sont devenus dans certains pays des chambres pluralistes et légiférantes* »⁶⁷. Ils ont désormais un rôle prépondérant dans l'organisation du pouvoir politique car, comme le précise la constitution béninoise à travers son article 79 *in fine*, « *il contrôle l'action du gouvernement* ». Elus au suffrage universel direct, les représentants du peuple béninois ont un mandat de quatre ans renouvelable tandis le mandat de leurs homologues maliens est fixé à cinq ans⁶⁸. Une loi fixe leur nombre et organise leur élection. Contrairement au Bénin⁶⁹ et au Mali⁷⁰ où le pouvoir législatif est confié à une Assemblée nationale composée d'une chambre unique ; au Togo⁷¹, il est confié à un parlement composé à l'instar du parlement français⁷² de deux assemblées : l'Assemblée nationale dont les membres portent le nom de « Députés » et le Sénat dont les membres portent le nom de « Sénateurs ». Parallèlement au Sénat français, le Sénat togolais a pratiquement les mêmes attributions à savoir : « assurer la représentation des collectivités territoriales de la République et des nationaux qui sont établis hors du territoire ».

A l'analyse, l'élection des représentants du peuple dans les Etats faisant objet de la présente étude, qu'on soit dans un parlement moniste ou dualiste, connaît, depuis l'ère du renouveau démocratique, un succès plus ou moins perceptible. Cependant, ce succès constitue-t-il le signe d'un véritable renouveau du pouvoir législatif ?

⁶⁶ SOMALI (K), *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique ; essai d'analyse comparé à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, Thèse de Droit Public, Université de Lille 2, 2008, p. 277

⁶⁷ SOMALI (K), *ibidem*.

⁶⁸ V. article 80 de la Constitution du Bénin et 61 de la Constitution du Mali.

⁶⁹ V. article 79 de la Constitution du Bénin

⁷⁰ V. article 59 de la Constitution du Mali

⁷¹ V. article 51 de la Constitution togolaise

⁷² V. article 24 de la Constitution française du 4 octobre 1958

A l'évidence, au regard des nombreuses prises de position doctrinales quasi unanimes sur le déclin du parlement dans le monde⁷³, la réponse à cette interrogation est négative. Rappelons à ce titre que comme mentionné plus haut, même dans les régimes parlementaires purs pratiqués en Angleterre et en Allemagne, la représentation nationale ne peut plus prétendre être la détentrice du pouvoir politique.

Au regard de toutes ces analyses et tout comme le précise la doctrine, le mimétisme des indépendances, malgré la flagrance de ses échecs semble refaire surface à partir de 1990. On assiste dès lors à une application incommode du droit étranger dans les ordres juridiques nationaux des Etats.

⁷³ Nombre de publications soulignent le déclin du Parlement en occident. V. dans ce sens, CHANDERNAGOR (A), *Un Parlement pour quoi faire ?* Gallimard, 1967, p.183., AVRIL (P), *Les français et leur parlement*, Casterman, 1972, p 145; DUPRAT (Jean-Pierre), *La crise des assemblées parlementaires françaises*, Etudes offertes à AUBY (Jean-Marie), Dalloz, 1992, p. 493 ; CHARLOT (M), *Le pouvoir politique en Grande Bretagne*, 2ème édition, 1998, 361 p. ; TOINET (M-F), *Le système politique des Etats Unis*, PUF, 1990, p. 117 .

CHAPITRE 2

UNE APPLICATION INCOMMODANTE DU DROIT ETRANGER

Le chercheur peut se demander à juste titre si le message est bien transmis du point de vue technique. Il peut même se situer au niveau de la transmission du sens ou à celui de l'effectivité. Il s'agira en effet dans ce chapitre de chercher à savoir si le sens du message est conforme au sens émis et si la conduite du récepteur consécutive à la transmission du message a été effectuée dans la direction souhaitée par l'émetteur. Ainsi, portée au pinacle en Afrique dans les années quatre-vingt-dix, à la faveur de l'édiction de nombreux régimes autoritaires, la démocratie y connaît-elle aujourd'hui un reflux qui donne toute la mesure du chemin à parcourir pour son approfondissement et son enracinement. Les institutions et les pratiques démocratiques révèlent leurs limites quand ce ne sont pas leurs perversions⁷⁴. Cette réflexion illustre à nouveau les difficultés liées à l'extrapolation de systèmes politiques pensés et conçus ailleurs. Le constitutionnalisme, tel qu'il est développé en Afrique ne reflète pas l'idée de ses concepteurs de l'ère des Lumières. Ainsi, l'application du droit étranger en Afrique paraît incommodante pour deux raisons fondamentales : la première résiderait dans une pratique constitutionnelle tronquée (**section 1**) qui engendre des crises institutionnelles assez remarquables (**section 2**).

Section 1 : Une pratique constitutionnelle tronquée

Se livrant à une comparaison entre la « constitution importée » et la « constitution exportée » dans notre premier chapitre, on a pu ressortir que la première ne correspond pas à la deuxième. La « copie », pour reprendre les propos de M. Bourgi est une « décalque »⁷⁵ de l'« original ». On observe donc un décalage assez remarquable entre la « copie » et l'« original » qui s'explique à travers des révisions constitutionnelles

⁷⁴ BOUMAKANI (B), *la prohibition de la « transhumance politique » des parlementaires. Etude de cas africains*, RFDC n° 75, PUF, 2008, p.451.

⁷⁵ BOURGI (A.), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », RFDC, n° 52, 2002, p.722.

« opportunistes »⁷⁶ qui se multiplient sur le continent (**paragraphe1**) couplées aux déceptions nées de l'importation des régimes politiques étrangers (**paragraphe2**).

Paragraphe 1 : Des révisions constitutionnelles opportunistes

Les déconvenues du constitutionnalisme africain des années 60 ont vite refait surface. Ainsi, à la veille du renouveau constitutionnel en Afrique, M. Pierre-François Gonidec, s'interrogeait-il à juste titre sur l'utilité des constitutions africaines⁷⁷.

La doctrine est unanime sur le fait que la constitution « n'est pas une œuvre d'éternité », mais cette position est souvent révisée lorsque l'initiative de la réforme émane d'un Etat africain. En effet, les révisions constitutionnelles en Afrique sont opportunistes parce qu'on assiste à une « instrumentalisation » de la constitution (**A**) pour la tailler « sur mesure » (**B**).

A : L'instrumentalisation de la constitution

Le Professeur Adama Kpodar, reprenant l'idée du père de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, le Professeur Maurice Ahanhanzo-Glèlè⁷⁸ a écrit, qu'en Afrique la constitution est malade de deux manières : soit par son inapplication, soit par son instrumentalisation.

L'auteur professe que l'Afrique en général et particulièrement l'Afrique noire d'expression française est un véritable laboratoire d'ingénierie constitutionnelle. Les

⁷⁶ D'autres vocables peuvent être utilisés pour qualifier cette dénaturation de l'esprit des textes constitutionnels en Afrique. Le Professeur Ismaïla Madior Fall a, pour traduire l'ambivalence du contenu des révisions constitutionnelles en Afrique, pu faire ressortir qu'elles peuvent être consolidantes car elles favorisent l'approfondissement de la démocratie et l'amélioration du fonctionnement des institutions ou déconsolidantes car elles sont effectuées dans des logiques pernicieuses et en l'absence de bouclier juridictionnel. Lire FALL (I-M), « La révision de la constitution au Sénégal », article disponible sur le site www.afrilex-u-bordeaux4.fr. Consulté le 15 novembre 2016.

⁷⁷ GONIDEC (P-F.), « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, oct-déc. 1988, n°4, pp.849-850

⁷⁸ Lire à ce propos AHANHANZO-GLELE (M.), « La constitution ou loi fondamentale », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T 1, Abidjan, NEA, 1982, p. 33, cité par KPODAR (A), *opt cit*, p. 1 qui a écrit que l'Afrique « adopte, remet en cause, suspend, abroge puis renouvelle la Constitution... »

idéaux démocratiques des indépendances ont connu la grâce de Lazare⁷⁹ autour des années 90 après plus de deux décennies d'autoritarisme.

Alors que naguère la violation de la constitution pouvait se faire sans aucune formule de procédure, aujourd'hui, avec l'ouverture d'une telle fenêtre par les constitutions de l'ère démocratique, les dirigeants africains ont pris d'assaut cette brèche. Ainsi, la constitution, qui devrait être au service de l'Etat, appartiendrait-elle à ceux que M. Etienne Le Roy appellerait « les initiés », c'est-à-dire le personnel que l'Etat lui-même emploie et qui devrait « le servir » mais qui en profite pour « se servir »⁸⁰. Pour notre part, nous nous accordons avec la doctrine pour conclure qu'en Afrique noire francophone, à l'exception de quelques Etats comme le Bénin où le projet de révision constitutionnelle engagé par l'ancien régime n'a pu aboutir, « *la politique du ventre* »⁸¹ amène nos dirigeants à dénaturer complètement l'idée de droit contenu dans la constitution. En effet, en dehors de sa fonction de proclamation des droits et libertés individuelles, la constitution se présente, selon l'esprit des philosophes des Lumières, comme l'instrument qui fonde l'autorité et la légitimité du pouvoir. Reprenant les propos du Professeur Kpodar, elle apparaît comme le correctif juridique du phénomène politique qu'est le pouvoir, en sanctionnant la soumission de la politique au droit.

La constitution, « c'est un esprit, un texte et une pratique », observait le président français Charles de Gaulle. Respecter la lettre sans tenir compte de l'esprit est ce que le Professeur Georges Liet Veau qualifie de « *fraude à la constitution* »⁸². L'analyse de l'évolution du constitutionnalisme africain à partir des années 90 révèle que la constitution, nonobstant qu'elle soit au carrefour des débats politiques et doctrinaux est minorée.

⁷⁹ AVRIL (P.), « La constitution, Lazare ou Janus ? », *RDP*, n° 4, 1990, pp. 949-960, cité par KPODAR (A.), *opt cit*, p.3.

⁸⁰ LE ROY (E.), « La formation de l'Etat en Afrique, entre indigénisation et inculturation », in *Les avatars de l'Etat en Afrique*, GEMDEV, Karthala, 1997, p.8.

⁸¹ Cf. BAYART (J-F.), *L'Etat en Afrique, la politique du ventre*, Paris, Fayard, 1989, pp 92-117.

⁸² LIET VEAU (G.), « La fraude à la constitution : essai d'une analyse juridique des révolutions communautaires récentes », *RDP*, 1943, pp. 116-150. Lire aussi OUEDRAOGO (S-M.), *La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone*, thèse de droit public, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Mai 2011, p.449.

Certains auteurs, comme le Professeur Théodore Holo, pense à juste titre que « *ces belles architectures des années 90 n'étaient que de la poudre aux yeux* »⁸³ traduisant ainsi le constitutionnalisme dans sa conception substantielle comme une illusion en Afrique. L'actualité politique africaine est d'ailleurs marquée par le vent des révisions constitutionnelles. On assiste dès lors à une fluctuation de constitutions taillées « sur mesure », ce qui justifie que la greffe n'a pas pris.

B : L'avènement des constitutions taillées « sur mesure »

Rappelons d'entrée de jeu que le débat ne se trouve pas autour de la question de révision ou non de la constitution. La constitution doit être actualisée pour s'adapter aux transformations socio-politiques que subit la société. Une constitution trop rigide qui n'offre pas de possibilité de révision est vouée à l'échec selon le Professeur Maurice Kamto. L'une des techniques utilisées est la révision constitutionnelle.

Le Doyen Georges Vedel entend par révision constitutionnelle, « *la modification d'une constitution, c'est-à-dire l'abrogation de certaines de ses règles et leur remplacement par d'autres règles* »⁸⁴. Olivier Beaud pour sa part la définit sous deux aspects : « *sur le plan formel, la révision de la constitution est une technique juridique par laquelle les pouvoirs publics modifient expressément le texte de la constitution, après avoir suivi une procédure spéciale qu'on appelle la procédure de révision. Du point de vue matériel, la révision de la constitution est le résultat de cette procédure dans la mesure où elle décrit l'objet de la modification* »⁸⁵.

Depuis les années 90, la plupart des Etats africains ont renoué avec le constitutionnalisme à la faveur des processus de démocratisations amorcés en adoptant de nouvelles constitutions très généreuses en matière de droits et libertés de la personne humaine. Ces dernières ont même innové car, elles prévoient presque toutes les modalités et les

⁸³ HOLO (Th.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », pp. 17-41.

⁸⁴ VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2002, p. 115.

⁸⁵ BEAUD (O.), « Les mutations de la Ve République. Ou comment se modifie une constitution écrite », *Pouvoirs* n°99, 2001, p.21.

domaines pouvant faire l'objet de révision⁸⁶. Sur la base de ces différentes analyses, on peut, dans une approche synthétique définir la révision constitutionnelle comme une technique constitutionnelle⁸⁷ par laquelle la constitution est modifiée dans sa substance en vue de son amélioration.

Mais, après plus d'une décennie d'expériences, l'évolution du constitutionnalisme demeure mitigée. La doctrine s'interroge aujourd'hui sur l'efficacité des révisions constitutionnelles en Afrique. La révision constitutionnelle, telle que perçue par les différents auteurs de la période des Lumières épouse-t-elle la vision du politique africain? En effet, le constat est décevant. La révision d'une constitution en Afrique, malgré son encadrement juridictionnel, aboutit malheureusement à la dénaturation de l'idée de droit qu'elle véhicule. La constitution, conçue pour être stable en étant une sorte de défi au temps qui passe⁸⁸, se caractérise aujourd'hui, au contraire, par sa malléabilité⁸⁹. Ce qui justifie comme le traduit le Professeur Stéphane Bolle, la perplexité des différents auteurs qui voient à travers chaque révision un « *coup d'Etat constitutionnel* ». L'auteur affirme à juste titre qu'« *en règle générale, le chef de l'Etat, dans le strict respect des formes, fait réviser la Constitution non pour la refaire, la perfectionner, mais pour défaire le compromis originel, pérenniser sa présidence. De telles révisions sur mesure sont l'expression brute de l'extrême domination de la mouvance présidentielle* »⁹⁰. La révision de la constitution tourne donc en Afrique autour des fonctions du chef de l'Etat, de la dévolution du pouvoir ou encore de l'alternance politique ; plus exactement, elle porte sur

⁸⁶ Lire à ce sujet les articles 154, 155 et 156 de la Constitution béninoise ; 118 de la Constitution du Mali ; 103 de la Constitution du Sénégal et 144 de la Constitution du Togo.

⁸⁷ La révision constitutionnelle consiste à procéder à une modification de la constitution selon le régime que cette dernière a elle-même prévu ; lire ARDANT (P.), « La révision constitutionnelle en France : problématique générale », in *La révision de la constitution*, journée d'étude du 20 au 16 décembre 1992, Association française des constitutionnalistes, Economica, 1993, p.80, cité par DIALLO (I.), « Pour un examen minutieux de la question des révisions de la constitution dans les Etats africains francophones », voir l'article sur le site www.afrilex.org.

⁸⁸ MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Les grandes démocraties, Constitution des Etats Unis, de l'Allemagne, de l'Espagne et de l'Italie*, Paris, Dalloz, 2007.

⁸⁹ Rapport du Centre pour la gouvernance démocratique du Burkina-Faso de 2009.

⁹⁰ BOLLE (S.), « Des constitutions *made in* Afrique », *Revue électronique afrilex*, mai 2005, p.7.

la prolongation du mandat présidentiel. A ce niveau, deux tendances se dégagent : la première, se situe dans la trajectoire du renouvellement ou de l'allongement du deuxième mandat successif arrivé à son terme. C'est la forme la plus poussée de la fraude à la constitution. C'est le cas du Togo, en décembre 2002 et au Tchad en mai 2004 qui ont procédé à une révision constitutionnelle visant la suppression de la limitation du nombre de mandats présidentiels⁹¹. Toujours concernant le cas du Togo, nous noterons qu'en février 2005, suite au décès du président Gnassingbé Eyadema, les députés togolais ont procédé à la modification de deux dispositions fondamentales de la Constitution du 14 octobre 1992 au profit de M. Faure Eyadema qui a accédé à la magistrature suprême au détriment de M. Fambaré Natchaba Ouattara qui était le dauphin constitutionnel légitime⁹². D'autres Etats à l'instar du Sénégal⁹³, du Burkina Faso⁹⁴ et du Gabon⁹⁵ les avaient déjà précédés sur cette voie.

La seconde consiste à jouer sur les conditions d'âge, pour se maintenir au pouvoir comme ce fut le cas au Sénégal avec le président Wade et dont la candidature à l'élection présidentielle de mars 2012 a été violemment contestée. Plus récent encore au Burkina-Faso, le président Compaoré, pour maintenir le pouvoir a entrepris, mais sans succès, une réforme constitutionnelle écartant certains leaders de la compétition électorale.

⁹¹ Ces révisions constitutionnelles portaient sur l'art.61 de la Constitution tchadienne du 14 avril 1996 et 59 de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992 qui limitaient le nombre de mandats présidentiels à deux.

⁹² KAMTO (M.), « Le dauphin constitutionnel dans les régimes politiques africains: le cas du Cameroun et du Sénégal », *Penant*, 1983, p.257 et s, cite par ATANGANA AMOUGOU (J-L), « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », à voir sur le site www.afrilex.org consulté en septembre 2015.

⁹³ Opérée en août 1998, une réforme de l'art.21 de la Constitution du 7 mars 1963, révisée le 2 mars 1998, qui limitait le nombre de mandats présidentiels à deux, devrait permettre au Président Diouf d'être réélu après avoir passé près de vingt ans au pouvoir. Mais le peuple sénégalais en a décidé autrement car il est finalement battu aux élections présidentielles de mars 2000 par M. WADE.

⁹⁴ La révision de l'art.37 de la Constitution du 11 juin 1991 qui instituait une limitation du nombre de mandats présidentiels, opérée le 27 janvier 1997, a permis au Président Compaoré d'être élu pour 7ans, mandat renouvelable sans limitation.

⁹⁵ L'art.9 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991 prévoyait un mandat de cinq ans renouvelable une fois. Sur initiative du Président Bongo, une première réforme est intervenue le 22 avril 1997, qui allongeait le mandat du Président à 7ans. Mais cet article va connaître de nouveau une autre modification le 30 juillet 2003 pour permettre au Président d'être réélu sans limitation du nombre de mandats.

En somme, toutes ces pratiques témoignent d'une mauvaise foi des dirigeants africains qui, en se livrant à ce jeu politique dangereux qu'est l'instrumentalisation de la constitution pour satisfaire leurs appétits du pouvoir, se heurtent conséquemment aux déceptions de l'importation des régimes politiques des années 60.

Paragraphe 2 : Les déceptions de l'importation des régimes politiques étrangers

« *Devant la nécessité de se doter de régimes politiques à même de porter leur mission de développement, le premier réflexe des dirigeants des Etats africains des indépendances a été d'importer les régimes politiques des anciens pays colonisateurs* »⁹⁶. Cependant, ces legs ont très tôt montré leur incapacité à s'adapter au contexte africain aussi bien au cours des premiers et deuxièmes cycles constitutionnelles qu'à l'ère du renouveau démocratique. On assistera dès lors à la difficile appropriation des régimes présidentiels (A) et parlementaires (B).

A : Une difficile appropriation du régime présidentiel

Ouvrant « *une grande efficacité de l'action gouvernementale grâce à la stabilité et à l'indépendance de l'action de l'Exécutif* »⁹⁷, le régime présidentiel avait cristallisé, à quelques exceptions⁹⁸ les options des Etats de l'Afrique noire francophone. Très tôt, ces Etats ont procédé à des combinaisons assez hétéroclites de leur régime politique en ayant en ligne de mire le modèle français de la Cinquième République. Or comme l'indique Pierre-François Gonidec, « *les catégories classiques s'adaptent mal ou pas du tout à l'Afrique* »⁹⁹.

⁹⁶ FALL (I-M), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015, p.1.

⁹⁷ LAVROFF (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, Pedone, 1976, p.21.

⁹⁸ Le Sénégal par exemple avait initialement fait le choix d'un régime parlementaire qui s'est par la suite révélé inefficace voire inapproprié entre 1962 et 1963, lire à ce propos FALL (I-M), *Evolution du Sénégal de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Dakar, CREDILA, 2009, pp 15 et s.

⁹⁹ GONIDEC (P-F), « Esquisse d'une typologie des régimes politiques africains », in *Pouvoirs* N°25, 1983, p.65.

A l'analyse, les textes constitutionnels issus des transitions démocratiques, ont voulu se départir de ce que les professeurs Jean et Jean Eric Gicquel ont appelé « *éclat de façade* »¹⁰⁰ des habillages juridiques préfabriqués pour s'ouvrir à des inspirations plurielles plus fécondes c'est-à-dire englobant plusieurs systèmes juridiques. On assiste dès lors, dans un contexte de recherche de la meilleure forme de gouvernement, à une résurgence de systèmes politiques hybrides c'est-à-dire qui empruntent les spécificités de l'un ou l'autre des modèles de référence comme c'est le cas par exemple du Bénin avec l'avènement de la Conférence des Forces Vives de la Nation tenue à Cotonou du 19 au 28 février 1990.

Cependant, les tentatives d'adaptation du régime présidentiel américain, qui pour le Professeur Ismaïl Madior Fall devrait mieux s'ajuster à la conception bien africaine de la personnalisation du pouvoir¹⁰¹, sont vouées à l'échec. C'est du moins ce qui ressort de plus d'une décennie de pratique constitutionnelle dans les Etats africains en général et l'Afrique noire d'expression française en particulier.

Le Professeur Théodore Holo a par exemple écrit il y a bien longtemps que « *l'article II, section I de la Constitution de 1787 exerce une irrésistible attraction des élites dirigeantes de l'Afrique. Ne prévoit-il pas que le pouvoir exécutif sera confié à un président des Etats-Unis* »¹⁰². Fascinés par cet article, les constituants africains ont unanimement confié ce pouvoir « au président de la République »¹⁰³ qui se trouve dans certains cas comme le Bénin, être en même temps le « chef du gouvernement »¹⁰⁴. En effet, la complexité inhérente du schéma institutionnel qu'offre la constitution américaine du 17 septembre 1787 explique pour certains auteurs les raisons de son inadéquation avec les systèmes africains. Contrairement aux USA où les pouvoirs du président sont accrus

¹⁰⁰ GICQUEL (J et J-E), *Droit constitutionnel*, Paris, 20^e éd., Montchrestien, 2005, p.470.

¹⁰¹ FALL (I-M), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015, p.8.

¹⁰² HOLO (Th.), « La présidence impériale: du Potomac au Sahel », *R.B.S.J.A*, N°9, déc.1987, p.1.

¹⁰³ Lire à ce sujet les articles 54 de la Constitution du Bénin, 29 de la Constitution du Mali et 58 de la Constitution du Togo.

¹⁰⁴ Art.54 de la Constitution du Bénin

dans ses domaines de compétence que sont le pouvoir exécutif et les relations interétatiques, en Afrique, ils s'étendent jusqu'aux autres pouvoirs¹⁰⁵ créant ainsi parfois des conflits d'attribution et de compétence. En ce sens, les propositions de la Commission nationale technique chargée des réformes politiques et institutionnelles, instituée par le Chef de l'Etat béninois Monsieur Patrice Talon, qui visent à rétablir l'équilibre des pouvoirs entre le Président de la République et les institutions telles que la Cour constitutionnelle, la Cour suprême, le Conseil supérieur de la magistrature, la Haute autorité de l'audiovisuel et de la Communication ainsi que la Haute cour de justice sont, pour notre part salutaires. Mais malheureusement, ce projet de révision n'a pu voir le jour¹⁰⁶.

Au demeurant, la présidentialisation des régimes ne semble pas être le seul moyen traduisant les déceptions de l'importation des régimes politiques en Afrique. Elles se sont en effet confirmées à travers l'appropriation difficile du régime parlementaire.

B : Une difficile appropriation du régime parlementaire

Fondé sur une séparation souple des pouvoirs¹⁰⁷, le régime parlementaire est la forme d'organisation du pouvoir politique la plus répandue dans le monde. Né en Grande Bretagne, il fut transposé avec succès en Europe notamment en France. Charmés, certains Etats africains, au lendemain des indépendances, ont professé leur foi dans un tel système en adoptant systématiquement des régimes parlementaires. C'est le cas par exemple du Cameroun¹⁰⁸, du Gabon¹⁰⁹ et du Sénégal¹¹⁰ qui mettent en place un Exécutif bicéphale

¹⁰⁵ Au Bénin par exemple, la Constitution prévoit à travers son article 57 que le président de la République partage l'initiative de la loi concurremment avec les membres de l'Assemblée Nationale ; plus loin l'article 127 prévoit qu'il est le garant de l'indépendance de la justice. Toutes ces dispositions confèrent au Chef d'Etat béninois plus de prérogatives qu'il ne devrait en posséder.

¹⁰⁶ La majorité des trois quarts des membres composant l'Assemblée nationale requise pour la prise en considération du projet n'a pu en effet être atteinte. Lire l'article 154 de la constitution du 11/12/90.

¹⁰⁷ La séparation souple des pouvoirs désigne pour Montesquieu l'organisation d'un Etat dans lequel il existe une collaboration étroite entre l'exécutif et le législatif. Lire Montesquieu, *De l'esprit des lois*.

¹⁰⁸ Constitution du 4 mars 1960.

¹⁰⁹ Constitution du 14 novembre 1960.

¹¹⁰ Constitution du 26 août 1960.

avec un président de la République, chef de l'Etat et un Premier ministre, chef du gouvernement responsable devant l'Assemblée nationale. Mais cela n'a été que de très courte durée. On peut remarquer en effet que le Gabon n'a même pas eu le temps d'expérimenter le régime « copié » du fait de la suspension de la Constitution du 14 novembre 1960 et de l'Assemblée législative dès le 16 novembre¹¹¹ c'est-à-dire seulement deux jours après. Il en était de même au Cameroun, avec son passage du statut d'Etat fédéré à celui d'Etat unitaire qui a abandonné le parlementarisme au profit du présidentielisme. Pareillement, le Mali amorce le présidentielisme dès le 19 janvier 1961 grâce à la révision constitutionnelle du 28 septembre 1960 supprimant le poste de Vice-président. En somme, le régime parlementaire n'épousait pas les idéaux des dirigeants africains qui l'ont très tôt renié.

En dépit de ses déboires des premiers et deuxièmes cycles constitutionnels, le parlementarisme semble, à la faveur des transitions démocratiques des années 90 retrouver ses lettres de noblesse. En effet, les constitutions en Afrique noire francophone, hormis celle du Bénin, du Congo Brazzaville de 2002 et de la Guinée Conakry de 2010, ont toutes instauré un pouvoir exécutif bicéphale.

Cependant, le constat demeure le même. A l'épreuve de la pratique, il est à noter que la cohabitation entre le Premier ministre, chef du gouvernement et le président de la République, chef de l'Etat crée des crises. Au Niger par exemple, après une instabilité gouvernementale et une cohabitation conflictuelle entre le président Mahamane Ousmane et le Premier ministre Hama Amadou, le procédé des coups d'Etats l'emporte sur le régime politique¹¹². De même, au Togo, une cohabitation difficile entre le président Eyadema et le Premier ministre Kodjo ne s'est dénouée que par la restauration du

¹¹¹ Voir à ce sujet : MBOUENDEU (J.), « La brève et malheureuse expérience du régime parlementaire par les Etats africains », *R.J.P.I.C.*, sep-dec 1979, pp.451 à 465.

¹¹² Le coup d'Etat militaire du 27 janvier 1996 dirigé par le Colonel Ibrahim Barré MAINASSARA suspend la Constitution de 1992 qui sera remplacée par celle du 12 mai 1996.

monocentrisme présidentiel¹¹³. Au Congo Brazzaville aussi, les discordes sur l'application de la constitution en général et sur la mise en œuvre des mécanismes du parlementarisme en particulier constituent la cause des différentes guerres civiles qu'a connues le pays¹¹⁴.

Au regard des tournures de ces événements, on peut s'accorder avec la doctrine qui proclame d'emblée « *une incompatibilité de nature entre le régime parlementaire et l'Afrique* »¹¹⁵.

La constitution rappelons-le est la norme suprême qui organise les pouvoirs publics ; donc les institutions de la République. Elle ne « *tranche véritablement pas que des principes et du problème assez théorique et abstrait de la source du pouvoir, mais se borne en ce qui concerne son exercice à tracer des perspectives d'avenir et à indiquer ce qui doit être. La pratique politique, au contraire, est décisive en ce qui concerne l'exercice du pouvoir et l'observation montre que la réalité ne correspond pas toujours, ni même souvent, à l'optimisme des schémas constitutionnels* »¹¹⁶.

Section 2 : Les crises institutionnelles à l'ère du nouveau démocratique

Montesquieu observait à travers son œuvre *L'esprit des lois* que « *c'est un très grand hasard si les institutions d'une nation peuvent convenir à une autre* »¹¹⁷. Dans le même ordre d'idée, Jean Rivero écrit que « *Les institutions, à la différence des satellites, demeurent rarement sur l'orbite où leur créateur avait entendu les placer. Elles*

¹¹³ J.A. n°1860 du 20 août au 3 septembre 1996, p.6 ; cité par FALL (I-M), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015, p.21.

¹¹⁴ MOUDOUDOU (P.), *La constitution en Afrique, Morceaux choisis*, L'Harmattan-Congo, 2012, p.69.

¹¹⁵ Téléphore ONDO écrit à ce sujet dans une démarche analytique que « *les cohabitations togolaises et nigériennes dans les années quatre vingt dix entre le Président de la République et le Premier ministre ont montré la fragilité des principes du parlementarisme dualiste et l'intransposabilité textuelle du modèle parlementaire français dans des régimes favorables à l'unification et à la centralisation du pouvoir* », Voir ONDO (T.), « Splendeurs et misères du parlementarisme en Afrique noire francophone », Acte du 57^e Congrès du CIHAE (Commission Internationale pour l'Histoire des Assemblées d'Etats), Assemblées et Parlements dans le monde, du Moyen-âge à nos jours, sous la dir de J. GARRIGUES, E. ANCEAU, F. ATTAL, N. CASTAGNEZ, N. DAUPHIN, S. JANSEN et O. TORT, Paris, Assemblée nationale, 2010, pp.979-980.

¹¹⁶ PACTET (P.) et MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, 22e édition, Paris, Armand Colin, 2003, p. 66.

¹¹⁷ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, 1^{ière} partie, livre I, chapitre 3.

échappent à la volonté du Constituant ou du Législateur qui leur a donné vie »¹¹⁸. Le dysfonctionnement qu'on observe au sein des institutions politiques en Afrique semble donner raison à ces deux auteurs.

En effet, l'exercice du pouvoir politique en Afrique fait intervenir deux principaux pouvoirs notamment l'Exécutif et le Législatif. On note cependant un déséquilibre qui se caractérise par le renforcement de l'Exécutif (**paragraphe1**) et l'affaiblissement corollaire des Assemblées¹¹⁹ (**paragraphe2**).

Paragraphe 1 : L'ascension d'un pouvoir exécutif dominant

Malgré le désir des constituants africains d'encadrer le pouvoir politique pour se conformer aux exigences de la démocratie libérale, l'ascension du pouvoir exécutif est assez perceptible. En effet, les constituants lui ont donné une arme redoutable en lui consacrant tout un chapelet d'articles (**A**) dont il fait usage et en abuse parfois au besoin conduisant à une perversion du régime présidentiel (**B**).

A : Une concentration textuelle des pouvoirs aux mains de l'Exécutif

En Afrique noire d'expression française et en considérant seulement les Etats faisant objet de notre présente étude excepté le Bénin¹²⁰, la fonction exécutive est confié à un pouvoir qui a deux têtes : un président de la République qui est le chef de l'Etat et un Premier ministre chef du gouvernement. Par exemple, à la lettre des dispositions des titres II et IV, respectivement de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991 modifiée et togolaise du 14 octobre 1992 révisée par la loi n°2002-029 du 31 décembre 2002, on peut déduire que le pouvoir exécutif est dualiste c'est-à-dire comprend deux autorités bien distinctes comme l'indique les deux sous-titres de chaque titre : le premier relatif au président de la République¹²¹ et le second au gouvernement dont le Premier ministre en est le chef¹²². La

¹¹⁸ RIVERO (J.), « Fin d'un l'absolutisme », *Pouvoirs*, n° 13, 1991, p.5.

¹¹⁹ Cf. LAVROFF (D-G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire : les Etats francophones*, Paris, Pedone, 1976, p. 53 et s.

¹²⁰ Voir l'article 54 de la Constitution du Bénin.

¹²¹ Voir l'article 8 de la Constitution du Gabon et 58 de la Constitution du Togo

¹²² Voir les articles 28 et suivants de la Constitution du Gabon et l'article 78 de la Constitution du Togo

même remarque peut être opérée au niveau du Sénégal¹²³, du Mali¹²⁴ et du Niger¹²⁵. Malgré que le constituant ait pris le soin de clarifier les attributions de chaque autorité, leur cohabitation semble pour le moins difficile. Les difficultés liées au partage du pouvoir entre le chef de l'Etat et le chef du gouvernement rendent périlleuse ce dualisme au niveau de l'Exécutif¹²⁶. Ainsi, le Professeur Fall, rejoignant l'idée de M. Gérard Conac¹²⁷ a-t-il, à juste titre écrit que « *le bicéphalisme de l'Exécutif, que ce soit à primauté ministérielle ou à primauté présidentielle, ne pouvait favorablement être accueilli dans un environnement où il était question de bâtir un Etat fort, promouvoir le développement autour d'un chef devant incarné seul l'unité nationale* »¹²⁸

Au total, ces pouvoirs accrus que le constituant a conféré à l'Exécutif fait que « *le régime présidentiel africain dégénère en présidentielisme* »¹²⁹. Mieux encore comme le souligne M. Bolle, « *le révisionnisme de réaction se caractérise surtout par l'abandon d'éléments*

¹²³ Voir l'article 42 al.2 du titre III et l'article 53 du titre IV de la Constitution du Sénégal.

¹²⁴ Voir les articles 29 et 55 de la Constitution du Mali.

¹²⁵ Voir les articles 46 et 73 de la Constitution de la VII^èe République du Niger du 25 novembre 2011.

¹²⁶ Au Sénégal par exemple, une crise de leadership entre le président de la République Léopold Sédar Senghor, chef de l'Etat et le président du Conseil Mamadou Dia, véritable chef de l'Exécutif investi par l'Assemblée nationale, n'a-t-elle pas abouti au remplacement du régime parlementaire institué par la Constitution du 26 août 1960 par le régime présidentiel en décembre 1962. La révision constitutionnelle du 18 décembre 1962, intervenue dans un contexte de conflit d'attributions entre le PR et le Président du Conseil, a en effet procédé à un transfert pur et simple des attributions du Président du Conseil au Chef de l'Etat qui devient ainsi le Chef de l'exécutif. Cette révision est suivie peu après par l'adoption de la Constitution du 7 mars 1963 organisant un régime présidentiel, V. Ismaïla Madior FALL, « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015, p.16.

¹²⁷ Gérard CONAC a écrit à ce propos que « si beaucoup de leaders historiques ont cherché à s'émanciper de l'influence du parlementarisme, c'était pour éviter d'avoir à partager des responsabilités gouvernementales entre un Chef d'Etat et un Premier ministre qui ne pouvaient être rien d'autre que des concurrents » voir CONAC (G.), *Institutions constitutionnelles et politiques des Etats d'Afrique Francophone et de la République Malgache*, Paris, Economica Collection « *La vie du droit en Afrique* », 1979, p.57.

¹²⁸ FALL (I-M), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015, p.18.

¹²⁹ DUBOUIS (L.), « Le régime présidentiel dans les nouvelles Constitutions des Etats africains », *Penant*, N° 691, 1962, p.222, p.11.

essentiels du recadrage du chef de l'Etat, pour régénérer partiellement la figure d'un président démiurge à vie »¹³⁰.

B : L'inévitable présidentielisme négro-africain

Si l'on peut affirmer avec M. Vincent Foucher qu'au cours des premiers et deuxièmes cycles constitutionnels, « *les chefs d'Etats ont peu changé en Afrique* »¹³¹, il n'en demeure pas moins de la période de 1990 à nos jours. Même si les coups d'Etats (qui étaient considérés comme la voie royale pour accéder au pouvoir) ont été plus ou moins délaissés en faveur des principes de la démocratie libérale, l'alternance au pouvoir constitue aujourd'hui un enjeu majeur de l'évolution du constitutionnalisme africain. Tout en les qualifiant d'« *habillage constitutionnel des régimes autoritaires* », M. Jean-Philippe Feldman, observe significativement à propos des constitutions africaines de l'ère démocratique, « *qu'elles ont souvent rempli un rôle publicitaire destiné aux bailleurs de fonds internationaux en couvrant du voile pudique de la démocratisation et du multipartisme la concentration et la personnalisation du pouvoir* »¹³².

En effet, depuis les indépendances, « *le Président est la clé de voûte de tout l'édifice constitutionnel* »¹³³ dans les Etats africains d'expression française, c'est-à-dire l'acteur majeur autour duquel s'articulent les autres pouvoirs politiques. Mieux, pour reprendre les propos du Professeur Frédéric Joël Aïvo, « *sa prépondérance, son omniprésence et son omniscience ont très tôt pris une allure paternaliste et patrimonialiste* »¹³⁴.

¹³⁰ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Quel statut constitutionnel pour le Chef de l'Etat en Afrique ? », in *Mélanges Gérard Conac*, Paris, Economica, 2001, p.332.

¹³¹ FOUCHER (V.), « Difficile successions en Afrique Subsaharienne: persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Pouvoirs*, n°129, 2009, p.127.

¹³² FELDMAN (J-F), « Un régime parlementaire pour les pays d'Afrique », *Audace institut Afrique*, <http://www.audace.afrique.net>, consulter en septembre 2015 p.8.

¹³³ GUEYE (B.), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », in *Revue Pouvoirs*, n°129, 2009, p.16.

¹³⁴ Lire à ce sujet AÏVO (F-J.) *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, thèse de droit public, Universités Jean Moulin Lyon 3 (France), mai 2006.

L'on croyait que la rationalisation de la fonction présidentielle des années 90 à travers son encadrement juridictionnelle¹³⁵ réussirait à discipliner la posture hégémonique du prince africain¹³⁶. Mais il n'en est rien. Au demeurant, l'« *inévitabile presidentialisme* »¹³⁷ auquel a fait allusion le Professeur Fall ne promet guère une alternance au pouvoir.

Dans le souci de trouver une définition qui corresponde le mieux au présidentielisme négro-africain, certains auteurs¹³⁸, partant des analyses faites par M. Gérard Conac sur les origines latino-américaines de la notion, défendent l'idée d'une filiation qui aura secrétée le modèle africain ou négro-africain. Le présidentielisme négro-africain est donc comme le précise M. Roger-Gérard Schwartzenberg qui invite par ailleurs à bien distinguer le « *régime présidentiel pur* » propre aux Etats-Unis du « *régime présidentiel dégénéré* » ou « *présidentialisme* » qu'on voit se développer en Amérique latine et en Afrique¹³⁹, le résultat de la perversion du modèle de référence. Dans le même ordre d'idée, partant du postulat que « *la constitution autorise tout ce qu'elle ne défend pas* », le Professeur Stéphane Bolle remarque pertinemment que la constitution, et pas seulement en Afrique noire francophone, fait l'objet d'ajustement lorsque les autorités politiques légales, sans encourir aucune sanction juridictionnelle, complètent le texte suprême « *pour répondre à des besoins que la constitution n'a pas pris en considération* »¹⁴⁰, ou optent pour un

¹³⁵ En effet les constitutions de l'ère démocratique des Etats de l'Afrique noire francophone ont institué un organe chargé d'assurer la garantie des droits et libertés et le fonctionnement réguliers des institutions de la République. Cet organe porte le nom de Cour Constitutionnelle pour certains Etats (le Bénin art.114, le Mali art.85 et le Togo art.99) et de Conseil constitutionnel pour d'autre (le Sénégal).

¹³⁶ AÏVO (F-J), *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, thèse de droit public, Universités Jean Moulin Lyon 3 (France), mai 2006. p.134.

¹³⁷ FALL (I-M.), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015, p.12

¹³⁸ Lire à ce sujet les travaux de NGANDO SANDJE (R.), « Le renouveau du droit constitutionnel et la question des classifications en Afrique : quel sort pour le régime présidentiel ? », *RFDC*, N° 93, 2013, p.1 ; FALL (I-M.), « La construction des régimes politiques : Insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015, p.12.

¹³⁹ SCHWARTZENBERG (R-G.), *Cours de droit institutionnel*, Paris, 1969, p.384.

¹⁴⁰ MENY (Y.), « Les conventions de la constitution », *Pouvoirs*, n° 50, 1989, p.57.

comportement *contra legem* qui affecte les équilibres constitutionnels mais ne les ruine pas¹⁴¹.

Au total, l'équilibre entre l'Exécutif et le Législatif établi dans le système américain¹⁴² est inopérant en Afrique car les constitutions de l'ère démocratique ont mis en place des mécanismes qui renforcent le pouvoir présidentiel.

En conséquence, certains auteurs assimilent à juste titre les nouveaux parlements africains à des caisses de résonances comparables aux chambres d'enregistrement des anciens partis bien dociles aux exécutifs de plus en plus puissants¹⁴³. Ce qui occasionne un reconditionnement des attributions propres aux autres pouvoirs¹⁴⁴, notamment le pouvoir législatif qui se trouve affaibli par les assauts de l'Exécutif.

Paragraphe 2 : L'affaiblissement des Parlements

« *Tout serait perdu si le même homme ou le même corps (...) exerçait les trois pouvoirs, celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions politiques et celui de juger les crimes et les différends des particuliers* »¹⁴⁵. Ainsi s'énonce le principe de la séparation des pouvoirs systématisé par John Locke et Montesquieu.

En effet, le « *déséquilibre des fonctions étatiques* »¹⁴⁶ présenté par les constitutions africaines ne promeut point l'application d'un tel principe. L'omniprésence du chef de l'Etat qui se manifeste à travers sa participation active dans les autres pouvoirs entraîne le

¹⁴¹ BOLLE (S.), « Les constitutions *made in* Afrique », Revue électronique afrilex, p.10.

¹⁴² Aux Etats-Unis, à travers les lignes de la Section 2 de l'article II de la Constitution, le Président dispose d'un droit de veto législatif ; mais corrélativement, la ratification des traités signés par le PR requiert l'avis du Sénat. Une telle situation amène les pouvoirs à collaborer dans le cadre d'une séparation concurrentielle des pouvoirs entre l'exécutif incarné par un homme qualifié d'homme le plus puissant du monde mais qui doit faire en permanence face à un pouvoir législatif « aussi fort » le tout sous le contrôle bienveillant d'un pouvoir judiciaire et d'une opinion publique alerte. Selon les propos de M. FALL.

¹⁴³ Voir entre autres, CABANIS (A.), MARTIN (M-L.), *Les constitutions africaines, évolutions récentes*, Karthala, p.113. ; HOUNKPE (M.), « Le Parlement, cet inconnu, Façon de voir », Mensuel béninois d'analyse politique et socio-économique, n°6, 15 avril 2001, p.2.

¹⁴⁴ FALL (I-M.), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015, p.13.

¹⁴⁵ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1^{ière} partie, livre I, chapitre 3.

¹⁴⁶ FIELDMAN (J-P), « Un régime parlementaire pour les pays d'Afrique », *Audace institut Afrique*, <http://www.audace.afrique.net>, consulter en septembre 2015, p.15.

déclin de l'initiative parlementaire (A) couplé à un contrôle de l'action gouvernementale presque inopérant (B).

A : Une initiative parlementaire en déclin

Tout État dit démocratique se doit d'aménager ses pouvoirs politiques de façon à ce qu'ils soient relativement séparés. La structure des démocraties occidentales repose en principe sur la séparation des pouvoirs¹⁴⁷. On utilise généralement le degré d'intensité de cette séparation des pouvoirs pour catégoriser et différencier les régimes politiques. Ainsi, très tôt, dans son ouvrage *La Politique*, Aristote distinguait-il trois parties de l'État : l'assemblée générale délibérante, le corps des magistrats et le corps judiciaire¹⁴⁸. Sa contribution, bien que très importante, se résume toutefois à une classification des pouvoirs. Il faut plutôt se tourner vers les écrits des philosophes du siècle des Lumières pour trouver les racines de cette doctrine. Deux auteurs ont particulièrement contribué à la théorisation de ce principe-clé devenu l'un des paramètres fondamentaux du constitutionnalisme moderne et de l'État de droit. D'abord John Locke, en idéalisant un régime politique qui serait basé sur le modèle britannique, a reconnu il y a bien longtemps « *le pouvoir législatif comme le pouvoir le plus important* »¹⁴⁹. Pour l'auteur anglais, ce pouvoir « *devrait être l'apanage exclusif d'un Parlement organisé ayant pour mandat de représenter les citoyens* ». En suite c'est au tour de Montesquieu qui conçoit le principe comme un instrument de la sûreté des citoyens, un rempart à la liberté civile. Partant du postulat que tout homme qui a le pouvoir est tenté d'en abuser, l'auteur est parvenu à la conclusion que « *la puissance législative* » et « *la puissance exécutive* » doivent être séparées, chaque pouvoir jouissant d'une indépendance organique par rapport à l'autre.

Les constitutions en général et particulièrement celles des États africains d'expression française consacrent cette fonction législative reconnue au Parlement. Ainsi, à la lettre des

¹⁴⁷ QUERMONNE (J-L.), *Les régimes politiques occidentaux*, 4^{ème} édition, Paris: Éditions du Seuil, 2000, p. 109.

¹⁴⁸ ARISTOTE, *Politique*, livre VI, chapitre XI, 3^e édition, Paris: Ladrance, 1874, cité par Marc-André TURCOTTE, *Déclin du parlementarisme québécois : collaboration des pouvoirs ou concentration des pouvoirs*, 2009, p.9.

¹⁴⁹ JOHN LOCKE, *Traité de gouvernement civil*, Paris: PUF, 1953, p. 364.

articles 79 de la constitution du Bénin, 70 de la constitution du Mali, 67 de la constitution du Sénégal et 24 de la constitution du Togo, « *le vote de la loi est assuré par le Parlement* ». Mais au demeurant, sur la base des diverses positions doctrinales, on pourrait s'interroger sur l'effectivité de cette prérogative essentielle du Parlement. Tout d'abord, comme nous l'avons précédemment établi, les régimes politiques africains caractérisés par une hégémonie de l'Exécutif ne peuvent permettre l'émancipation d'un Parlement. A ce propos, le Professeur Ismaïla Madior Fall observe que sur le continent africain « *il s'agit moins d'une question d'incompatibilité de régime que celle d'incompatibilité d'homme et de leur adhésion aux valeurs démocratiques* »¹⁵⁰. L'initiative parlementaire est donc en déclin non pas du fait des peuples africains, mais du fait des personnes en qui ils placent leur confiance pour les diriger. Tout ne suffit donc pas de créer un Parlement mais il faut lui donner les moyens d'exercer le rôle qui est le sien. Si celui qui est chargé d'exécuter la loi peut la faire¹⁵¹, la liberté est en danger observait M. Jean-Philippe Feldman. Pour l'auteur, les pays africains doivent compléter la séparation des pouvoirs traditionnellement reconnue par des sauvegardes institutionnelles, mais aussi par d'autres moyens¹⁵². Ainsi, la fonction législative suffit-elle à contenir les abus du pouvoir par son principal prédateur ? De toute évidence la réponse est négative. Pour que « *le pouvoir arrête le pouvoir* », il faut inévitablement que le pouvoir législatif puisse contrôler les actions du pouvoir exécutif. Mais l'on s'interroge encore sur l'effectivité de ce contrôle.

B : Un contrôle de l'action gouvernementale presque inopérant

L'affaiblissement du pouvoir législatif résultant de la mise en place d'un bicamérisme imparfait en raison du déséquilibre que ce dernier présente est pour M. Michel Lascombe

¹⁵⁰ FALL (I-M), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », article disponible sur le site www.afrilex.org, consulter le 20 septembre 2015, p.18.

¹⁵¹ C'est par exemple le cas au Bénin dont l'art.57 al.1 de la Constitution dispose : « *Le Président de la République a l'initiative de la loi concurremment avec les membres de l'Assemblée nationale* ».

¹⁵² FELDMAN (J-L), « Un régime parlementaire pour les pays d'Afrique », *Audace institut Afrique*, <http://www.audace.afrique.net>, consulter en septembre 2015, pp.15-16.

un facteur traduisant la domestication politique du Parlement¹⁵³. Pour l'auteur, la constitution de la cinquième République française a, dans une perspective de recherche de la stabilité gouvernementale que n'assurait pas celle de la quatrième République, fait renaître un Exécutif fort en rénovant le statut du président autrefois emprisonné par le Parlement et corrélativement en réduisant les pouvoirs de ce dernier. Rapporté dans le contexte africain, cet affaiblissement des parlements est tout aussi le résultat d'une initiative parlementaire de plus en plus en déclin que d'un contrôle de l'action gouvernementale presque absent¹⁵⁴.

En effet, les parlements à travers le monde dans les régimes présidentielistes ont, en plus de la fonction législative qu'ils exercent comme attribution principale, un rôle central dans l'encadrement des actions des gouvernants. C'est du moins l'idée traduite par Montesquieu qui pense que pour éviter les abus du pouvoir, il faut que « *le pouvoir arrête le pouvoir* ». Il faudrait donc créer des contre-pouvoirs pour éviter que le pouvoir soit concentré aux mains d'un seul homme.

Le constitutionnalisme, entendu comme limitation du pouvoir¹⁵⁵, conduit à l'émergence de la démocratie¹⁵⁶. Cependant, si le mot d'ordre de démocratie domine les esprits des constituants africains depuis les années quatre-vingt-dix, sa réalisation et son contenu diffèrent généralement d'une partie du monde à une autre. Ainsi, on peut observer avec M. Massias qu'en Afrique, « *l'exercice du pouvoir révèle le développement d'une démocratisation ambiguë dans lequel les rapports politiques et sociaux semblent marqués*

¹⁵³ LASCOMBE (M.), *Droit constitutionnel de la V^e République*, 6^{ème} éd., Harmattan, 1999, pp.27-83.

¹⁵⁴ A ce sujet Me Adrien HOUNGBEDJI, président de l'Assemblée nationale du Bénin relevait significativement dans son discours lors de l'ouverture solennelle de la deuxième session ordinaire de l'année 2015 dite session budgétaire le 29 octobre 2015 que le « contrôle de l'action gouvernementale est réduite à sa portion congrue ».

¹⁵⁵ RAYNAUD (P.), « Constitutionnalisme », in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials, Paris, PUF, 203, p.266.

¹⁵⁶ La démocratie signifie « *un régime conforme au standard occidental et contemporain en matière de droits de l'homme* », Voir DENQUIN (J-M.), « L'objet du droit constitutionnel : Etat, Constitution, Démocratie ? », in *Traité internationale de droit constitutionnel*, D. Chagnolland, M. Troper (dirs.), Tome 1, Dalloz, 2012, p.61.

par une culture totalitaire excluant toute idée de concession et subordonnant toutes les procédures au but à atteindre »¹⁵⁷.

En effet, « *un système politique exprime un certain état des rapports des pouvoirs* »¹⁵⁸. Comme le préconise le principe de la démocratie pluraliste, « *les rapports entre les pouvoirs sont régis par un mouvement d'interaction et une logique concurrentielle à l'origine d'un contrôle réciproque* »¹⁵⁹. Dans un régime où le président de la République est le centre des pouvoirs, il faudrait donc pour contrer les abus de ce dernier, des contre-pouvoirs « forts ».

S'il est vrai que la définition de la notion de contre-pouvoir¹⁶⁰ pose problème, elle peut cependant être catégorisée en trois niveaux. Le premier niveau d'analyse sur lequel nous nous attarderons d'ailleurs est celui relatif au contre-pouvoir politique incarné par le Parlement. Le Professeur Hourquebie a écrit que « *tout pouvoir réel est un contre-pouvoir potentiel* ¹⁶¹ », mais la personnalisation outrancière du pouvoir qui caractérise l'Afrique favorise-t-elle l'affirmation d'un contre-pouvoir parlementaire ?

A l'analyse, les démocraties africaines sont caractérisées par une neutralisation des contre-pouvoirs parlementaires notamment de l'opposition parlementaire. Lorsque le Doyen Georges Vedel affirmait qu'« *une démocratie (...) c'est un exécutif appuyé sur la Nation et contrôlé par une opposition* »¹⁶², il fallait comprendre qu'accepter la démocratie comme régime politique, suppose irréversiblement la reconnaissance du principe

¹⁵⁷ MASSIAS (J.-P.), *Droit constitutionnel des Etats de l'Europe de l'Est*, PUF, Paris, 1999, p.131.

¹⁵⁸ DELHOUME (C.), DUPLESSIS (R.), DUVIEUSART (F.), MEZIDI (B.), « Contre-pouvoir et démocratisation : une étude comparative du rôle des syndicats dans quatre pays (Algérie, Bosnie-Hherzégovine, Mexique, Roumanie), IEDES, 2006, p.7., disponible en ligne : www.recherche-iedes.univ-paris1.fr/IMG/pdf/texte_46.pt.

¹⁵⁹ NABLI (B.), « Etat de droit et contre-pouvoirs », p.1, disponible en ligne: <http://ojiv.org/les-autres-rencontres-de-lojiv/debat-sur-les-libertes-publiques/etat-de-droit-et-contre-pouvoirs>.

¹⁶⁰ Voir MILACIC (S.), « Le contre-pouvoir, cet inconnu », in *études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Presse universitaires de Bordeaux, 2003, p.675.

¹⁶¹ HOURQUEBIE (F.), *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Ve République*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.39.

¹⁶² VEDEL (G.), *Le monde*, 20-21 juillet 1958, cité par Manangou Vivien Romain, AFDC, Congrès de Lyon, 26, 27 et 29 juin 2014, Atelier D : *Constitution, pouvoirs et contre-pouvoirs*, animés par Bruno Dangeron et Anne Marie Le Pourhiet, Disponible en ligne : <http://ojiv.org/les-autres-rencontres-de-lojiv/debat-sur-les-libertes-publiques/etat-de-droit-et-contre-pouvoirs>

majoritaire et « *l'existence même de la majorité suppose le droit d'une minorité à l'existence* »¹⁶³.

Par ailleurs, l'opposition est perçue en Afrique comme un danger qu'il faut éloigner du pouvoir de sorte que, malgré les dispositions de l'article 3 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance de 2007¹⁶⁴, qui propose le renforcement du pluralisme politique par la reconnaissance de l'opposition politique comme un moyen de consolidation de la démocratie ; dans la réalité des faits, tout est fait pour que la majorité demeure majoritaire et que la minorité reste minoritaire.

En définitive, plus de quinze ans après la renaissance des idéaux démocratiques des indépendances, le continent africain semble ne pas prendre l'envol tant attendu. En dehors de certains Etats anglophones notamment l'Afrique du Sud et le Ghana, qui connaissent (quand même) une avancée notable aussi bien sur le plan politique que économique, la plupart des Etats, surtout ceux ayant en partage un passé colonial commun (l'Afrique noire d'expression française), tentent sans succès de se relever. Le constitutionnalisme des années quatre-vingt-dix que l'on percevait jadis comme salvateur n'a fait qu'augmenter le génie intellectuel des gouvernants qui ont toujours su trouver les bons moyens pour contourner les obstacles à leur pérennisation au pouvoir notamment les constitutions.

Le droit africain, prend souvent dans la pratique un itinéraire et une application qui ne correspondent pas tout à fait à l'esprit du texte original. C'est là que réside tout le problème de l'ineffectivité du renouveau démocratique. Bref, la greffe n'a pas du tout pris et il faut en conséquence tirer profit de cet échec pour mieux faire face à l'obstacle que

¹⁶³ KELSSEN (H.), *Vom Wesen and Wert der Demokratie*, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2e 2d., 1929, p.52. Traduction française de Charles EISENMANN: *La Démocratie. Sa nature - Sa valeur*, Dalloz, Reed, 2004, p.64.

¹⁶⁴ L'art.3 de la Charte africaine de la Démocratie, des élections et de la gouvernance dispose que « *le renforcement du pluralisme politique, notamment par la reconnaissance du rôle, des droits et des obligations des partis politiques légalement constitués, y compris les partis politiques d'opposition ui doivent bénéficier d'un statut sous la loi nationale* ».

constitue la problématique de la difficile adaptation du droit étranger à nos ordres juridiques internes à travers son encadrement.

DEUXIEME PARTIE

**UN NECESSAIRE ENCADREMENT DE L'ARGUMENT
DE DROIT COMPARE**

Les expériences d'« import-export » de technologies constitutionnelles et institutionnelles, présentes dans tous les systèmes politiques et à toutes les époques se traduisent en Afrique depuis le nouveau constitutionnalisme des années 90 par une « *incertitude de la notion de mimétisme et les enjeux politiques qu'elle cache* »¹⁶⁵.

M. De Feron, à propos de l'importation en France du modèle parlementaire britannique démontrait il y a bien longtemps que l'« *instabilité politique et gouvernementale française de l'époque ne tient pas tant à la race, au tempérament ou à la nature des Français mais au fait que le système parlementaire imité de la Grande-Bretagne n'a en réalité que peu de chose en commun avec ce qu'il est effectivement dans ce pays* »¹⁶⁶. Cette conclusion assez remarquable sur le cas français est valablement transposable en Afrique.

Les échecs du mimétisme constitutionnel¹⁶⁷ sont en effet dus à une confrontation malaisée des modèles extérieurs au cas africain. Les contextes n'étant pas identiques, il faudrait nécessairement encadrer l'infiltration du droit étranger à travers une rationalisation des textes importés (**Chapitre1**) mais aussi des pratiques institutionnelles (**Chapitre2**).

¹⁶⁵ DARBON (D.), « À qui profite le mime? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique », sous la dir. Yves Mény, *Les politiques du mimétisme institutionnel, la greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, p.120.

¹⁶⁶ De FERON (H.), 1884, in P. Legendre, 1969, p.307.

¹⁶⁷ d'ARGENT (F.), « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », *Revue électronique Afrilex*. p.1.

CHAPITRE 1

LA RATIONALISATION DES TEXTES IMPORTES

Comme souligné plus haut, partout en Afrique, le droit étranger est sans aucun doute présent dans nos différents ordres juridiques internes. Plusieurs vocables sont d'ailleurs utilisés. Comme le rappelle M. Fall, les auteurs sont prompts à utiliser le grief du « mimétisme »¹⁶⁸, d'« imitation »¹⁶⁹, de « décalque »¹⁷⁰, d'« import-export »¹⁷¹, d'« effet de familiarité »¹⁷²... et bien d'autres pour traduire l'importation d'objets propre à d'autres univers juridiques vers le continent africain. La question n'est donc plus de s'évertuer à démontrer l'existence d'un mimétisme, mais de relever ici le caractère « trop reproductif » de mécanismes et d'institutions propre à un autre Etat, transposition par le texte et transposition dans la pratique institutionnelle.

Les échecs du mimétisme en Afrique peuvent en effet s'analyser suivant deux points de vue car le mimétisme en lui-même peut constituer une cause d'échec. Il faudrait dès lors l'encadrer en optant pour une revitalisation (**section 1**) et au mieux pour une nouvelle considération des modalités d'infiltration du droit étranger (**section 2**).

Section 1 : Une revitalisation des modalités d'infiltration du droit étranger

Revitaliser, c'est redonner plus de vie selon le langage médical. Ce qui suppose préalablement une absence de vie. Rapporter à notre contexte, il signifierait « redonner vie au droit étranger », encore faut-il que ce dernier soit sans vie. Ce qui n'est pas le cas puisque, comme rappelé plus haut dans notre introduction, les législations étrangères ne constituent pas une armée d'invasion qu'il faudrait à tout prix mettre en fuite.

¹⁶⁸ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme post colonial, et après »?, *Pouvoirs* n°129, 2009, pp.45-55, V. aussi MENY (Y.), dir, *Les politiques du mimétisme juridique, La greffe et le rejet*, Paris, l'Harmattan, 1993.

¹⁶⁹ RIVERO (J.), « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », *Mélanges W-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, Bruxelles, Bruylant, 1972, Tome 3.

¹⁷⁰ BOURGI (A.) « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique: du formalisme à l'effectivité », *op.cit.*p.722.

¹⁷¹ BOLE (S.), « Des constitutions made in Afrique », *Revue électronique Afrilex*, p.1.

¹⁷² Pour Jean du Bois de GAUDUSSON, l'« effet de familiarité », « *tient de l'appartenance des Etats à telle ou telle école de droit, faite de concepts, de vocabulaire, de techniques, de typologies et d'écriture des textes communs* », Lire « Le mimétisme post colonial, et après ? » *Pouvoirs* n° 129, 2009, p.48.

Les échecs du mimétisme constitutionnel doivent donc être relativisés (**Paragraphe1**) dans la mesure où ce mimétisme peut revêtir des formes différentes d'où la nécessité de l'appréhender sous le prisme des spécificités du continent (**Paragraphe2**).

Paragraphe 1 : Relativisation des échecs du mimétisme constitutionnel

Les insuccès du mimétisme sont d'avantage dus à une transposition mal faite ou partielle des normes extérieures qu'au mimétisme en lui-même. Le mimétisme, loin d'être un frein au constitutionnalisme africain peut s'avérer être son vecteur.

On peut s'accorder avec Mme Fleur d'Argent que cela n'est possible que si les constituants africains renoncent entièrement à la reproduction « sévère » des normes étrangères c'est-à-dire au « mimétisme négatif »¹⁷³ (A) pour entrevoir une perception plus large de la notion à travers son internationalisation (B).

A : L'abandon du mimétisme négatif¹⁷⁴

Depuis les indépendances, la littérature africaniste a régulièrement remis en cause la pertinence du concept de mimétisme constitutionnel. A travers un réexamen approfondi des lois fondamentales¹⁷⁵, nombre d'auteurs ont montré la fragilité de cette notion introduite en Afrique depuis 1960. Il en découle qu'au-delà de la proximité textuelle sur laquelle repose le paradigme mimétique, il est difficile d'en étayer la thèse. Certes, les constituants africains ont fait preuve d'une ingénierie constitutionnelle car les différences de fond introduites dans les normes fondamentales des années 90 l'emportent largement sur les similarités superficielles. Cependant, il subsiste de profonds décalages observables à travers l'interprétation des textes. Si les tenants d'une reproduction servile ont pu mettre en évidence le rôle pervers des « pèlerins constitutionnels »¹⁷⁶ et les transactions

¹⁷³ d'ARGENT (F.), « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », atelier n°4, p. 14.

¹⁷⁴ Le mimétisme négatif s'entend ici de la reproduction sans tropicalisation des normes étrangères dans les ordres juridiques internes des Etats.

¹⁷⁵ Il s'agit notamment des textes constitutionnels adoptés au lendemain des indépendances et ceux issus de la transition démocratique amorcée au début des années 1990.

¹⁷⁶DORANDIEU (R.), « Les pèlerins constitutionnels. Eléments pour une sociologie des influences juridiques », in *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, p. 83.

consécutives supposées, d'autres remettent en cause les constituants africains eux-mêmes qui ont opéré un « mimétisme négatif »¹⁷⁷ ou de « camouflage » c'est-à-dire la transposition falsifiée des normes étrangères. A ce propos, Jean Du Bois De Gaudusson a écrit que, l'Afrique, au cours des transitions démocratiques serait de nouveau marquée par un regain de mimétisme, avec l'établissement de régimes plus proche que jamais des modèles extérieurs, principalement de la démocratie libérale et pluraliste¹⁷⁸.

En effet, les constituants des années 90 semblent n'avoir pas pris en considération les échecs du mimétisme des indépendances. C'est ce qui ressort de la lecture des lois fondamentales plus récentes. En dehors du Bénin qui a connu une transition démocratique réussie¹⁷⁹, gage de la stabilité politique que le pays connaît au demeurant, les autres Etats ont eu moins de succès¹⁸⁰. Le lien peut s'établir aisément. Les crises politiques et institutionnelles observables à travers le continent depuis quelques décennies sont sans doute l'une des conséquences du retour au « mimétisme de facilité »¹⁸¹.

Il ressort de cette analyse qu'en dépit de la notion elle-même qui apparaît assez diffuse pour certains auteurs, les causes de l'échec du mimétisme en Afrique sont davantage dues à une mauvaise transposition. Au fond, la notion n'est donc pas préjudiciable pour le Continent mais la façon dont elle est utilisée l'est. A ce sujet ; certains auteurs à l'instar

¹⁷⁷ D'ARGENT (F.), « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », atelier n°4, pp.14-21.

¹⁷⁸ Du Bois de GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme post colonial et après ? » *Pouvoirs* n°129, 2009, p.48.

¹⁷⁹ Lire à ce sujet BOURMAUD (D.), et QUANTIN (P.), « Le modèle et ses doubles : les conférences nationales en Afrique noire (1990-1991) », (*dir.*) MENY (Y.), *Les politiques du mimétisme juridique : La greffe et le rejet*, *op.cit.*, pp.170-182.

¹⁸⁰ Il faut remarquer à ce propos que seules les conférences congolaise, togolaise et nigérienne sont plus proches du modèle béninois car au Gabon, la Conférence était manipulée par le Président Omar Bongo. Le Mali quant à lui a fourni le plus net d'une conférence dévastatrice. Lire. BOURMAUD (D.), et QUANTIN (P.), *op.cit.*

¹⁸¹ Madame Fleur d'Argent définit le mimétisme de facilité serait celui des années 60 car il se justifie par la proximité des dirigeants africains d'alors avec la Métropole française. lire d'ARGENT (F.), « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », *op.cit.*

de Mme Fleur d'Argent ont proposé non seulement l'abandon, mais aussi une nouvelle perception de la notion de mimétisme à travers son internalisation¹⁸².

B : L'internationalisation du mimétisme

Le mimétisme des indépendances, a été un choix tout à fait justifiable. Par contre, celui des années 90 peut paraître surprenant vu qu'à cette ère, les constituants ont eu le temps d'analyser les causes de son échec.

En effet, les turbulences traversées par le continent pendant les trois décennies qui ont succédé aux indépendances auraient pu mettre à mal l'attractivité des modèles extérieurs. Ce n'est malheureusement pas le cas. Pour certains auteurs, le phénomène de la mondialisation, avec son paquet d'exigences économiques et politiques¹⁸³ en a été pour bien de choses. On est ainsi passé d'un « mimétisme de camouflage » vers un « mimétisme internationalisé ». A ce propos, s'inscrivant dans la même perception du phénomène que Mme Fleur d'Argent, on peut remarquer qu' « *avec le développement du droit international notamment, le Continent n'a pas pu échapper à l'enchevêtrement des différentes sources du droit et a dû souscrire à un certains nombres d'organisation et de traités* »¹⁸⁴. A titre illustratif, notons que les Etats africains ont tous ratifié la DUDH ainsi que la CADHP¹⁸⁵, en les affirmant dans leur préambule. Cette marche forcée vers la standardisation a amené les constituants vers une nouvelle forme de mimétisme dans la

¹⁸² d'ARGENT (F.), « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », atelier n°4, pp.14-21.

¹⁸³ Lire Jean Du Bois de GAUDUSSON qui a écrit remarquablement que « de nombreuses organisations internationales tels la Banque Mondiale, l'Union européenne ou le G7 conditionnent l'aide économique ». v. Du Bois de GAUDUSSON (J.), « Soutien au processus démocratique et conditionnalités de l'aide internationale : question sur les dangers d'une liaison fatale », in *Etudes à la mémoire de C. Lapoyade-Deschamps*, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2003, p.665 ; le discours de François MITTERAND à la Baule en 1990 constitue également une parfaite illustration de ce conditionnement de l'aide internationale. Le Président français, tout en rejetant l'imputation de « relent de l'époque coloniale », s'érige en promoteur des valeurs économiques et subordonne implicitement l'aide économique aux « bons élèves » du processus c'est-à-dire aux élites africaines qui iraient dans le sens de la transition démocratique.

¹⁸⁴ d'ARGENT (F.), « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », atelier n°4, pp 14-21.

¹⁸⁵ Voir nos travaux aux pages 12 et 13.

mesure où ceux-ci se montrent, pour reprendre les propos du Professeur Jean Du Bois De Gaudusson, parfois assez enclins à s'accommoder d'une démocratie formelle ou « de sa basse intensité » et sont plus attentifs à une libéralisation du système qu'à sa démocratisation¹⁸⁶.

En définitive, loin d'être une approche de solution, cette nouvelle forme de mimétisme ne favorise pas l'effectivité des démocraties africaines ; car on assiste à une divergence fondamentale entre proclamation des principes et leur application. Les démocraties africaines apparaissent au demeurant plus de « façade », misant sur la bienveillance des bailleurs de fond ; que de « développement ».

Rationaliser les échecs du mimétisme semble être une solution approuvée par la doctrine pour insuffler le constitutionnalisme africain qui naguère fait l'œuvre d'une critique abondante ; mais l'adaptation des textes aux contextes socio-politiques du continent en est une autre.

Paragraphe 2 : L'adaptation des textes aux réalités socio-politiques

La constitution, rappelons-le, véhicule l'esprit d'un peuple et incarne ses valeurs. Dans sa fonction idéologique, elle permet d'identifier l'idée de droit qui sert de soubassement à la société politique¹⁸⁷ et aux institutions étatiques. Elle ne peut donc faire l'objet d'une transposition sans tropicalisation. Ainsi, certains auteurs à l'instar du Professeur Adama Kpodar, partant du fait que « l'homme doit être au cœur du phénomène constitutionnel » proposent à juste titre une « revitalisation du constitutionnalisme occidentale à travers l'adhésion à la constitution des valeurs propres à chaque Etat (A) d'une part et la culture démocratique par l'éducation »¹⁸⁸ (B) d'autre part.

¹⁸⁶ Du Bois de GAUDUSSON (J.), « Soutien au processus démocratique et conditionnalités de l'aide internationale : question sur les dangers d'une liaison fatale », *op.cit.*, p.671.

¹⁸⁷ FRIEDRICH (C. J.), « Le problème du pouvoir », *Le Pouvoir, Annale de Philosophie politique*, 1951, I, pp. 35 et ss.

¹⁸⁸ KPODAR (A.), « Bilan sur un demi siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », à voir sur le site www.afrilex.org consulter le 9 septembre 2015, p.20.

A : L'adhésion à la constitution des valeurs propres à chaque Etat

L'analyse de la pensée des auteurs relativement au constitutionnalisme africain tourne autour de l'édification d'un constitutionnalisme d'importation qui prend en compte les qualités de l'homme lui-même, qu'il soit « gouvernant » ou « gouverné ». C'est du moins ce qui ressort de l'idée du Professeur Jean Du Bois De Gaudusson qui avance que « *ce qui au fond est essentiel, c'est l'éthique constitutionnelle des gouvernants et des élites ; celle-ci est souvent malmenée, mais sans elle, on ne saurait obtenir l'adhésion des gouvernés ni donner une chance au constitutionnalisme et aux valeurs démocratiques et libérales qui lui confèrent tout son sens* »¹⁸⁹.

En effet, l'homme se trouve être non seulement le rédacteur des normes, mais aussi celui chargé d'assurer leur application. Il est présent derrière chaque institution constitutionnelle et comme a su bien le relever le Professeur Kpodar, il existe une réalité sociologique selon laquelle on ne peut le changer avec une institutionnalisation de mécanismes. Pour l'auteur, ce sont les valeurs tant physiques, intellectuelles que morales qui préservent l'unité de chaque peuple et sa stabilité¹⁹⁰.

Le problème du constitutionnalisme africain résiderait dans le décalage assez remarquable entre une proclamation généreuse des principes et une adhésion superficielle des valeurs qui les soutiennent. L'une des causes du difficile décollage du constitutionnalisme africain se trouverait dans sa diversité culturelle et sociologique. Une société étant un ensemble d'individus qui s'organisent pour suivre un mode de vie donné, le but qui scelle l'association, c'est-à-dire l'ordre social se concrétise dans des conduites qui révèlent les valeurs auxquelles la société considérée est attachée. Le brassage entre culture dans la plupart des Etats africains notamment ceux de l'Afrique noire francophone, caractérisés par un « véritable cocktail de valeurs culturelles » ne peut être que périlleux. La cohésion

¹⁸⁹ DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme : poursuite d'un Dialogue sur une quinze années de transition en Afrique et en Europe », in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, p. 348.

¹⁹⁰ KPODAR (A.), « Bilan sur un demi siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », à voir sur le site www.afrilex.org consulter le 9 septembre 2015.

nationale, gage de l'édification de tout système démocratique s'en trouve dangereusement affaiblie.

Sur la base de ces différentes analyses, le constitutionnalisme africain pour reprendre les propos du Professeur Kpodar « *reste une chimère si, en dehors de la proclamation constitutionnelle de ses principes, les Etats ne reconnaissent ou n'adhèrent pas à ses principes* »¹⁹¹. C'est pour ces raisons que nombre d'auteurs à l'instar du Professeur Holo, optent pour une revitalisation du constitutionnalisme occidental à travers l'éducation des peuples africains.

B : La culture démocratique par l'éducation

« *Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme* »¹⁹², observait significativement le Professeur Jean Du Bois De Gaudusson. Un autre auteur considère que « *la culture démocratique ne naît pas spontanément au sein du peuple. Un effort doit être fait par des hommes et les femmes attachés à la démocratie pour créer et entretenir cette nécessaire culture démocratique* »¹⁹³. D'autres encore comme Ki-Zerbo en teintant le constitutionnalisme africain d'une originalité qui prenne en compte la création de systèmes politiques propres et enracinés dans le passé de l'Afrique¹⁹⁴, militent en faveur d'« *un constitutionnalisme situé* »¹⁹⁵. Montesquieu, partant de l'idée selon laquelle le peuple serait habile à désigner ses gouvernants, mais n'est point apte à

¹⁹¹ KPODAR (A.), *ibidem*.

¹⁹² DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Soutien au processus démocratique et conditionnalités de l'aide internationale : question sur les dangers d'une liaison fatale », *op. cit.*, p. 338.

¹⁹³ HOLO (Th.), « La transition vers la démocratie : Le cas du Bénin », in *La consolidation de la démocratie pluraliste en Afrique, actes de la conférence Internationale*, Dakar 6-9 novembre 1990, Alternative démocratique dans le tiers monde, *Revue d'Etudes, de recherches, d'informations et d'opinions du CERDET*, juillet-décembre 1990, p. 134.

¹⁹⁴ Communication au Cinquantenaire de l'IFAN, Dakar, mars 1989, cite par KPODAR (A.), « Bilan sur un demi siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », à voir sur le site www.afrilex.org consulter le 9 septembre 2015, p.27.

¹⁹⁵ KPODAR (A.), « Bilan sur un demi siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », à voir sur le site www.afrilex.org consulter le 9 septembre 2015, pp. 14-22.

gouverner par lui-même relevait déjà, quand bien même cela n'épouse pas le point de vue de M. Kpodar¹⁹⁶, qu'il faut des hommes instruits aux préceptes de la démocratie.

On pourrait être tenté de croire à travers ces positions doctrinales que l'éducation des peuples par la culture démocratique serait d'un avantage certain pour l'émergence des démocraties africaines. La culture politique, c'est un ensemble d'attitudes politiques¹⁹⁷, c'est-à-dire un ensemble de comportements qui détermine la valeur de son auteur.

Par ailleurs, après un quart de siècle d'expérience démocratique en Afrique, on peut affirmer sans aucun doute que cette éducation tant souhaitée n'a pas pris. En effet, les démocraties africaines en général à l'exception de quelques Etats anglophones notamment l'Afrique du Sud et le Ghana, sont encore à l'état primitif, c'est-à-dire ont du mal à décoller. Certains facteurs qui sont surtout liés aux dirigeants politiques ne favorisent point leur essor. Pour certains auteurs comme Babacar Gueye, l'apprentissage de la démocratie demande du temps certes, encore faut-il vaincre ces résistances multiformes. Reniant l'afro-pessimisme de certains auteurs et hommes politiques européens¹⁹⁸, M. Gueye, rejoint la thèse de ses prédécesseurs, et affirme que « *la démocratie africaine, bien que jeune et encore fragile, peut se hisser de son état embryonnaire à un niveau plus*

¹⁹⁶ Pour l'auteur, cette opinion est critiquable parce qu'on voit mal sur quelle base le peuple serait capable de faire la différence entre les bons ou les mauvais gouvernants pour établir son choix, si ce n'est sur la connaissance et la maîtrise de la chose politique et puis qu'en stricte théorie en désignant ses gouvernants le peuple se gouverne déjà par lui-même.

¹⁹⁷ LANCELOT (A.), *Les attitudes politiques*, Paris, 1974, pp. 6-7.

¹⁹⁸ V. à ce propos le Professeur BOURMAUD qui a écrit que : « la démocratisation n'aurait guère modifié les choses en Afrique. Les procédures électorales actuelles seraient vidées de leur sens et détournées de leur finalité en raison de la continuité de la pratique clientéliste. Les partis politiques, quant à eux, se réduiraient à des instruments de conquête de pouvoir, délaissant leur mission d'élaboration programmatique et de réflexion idéologique. Les hommes politiques ne connaîtraient que le goût du pouvoir, ses fastes et ses ressources, et ne verraient dans la démocratisation qu'une modalité particulière d'accès aux fonctions dirigeantes. Bref, la démocratie n'aurait rien changé sous les tropiques englués dans l'épaisseur d'un autoritarisme indéracinable », BOURMAUD (D.), *in La politique en Afrique*, 1997, p. 142 ; lire aussi le premier ministre français Jacques Chirac qui déclarait en 1990, lors des remous sociopolitiques qui ont conduit à la tenue des conférences nationales dans nombres de pays africains que « l'Afrique n'est pas encore mûre pour la démocratie ».

élevé si elle s'appuie sur une véritable culture démocratique qui lui fait encore défaut »¹⁹⁹.

En définitive, les dirigeants africains, qui, contraints parfois par les contingences internationales ou nationales n'adhèrent souvent aux principes démocratiques que du bout des lèvres, doivent être plus flexibles et attentionnés aux remarques pertinentes des théoriciens afin de favoriser le décollage de la démocratie. Dans ce sens, le droit occidental, loin d'être indemne de toutes critiques doit être reconsidéré.

Section 2 : Une indispensable reconsidération du droit étranger

Tout système juridique n'est pas un produit fini. Cependant, nous savons tous que les notions fondatrices des différentes théories juridiques quand bien même elles ont longtemps été professées par la doctrine ne correspondent plus à la réalité.

Bernard Chantebout par exemple, traduisant les interrogations théoriques de plusieurs de ses collègues, constatait dans un passé récent que *« l'Etat va mourir. Sans doute est-il déjà mort. Le problème, le seul, va être de reconstruire sur ses décombres. Pour y parvenir, si l'on veut éviter que la globalisation économique ne débouche sur l'anarchie et l'américanisation de nos sociétés, il va falloir de l'imagination (...) »²⁰⁰.*

Le droit comparé est substantiellement un droit difficile à cerner (**Paragraphe 1**). Il va donc falloir de l'imagination pour entamer le remodelage (**Paragraphe 2**) du droit étranger à travers une prise en compte des spécificités du droit comparé.

Paragraphe 1 : Le droit comparé : un droit insaisissable

Entendu comme un moyen de construire, de comprendre, mais aussi de remettre en cause le droit national, le droit comparé, apparaît aujourd'hui comme une notion assez confuse

¹⁹⁹ GUEYE (B.), « La démocratie africaine : succès et résistances », *Pouvoir N° 129*, p.25.

²⁰⁰ CHANTEBOUT (B.), Rapport de synthèse. In « Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle ». Actes du séminaire Unidem organisé à Nancy du 6 au 8 novembre 1997 en coopération avec l'I.R.E.N.E.E et la Faculté de droit de l'Université de Nancy. Strasbourg : Les Editions du Conseil de l'Europe, 1998. p. 421. Coll. Science et technique de la démocratie n°22. Cité par TORCOL (S.), « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public : ce qu(e n)'en disent (pas ?) les manuels en général et la doctrine en particulier », atelier n°2, consulté en septembre 2015 sur le site www.afrilex-u-bordeaux4.fr.

faisant l'objet de controverses au sein des deux grandes familles de droit ²⁰¹ à savoir la famille *romano germanique* et celle de la *Common Law*.

En effet, le caractère pluridimensionnel du droit comparé fait indéniablement de la comparaison des droits un exercice ardu (A) car cette discipline est perpétuellement en mutation (B).

A : La comparaison des droits : un exercice difficile

« Comparer » selon le dictionnaire Le Robert, c'est examiner les rapports de ressemblance et de différence (entre plusieurs choses ou personnes). C'est également « rapprocher en vue d'assimiler ». La comparaison des droits consisterait donc selon Mme Robin-Olivier à les « mettre en parallèle et faire apparaître des similitudes et des différences ». C'est l'approche intégrative.

Pour une autre approche dite différentialiste, la comparaison des droits consisterait à rechercher les différences fondamentales de certains droits afin de montrer que des systèmes ne peuvent pas être rapprochés. L'unification des droits serait donc exclue voire rendue impossible par l'existence de ces différences fondamentales. Certes, on ne peut de nos jours nier l'existence d'une pluralité de systèmes juridiques à travers le monde rendant très difficile le brassage interétatique des normes. Mais il n'en demeure pas moins que cette approche apparaît trop restrictive. Notons qu'actuellement, les auteurs et les praticiens du droit se sont beaucoup penchés sur cette notion de la comparaison des droits assimilable à l'internationalisation du droit à travers de nombreux écrits et colloques. A titre d'exemples, depuis l'année 2006 se tiennent en Afrique de l'Ouest des Colloques

²⁰¹ Il s'agit d'abord de la famille des droits romano germanique qui recouvre le plus grand nombre de pays à travers le monde dont les pays de l'AOF fortement influencés par le droit romain et la famille de *common law* recouvrant les pays anglo-saxon. Ces deux familles présentent plusieurs traits distinctifs. Primo, alors que la famille des droits romano germanique subit l'influence du code, la seconde s'appuie sur la jurisprudence c'est-à-dire sur la manière de raisonner. La seconde différence pour certains auteurs concerne la mentalité des juristes, leur façon de raisonner. Ainsi, alors que la famille de *common law* adopte une approche fonctionnelle empirique, la famille des droits romano germanique a une approche conceptuelle. Mais bien que ces deux familles soient distinctes, on assiste de nos jours à leur rapprochement. V. Robin-Olivier, Droit privé comparé, Cours disponible en ligne sur le site : www.afrilex-u-bordeaux4.fr.

ouest africains sur la justice avec des thèmes révélateurs de l'intérêt porté à l'internationalisation du droit. Le premier, tenu à Dakar au Sénégal en janvier 2006 avait réuni plusieurs auteurs et juges sur le thème « créer des liens entre la justice internationale et la justice nationale ». Le second s'est tenu à Accra au Ghana un an plus tard sur le thème « promouvoir l'indépendance de la justice et l'accès à la jurisprudence internationale ». Plusieurs thématiques concourant au dialogue des cultures juridiques et enrichissement mutuel ont été abordées dont « le recours au droit international et étranger dans les décisions judiciaires nationaux » présenté par M. Emmanuel Ayoola²⁰², a particulièrement retenu notre attention. Selon ce dernier, il faut encourager les juges nationaux à recourir au droit étranger. Cependant il exhorte les pays africains à faire preuve de discernement dans les références au droit étranger car note-t-il, « *il est plus facile pour les pays utilisant le système de la common law de s'inspirer des autres systèmes juridiques que pour leurs confrères qui appliquent le droit civil* », mais cela ne veut pas dire ajoute-t-il « *que les pays appliquant le droit civil ne devraient pas se référer au droit étranger* »²⁰³.

Au regard de ces différentes réflexions, la comparaison des droits est un exercice difficile car, comme a su bien le dire M. Lamb, il faut aller au-delà d'une approche formelle et de la connaissance des solutions matérielles pour avoir une connaissance approfondie du droit étranger. Mais cet exercice est d'autant plus difficile car la notion même est évolutive.

²⁰² M. Ayoola était à cette époque Vice-Président de la Cour Spéciale pour la Sierra Leone (CSSL) et ancien juge de la Cour Suprême du Nigéria, président de la Cour d'appel des Iles Seychelles et président de la Cour suprême de la Gambie, V. sur le site : <http://www.sc-sl.org/>, consulté le 21 septembre 2015.

²⁰³ Rapport du 2ième Colloque ouest africain sur la justice, « Promouvoir l'indépendance de la justice et l'accès à la jurisprudence internationale », Accra, Ghana, octobre 2007, p.15, disponible en ligne sur le site web : <http://www.brandeis.edu/ethics/internationaljustice/judicialcolloquia/index.html>, consulté le 21 septembre 2015.

B : Le droit comparé : une discipline en pleine mutation

Selon le Professeur Xavier Blanc-Jouvan²⁰⁴, « *le droit comparé doit s'adapter à une situation nouvelle et devenir de plus en plus international* ». Ainsi, M. Fabrice Melleray, en se basant sur les travaux de la doctrine administrative moderne notamment ceux de Laferrière et de Hauriou²⁰⁵, distingue trois étapes et trois temps²⁰⁶ traduisant l'évolution du droit comparé. Le temps de la justification qu'il présente comme la période pendant laquelle la méthode comparative servirait à décrire, expliquer, justifier et tester une théorie générale, notamment pour étayer l'originalité du droit administratif français. Vient ensuite le temps de la satisfaction où les différents auteurs en arrivent presque tous au constat de la suprématie du modèle français et à la célébration de ce dernier, relevant ainsi pour le Professeur Jean Rivero « *une autosatisfaction naïve* » et une « *absence de modestie* »²⁰⁷. L'auteur mettait immédiatement en cause « *cette optique étroitement nationale* » aboutissant « *à masquer la réalité, c'est-à-dire le caractère singulier du droit administratif français, et son isolement dans le monde des droits administratifs* » et rappelait qu'il s'agit non pas d'un « *prototype, reproduit en série* » mais d'un « *archétype, expression extrême d'une certaine tendance, et prestigieux parce que solitaire* »²⁰⁸. Enfin, le troisième temps est celui des doutes où les perspectives initialement conservatrices et satisfaisantes furent inversées. Le droit comparé change de sens et passe pour reprendre les propos de M. Melleray brutalement d'instrument de célébration du droit français à celui de sa contestation.

Le droit comparé change donc de nature et de fonction. Mais ce changement devrait-il engendrer un changement du comportement des spécialistes du droit plus précisément des

²⁰⁴ *De tous les horizons, Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, Paris, Société de législation comparée, 2005, p. 941.

²⁰⁵ Lire à ce propos M. René CHAPU pour qui Laferrière « a fondé l'étude scientifique du contentieux administratif ainsi que celle du droit administratif ». V. CHAPU (R.), *Droit du contentieux administratif*, 12^{ème} éd., 2006, n°5.

²⁰⁶ MELLERAY (F.), (dir), « Les trios ages du droit administratif comparé ou comment l'argument de droit comparé a changé de sens en droit administratif français », in « *L'argument de droit comparé en droit administratif français* », Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 16-22.

²⁰⁷ RIVERO (J.), « Le droit administratif en droit comparé : Rapport final », *RIDC*, 1989, p.921.

²⁰⁸ RIVERO (J.), *Revisa de la facultad de derecho y ciencias sociales de Montevideo*, 1975, n° 3-4, pp.375 et s.

comparatistes ? En réponse à cette interrogation, Mme Horatia Muir Watt pense que « *l'internationalisation ne veut pas dire que le rôle du comparatiste disparaît. Bien au contraire, pour la première fois peut-être, il lui revient un rôle qui n'est pas purement décoratif!* »²⁰⁹. Pour Jacqueline Dutheil de la Rochère, plus qu'utile, le droit comparé apparaît aujourd'hui « *indispensable pour comprendre les règles qui s'appliquent à nous, non pas seulement dans leur orientation générale, mais dans leur spécificité technique* »²¹⁰.

Eu égard à toutes ces analyses, le droit comparé bien que difficile à cerner en raison de son caractère évolutif peut néanmoins être perfectionné.

Paragraphe 2 : Le droit comparé : un droit perfectible

M. Kahn Freund estime qu'une greffe réussie suppose une bonne connaissance du droit étranger et « *surtout de son contexte politique* »²¹¹. Le droit comparé doit donc faire l'objet d'un apprivoisement par le constituant **(A)** d'une part et les dirigeants politiques **(B)** d'autre part.

A : Le droit comparé : un droit perfectible par le constituant

C'est sans doute le constituant, originaire ou dérivé qui est le plus sollicité selon le cas pour l'élaboration ou la modification d'une constitution. Il importe de ce fait de se pencher sur ce qu'il pourrait apporter à l'infiltration du droit étranger dans les ordres juridiques nationaux. Le droit étranger intervient souvent à des points stratégiques du dispositif juridique interne des Etats. Il impacte sur l'organisation de la société et même des pouvoirs publics. Comme le rappelait M. Lambert, le travail du comparatiste suppose de connaître l'esprit et la raison d'être de chaque solution. Pour l'auteur, il peut être

²⁰⁹ « Le droit comparé et l'internationalisation du droit », in Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, *dir.*, *Le devenir du droit comparé en France*, PUAM, 2005, p.101.

²¹⁰ « Le droit comparé et la politique de la recherché », in Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, *dir.*, *Le devenir du droit comparé en France*, op.cit. p. 213.

²¹¹ KAHN-FREUND (O.), « On uses and Misuses of Comparative Law », *Modern Law Review*, vol 37, 1974, pp. 1 et s.; ID., « Common Law and Civil Law-Imaginary and real Obstacles to Assimilations », in M. CAPPELETTI (ed.), *New Perspectives for a Common Law of Europe. Leidern*, 1978, pp. 137 et s.

nécessaire de sortir de la branche du droit concerné, voire même du droit. Mieux, pour M. Pierre Legrand²¹², le rôle que doit jouer le comparatiste est de mettre au jour l'organisation d'une société et le rôle que joue le droit dans cette société. Exigence très élevée car cela impose une compréhension très approfondie du droit et de la culture d'une communauté juridique.

L'analyse de ces différentes réflexions, fait ressortir une idée largement admise. On peut conclure que la doctrine invite les spécialistes du droit en général et les constituants africains en particulier à s'approprier non seulement les normes importées mais aussi à bien cerner l'esprit dans lequel elles se sont forgées afin d'éviter des transpositions malaisées. Ainsi, la culture démocratique par l'éducation que propose le Professeur Holo passe-t-elle aussi par une maîtrise des autres. A ce sujet, le juriste français Raymond Saleilles suggérait remarquablement que celui qui s'adonne au droit comparé le fasse de façon plus concrète ; c'est-à-dire en prenant en considération les constructions juridiques en vigueur dans la législation observée. L'auteur insiste particulièrement sur l'analyse du système juridique étranger : il ne faut pas se contenter seulement des règles codifiées.

En effet, on ne peut postuler que les problèmes de droit se posent partout de la même manière, et on ne peut non plus faire abstraction du fait que les différentes solutions retenues s'inscrivent dans un système plus large. Cette méthode selon les comparatistes Zweigert et Kötz²¹³ opérerait une « décontextualisation » fatale à l'enracinement du droit étranger dans l'ordre juridique interne. La doctrine invite donc à une conception plus originale des normes étrangères en les adoptant non de façon restrictive mais de façon globale c'est-à-dire en prenant en compte l'esprit dans laquelle elles ont été édictées.

En définitive, sur la base des crises politiques et institutionnelles qui caractérisent le continent africain, on est tenté de se demander à quoi sert toute cette production

²¹² LEGRAND (P.) et SAMUEL (G.), *Introduction au common law*, Paris, La Découverte, 2008, 128p.

²¹³ ZWEIGER (K.) et KOTZ (H.), *An introduction to comparative law*, Cité par PONTTHOREAU (Cl.), « L'argument de droit comparé et les processus d'hybridation des droits. Les réformes en droit administratif français », in MELLERAY (F.) (Sous la dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français* », Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 23.

doctrinale sur la question si ceux à qui elle est destinée et qui sont censés s'en servir pour une application plus féconde du droit étranger s'en moquent royalement ?

B : Le droit comparé : un droit perfectible par les dirigeants politiques

La question du contrôle du processus d'infiltration des normes étrangères dans les ordres juridiques internes des Etats africains interpelle aussi les classes politiques à divers niveaux.

D'abord, les dirigeants, c'est-à-dire le gouvernement car les incidences de leur refus d'adhérer au processus sont assez perceptibles. A titre d'exemple, la démocratie libérale recommande une alternance au pouvoir mais pourtant même sous le renouveau démocratique, certains chefs d'Etats africains à l'exemple du Président Compaoré sont prêts à se pérenniser au pouvoir en modifiant au besoin la loi fondamentale. Au-delà de « l'abandon du mimétisme négatif » proposé par Mme Fleur d'Argent, les dirigeants africains doivent cultiver et faire la promotion des valeurs démocratiques non pas en les banalisant mais en se les appropriant. Un auteur pense que « *la culture comme système de valeurs bien assimilées, induisant les attitudes et les comportements conformes aux exigences des règles juridiques et politiques* »²¹⁴ est un facteur qui garantit la bonne application de ces valeurs et principes. La doctrine invite donc les dirigeants politiques à transformer leur avidité du pouvoir en une culture des valeurs qui sous-tendent la démocratie. Il faut entrevoir une conception plus affinée du droit étranger. Ce n'est qu'ainsi qu'on pourrait assister à un véritable essor de la démocratie à travers le continent. Ensuite, les Parlements ; car quoi qu'on dise, les normes importées empruntent nécessairement ce chemin. Le législateur comme le pense le Professeur. Jean Bernard Auby, se trouve parfois être le vecteur de l'argument comparatif. Il faudrait que, les parlements africains, plutôt que de se contenter de leurs prérogatives essentielles²¹⁵ se

²¹⁴ MILACIC (S.), « La démocratie politique éclipsée par l'Etat de droit », in Illesy (I.) (dir.), *Constitutional Consequences of the EU Memberships*, Université de Pécs, Faculté de droit, 2005, p. 241.

²¹⁵ Notamment « voter les lois » et « contrôler l'action gouvernementale ».

préoccupent aussi, comme l'explique l'auteur s'agissant du Sénat français, de leurs ressources comparatives.

En synthèse, le droit étranger, loin d'être un instrument de contestation paraît pour notre part indispensable à l'enracinement de la démocratie libérale lorsqu'il est pris en compte les spécificités caractérisant chaque système. Toute fois, la rationalisation des textes proposée dans ce chapitre emporte également celle des pratiques au sein des institutions politico-administratives.

CHAPITRE 2

LA RATIONALISATION DES PRATIQUES INSTITUTIONNELLES

La constitution française d'octobre 1958 contrairement à celle des III^e et IV^e République a apporté un statut présidentiel rénové²¹⁶ en accroissant les pouvoirs du président de la République. Reprise d'abord au lendemain des indépendances puis ensuite sous le renouveau démocratique par les Etats de l'Afrique noire francophone, elle a généré des déviances assez remarquables. M. Louis Dumont, reprenant une image de Tocqueville écrivait que « *le moment est peut être venu de retourner vers nous-mêmes le miroir que l'anthropologue dirige vers les sociétés étrangères, d'essayer de formuler nos propres institutions dans un langage comparatif (...). Que la tâche soit malaisée, on n'en doute pas. Mais ce peut être la voie royale pour l'avancement de la compréhension sociologique* »²¹⁷.

Il faut donc repenser les institutions politico-administratives en Afrique à travers une réappropriation des institutions importées (**Section 1**) et une pondération fonctionnelle de celles-ci à l'intérieur de chaque Etat (**Section 2**).

Section 1 : Une réappropriation des institutions importées

M. Dominique Darbon observait que « *la quasi-totalité des institutions administratives et constitutionnelles des pays d'Afrique a été élaborée sur des patrons occidentaux par des experts occidentaux connaissant le produit à vendre mais pas la société à gérer* »²¹⁸.

A cet effet, certains auteurs proposent une adaptation des institutions importées aux réalités politiques africaines (**Paragraphe 1**) d'une part, ainsi que sociologiques (**Paragraphe 2**) d'autre part.

²¹⁶ LACOMBES (M.), *Droit constitutionnel de la V^e République*, 6^e édition, op.cit., p.28.

²¹⁷ DUMONT (L.), *Homo hierarchicus : le système des castes et ses implications (1967)*, édition définitive, Paris, Gallimard, collection « Tel », 1979, cité par Vincent DESCOMBES, *Louis Dumont : comment penser le politique ?*, article publié le 14 février 2011 sur le site : www.laviedesidées.fr. Consulter en octobre 2015.

²¹⁸ DARBON (D.), « A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique » op.cit.

Paragraphe 1 : L'adaptation des institutions importées aux réalités politiques africaines

La pluralité des sociétés africaines²¹⁹ n'est-elle pas un facteur du rejet du droit étranger notamment du constitutionnalisme occidental ? *A priori* la réponse à cette interrogation serait affirmative car, comme l'estime le Professeur Kpodar, « *le constitutionnalisme occidental ne pouvait s'épanouir que dans le cadre d'une organisation homogène* »²²⁰. Or les sociétés africaines sont marquées par une pluralité culturelle²²¹.

On s'accorde dès lors avec l'auteur en proposant la prise en compte de ce facteur dominant qui fragilise la nature unitaire de l'Etat (**A**). La réflexion pourrait s'étendre plus loin en envisageant une communautarisation des institutions (**B**).

A : La prise en compte de la nature hybride de l'Etat en Afrique

Lors du colloque organisé à Paris en mai 1995, les chercheurs du GEMDEV, tout en relevant pertinemment que « *l'Etat en Afrique était lui-même un OSNI, ou Objet Scientifique Non Identifié* »²²² arrivèrent à la conclusion qu'il faut repenser l'Etat en Afrique à travers une prise en compte par ce dernier des sensibilités, des préoccupations quotidiennes de la dimension africaine des sociétés ; bref il faut songer à une domestication de l'Etat. Un autre groupe de chercheurs du CODSERIA s'est attelé à « re-problématiser » l'Etat africain en tant qu'acteur clé, en scrutant le rôle que ce dernier a joué (ou aurait dû jouer) dans le contexte des transitions politiques et/ou économiques amorcés sur le continent depuis 1990²²³. Les Etats africains, parce qu'ils ont été imposés

²¹⁹ La société plurale est un groupement dont les « membres sont divisés en catégories ou groupes en fonction de facteurs tels que la langue, la race, l'appartenance ethnique, la communauté de départ ou d'origine, la religion, les institutions sociales spécifiques ou la culture » V. Smith (M.G.), « Pluralisme, violence et l'Etat moderne : une typologie », *L'Etat pluriel*, Paris, Economica, 1985, p. 207.

²²⁰ KPODAR (A.), « Bilan sur un demi siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », à voir sur le site www.afrilex.org consulter le 9 septembre 2015, p. 27.

²²¹ V. CHRETIEN (J.-P.) et PRUNIER (G.), (dir.), *Les ethnies ont une histoire*, Paris, Karthala, 1989.

²²² PONDI (J.-E.), « Une approche pluri-dimensionnelle et tri-continentale pour repenser l'Etat en Afrique », in *Les avatars de l'Etat en Afrique*, GEMDEV, Paris, Karthala, 1997, p.312.

²²³ Voir document intitulé *Synthèse des activités du CODESRIA, programme CODESRIA/ACEA/GEMDEV*, Dakar, mai 1995, p.6.

par le colonisateur au lendemain des indépendances apparaissaient plus comme des Etats « octroyés »²²⁴ que le résultat d'une rupture volontaire et révolutionnaire. Dans cette conjoncture, M. Etienne Le Roy, s'inspirant des travaux de M. Jean-François Bayart²²⁵ affirmait que « *l'Etat postcolonial africain a délibérément été construit contre la société civile, souvent sur un mode mimétique (...)* »²²⁶. Rappelons que les Etats occidentaux ont, pour la plupart d'entre eux, été formés sur un long processus révolutionnaire. L'Etat français s'est par exemple enraciné après la révolution de 1789. Comment réaliser une « unité nationale » dans un contexte où la formation de l'Etat a précédé celle de la nation ? Ou pire comment cette « unité nationale » peut-elle prendre avec cette pluralité culturelle et ethnique qui caractérise les sociétés africaines ?

Selon M. Bertrand Badié, les Etats africains au lendemain des indépendances ont fermé les yeux sur la pluralité culturelle qui les caractérise en adoptant la logique constitutionnelle de l'occident²²⁷. Cependant le basculement des Etats vers le second cycle constitutionnel vient justifier son existence.

A cet effet, la doctrine²²⁸ propose à l'instar des Etats de l'Europe de l'Est²²⁹ qu'il faudrait repenser la réconciliation du droit constitutionnel écrit et la réalité politique ; c'est du moins ce qui ressort des écrits du Professeur Kpodar²³⁰. En démontrant d'abord que les

²²⁴ Pour emprunter l'expression du professeur Frédéric-Joël AÏVO s'agissant des constitutions des Etats africains issus des indépendances. V. AÏVO (F-J.), « Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, *op.cit.* p. 133.

²²⁵ BAYART (J-F), (sous la dir), *La greffe de l'Etat*, Paris, Karthala, 1996, p.404.

²²⁶ LE ROY (E.), « La formation de l'Etat en Afrique, entre indigénisation et inculturation », in GEMDEV, *Les avatars de l'Etat en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p.10.

²²⁷ BADIE (B.), *L'Etat importé. Essai sur l'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992.

²²⁸ Lire à ce sujet le professeur Ahadzi-Nonou Kofi qui a écrit « la doctrine spécialisée a, à juste titre, beaucoup glosé sur le caractère artificiel des Etats négro-africains issus de la colonisation dans les années 1960 et le caractère ethniquement composite de leurs populations », in « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », *Les voyages du droit, Mélanges Breillat en l'honneur de Dominique*, préc. pp. 19-25.

²²⁹ MILACIC (S.), - « Le devenir des Etats Fédéraux disloqués : la problématique de l'Est nouveau », *Le devenir des Etats : Souveraineté ? Intégration*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1995, pp. 153 et s.

²³⁰ KPODAR (A.) « Bilan sur un demi siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », à voir sur le site www.afrilex.org consulter le 9 septembre 2015. p.29.

sociétés politiques occidentales sont elles-mêmes marquées du sceau de la pluralité, de l'hétérogénéité, l'auteur affirme que le pluralisme n'est pas rédhitoire à l'existence de la démocratie. S'inscrivant dans le même ordre d'idées que Jean Leca, il propose une « *technique de domestication et de contrôle de la guerre sociale par la soumission à un gouvernement qui a pour objet de faire admettre une représentation collective du corps social aux parties toujours potentiellement (et réellement) en conflit* »²³¹.

D'autres auteurs comme Ki-Zerbo par exemple, en teintant le constitutionnalisme occidental d'une originalité qui prend en compte les spécificités culturelles africaines, militent en faveur d'un constitutionnalisme situé²³². Pour difficile voire irréalisable²³³ qu'elle soit, la reconstruction du droit constitutionnel en Afrique, en ce qui concerne l'Etat, passe pour certains auteurs par le modèle fédératif qui prendra en compte l'autonomie des groupements ethniques, leur participation, et la rotation au niveau du pouvoir exécutif²³⁴. Mieux encore il faudrait procéder à la congestion de l'Exécutif avec un chef d'Etat élu mais qui devra former un gouvernement de coalition, d'union nationale²³⁵.

Au regard de tout ce qui précède, repenser l'Etat en Afrique en le percevant à l'aune de la pluralité culturelle qui le caractérise est certainement une brillante idée apportée par la doctrine. Cependant, d'autres auteurs optent pour une vision plus large à travers une communautarisation voire une internationalisation institutionnelle et du constitutionnalisme africain.

²³¹ KPODAR (A.), *ibidem*.

²³² Communication au Cinquantenaire de l'IFAN, Dakar, mars 1989.

²³³ Selon les propos du Professeur Kpodar, Voir KPODAR (A.), « Bilan sur un demi siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », à voir sur le site www.afrilex.org consulter le 9 septembre 2015. p.29.

²³⁴ Cf. PAMBOU TCHIVOUNDA (G.), *Essai sur l'Etat africain post-colonial*, Paris, LGDJ, 1982, pp. 94-102.

²³⁵ SINDJOUN (L.), « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, préc. pp. 967-1011.

B : Une communautarisation constitutionnelle et institutionnelle

Si le constitutionnalisme africain est encore au stade de l'adhésion des valeurs à la constitution, en Europe, cette question n'est plus d'actualité. Elle a laissé place à la communautarisation voire l'internationalisation du droit constitutionnel.

En effet, la souveraineté de l'Etat est désormais en crise face aux innombrables processus d'intégration qui s'affirment de par le monde depuis quelques décennies. La conséquence, c'est qu'elle a entraîné la minoration de l'Etat. Face à une telle situation, la doctrine réaliste née avec les « inventeurs agitateurs de concepts »²³⁶ opte pour une considération du droit au prisme de l'intégration européenne²³⁷. En témoignent le colloque de Strasbourg de 1993²³⁸, et les abondants mélanges²³⁹ qui ont été écrits depuis quelques années. Mieux, une autre doctrine, celle de l'« impossible, de l'impensable »²⁴⁰ ou encore du « jusqu'aboutisme »²⁴¹ a déjà transcendé la question de l'internationalisation du droit constitutionnel et parle désormais de l'identité européenne ou de la citoyenneté européenne : c'est le surréalisme constitutionnel mené par les philosophes et les

²³⁶ C'est une vague d'auteurs notamment les Doyens Léon DUGUIT présenté comme « un briseur d'idoles » et Georges VEDEL présenté comme « précurseur » qui ont porté haut le flambeau de la doctrine réaliste et surréaliste du droit constitutionnel en s'opposant au classicisme et à l'idéalisme longtemps prôné par les « gardiens du temple » dont Christophe EUZET est le pourfendeur. Lire à ce sujet TORCOL (S.), « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public », *op.cit.* pp. 8 et s. ; lire aussi KPODAR (A.), « La théorie constitutionnelle face aux mutations du constitutionnalisme : cas de la France et des pays africains d'expression française », cours DEA Droit public fondamental, année académique 2012-2013, inédit.

²³⁷ NABLI, (B.), *L'État membre : L'« hydre » du droit constitutionnel européen. Une figure étatique à visages multiples*. VIIe Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25- 27 septembre 2008.

²³⁸ En 1993, un colloque strasbourgeois (sous la direction de Jean-François FLAUSS) faisait à la fois le constat que nous allions : « Vers un droit constitutionnel européen » mais posait LA question essentielle : « Quel droit constitutionnel européen », in FLAUSS,(J.-F), (dir) *Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen ? Actes du colloque des 18 et 19 juin 1993*. In *R.U.D.H.* 29 décembre 1995, vol. 7.

²³⁹ Mélanges Benoît JEANNEAU. *Les mutations contemporaines du droit*. Paris : Dalloz, 2002. 720p ; Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC. *Le nouveau constitutionnalisme*. Paris : Economica, 2001. 458 p ; Mélanges en l'honneur de Franck MODERNE. *Mouvement du droit public*. Paris : Dalloz, 2004. 1 264 p ; Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU. *Le renouveau du droit constitutionnel*. Paris : Dalloz, 2007, 1783 p.

²⁴⁰ V. TORCOL (S.), « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public : ce qu(e n)'en disent (pas ?) les manuels en général et la doctrine en particulier », atelier n°2, consulté en septembre 2015 sur le site www.afrilex-u-bordeaux4.fr, p.16.

²⁴¹ V. KPODAR (A.) *La théorie constitutionnelle face aux mutations du constitutionnalisme : le cas de la France et des pays africains d'expression française*, cours de Master Droit Public Fondamental, 2012-2013, *inédit*.

sociologues qui se sont aventurés sur un terrain encore inconnu des juristes en réfléchissant sur les éventualités d'une intégration post nationale. Jean-Marc Ferry²⁴² a largement contribué à cette réflexion en écrivant que : « *Pour reconquérir une autonomie politique, c'est-à-dire une puissance de maîtrise de leur destin historique, les nations sont pour ainsi dire condamnées à s'unir, à coordonner leurs politiques publiques sous un principe de coopération, et donc à « partager » leur souveraineté dans le cadre d'entités politiques méta nationales ayant statut continentale ou quasi continentale. Il s'agit d'une nécessité fonctionnelle. L'échelle nationale des unités politiques classiques, que sont les Etats, est alors déclassée par l'échelle mondiale des interdépendances économiques et écologiques de plus en plus sensibles. Cet « effet de retardement », pour reprendre le concept de Norbert Elias, appelle un « rattrapage » au moins partiel, par la constitution d'unités politiques à l'échelle continentale* »²⁴³. Cette vision de l'auteur pour irréalisable qu'elle paraisse aux yeux des juristes n'est pas restée sans effets. Le « projet de constitution européenne » quand bien même il a été rejeté par le peuple français et plus tard par les Néerlandais tiendrait ses origines de cette idée. Rapporté en Afrique, on peut relever que les résultats des travaux de certaines organisations régionales ou sous régionales comme l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) ainsi que la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), sont très révélateurs d'une probable communautarisation du constitutionnalisme. Il s'agit notamment, de la Directive N°01/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009 portant code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA²⁴⁴ et du

²⁴² Voir notamment ses ouvrages FERRY, (J-M.) *La question de l'Etat européen*. Paris : Gallimard, 2000. p. 284. Coll. N.R.F. Essais. Et récemment, *Europe, la voie kantienne*. Paris : Editions du CERF, 2005, 215 p. Coll. Humanités.

²⁴³ FERRY, J-M. « Quelle identité pour l'Europe ? Les voies d'une intégration post-nationale », consulté sur http://users.skynet.be/sky95042/Identite_Europe.doc le 15 juillet 2016.

²⁴⁴ A travers cette directive, le Conseil des ministres de l'UEMOA, soucieux de la nécessité d'instaurer dans l'Union des règles permettant une gestion transparente et rigoureuse des finances publiques, en vue de conformer la croissance économique a adopté un "Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA" . Lire l'article premier de la Directive.

Protocole de la CEDEAO A/SP1/12/01 additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité²⁴⁵. Cependant, cette idée de communautarisation des normes et d'intégration institutionnelle, pour effective qu'elle soit²⁴⁶, n'a pas apporté grand-chose au développement du continent, car il demeure en réalité économiquement pauvre et politiquement instable. Face à une telle situation une réorganisation fonctionnelle des institutions internes au plan régional ou sous régionale ne serait-elle pas la bienvenue ?

Au demeurant, la modernité africaine doit aussi conduire à une ouverture des institutions internes sur le système continental et pourquoi pas mondial. C'est ce qui ressort des écrits de M. Jean-Emmanuel Pondi²⁴⁷ qui propose une réorganisation géopolitique en unité continentale (fédérale ou confédérale). A ce sujet, le sommet spécial de l'Union africaine tenu à Addis-Abeba le 25 mai 2013 relatif à la célébration de son cinquantenaire, avait pour thème « Le partenariat Afrique-UE » pour ainsi traduire la nécessité d'une intégration institutionnelle plus ouverte.

Cependant, si la prise en compte des réalités politiques ainsi que la communautarisation ou l'internationalisation institutionnelle apparaissent nécessaires voire indispensables à l'efficacité des institutions importées sur le continent, il n'en demeure pas moins de celle des réalités sociologiques.

²⁴⁵ L'article 2-1 de ce Protocole dispose par exemple qu' : « 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 ».

²⁴⁶ Les Etats africains ont fait de l'intégration régionale une stratégie de développement déjà depuis les indépendances. Au cours du renouveau démocratique amorcé à partir des années 90, ces Etats ont réaffirmé à l'unanimité leur attachement au processus d'intégration à travers les préambules de leur constitution respective. V. KOKOROKO (D.), Rapport Colloque de Cotonou sur les 20 ans de la Cour constitutionnelle du Bénin.

²⁴⁷ Au sens de l'auteur, si l'Afrique offre simultanément au monde le spectacle désolant d'un continent d'une richesse matérielle inouïe et celui d'une terre hébergeant une des populations les plus pauvres de la planète, c'est dans l'irrationalité de son organisation géopolitique qu'il faudrait sans doute chercher des éléments de réponse à ce paradoxe. V. PONDJI (J-E), « Une approche pluri-dimensionnelle et tri-continentale pour repenser l'Etat en Afrique », in *Les avatars de l'Etat en Afrique*, op.cit. p. 317.

Paragraphe 2 : L'adaptation des réalités sociologiques africaines aux institutions

Le Professeur Frédéric-Joël Aïvo relevait que « *l'un des fondamentaux de la vie politique africaine que partage l'ensemble de l'Afrique noire est, en effet, l'instrumentalisation du fait ethnique dans la consolidation du pouvoir politique* »²⁴⁸. Cette pratique, loin d'être un cadre favorable à l'enracinement des institutions importées remet en cause leur efficacité.

A travers les réflexions menées par de nombreux auteurs sur le sujet, il faut envisager une rupture du clivage ethnique dans la bureaucratie (A) et donner plus de vitalité à l'administration en mettant « l'homme qu'il faut à la place qu'il faut » (B).

A : Une nécessaire rupture du clivage ethnique dans la bureaucratie

Depuis les indépendances jusqu'à l'effondrement des autoritarismes africains, l'ethnisme a gagné toute la scène politique africaine. Le fait ethnique a intégré en Afrique noire les modes d'exercice et de conservation les plus orthodoxes du pouvoir politique, à tel point que dans bien des cas, « *dès qu'un chef d'Etat a été choisi dans une ethnie, une tribu, un clan, un village ; automatiquement les membres du village, du clan, de la tribu et du groupe ethnique deviennent mutatis mutandis , de petits chefs d'Etat que l'on retrouve à la tête de tous les secteurs d'activités aussi bien public, parapublic que privé* »²⁴⁹ : c'est ce que le Professeur Aïvo a qualifié d'ethno-clientélisme africain²⁵⁰.

Le président américain Barack Obama n'a pas perdu de vue ce fait dominant de l'histoire politique africaine. Il révélait significativement lors de son discours au Parlement ghanéen en 2009 que « *durant la vie de mon père, ce sont en partie le tribalisme et le népotisme dans un Kenya indépendant qui, pendant longtemps, ont fait dérailler de sa*

²⁴⁸ AÏVO (F.-J.), « Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, op.cit . p.194.

²⁴⁹ NGUEMA (I.), « Violences, Droits de l'Homme et développement en Afrique », *art. cit.*, p. 126.

²⁵⁰ AÏVO (F.-J.), « Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, *opt cit* p.194.

*carrière, et nous savons que cette forme de corruption est toujours un fait quotidien de la vie d'un grand nombre de personne »*²⁵¹.

En Afrique, le pouvoir politique constitue l'apanage d'un seul homme, le chef de l'Etat et de son entourage²⁵². En effet, ici, l'Etat est le distributeur exclusif des rôles sociaux²⁵³. Mais il est clair que la structure politique centrale crée de façon fondamentale une répartition inégale des rôles d'autant que le pouvoir est pratiqué comme la chose domestique de son détenteur qui en use selon son bon vouloir et abat ainsi la frontière entre le domaine public et le domaine privé. Traduisant ce phénomène de néo-patrimonialisation de l'Etat, M. Balandier pense à juste titre que « *les fonctions publiques deviennent en Afrique de véritables offices utilisés comme source de statut, de prestige, de récompense* »²⁵⁴. Remarquons pour illustrer ces propos qu'au Bénin, sans parler du Cameroun, du Togo et du Mali où la doctrine relève ce fléau, une chronique défraie l'actualité politique, celle de l'organisation des concours de recrutement au sein de la fonction publique largement contesté par les représentants syndicaux et la société civile. Ils estiment, au regard des liens de parenté qui s'établissent entre les candidats retenus et certaines autorités politico-administratives à divers niveaux, que ces concours sont présumés truqués. Le principe de l'accès équitable des citoyens aux fonctions de l'Etat

²⁵¹ Source: « Discours du Président américain Barack Obama devant le Parlement du Ghana », par Barack Obama, *Réseau Voltaire*, 11 juillet 2009, consultable sur le site www.voltairenet.org/article161021.html

²⁵² Cf. AHANHANZO-GLELE (M.), *Naissance d'un Etat noir : l'évolution politique et constitutionnelle du Dahomey de la colonisation à nos jours*, Paris, LGDJ, 1969, pp. 34-38 ; lire aussi AÏVO (F-J.), *Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo* » Thèse, *op.cit.*, pp. 194-214.

²⁵³ Cf. COHEN (M-A), *Urban policy and political conflict in Africa. A study of the Ivory Coast*, Chicago, The University of Chicago Press, 1974.

²⁵⁴ V. BALANDIER (G.), *Anthropologie politique*, Paris, PUF, 1978, p. 202 et s. et BAYART (J-F), « Régime de parti unique et système d'inégalité et de domination au Cameroun », *Cahiers d'études africaines* XVIII (69-70), 1978, pp. 5-35 ; Lire aussi AÏVO (F-J), « Le président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, *op.cit.*

prôné par les différents textes constitutionnels²⁵⁵ et par conséquent la démocratie africaine s'en trouve du coup dangereusement amoiché.

Eu égard à ces analyses, on peut s'accorder avec la doctrine pour envisager une réforme, c'est-à-dire une lecture différente des constitutions en Afrique qui s'efforcera à les restituer dans leur condition sociologique d'élaboration et de mise en œuvre et non point se contenter à la simple modification des dispositions relatives au statut du chef de l'Etat. Mais il convient également d'instaurer une réelle politique de « l'homme qu'il faut à la place qu'il faut » pour donner plus d'efficacité à l'administration publique.

B : Une réelle politique de « l'homme qu'il faut à la place qu'il faut »

Il convient tout d'abord, ici, d'interpeller certains auteurs du droit administratif pour étayer un phénomène qui frappe les institutions à l'intérieur des Etats en Afrique.

Si le droit administratif a la particularité d'être perpétuellement à la recherche d'une définition²⁵⁶, il n'en est pas de même pour l'administration. Pour le Professeur Jean Rivero²⁵⁷, l'administration « est l'activité par laquelle les autorités publiques pourvoient, en utilisant au besoin des prérogatives de la puissance publique, à la satisfaction des besoins d'intérêts public ». Il ressort de cette définition que le mot peut revêtir deux sens : fonctionnel et organique.

Si on s'attache à sa fonction, l'administration est une activité dont le but est de répondre aux besoins d'intérêt général de la population. Mais du point de vue organique, elle

²⁵⁵ Lire L'article 8 de la Constitution du Bénin, l'article 19 d la Constitution du Mali, l'article 7 al.5 de la Constitution du Sénégal et l'article 37 al.2 de la Constitution du Togo.

²⁵⁶ Le droit administratif est en fait né d'un principe posé par la révolution française et tiré de l'interprétation de la séparation des pouvoirs entre les autorités s et judiciaires, puis il s'est confiné après par un célèbre arrêt : l'arrêt Blanco, TC du 8 février 1873. S'agissant de la définition du droit administratif, deux écoles historiques s'affrontent : l'école de Bordeaux dirigé par le Doyen Léon Duguit qui rapporte le droit administratif à la notion de service public et l'école de Toulouse dont le mentor est Maurice Hauriou qui le rattache à la puissance publique. Dans cette bataille doctrinale, le Doyen René Chapu a trouvé une définition qui concilie toutes les écoles : « le droit administratif se définit comme le régime juridique qui s'appliquant aux activités du gouvernement (hors ses rapports avec les autres pouvoirs publics, les Etats étrangers et organismes internationaux) et des autorités décentralisées tend par la mise en œuvre de la puissance publique à des buts de service public ». V. CHAPU (R.), *Droit administratif général*, tome 1, 15è éd., Montchrestien, 2001, pp. 1-4.

²⁵⁷ Cf. RIVERO (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1990.

désigne un appareil, puis l'ensemble des personnes morales (Etat, collectivités territoriales, établissements publics...) et physiques (fonctionnaires, contractuels...) qui accomplissent cette activité.

Notre présente analyse s'identifie par rapport à l'acceptation organique de la notion. Sur cette base, il ne s'agit pas de critiquer les pouvoirs de nomination dont disposent le chef de cet appareil qui se trouve être selon le régime adopté le président de la République (Régime présidentiel) ou le Premier ministre (Régime parlementaire) car ces derniers sont dans l'exercice d'un droit que leur a consacré la Constitution²⁵⁸.

Comme a su bien le préciser le Professeur Kpodar, « *derrière chaque institution de l'Etat se trouvent des Hommes* » qui ont le devoir de l'animer et d'assurer son fonctionnement régulier. Mais ce qui arrièrè le continent africain en général et les pays de tradition française en particulier, c'est cette faiblesse des administrations due à l'ethnocentrisme et au tribalisme qui caractérisent le recrutement des agents de la fonction publique. Le président américain Barack Obama relevait significativement lors de sa dernière tournée en Afrique, que « *l'Afrique n'a pas besoin d'hommes forts mais d'institutions fortes* ».

En effet, la force d'une institution est intrinsèquement liée à la qualité du personnel qu'elle emploie. Cependant, l'ethnoclientélisme politique qui caractérise le Continent africain, tient, pour reprendre les propos du Professeur Aïvo, en dépit de la « *la sacralisation du pouvoir par le recours à l'idéologie de l'unité nationale* »²⁵⁹ que relevait le Professeur Maurice Kamto, « *une place très déterminante dans l'organisation du pouvoir politique* »²⁶⁰. On peut affirmer au regard de cette abondante littérature sur la question, qu'en Afrique, l'efficacité de l'administration est reléguée au dernier rang des préoccupations des dirigeants politiques. Pire, on pourrait être tenté de croire comme le

²⁵⁸ Lire les articles : 2 section 2 de la Constitution des USA, 8 de la Constitution française de la cinquième République, 54 de la Constitution du Bénin, article 38 de la Constitution du Mali, 44 et 49 de la Constitution du Sénégal et 66 de la Constitution Togo,

²⁵⁹ KAMTO (M.) Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone, *op. cit.*, pp. 299-325.

²⁶⁰ AÏVO (F-J.), Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, *op.cit.* p.196.

déplorent la société civile et les médias béninois, qu'on organise des concours pour octroyer les places aux candidats de ceux qui sont proches du régime, en d'autres termes, le recrutement au sein de la fonction publique est frappé d'un régionalisme très poussé.

Face à ce constat décevant, on peut s'accorder avec la doctrine pour proposer l'abandon de l'ethnocentrisme politique et du régionalisme dans le recrutement au sein de la fonction publique afin de le rendre plus crédible mais aussi faut-il entrevoir une pondération fonctionnelle des institutions au sein des Etats.

Section 2 : Une pondération fonctionnelle des institutions à l'interne

Le déclin du parlementarisme qu'a su bien décrire le professeur Buchmann²⁶¹, a, pour reprendre les propos du Professeur Aïvo²⁶², « *replacé le président de la République au centre des institutions* » en Afrique. Qu'on soit en présence d'un Exécutif moniste comme au Bénin ou dualiste comme au Sénégal, les rapports entre les institutions sont, comme nous l'avons démontré plus haut dans la première partie de ce travail²⁶³, en faveur d'un seul pouvoir ; le pouvoir exécutif qui s'érige en véritable meneur du jeu politique. Ce déséquilibre institutionnel qui caractérise les institutions africaines correspond-il à l'esprit des régimes occidentaux que nous importons ? Cette interrogation mérite sans doute une réponse négative.

S'accordant aux réflexions menées par certains auteurs à ce sujet, il serait nécessaire voire indispensable d'entrevoir une pondération fonctionnelle des institutions à travers une diminution des prérogatives constitutionnelles du chef de l'Etat (**paragraphe 1**) et un (re)dimensionnement des fonctions du juge constitutionnel (**paragraphe 2**).

²⁶¹ BUCHMANN (J.), *L'Afrique noire indépendante*, Collection « Comment ils sont gouvernés », LGDJ, Paris, 1962, pp. 216-226.

²⁶² AÏVO (F.-J.), *op.cit.* p.134.

²⁶³ Voir la première partie, chapitre 2, section 2, paragraphe 1.

Paragraphe 1 : Une diminution des prérogatives constitutionnelles du Chef de l'Etat

S'il est vrai que le type de régime qui organise le pouvoir politique d'un Etat est consubstantiel à l'autorité politico-administratif qui l'incarne, il n'en demeure pas moins qu'en Afrique, l'omniprésence politique et institutionnelle du chef de l'Etat n'est rien d'autre que le résultat des pouvoirs de nomination très accrus que lui confère généralement la norme fondamentale elle-même. Les relations entre les institutions de la République s'en trouvent en conséquence affectées.

Face à une telle situation, diminuer ses pouvoirs de nomination (A) pour permettre une plus franche collaboration entre les institutions (B) apparaîtrait pour notre part comme une solution salvatrice pour empêcher au détenteur du pouvoir exécutif d'avoir un contrôle sur les institutions de contre-pouvoirs.

A : Un pouvoir de nomination réduit

Le régime présidentiel, qualifié par la doctrine comme un régime de séparation des pouvoirs ne crée-t-il pas en lui-même déjà un déséquilibre apparent au profit du principal détenteur du pouvoir politique qui se trouve être le président de la République ?

Cette interrogation vient à point nommé. Même dans le régime américain, la référence mondiale en matière de régime présidentiel, n'arrive-t-il pas qu'on identifie un régime à travers le nom du chef de l'Etat ? Par exemple, il est récurrent, même si c'est un abus de langage, que les hommes des médias parlent de l'« Administration Bush » ou de l'« Administration Obama » pour qualifier tout le régime politique dans son ensemble. La puissance du régime se trouverait ainsi parfois inséparable de celle de son chef. Cette tendance de personnification du pouvoir politique au profit de son détenteur est donc propre au régime lui-même.

Cependant, le pouvoir de nomination aux hautes fonctions détenu par le président américain est subordonné au consentement du Sénat des Etats-Unis. C'est ce qui ressort de la lettre de l'article II section 2 de la Constitution américaine à travers laquelle « il (c'est-à-dire le président des Etats-Unis) proposera au Sénat et, sur l'avis et avec le

consentement de ce dernier, nommera les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls, les juges de la Cour suprême, et tous les autres fonctionnaires des Etats-Unis dont la nomination n'est pas prévue par la présente constitution, et dont les postes seront créés par la loi ». Même si certaines constitutions africaines²⁶⁴ notamment la Constitution béninoise à travers son article 54 alinéa 3²⁶⁵ ont repris de diverses manières cette formule américaine, il n'en demeure pas moins que dans la pratique, la nomination des membres du gouvernement, des ambassadeurs ainsi que des hauts fonctionnaires de la République résulte purement et simplement du pouvoir discrétionnaire du chef de l'Etat. A travers les dispositions de ces articles cités dans nos notes de bas de page, le président de la République, qu'on soit dans un régime présidentiel ou semi présidentiel, « nomme » et « met fin » aux fonctions du Premier ministre, des ministres ainsi que des hauts fonctionnaires civils et militaires de l'Etat à volonté. La récurrence des remaniements ministériels et des nominations au cours du régime de l'ancien Chef d'Etat du Bénin M. Boni Yayi en constitue une parfaite illustration. De même, le chef de l'Etat a généralement en Afrique à travers son pouvoir de nomination la main mise sur certaines institutions de contre-pouvoirs. Par exemple la Constitution béninoise du 11/12/90 à travers son article 56, offre au président de la République une arme redoutable lui permettant de contrôler certaines institutions de contre-pouvoirs notamment la Cour constitutionnelle et la Haute autorité de l'audiovisuel et de la communication (HAAC). En effet, il nomme trois des sept sages de l'institution ainsi que le président de la HAAC. Il en est de même au Mali, au Sénégal ainsi qu'au Togo.

²⁶⁴ Voir les articles 14a et 15 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991, modifiée par la loi N° 1/94 du 18 mars 1994, la loi N° 18/95 du 29 septembre 1995, la loi N° 1/97 du 22 avril 1997, la loi N° 14/2000 du 11 octobre 2000 et la loi N° 13/2003 du 19 août 2003 ; l'article 38 de la Constitution du Mali, les articles 44 et 49 de la constitution de Sénégal, article 66 de la Constitution du Togo.

²⁶⁵ Article 54 al3 de la constitution du Bénin « *il nomme, après avis consultatif du Bureau de l'Assemblée nationale les membres du Gouvernement ; il fixe leurs attributions et met fin à leurs fonctions* ».

Au regard de cette analyse, on est en mesure de déduire que ce pouvoir de nomination qui est étendu en Afrique mériterait d'être revu afin de favoriser une franche collaboration entre les institutions.

B : Des relations entre les institutions accrues

La rupture avec les autoritarismes des indépendances apportée par les transitions démocratiques des années 90 a marqué presque systématiquement dans tous les régimes de l'Afrique noire d'expression française un « *amenuisement des pouvoirs présidentiels* »²⁶⁶. On assiste dès lors à un effacement du président de la République, résultat des incidences politiques directes des conférences nationales dans bien de pays africains. Ainsi, au Bénin et au Togo par exemple, à l'autoritarisme de Mathieu Kérékou et de Gnassingbé Eyadéma de la période couvrant le deuxième cycle constitutionnel, succèdera un statut totalement contrôlé par les institutions issues des Conférences nationales au cours des transitions. En effet, si en application d'une loi constitutionnelle²⁶⁷ « *le Président de la République demeure en fonction jusqu'aux prochaines élections présidentielles* », il n'est, pour reprendre les propos du Professeur Aïvo, « *en vérité plus qu'un élément du décorum politique de la transition et un utile symbole du consensualisme au Bénin* »²⁶⁸. La fonction présidentielle y apparaît désormais comme un titre honorifique car ce dernier « *assure pour la forme, la continuité des pouvoirs publics et la transition d'un régime à un autre* »²⁶⁹. A titre illustratif, remarquons qu'alors que la doctrine française considère les pouvoirs en période de crise, notamment ceux consignés à l'article 16²⁷⁰ de la Constitution française d'octobre 1958 comme une exclusivité du chef

²⁶⁶ AÏVO (F.-J.), « Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, *op.cit.* p. 425.

²⁶⁷ La Loi constitutionnelle n° 90-022 du 2 août 1990, portant organisation des pouvoirs de la période transitoire.

²⁶⁸ AÏVO (F.-J.), « Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, *op.cit.* p. 452.

²⁶⁹ BOLLE (S.), *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la construction d'une démocratie africaine par la constitution*, thèse citée, p. 119.

²⁷⁰ L'article 16 de la Constitution française d'octobre 1958 dispose : « *Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels*

de l'Etat français²⁷¹, le constituant béninois de la période transitoire²⁷² a encadré et diminué cette « *arme dissuasive* » ou cette « *bombe* »²⁷³ mise à la portée exclusive et discrétionnaire du chef de l'Etat à travers son aménagement collégial²⁷⁴.

Au demeurant, la nécessité de la diminution des pouvoirs du chef de l'Etat pour entériner cette supériorité effective du pouvoir exécutif détenu par ce dernier et/ou par le Premier ministre et favoriser une franche collaboration entre les institutions se fait de plus en plus ressentir. Cette pandémie des révisions constitutionnelles qui sévit sur le continent depuis près d'un quart de siècle vient accorer cette position. Il faudrait donc entreprendre des réformes constitutionnelles significatives qui prendraient en compte l'équilibre des pouvoirs indispensables aux relations entre les institutions de la République ; mais aussi, il faut « redimensionner » les fonctions du juge constitutionnel qui y joue un rôle très important.

Paragraphe 2 : Un « redimensionnement » des fonctions du juge constitutionnel

La constitution française d'octobre 1958 a entendu centraliser le rôle du juge constitutionnel autour de la question relative à l'élection du chef de l'Etat²⁷⁵. Les

est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la Nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels ».

²⁷¹ Voir PACTET (P.), *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, op. cit., pp. 451-453 ; ARDANT (Ph.), *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, pp. 488-489 ; MASSOT (J.), *Chef de l'Etat, Chef du gouvernement. Dyarchie et hiérarchie*, op. cit., pp. 97-100

²⁷² L'article 20 de la Loi constitutionnelle du 2 août 1990 qui s'inspire de l'article 16 du texte français dispose en effet : « *lorsque les institutions transitoires de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances avec l'accord du Premier ministre et du Haut Conseil de la République qui fixe la durée d'exercice de ce pouvoir exceptionnel. Il en informe la nation par un message.* »

²⁷³ COHENDET (M.-A.), *La Cohabitation, leçons d'une expérience*, op. cit., p. 152.

²⁷⁴ AÏVO (F.-J.), « Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, op cit, p. 453.

constituants africains des années 90, tout en reprenant la lettre du texte français, lui ont conféré, en plus de cette fonction de veilleur à la régularité des élections celle de régulateur des institutions de la République²⁷⁶. L'influence de la jurisprudence constitutionnelle²⁷⁷ apparaît dès lors comme un moyen de faire triompher la Constitution et également de faire évoluer la démocratie africaine.

Il faut de ce fait (re)dimensionner ses fonctions en faisant accroître sa fonction de contrôle de l'Exécutif (A) d'une part et en diminuant ses pouvoirs vis-à-vis des autres juges (B) d'autres part.

A : Le juge constitutionnel et l'Exécutif

En son principe, le contrôle juridictionnel des lois est définitivement admis dans les Etats démocratiques contemporains²⁷⁸, que se soit en Europe occidentale²⁷⁹ ou en Afrique noire d'expression française²⁸⁰. « Garantissant concrètement la supériorité de la Constitution, il est fondé juridiquement. Obligeant par là le Parlement, non point souverain mais exprimant à l'instant la volonté générale, à respecter la volonté initiale du constituant, du peuple, il assure le respect de la démocratie et s'impose politiquement »²⁸¹.

²⁷⁵ Lire à ce sujet les articles 58 et 59 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui disposent respectivement : « *Le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République. Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin.* » ; « *Le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs.* ».

²⁷⁶ Lire les articles 114 et 117 de la Constitution béninoise, 99 et 104 de la Constitution togolaise, 85 et 86 de la Constitution du Mali.

²⁷⁷ V. SINDJOUN (L.), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009 ; HOLO (Th.), « L'émergence d'une justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp. 101-114 ; KOKOROKO (D.), « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n°18, juin 2007, p.87 et s.

²⁷⁸ KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Le juge constitutionnel, juge administrative au Bénin et au Gabon? » In RFDC, n° 75, PUF, 2008, p.551.

²⁷⁹ ROUSSEAU (D.), *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, coll. Clefs, 1998.

²⁸⁰ OULD BOUBOUTT (A.S.), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique: évolutions et enjeux », in KANTE (B.) et PIETERMATT-KROS (M.E.) (dir.), *Vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique*, Gorée Institute, 1998, pp.91-108.

²⁸¹ BOUVIER (V.), « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, n°9, 1989, p.119.

Les constituants africains de l'ère démocratique ont réservé au contrôle juridictionnel des lois, une place de choix en le confiant à une juridiction autonome qui prend les dénominations de « Cour constitutionnelle » ou de « Conseil constitutionnel » selon les Etats. Ses fonctions, fixées par la loi fondamentale elle-même, sont presque identiques à savoir : le contrôle de constitutionnalité des lois, la garantie des droits et libertés de la personne humaine et des libertés publiques, la régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. En effet, les juridictions n'hésitent pas comme le précise le Professeur Jean Du Bois De Gaudusson²⁸² « à remplir leur office jusqu'à donner des leçons de savoir-vivre politique [...] sur le mode d'emploi de la cohabitation²⁸³, à censurer les ordonnances du chef de l'Etat²⁸⁴ ou même à provoquer la démission d'un chef d'Etat »²⁸⁵.

Cependant, l'omniprésence du président de la République tant évoquée au cours de cette étude permet-elle au juge constitutionnel de mener à bien son rôle de régulateur du fonctionnement des institutions ? La nomination du président de la Cour constitutionnelle par le chef de l'Etat consacrée à l'article 101²⁸⁶ de la Constitution togolaise ne lie-t-elle

²⁸² DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Quel statut constitutionnel pour le Chef d'Etat en Afrique », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges Gérard Conac, Paris Economica, 2001, p. 333.

²⁸³ Ce fut le cas au Niger pendant la cohabitation politique entre le Président Mahamane Ousmane et Hama Amadou, le Premier ministre de l'opposition avant le coup d'Etat de Barré Maïnassara en janvier 1996. Voir l'illustration de l'oeuvre de la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême Nigérienne dans la gestion du blocage politique et institutionnel, dans les travaux de Boubacar Issa Abdouramane, *Crise institutionnelle et démocratisation au Niger*, CEAN, IEP, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 1996, 107 p. cité par AÏVO (F-J), « Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, *op.cit.* p. 490.

²⁸⁴ Ce fut fréquemment le cas au Bénin. Cf. AÏVO (F. J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, *op. cit.*, pp. 14-15.

²⁸⁵ Seule Madagascar en offre l'explication. Par une décision du 4 septembre 1996, la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar destitue le Président Albert Zafy démocratiquement élu. Voir « L'empêchement du Président Zafy. » et « la Décision n° 17-HCC/ D3 du 4 Septembre 1996 de la Haute Cour constitutionnelle relative à l'empêchement définitif du Président Zafy », *Afrique contemporaine*, n° 181, janvier-mars 1997, pp. 58-67. cité par AÏVO (F-J), « Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, *op.cit.* p. 490.

²⁸⁶ L'article 101 de la constitution du Togo dispose en effet : « *Le Président de la Cour constitutionnelle est nommé par le Président de la République parmi les membres de la Cour pour une durée de sept (7) ans. Il a voix prépondérante en cas de partage.* »

pas les deux acteurs dans une relation de subordination dangereuse pour l'autonomie de la juridiction ? Même si le président de la Cour est élu au Bénin par ses pairs²⁸⁷, le fait qu'il émane souvent des membres désignés par le chef de l'Etat, comme ce fut le cas de Me Robert Dossou et de l'actuel président le Professeur Holo, ne le prédispose –t-il pas à une éventuelle subordination à l'égard de celui qui l'a fait roi ?

S'il est admis par la doctrine²⁸⁸ que le juge constitutionnel béninois est un véritable régulateur du fonctionnement des institutions de la République comme le révèlent ses décisions DCC 27-94 du 24 août 1994²⁸⁹ et DCC 06-162 du 19 octobre 2006, on ne peut en dire de même en Côte d'Ivoire où l'opposition des résultats proclamés par la Commission électorale nationale indépendante (CENI) et le Conseil constitutionnel ivoirien lors des élections présidentiels de 2010²⁹⁰ avait plongé le pays dans un chaos institutionnel. Cette situation qui a prévalu témoigne de la manipulation du juge ivoirien par les dirigeants politiques remettant de ce fait en cause l'indépendance du juge constitutionnel et une guerre qui a duré des années.

²⁸⁷ V. l'article 116 de la Constitution du 11/12/90.

²⁸⁸ HOLO (Th.), « La présidence impériale: du Potomac au sahel », *RBSJA*, n° 9, décembre 1987, p. 7.

²⁸⁹ Saisie par le Président de l'Assemblée nationale la Cour était appelée à se prononcer sur plusieurs points dont le contrôle de constitutionnalité des ordonnances n° 94-001 et 94-002 du 1^{er} août 1994 portant respectivement Loi de finances pour la Gestion 1994 et Loi de Programme d'investissements publics pour la Gestion 1994 constituant les mesures exceptionnelles prises par le Chef de l'Etat, la Haute juridiction a déclaré qu'elles sont contraires à la constitution. A travers cette décision, le juge constitutionnel béninois a lancé un signal fort au Chef de l'Etat. Ce qui le conforte dans sa posture de régulateur du fonctionnement des institutions. Il en est de même de la décision DCC 06-162 du 19 octobre 2006 à travers laquelle le juge constitutionnel a fait reprendre la promulgation d'une loi au Chef de l'Etat car il a estimé que la première promulgation était contraire à la Constitution.

²⁹⁰ Le premier tour du scrutin qui s'est déroulé le 31 octobre 2010 a connu la participation de quatorze candidats. A son issue, Laurent GBAGBO, président sortant et Alassane OUATTARA, ancien premier ministre arrive en tête avec respectivement 38,04% et 32,07% des voix. A l'issue du second tour qui s'est tenu le 28 novembre 2010, Alassane OUATTARA est proclamé président élu de la République de Côte d'Ivoire le 2 décembre 2010 par la CENI avec 54,10% des voix. Mais le Conseil constitutionnel annonce la réélection de Laurent GBAGBO. Les deux (Ouattara qui avait le soutien de la Communauté internationale et Gbagbo celui du Conseil constitutionnel) ont prêté serment le 4 décembre. Cette situation a plongé le pays dans une crise institutionnelle et une guerre civile pendant plusieurs mois jusqu'au 11 avril 2011, date à laquelle Laurent Gbagbo fut arrêté par les forces de son rival Ouattara qui a d'ailleurs été proclamé président le 6 mai 2011 par le Conseil constitutionnel. Disponible sur le site :https://fr.m.wikipedia.org/wiki/Election_présidentielle_ivoirienne_de_2010. Consulté le 8 novembre 2015

Face à une telle situation, la nécessité de l'autonomisation de la juridiction constitutionnelle à travers une réduction du nombre de membres que les différentes normes fondamentales accordent au président de la République ainsi que l'effacement de ce dernier dans l'élection du juge se fait de plus en plus ressentir.

Il convient également d'encadrer les pouvoirs du juge constitutionnel qui fait parfois irruption sur des terrains autres que son domaine de compétence entraînant ainsi un véritable conflit de juridiction comme c'est le cas au Bénin²⁹¹.

B : Le juge constitutionnel et les autres juges

M. Albert Bourgi, pour qui « *la création des juridictions constitutionnelles est venue bouleverser la hiérarchie des pouvoirs* »²⁹², remarquait significativement pour traduire la montée en puissance du juge constitutionnel africain, et spécifiquement sa posture relativement frondeuse²⁹³ vis-à-vis du pouvoir politique que, « *là où les anciennes juridictions (...) se contentaient des apparats du pouvoir judiciaire, les Cours et Conseils constitutionnels qui sont apparus au cours de la dernière décennie s'efforcent de donner un caractère plus effectif à leurs attributions* »²⁹⁴. Cette remarque pertinente de l'auteur est valable pour les rapports qu'entretiennent au demeurant le juge constitutionnel avec les autres juges notamment le juge administratif et le juge judiciaire.

En réalité, quel que soit le pays de l'Afrique noire d'expression française considéré, le constituant de 1990 a formellement replacé le juge constitutionnel non seulement au cœur du dispositif institutionnel mais surtout comme « gardien ou protecteur des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine ». Or la violation de ces droits relève plus

²⁹¹ Lire à ce sujet GNANMOU-PETAUTON (D.), « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in R.B.S.J.A., numéro spécial, 2013, p.5

²⁹² BOURGI (A.), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *op. cit.*, p. 735.

²⁹³ Cf. notamment la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise. L'on trouvera dans cet ouvrage du professeur AÏVO sur la juridiction béninoise, l'étude de cas de quelques-unes de ses décisions ainsi qu'un commentaire détaillé sur les incidences de l'oeuvre des sept sages béninois sur la sauvegarde de l'Etat de droit. Lire aussi AÏVO (F.-J.), *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, pp. 174-184.

²⁹⁴ BOURGI (A.), *Ibidem*.

des rapports entre l'« administration » et ses « administrés » d'une part et les individus d'autre part et par conséquent fait intervenir les juges administratif et judiciaire. Les relations entre ces trois juges (constitutionnel, administratif et judiciaire) s'en trouvent du coup brouillées.

Notons par exemple que dans sa décision DCC 09-087 du 13 août 2009, affaire Aïdasso, le juge constitutionnel béninois a affirmé sa suprématie sur le juge ordinaire en matière de protection des droits de l'homme. De même, dans la célèbre affaire Favi Adèle²⁹⁵, tout en dénonçant d'anticonstitutionnels les traitements inhumains et barbares que lui auraient infligés les éléments de la garde rapprochée du Président, le juge constitutionnel béninois a pu tirer comme conclusion que dame Favi Adèle a droit à réparation pour préjudices subis.

Sur cette base, on peut affirmer que le juge administratif béninois²⁹⁶ et les juges ordinaires ont été, dans le domaine de la protection des droits et libertés, dépossédés de l'essentiel de leurs prérogatives d'antan au profit du juge constitutionnel qui d'ailleurs pour reprendre les propos du Professeur Joël Aïvo²⁹⁷ à une lecture qui n'est étrangement pas celle que le constituant a réparti dans la lettre des articles 124²⁹⁸ et 131²⁹⁹ de la constitution. Dans le

²⁹⁵ Décision DCC 02-058 du 04 juin 2002 : Saisie d'une plainte dirigée le 11 février 2002 contre la garde rapprochée du PR pour l'avoir soumise à un « traitement inhumain et barbare », la Cour a estimé que « les sévices et traitements inhumains et dégradants infligés à Mme Adèle FAVI le mercredi 06 février 2002 par une équipe de la garde rapprochée du PR constituent une violation de la constitution ; qu'il s'en suit que dame Favi Adèle a droit à réparation pour les préjudices qu'elle a subis.

²⁹⁶ ALAYE (G.), « Le juge administrative béninois et la liberté », in *Cour Suprême de la République du Bénin, Bulletin de droit et d'information*, n°5, 1998, pp.4-10.

²⁹⁷ AÏVO (F-J.), « La Cour constitutionnelle du Bénin », in *Annuaire Béninois de justice constitutionnelle, Dossier spécial 21ans de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012)*, pub, 2013, p.44.

²⁹⁸ « Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application. Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles ».

²⁹⁹ « La Cour suprême est la plus haute juridiction de l'Etat en matière administrative, judiciaire et des comptes de l'Etat. Elle est également compétente en ce qui concerne le contentieux des élections locales. Les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au pouvoir exécutif, ainsi qu'à toutes les juridictions ».

même sens, M. Célestin Keutcha-Tchapnga³⁰⁰ a relevé pertinemment que le juge constitutionnel béninois, du fait de la généralisation de sa saisine, a développé une abondante jurisprudence administrative ayant des répercussions importantes sur l'ensemble du système judiciaire.

Eu égard à toutes ces analyses, sans nier le rôle primordial du juge constitutionnel dans l'édification de la démocratie en Afrique, un (re)dimensionnement de ces prérogatives constitutionnelles à travers le renforcement de ses fonctions de contrôle et l'encadrement juridique de son pouvoir d'injonction vis-à-vis des autres juridictions paraît nécessaire à l'avènement d'une justice constitutionnelle³⁰¹.

³⁰⁰ KEUTCHA-TCHAPNGA (C.), « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon? », op.cit. p.557.

³⁰¹ Sur cette forme de justice au Bénin, voir entre autres : HOLO (Th.), « Emergence de la justice constitutionnelle », op.cit. ; BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Imprimerie COPEF, 2013, 480p. ; SALAMI (I.D.), *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines, Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse de Doctorat, Université de Tours, 2005. ; ADJOLOHOUN (H.), *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois. A la lumière de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2011. ; MEDE (N.), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Saarbrücken, Editions Universitaires Européennes, 2012, 458p. ; POGNON (E.), « La Cour constitutionnelle et la protection juridique des droits de l'homme en République du Bénin », in *Développement et Coopération*, n°5, sep-oct. 1998, pp. 23 et s.



CONCLUSION

La présente étude a essayé de rassembler quelques éléments d'une contribution théorique à la difficile appropriation du droit étranger notamment les modèles d'organisation politique étrangers dans les différents ordres juridiques des Etats africains en général et de l'Afrique noire d'expression française en particulier.

Au prime abord, s'inspirant des travaux du Professeur Kpodar³⁰², elle a eu pour ambition d'établir un bilan des tentatives d'application des régimes politiques nés en Occident (notamment en France et aux Etats-Unis) sur le Continent noir. A travers une approche comparative, il a été question d'analyser le processus d'importation des textes des pays dits représentatifs³⁰³ ou producteurs du droit constitutionnel vers les Etats africains. Sur la base des différentes positions doctrinales sur le sujet, il découle qu'après quelques tentatives infructueuses d'accueil de cette « invention occidentale »³⁰⁴ dans les jeunes Etats africains au lendemain des indépendances, le constitutionnalisme a refait surface vers les années 1990 avec ce que le Professeur Jean Du Bois De Gaudusson a qualifié « de regain de mimétisme »³⁰⁵.

La doctrine, partant de l'expérimentation dynamique et parfois chaotique des modèles institutionnels étrangers révèle que la complexité culturelle africaine ne rend que plus périlleux l'enracinement de régimes pensés ailleurs. Le Professeur Ismaïla Madior Fall remarquait pertinemment que « *qualitativement riche et réellement complexe, l'espace africain a été et continue d'être le théâtre, voire le laboratoire d'expérimentation de régimes politiques variés dans des pays continuellement préoccupés par l'exigence de concilier développement économique et construction de la démocratie, mais aussi par la recherche permanente de la bonne formule institutionnelle* »³⁰⁶.

³⁰² KPODAR (A.), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », Revue électronique afrilex consultée le 15 septembre 2015.

³⁰³ GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 225.

³⁰⁴ Il s'agit du constitutionnalisme.

³⁰⁵ DU BOIS DE GAUDUSSON (J). « Le mimétisme postcolonial et après ? », in *Revue Pouvoirs* n°129, 2009, p. 47.

³⁰⁶ FALL (I-M.), « La construction des régimes politiques en Afrique noire francophone: insuccès et succès. » Revue électronique afrilex, p. 37.

Ensuite, à travers les travaux de nombreux auteurs, la doctrine propose un encadrement des modalités ou processus d'infiltration du droit étranger en prenant en considération la multiplicité culturelle qui caractérise le continent et surtout en initiant les peuples africains notamment les dirigeants politiques aux préceptes de la démocratie libérale à laquelle on s'attache depuis le renouveau démocratique.

Comme tout bilan, celui-ci a essayé de procéder à un inventaire et de pointer du doigt ce qui n'a pas marché en termes de tentatives d'appropriation des recettes éprouvées ailleurs et ce qui commence à marcher en termes de réappropriation des systèmes de gouvernement empruntés aux démocraties avancées.

En définitive, les pays africains sont, à des rythmes et des modalités variables selon chacun d'entre eux, en train d'inventer, à partir de l'expérimentation empirique des techniques, mécanismes et institutions venus d'Occident, un nouveau « régime » politique ; une formule de gouvernement authentiquement africaine qui conjugue prééminence de l'institution présidentielle³⁰⁷ et contrôle démocratique de celle-ci, que nous appelons la « *démocratie présidentielle* ».

Ce type de régime, tel que présenté, peut paraître éloigné des schémas classiques que sont le régime parlementaire et le régime présidentiel. Mais, l'essentiel est que les Etats africains arrivent enfin, à force de recherches méthodiques et d'expérimentations empiriques, à trouver la forme de régime qui coïncide peut être avec leur génie et leurs cultures propres.

³⁰⁷ Cf. AÏVO (F-J), « Le Président de la République en Afrique Noire francophone : essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo » Thèse, *op.cit.*



BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GENERAUX

- 1- ARDANT (P.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 18^{ième} éd, 2006, 616 pages.
- 2- BADIE (B.), *L'Etat importé. Essai sur l'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992, 334 pages.
- 3- BADIE (B.), HERMET (G.), *Politique comparée*, Paris, PUF, 1990, 404 pages.
- 4- BERSTEIN (S.), *La démocratie libérale*, Paris, PUF, 1998, 950 pages.
- 5- CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Dalloz, 2004, 638 pages.
- 6- CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 15^{ième} éd, Tome I, 2001, 1427 pages.
- 7- CHEVALLIER (J-J.), *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, Paris : Armand Colin, 9^{ième} éd, 2001, 768 pages.
- 8- CHEVALLIER (J-J.), CARCASSONNE (G.), DUHAMEL (O.), *La Cinquième République (1958-2002). Histoire des institutions et des régimes politiques de la France*, Paris : Armand Colin, 11^{ième} éd, 2004, 612 pages.
- 9- DARBON (D.) et DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), (dir), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, 496 pages.
- 10- DELPERE (F.) et FOUCHER (P.), (dir), *La saisine du juge constitutionnel, aspects de droit comparé*, Paris, Bruylant, Bruxelles, 1998, 201 pages.
- 11- DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), CONAC (G.) et DESOUCHES (C.), *Les constitutions africaines publiées en langue française*, tome 2, La Documentation Française, Paris, Bruylant, Bruxelles, 1998, 458 pages.
- 12- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris : E. De Brocard, 3^{ième} éd, Tome 2, 1^{ère} partie, Eléments, fonctions et organes de l'Etat, 888 pages.
- 13- DUHAMEL (O.), MENY (Y.), (Dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1978, 1112 pages.

- 14- DRAGO (R.), *Droit comparé*, in ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 456 pages.
- 15- ESMEIN (A.), *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris : Editions Panthéon-Assas, Rééd. 2001, 1246 pages.
- 16- FAVOREU (L.), (dir), *Droit constitutionnel*, « Coll. Droit public et science politique », Paris, Dalloz, 9^{ième} éd, 2003, 912 pages.
- 17- GEMDEV, *Les avatars de l'Etat en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, 338 pages.
- 18- GICQUEL (J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 1999, 763 pages.
- 19- GICQUEL (J.) et. GICQUEL (J-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 21^{ième} éd, 2007, 787 pages.
- 20- HAURIOU (M.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 1980, p. 234.
- 21- LAFERRIERE (J.), *Manuel de droit constitutionnel*, Paris : Domat-Montchrestien 2^{ième} éd, 1947, 1112 pages.
- 22- LASCOMBE (M.), *Droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, L'Harmattan, 6^{ième} éd, 1999, 341 pages.
- 23- MENY (Y.), *Politique comparée*, Paris, Montchrestien, 5^{ième} éd, 1996, 477 pages.
- 24- VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1^{ière} éd, Réédition présentée par Guy Carcassonne et Olivier Duhamel, 2002, 1949, 616 pages.

II – OUVRAGES SPECIALISES

- 1- AHANHANZO-GLELE (M.) , *Religion, culture et politique en Afrique noire*, Paris, Economica Présence Africaine, 1981, 204 pages.
- 2- AÏVO (F-J.) , *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmat tan, 2006, 222 pages.
- 3- BADET (G.), *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Imprimerie COPEF, 2013, 480 pages.

- 4- BAYART (J-F), *La greffe de l'Etat*, Paris, Karthala, 1996, 404 pages.
- 5- BAYART (J-F.), *L'Etat en Afrique, la politique du ventre*, Paris, Fayard, 1989, 439 pages.
- 6- BAYART (J-F.), *La politique africaine de François Mitterrand*, Paris, Karthala, 1984, 149 pages.
- 7- CABANIS (A.) et MARTIN (M-L.), *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, Paris, Karthala, 1999, 187 pages.
- 8- CONAC (G.) (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, 517 pages.
- 9- CONAC (G.) (dir.), *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophone et de la république malgache*, Paris, Economica, 1979, 354 pages.
- 10- DARBON (D.), DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, 493 pages.
- 11- DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), CONAC (G.), DESOUCHES (Ch.), (dir.), *Les constitutions africaines*, Paris, Bruyant, La documentation Française, Tome 2, 1998, 458 pages.
- 12- FALL (I-M.), *Evolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille des indépendances aux élections de 2007*, Crédila, 2007, 181 pages.
- 13- GONIDEC (P-F.), *Les systèmes politiques africains, les nouvelles démocraties*, Paris, LGDF, 3^{ème} éd, 1997, 242 pages.
- 14- LAVROFF (D-G.), *Les systèmes constitutionnels d'Afrique noire. Les Etats francophones*, Paris, Pedone, 1976, 438 pages.
- 15- MEDE (N.), *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Saarbrücken, Editions Universitaires Européennes, 2012, 458 pages.
- 16- MELLERAY (F.) (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Paris, Bruylant, 2007, 374 pages.
- 17- MENY (Y.), (Dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel, la greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, 283 pages.

III – ARTICLES DE DOCTRINES

- 1- AHANHANZO-GLELE (M.), « Pour un Etat de droit en Afrique », in *L'Etat moderne horizon 2000*, Mélanges offerts à Pierre-François GONIDEC, Paris, LGDJ, 1985, pp. 181-194.
- 2- AHANHANZO-GLELE (M.), « Cultures, religions et idéologies », in *Les pouvoirs africains*, Pouvoirs n° 25, 1983, pp. 41-49.
- 3- AHANHANZO-GLELE (M.), « Le Bénin », in Gérard CONAC (Dir.) *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, p. 173, pp. 173-177.
- 4- AÏVO (F.-J.), « La Cour constitutionnelle du Bénin », in *Annuaire Béninois de justice constitutionnelle*, Dossier spécial 21ans de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin (1991-2012), pub, 2013, p.44.
- 5- BAYART (J.-F.), « Bis repetita : la politique africaine de François Mitterrand de 1989 à 1995 », in COHEN (S.) (dir.), *Mitterrand et la sortie de la guerre froide*, Paris, PUF, 1997, pp. 251-294.
- 6- BAYART (J.-F.), « La problématique de la démocratie en Afrique noire, La Baule, et puis après ? » in *Les chemins de la démocratie*, Politique Africaine, n° 43, oct. 1991, pp. 5-20
- 7- BAYART (J.-F.), « La politique par le bas en Afrique noire. Questions de méthode », *Politique africaine*, n° 1, 1981, pp. 53-82.
- 8- BAYART (J.-F.), « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », in *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 27-44.
- 9- BOUMAKANI (B.), « La prohibition de la transhumance politique des parlementaires. Etude de cas africains », *RFDC*, n°75, PUF, 2008, pp.498-512.
- 10- BOULOUIS (J.), « Le défenseur de l'Exécutif », in *Pouvoirs*, n°13, 1991, pp.33-40.
- 11- BOURGI (A.), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, PUF, 2002, pp.721-748.

- 12- BOURMAUD (D.) et QUANTIN (P.), « Le modèle et ses doubles : les conférences nationales en Afrique noire (1990-1991) », in MENY (Y.), (dir), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp.165-182.
- 13- CABANIS (A.) et MARTIN (M-L.), « Le nouveau cycle constitutionnel ultra-méditerranéen francophone et la constitution d'octobre 1958 », in MENY (Y.), (dir), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp.139-163.
- 14- CADOUX (C.), « Le statut et les pouvoirs des Chefs d'Etats et des gouvernements », in Gérard Conac (Dir.), *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la république malgache*, Paris, Economica, 1979, pp. 80-86.
- 15- CARCASSONNE (G.), « Réhabiliter le parlement », in *Pouvoirs*, n°49, 1989, pp. 37-46.
- 16- CERDA-GUZMAN (C.), « Importation d'objets juridiques et cohérence de l'ordre juridique administratif chilien », *Revue Internationale de Droit Comparé*, N° 2, 2007, p. 307.
- 17- CONAC (G.), « Succès et crises du constitutionnalisme africain », in Jean du BOIS DE GAUDUSSON, Gérard CONAC, Christine DESOUCHES (Dir.), *Les constitutions africaines*, Tome 2, Paris, Bruyant, La documentation Française, 1998, pp. 13-19.
- 18- CONAC (G.), « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *Mélanges Guy BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1996.
- 19- CONAC (G.), « L'Etat de droit », in *Mélanges Guy Braibant*, Paris Dalloz, 1996.
- 20- CONAC (G.), « Portrait du Chef d'Etat », in *Les pouvoirs africains*, *Pouvoirs* n° 25, avril 1983, pp. 121-129.
- 21- CONAC (G.), « Les constitutions des Etats africains et leur effectivité », in Gérard CONAC (dir.) *Dynamiques et finalités des droits africains*, Paris, Economica, 1980.
- 22- CONAC (G.), « Présidentialisme. Les présidentialemes africains : habillages constitutionnels de la personnalisation du pouvoir », in Olivier DUHAMEL, Yves MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1978, p. 812-821.

- 23- d'ARGENT (F.), « Les échecs du mimétisme constitutionnel en Afrique noire francophone », atelier n°4, 23p.
- 24- DESOUCHES (Ch.), « Le parlement », in Gérard Conac (Dir.), *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République Malgache*, Paris, Economica, 1979, pp. 95-134.
- 25- DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), *Les constitutions africaines et le mimétisme, la création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp 309 à 316
- 26- DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le constitutionnalisme en Afrique », in DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), CONAC (G.), DESOUCHES (C.), *Les constitutions africaines*, Tome 2, Bruxelles Paris, Bruylant, La Documentation Française, 1998, pp. 9-12.
- 27- DU BOIS DE GAUDUSSON (J.) « Quel statut constitutionnel pour le Chef d'Etat en Afrique », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges Gérard CONAC, Paris Economica, 2001, pp. 329-338.
- 28- DU BOIS DE GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme post colonial, et après ?, in *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp.45-55.
- 29- DUBOUIS Louis, « Le régime présidentiel dans les nouvelles constitutions des Etats africains d'expression française », *Rec. Penant*, n° 691, avril-mai 1962, pp.218-248.
- 30- DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.), « Le droit comparé et la politique de la recherche », in DU BOIS DE GAUDUSSON (J.) (dir.), *Le devenir du droit comparé en France*, Paris, PUAM, 2005
- 31- FALL (I-M.), « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès. », in *Revue électronique afrilex*, 37p.
- 32- FELDMAN (P-Ph.), « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *RFDC*, 2010/3 N° 83, pp. 483-493.
- 33- GICQUEL (J.), « Le présidentielisme négro-africain. L'exemple camerounais », *Le pouvoir*, Mélanges Georges BURDEAU, Paris LGDJ, 1977, pp. 701-725.
- 34- GNANMOU-PETAUTON (D.), « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop? », in R.B.S.J.A., numéro spécial, 2013, p.5.

- 35- GONIDEC (P-F.), « Esquisse d'une typologie des régimes politiques africains », in *Les pouvoirs africains*, Pouvoirs n° 25, 1983, pp. 63-77.
- 36- GONIDEC (P-F.), « Les conceptions de la démocratie dans les Etats du tiers monde », in *RJPIC*, n° 40, 1986, pp. 1-15.
- 37- GONIDEC (P-F.), « Démocratie et développement en Afrique : Perspectives internationales et nationales », *Afrique 2000-Revue africaine de politique internationale*, n°14, août 1993, pp. 49-60.
- 38- GONIDEC (P-F.), « Constitutionnalismes africains », *RJPIC*, n 1, janvier-avril, 1996, pp. 23-50.
- 39- GONIDEC (P-F.), « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, Oct-Déc.1988, n°4, p.849.
- 40- HOLO (Th.), « Le régime semi-présidentiel : la double illusion », *Juris-Info*, n° 14, juin 1990, pp.1-14.
- 41- HOLO (Th.), « La présidence impériale: du Potomac au sahel », *RBSJA*, n° 9, décembre 1987, pp 1-9.
- 42- HOLO (Th.), « Réflexions sur la dictature en Afrique », *RBSJA*, n° 6, mai 1986, pp.28-39.
- 43- HOLO (Th.), « Emergence de la justice constitutionnelle », in *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp.101-114.
- 44- KAMTO (M.), « Les Conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des Constitutions », in Dominique DARBON et Jean du BOIS DE GAUDUSSON (dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997.
- 45- KEUTCHA TCHAPNGA (C.), « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », *RFDC*, n°75, PUF, 2008, pp.551-583.
- 46- KOKOROKO (D.), « Les élections disputées : réussites et échecs. », in *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp.115-129.
- 47- KPODAR (A.), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2012, 33 p., consulté en octobre 2014.

- 48- KPODAR (A.), « Réflexion sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *R.B.S.J.A*, n°16, 2006, pp. 105-106.
- 49- LE DIVELLEC (A.), « Des effets du contrôle parlementaire », in *Pouvoirs*, n°134, 2010, pp.123-138.
- 50- LE ROY (E.), « La démocratie pluraliste face à l'obstacle des présidentialismes africains francophones », in Gérard Conac, *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, pp. 129-138.
- 51- LE ROY (E.), « La formation de l'Etat en Afrique, entre indigénisation et inculturation », in GEMDEV, *Les avatars de l'Etat en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp.7-21.
- 52- MENY (Y.), « La greffe et le rejet.», in Yves MENY, (Dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp. 7-38.
- 53- NGANDO SANDJE (R.), « Le renouveau du droit constitutionnel et la question des classifications en Afrique : quel sort pour le régime présidentieliste ? », *RFDC* n°93, 2013, pp. e-1 à e-26.
- 54- PHILIPPE (X.), « La démocratie constitutionnelle sud-africaine : un modèle ? », in *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp.157-168.
- 55- POLLET-PANOUSSIS (D.), « La constitution congolaise de 2006 ; petite sœur africaine de la constitution française », *RFDC*, n°75, PUF, 2008, pp. 451-498.
- 56- PONDI (J-E.), « Une approche pluri-dimensionnelle et tri-continentale pour repenser l'Etat en Afrique », in GEMDEV, *Les avatars de l'Etat en Afrique*, Paris, KARTHALA, 1997, pp.311-317.
- 57- PONTTHOREAU (M-Cl.), « l'argument de droit comparé et les processus d'hybridation des droits. Les réformes en droit administratif français », in MELLERAY (F.) (Sous la dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français* », Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 23.

58- PONTTHOREAU (M-Cl.), « Le Président de la République : Une fonction à la croisée des chemins », in *La nouvelle Ve République*, Pouvoirs, n°99, 2001, pp. 33-44

59- PRIVAT MEL (A.), « La réalité du bicéphalisme du pouvoir exécutif ivoirien », *RFDC*, n°75, PUF, 2008, pp.512-549.

60- QUANTIN (P.), « La difficile consolidation des transitions démocratiques africaines des années 1990 », in Christophe JAFFRELOT (Dir.), *Démocraties d'ailleurs*, Paris, Karthala, 2000, pp. 479-507.

61- QUANTIN (P.), « Pour une analyse comparative des élections africaines », *Politique Africaine*, n° 69, mars 1998, pp. 12-28.

62- QUANTIN (P.), « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », in Pouvoirs, n° 129, 2009, pp. 65-76.

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

64- SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC* n°93, 2013, pp.83-105.

65- SINDJOUN (L.), « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale », *Etudes internationales*, Vol.26. N° 2, 1995, pp.329-345.

66- SY (D.), « La renaissance du droit constitutionnel en Afrique : question de méthode », *Droit sénégalais* N° 3, juin 2004, p. 54

IV- DICTIONNAIRES ET LEXIQUES

1-AVRIL (P.), GICQUEL (J.), *Lexique, droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2003, p.42.

2-CONAC (G.), *Régime présidentiel, présidentielisme*, in DUHAMEL (O.), MENY (Y.), (Dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 812-821 ; pp. 888-901.

3- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2011, 9^{ième} éd, p. 79.

V – THESES ET MEMOIRES

1- AGOLI-AGBO (R-P.), *Le droit de résistance à l'oppression dans les régimes démocratiques en Afrique : le cas du Bénin*, Mémoire de DEA, UAC, Chaire unesco des droits de la personne et de la démocratie, 2000, collection Mémoires et Thèses, 130 pages.

2- AIVO (F-J.), *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de droit public, Universités Jean Moulin Lyon 3 (France), mai 2006, 626 pages.

3- BALDE (S.), *La convergence des modèles constitutionnelles. Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, Thèse de droit public, Université Montesquieu-Bordeaux IV, France, mai 2009, 631 pages.

4- EDOUARD (C.), *Contribution à l'effectivité de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans la perspective d'une meilleure protection des droits de l'homme en Afrique francophone : cas du Bénin et du Togo*, Mémoire de DEA, Abomey-calavi, Chaire unesco des droits de la personne et de la démocratie, 2003, 110 pages.

5- FALL (I-M.), *La condition du pouvoir exécutif dans le nouveau constitutionnalisme africain : exemple des Etats francophones d'Afrique subsaharienne*, Thèse droit public, Université Cheikh Anta DIOP, Dakar, 22 décembre 2001, 513 p.

6- SALAMI (A.I.), *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines, Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse de Droit public, Université François Rabelais de Tours, 29 janvier 2005, 459p.

7- SOMALI (K.), *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique ; essai d'analyse comparé à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, Thèse de droit public, Université de Lille 2, 2008, 492p

VI- TEXTES JURIDIQUES

1- Loi n°90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

2- Constitution du Mali du 12 janvier 1992

3- Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001

- 4- Constitution du Togo du 14 octobre 1992
- 5- La constitution de la 5^{ème} République française du 4 octobre 1958.
- 6- Charte des Nations-Unies de 1945.
- 7- Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981.
- 8- Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948.

VII- COLLOQUES

1- DU BOIS DE GAUDUSSON, « Quinze ans après, retour sur une interrogation de G. Hesselning : la réception du droit constitutionnel en Afrique trente ans après : quoi de neuf ? in G. HESSELING, A l'ombre du droit, Actes du colloque de l'UFR Sciences juridiques et politiques de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, 2013, pp. 185-190.

3- Rapport du 2^{ème} Colloque ouest africain sur la justice, « Promouvoir l'indépendance de la justice et l'accès à la jurisprudence internationale », Accra, Ghana, octobre 2007, p.15, disponible en ligne sur le lien:

<http://www.brandeis.edu/ethics/internationaljustice/judicialcolloquia/index.html>.

2- SALL (A.), *Synthèse des travaux du Colloque de Lomé II*, in Colloque « Les tabous du constitutionnalisme en Afrique », organisé le CERDRADI en collaboration avec le Centre de Droit Public (CDP) de l'Université de Lomé, Lomé, 16-19 juin 2011.

VIII- WEBOGRAPHIE

1. www.afrilex-u-bordeaux4.fr.
2. www.cairn.info.com
3. www.la-constitution-en-afrique.org.
4. www.legifrance.gouv.fr.
5. www.juricaf.org.
6. www.jurifrance.com.
7. www.revue-pouvoirs.fr.

Table des matières

DEDICACE.....	iii
REMERCIEMENTS	iv
RESUME	v
SIGLES ET ABREVIATIONS.....	vi
SOMMAIRE	ix
INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE UN USAGE CONTROVERSE DE L'ARGUMENT DE DROIT COMPARE.....	10
CHAPITRE 1 UNE OMNIPRESENCE DU DROIT ETRANGER.....	12
Section 1 : Le mimétisme comme mode d'ingénierie constitutionnelle	12
Paragraphe 1 : Des constitutions attachées aux valeurs universelles.....	13
A : Une consécration des droits de l'homme à travers les préambules	13
B : Une consécration des droits de l'homme à travers le dispositif des constitutions.....	14
Paragraphe 2 : Une reproduction avérée des modèles constitutionnels étrangers.....	16
A : La démocratie libérale au carrefour des régimes politiques africains	16
B : L'émergence des régimes présidentiels et « semi-présidentiels »	19
Section 2 : Le mimétisme comme mode d'ingénierie institutionnelle	20
Paragraphe 1 : Des institutions politiques à l'image des modèles étrangers	20
A – Le placage des institutions françaises : cas du Mali et du Sénégal	20
B – L'importation des institutions américaines : cas du Bénin et du Gabon.....	23
Paragraphe 2 : Une dévolution analogue des pouvoirs.....	24
A- L'encadrement juridictionnel de l'élection du président de la République.....	25
B- La rénovation de l'élection des Représentants du peuple	27
CHAPITRE 2 UNE APPLICATION INCOMMODANTE DU DROIT ETRANGER	29

Section 1 : Une pratique constitutionnelle tronquée	29
Paragraphe 1 : Des révisions constitutionnelles opportunistes	30
A : L'instrumentalisation de la constitution	30
B : L'avènement des constitutions taillées « sur mesure »	32
Paragraphe 2 : Les déceptions de l'importation des régimes politiques étrangers	35
A : Une difficile appropriation du régime présidentiel.....	35
B : Une difficile appropriation du régime parlementaire	37
Section 2 : Les crises institutionnelles à l'ère du renouveau démocratique.....	39
Paragraphe 1 : L'ascension d'un pouvoir exécutif dominant	40
A : Une concentration textuelle des pouvoirs aux mains de l'Exécutif.....	40
B : L'inévitable présidentielisme négro-africain	42
Paragraphe 2 : L'affaiblissement des Parlements.....	44
A : Une initiative parlementaire en déclin.....	45
B : Un contrôle de l'action gouvernementale presque inopérant	46
DEUXIEME PARTIE UN NECESSAIRE ENCADREMENT DE L'ARGUMENT DE DROIT COMPARE.....	51
CHAPITRE 1 LA RATIONALISATION DES TEXTES IMPORTES.....	53
Section 1 : Une revitalisation des modalités d'infiltration du droit étranger	53
Paragraphe 1 : Relativisation des échecs du mimétisme constitutionnel	54
A : L'abandon du mimétisme négatif	54
B : L'internationalisation du mimétisme	56
Paragraphe 2 : L'adaptation des textes aux réalités socio-politiques	57
A : L'adhésion à la constitution des valeurs propres à chaque Etat.....	58
B : La culture démocratique par l'éducation.....	59

Section 2 : Une indispensable reconsidération du droit étranger	61
Paragraphe 1 : Le droit comparé : un droit insaisissable	61
A : La comparaison des droits : un exercice difficile	62
B : Le droit comparé : une discipline en pleine mutation.....	64
Paragraphe 2 : Le droit comparé : un droit perfectible	65
A : Le droit comparé : un droit perfectible par le constituant.....	65
B : Le droit comparé : un droit perfectible par les dirigeants politiques.....	67
CHAPITRE 2 LA RATIONALISATION DES PRATIQUES INSTITUTIONNELLES	69
Section 1 : Une réappropriation des institutions importées	69
Paragraphe 1 : L'adaptation des institutions importées aux réalités politiques africaines.....	70
A : La prise en compte de la nature hybride de l'Etat en Afrique.....	70
B : Une communautarisation constitutionnelle et institutionnelle	73
Paragraphe 2 : L'adaptation des réalités sociologiques africaines aux institutions	76
A : Une nécessaire rupture du clivage ethnique dans la bureaucratie.....	76
B : Une réelle politique de « l'homme qu'il faut à la place qu'il faut ».....	78
Section 2 : Une pondération fonctionnelle des institutions à l'interne.....	80
Paragraphe 1 : Une diminution des prérogatives constitutionnelles du Chef de l'Etat	81
A : Un pouvoir de nomination réduit	81
B : Des relations entre les institutions accrues.....	83
Paragraphe 2 : Un (re)dimensionnement des fonctions du juge constitutionnel	84
A : Le juge constitutionnel et l'Exécutif.....	85
B : Le juge constitutionnel et les autres juges.....	88
CONCLUSION.....	89
BIBLIOGRAPHIE.....	89