

Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme Africain

Pr. Robert DOSSOU

Université d'Abomey-calavi, Bénin
Université Paris 1, France

Résumé:

Il s'agira en un premier temps de souligner les avancées du constitutionalisme Africain, exposer les points et les raisons de ces avancées et en deuxième temps monter les pesanteurs qui surgissent poussant certains Etats sinon la plupart à revenir ou tenter de revenir au « Constitutionalisme de Papa » mais dégager l'irréversibilité globale du mouvement nouveau et des avancées en cours de consolidation.

Abstract:

In the initial phase, light would be shed on progress of African constitutionalism; reasons of this progress would be pointed out. The second phase will be devoted to alleviate the raising burdens that push some states, if not the most of them, to return to or attempt to return to « dad constitutionalism » and free the global irreversibility of the new movement and progress that is under consolidation.

ملخص:

يتعلق الأمر في المقام الأول بتسليط الضوء على التقدم الدستوري الافريقي، وعرض أسباب ودوافع هذا التطور. وسنخصص المرحلة الثانية للتخفيف من وطأة العقبات التي تنشأ وتدفع ببعض الدول، إن لم تكن معظمها، للعودة أو محاولة العودة إلى "دستورية الأب" وتأكيد مرحلة اللارجوع التي بلغت الحركة الجديدة والتطورات التي هي قيد التعزيز.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Je voudrais d'abord remercier Monsieur le Président Mourad MEDELICI de m'avoir invité à la présente manifestation. Je remercie les membres du conseil constitutionnel d'Algérie. Mes remerciements vont également au Professeur Mohamed BOUSOLTANE qui m'a très tôt permis de bloquer les dates des 24 et 25 Novembre à fin de pouvoir être là aujourd'hui en terre Algérienne. Car chaque fois que je viens en Algérie, c'est un bain que je prends au cœur de l'histoire parce que j'ai beaucoup de souvenirs attachés à l'Algérie, cette terre balayée par le vent de l'histoire, le vent de l'histoire qui a poussé ses effets sur tout le continent Africain.

Je dois parler aujourd'hui de flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain. Oui, j'ai parlé de vent de l'histoire. En fait, il s'agit maintenant de parler des vagues de l'histoire qui sont pareilles aux vagues de la mer, lesquelles parfois montent hautes, fortes, puissantes, même dévastatrices, puis s'arrêtent, reculent et viennent en deçà de la ligne de départ pour instaurer le calme plat et c'est le reflux. C'est ainsi que va l'histoire ; tantôt cette histoire s'inscrit dans la constitution, tantôt c'est la constitution qui canalise l'histoire. En tout état de cause, l'histoire se reflète dans la constitution. C'est le vent qui fait bouger les vagues de la mer et les vagues de l'histoire sont mues par les droits de l'homme. Tout se résume aux droits de l'homme. Selon le traitement fait aux droits de l'homme dans une société donnée, il y a accalmie, il y a bon fonctionnement des institutions, il y a bonne gouvernance. Et lorsque les droits de l'homme sont malmenés, les vagues se lèvent, puissantes. C'est de cela que je vais parler.

Pour moi, tout repose sur les droits de l'homme. Si nous examinons les remous de l'histoire, les droits de l'homme sous une forme ou une autre, économique, sociale, culturelle politique etc. en constituent la trame. Et j'en

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

viens à donner de la constitution une définition qui m'est propre. J'adhère à toutes les définitions classiques que l'on trouve dans les manuels et traités de droit constitutionnel et que l'on trouve également dans mes cours de Droit Constitutionnel (que je ne donne plus étant retraité depuis). J'en viens à conclure que la constitution est en réalité le **réceptacle de l'histoire d'une nation** et qu'elle est en même temps le **socle porteur des espérances d'un peuple**. Nation, Peuple ! La Nation est cette ligne continue et diachronique organisée ou aspirant à s'organiser en Etat. Le peuple c'est un moment donné de saisissement d'une population sur cette ligne diachronique et sur un territoire déterminé. C'est le peuple qui crée la constitution en s'appuyant sur son histoire et en y intégrant ses espérances, toutes ses espérances du moment mais parfois dans un compromis.

Constitutionnalisme et constitution peuvent être envisagés sous les deux angles dégagés par la science politique et le droit constitutionnel lui-même : le régime politique et le système politique ; le régime politique est l'ensemble des normes telles que libellées dans la constitution. Le système est la manière dont les femmes et les hommes qui se succèdent au pouvoir mettent en œuvre et font respecter les normes contenues dans la constitution. Le système varie d'une équipe gouvernementale (au sens large) à une autre. S'il est important d'appréhender le régime, il est encore plus important de s'intéresser au système.

Nous avons connu à partir des années 1989-1990 un flux très puissant d'un nouveau constitutionnalisme qui nous a été bien décrit depuis hier. Ce flux a été très puissant. Mais depuis quelques temps, il me semble qu'il y a reflux. Voilà pourquoi je parlerai d'abord du flux et ensuite du reflux.

I. LE FLUX

Nous sommes obligés de parler de la période précédente. On invitait nos maîtres de l'Université française qui descendaient dans nos pays, rédigeaient une constitution et reprenaient leur avion. Mais comme dit la publicité de je ne sais quelle marque de lunettes : « ça, c'était avant ! ».

Maintenant, un nouveau vent a soufflé. J'ai parlé de la terre d'Algérie balayée par le vent de l'histoire, expression inspirée par un film sur la guerre d'Algérie « Le vent des Aures » (Mohammed LAKHTAR – HAMINA – 1966. Prix Festival de Cannes en 1967).

C'est un aspect de ce vent de l'histoire. Le 05 Octobre 1988 ici même à Alger, la jeunesse s'était soulevée pour rejeter le parti unique et donc la constitution du parti unique.

Début Décembre 1988, se tenait à Dakar, l'assemblée générale du CODESRIA (Conseil pour le Développement de la Recherche en Sciences Sociales en Afrique). Cette assemblée où je représentais, avec mon regretté frère François Comlan DOSSOU (alors doyen de la Faculté des Lettres), l'université nationale du Bénin (aujourd'hui Université d'Abomey Calavi) a adopté, sur ma proposition, une résolution sur les événements d'Alger. Cette résolution attirait l'attention de toute la communauté scientifique sur ce qui venait de se produire à Alger et appelait les hommes de sciences à la vigilance et à entreprendre les hommes politiques à savoir que ce qui venait de se produire à Alger allait bientôt déferler sur le territoire des autres Etats Africains. Et c'est ainsi que la toute première constitution de ce nouveau mouvement de constitutionalisme venait d'Algérie en 1989. Les autres constitutions de ce nouveau mouvement vont suivre dont l'une des toutes premières est la constitution du Bénin du 11 décembre 1990 appuyée sur les travaux de la conférence Nationale de février 1990.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Alors comment en est – on arrivé à ce flux ? Nous verrons les causes puis les avancées.

A) LES CAUSES:

Je relève plusieurs causes mais j'en retiens seulement trois : les droits de l'homme, la conscience citoyenne et l'endettement.

1- Les droits de l'homme: Comme vous le savez l'Afrique a été malmenée et colonisée. En 1945, une personnalité du Nigéria, Docteur Namdi AZIKIWE avait lancé l'idée qu'après la guerre, il fallait une charte des droits de l'homme pour l'Afrique. Malgré une grande conférence à Lagos en 1961, organisée par la commission internationale de juristes et les pressions de Jimmy CARTER et de la commission des droits de l'homme des Nations –unies, l'Afrique n'a pas bougé en faveur des droits de l'homme. Il a fallu entreprendre le Président Sénégalais Léopold Sedar SENGHOR à partir de 1978 pour que la charte Africaine des Droits de l'homme et des peuples vît le jour à Nairobi en 1981.

Cette Charte a été très utile. Des ONG se sont constituées sur la base de cette Charte et ont remué la conscience des citoyens au regard des droits de l'homme. Et les droits de l'homme ont été aidés par le prodigieux développement des moyens de communication. Plus aucun gouvernement ne peut martyriser ses citoyens à l'intérieur de ses frontières sans protestations à travers le monde. Tout se sait aujourd'hui en temps réel.

Voilà la toute première raison des mutations intervenues à partir de 1989-1990. Mais j'entends souvent dire et je lis sous certaines plumes même sous celles de certains africains que ces mutations ont été provoquées par la chute du mur de BERLIN et le discours de LA BAULE.

Je considère cette assertion comme une injure aux combattants africains de la liberté dont certains ont perdu la vie. La liberté est innée en l'homme et la

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

chute du mur de Berlin et le discours de la Baule sont les conséquences de la même cause : le progrès de l'humanité vers plus de droits humains et la démocratie. La chute du mur de Berlin et le discours de la Baule ont cependant eu pour effet de priver de référence et de soutien ceux qui s'attardaient dans le parti unique et la dictature au prétexte que le parti unique devait permettre la réalisation de l'unité nationale et le développement économique. Ils ont donné un coup de pouce au processus démocratique mais ne l'ont nullement provoqué.

2- la conscience citoyenne : nous étions des sujets sous la colonisation. L'organisation coloniale était assez centralisée et autoritaire. C'est ce qu'ont vu et vécu les premiers dirigeants de nos indépendances. Le dirigeant et surtout le « *père de la Nation* » donnait le ton et aucun citoyen n'avait le droit de s'en écarter. La pensée devait être pratiquement unique. Tous ceux qui s'en écartaient se retrouvaient en prison, sous la torture ou devaient prendre le chemin de l'exil. Il me plaît de donner l'exemple de l'un de ces exilés de la pensée qui participe à la présente conférence avec nous : l'ancien Doyen de la Faculté de Droit d'Abidjan, ancien député, ancien ministre et actuellement Président du Conseil Constitutionnel de Côte d'Ivoire, le Professeur Francis WODIE. Dans son cours de relations internationales à la Faculté de droit d'Abidjan, il aborda la question de la Palestine. Son orientation déplaisant au pouvoir attira sur lui l'ire du Président Houphouët Boigny ; il dut prendre le chemin de l'exil qui l'amena à Alger où il enseigna à la Faculté de droit de 1971 à 1973 et y passa avec succès son premier concours d'agrégation qui ne fut pas reconnu par son pays. Il dut le passer une seconde fois en France et les autorités ivoiriennes ne pouvaient plus rejeter sa réussite.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Ma tête est remplie de moult situations auxquelles la dictature nous avait réduits. Le Bénin a accédé à l'indépendance le 1^{er} Août 1960 dans le multipartisme dominé par trois partis politiques. Moins d'un an après l'indépendance, tous les partis politiques ont été dissous au profit d'un parti unique à partir d'Avril 1961. Après, toute notre vie politique fut rythmée à partir d'Octobre 1963 par les bruits de botte de l'armée jusqu'à la conférence Nationale de Février 1990.

La dialectique oppression – résistance a consolidé la conscience du citoyen qui désormais s'affirme comme devant déterminer l'orientation politique de sa cité.

Cette prise de conscience citoyenne exprimée par diverses manifestations a joué un rôle déterminant dans le nouveau constitutionnalisme africain sur une toile de fond de crise économique.

3- La crise économique, marquée entre autres par un endettement extrême des pays africains, a affaibli considérablement les régimes de parti unique. La trésorerie de bon nombre d'Etats africains étaient au plus mal. Les banques primaires manquaient considérablement de liquidité et comme au Bénin, toutes les Banques qui étaient devenues des banques d'Etat par l'effet de la révolution se sont trouvées en liquidation entraînant une disparition totale de l'intermédiation bancaire.

L'Etat ne pouvait plus payer ni salaires des fonctionnaires, ni pension des retraités ni les bourses des étudiants.

La dette intérieure et la dette extérieure étaient à son maximum et les Etats ne pouvaient plus payer.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Les Etats qui comme le Bénin étaient empêchés par l'idéologie choisie d'aller vers les programmes d'ajustement structurel durent « aller à canossa » et souscrire auxdits accords.

Il faut dire que les Etats occidentaux qui soutenaient à bout de bras et d'argent des Etats de dictature n'en pouvaient plus mais surtout avec la chute du mur de Berlin ils n'étaient plus motivés : la compétition Est-Ouest disparaissait, il n'y avait plus aucune raison de protéger des Etats Africains contre la contagion communiste.

Je n'ai pas hésité à l'époque à dire à certaines autorités Européennes alors que j'étais, en ma qualité de membre du gouvernement béninois, à la recherche d'argent pour payer les salaires avant la Conférence Nationale : *« vous avez soutenu et dans le meilleur des cas toléré les régimes de dictature ; c'est le moment d'aider à l'instauration de la Démocratie. »*

Les accords portant programme d'ajustement structurel véhiculaient le libéralisme économique et appelaient en conséquence le libéralisme politique. Les conditionnalités étaient ainsi nées et se retrouveront dans le discours de LA BAULE et les accords que les ACP signent avec l'Union Européenne. Plus aucune puissance ne soutiendra ouvertement aucun Etat de dictature.

Les Etats africains s'engagent ainsi, chacun selon sa voie propre, dans la démocratie libérale et donc dans le nouveau constitutionnalisme africain dont il faut souligner maintenant les avancées.

B) LES AVANCEES

La toute première des avancées se trouve dans l'importance conférée à la constitution elle-même. Les autres avancées sont contenues dans la constitution : l'Etat de Droit, l'alternance politique et les contre-pouvoirs.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

1- La place désormais conférée à la constitution :Le nouveau constitutionnalisme africain a restitué à la constitution sa véritable place dans l'ordonnancement juridique : le fondement de tout le système normatif de l'Etat. Je m'appuie sur l'expérience béninoise.

D'abord au niveau de la rédaction de la constitution, la commission constitutionnelle chargée de rédiger l'avant-projet de la constitution a été élu par la conférence nationale tenue du 19 au 28 Février 1990. Elle était composée exclusivement de cadres béninois. Président de la commission préparatoire de la conférence nationale et membre de la commission constitutionnelle, j'avais reçu des offres d'envoi d'experts de la part de certaines organisations et de certains pays. J'ai décliné d'une part parce que l'ambiance ne s'y prêtait pas et d'autre part surtout parce qu'il y avait déjà trois constitutionnalistes béninois dans la commission.

Ensuite la conférence nationale a arrêté un certain nombre de principes que la commission devait prendre en charge. L'avant-projet élaboré par la commission a été examiné par le parlement de la Transition (le Haut Conseil de la République) puis soumis à une popularisation à travers tout le pays et dans tous les secteurs. Chaque citoyen a eu l'occasion de dire son mot sur le projet de constitution. Les propositions recueillies ont été remises à la commission constitutionnelle qui en a intégré certaines au projet.

Il est intéressant de donner l'exemple des articles 64 et 81 de la constitution béninoise qui ont été pratiquement dictés, lors de la popularisation, par les casernes ; l'article 64 est ainsi libellé en son alinéa 1^{er} : « *Tout membre des Forces Armées ou de Sécurité Publique qui désire être candidat aux fonctions de Président de la République doit au préalable donner sa*

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

démission des Forces Armées ou de Sécurité Publique » ; La même formule est utilisée pour les députés à l'article 81 alinéa 3.

La commission constitutionnelle et le Haut Conseil de la République avaient proposé que la démission n'intervienne qu'une fois le militaire candidat élu ; les militaires ont estimé qu'un officier candidat ayant échoué à une élection pourrait être tenté de venir lever la troupe pour un putsch.

Ainsi, cette constitution béninoise du 11 Décembre 1990 est considérée par chaque Béninois comme « sa chose » et cela, grâce à la Conférence Nationale et la popularisation. Dans l'histoire du Bénin, cette constitution à ce jour est celle qui connaît la plus longue durée et elle n'a jamais connu le moindre amendement.

La popularisation, complétant les travaux de la Conférence Nationale, a été très importante dans l'élaboration de la constitution béninoise du 11 décembre 1990. Il faut rappeler que la période révolutionnaire nous avait habitué au Bénin à cette popularisation. La constitution révolutionnaire du 26 Août 1977 établissant la suprématie du parti unique sur toute la vie politique et sociale a fait l'objet de la même popularisation ; mais ce n'était pas la même chose.

2- L'Etat de Droit : la soumission de l'Etat, des gouvernants et des gouvernés au droit a été dans toutes les préoccupations ayant conduit aux nouvelles constitutions africaines. Le comité préparatoire de la conférence nationale du Bénin avait sollicité de tous, des projets de société. Presque tous les documents produits comportaient la nécessité de créer un Etat de Droit. Cette insistance provient de ce que nous avons tous vécu dans la période précédente : la volonté du leader national, Chef de l'Etat et Chef du parti unique l'emportait sur les prescriptions de la loi.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Depuis lors on retrouve dans toutes les nouvelles constitutions l'affirmation de la détermination de « créer un Etat de Droit » (Bénin, Algérie, Gabon, Guinée, Afrique du Sud, Niger .. etc)

Non seulement cette affirmation revient constamment dans les discours officiels et dans la bouche de simples citoyens « nous sommes dans un Etat de droit » pour indiquer le rejet de tout arbitraire et invoquer par là même la nécessité de respecter les droits de l'homme. Le citoyen, en parlant de l'Etat de droit, vise également les droits de l'homme. Dans l'Etat de droit le comportement des gouvernants et des gouvernés se conforme à la loi et la loi elle-même est moulée dans les préceptes fondamentaux des droits de l'homme. La légalité et le degré de juridicité seuls ne suffisent pas pour établir l'Etat de droit. Les lois ayant établi ségrégation et apartheid étaient appliquées de gré ou de force mais ne pouvaient établir un Etat de droit n'étant pas conformes à la dignité de l'homme.

Il ne s'agit pas aujourd'hui dans ce nouveau constitutionnalisme africain de simples affirmations de l'Etat de Droit et des droits de l'homme. Des mécanismes plus ou moins puissants ont été institués par ces nouvelles constitutions.

3- L'alternance politique est perçue dans le nouveau constitutionnalisme africain comme une garantie contre l'arbitraire et comme une voie d'éducation à la démocratie et à l'esprit républicain. C'est l'un des remèdes les plus puissants contre la personnalisation du pouvoir politique et contre toute tendance patrimoniale du pouvoir. Dans certaines couches du pays profond, l'opinion dominante assimilait le Chef de l'Etat à un monarque qu'on ne pouvait remplacer tant qu'il n'était pas décédé ou n'avait pas démissionné. Au Bénin en 1991, nous avons connu une très violente crise

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

régionaliste. La rumeur ayant été répandue dans la partie septentrionale du pays que les gens du Sud n'aimaient pas les gens du Nord et que c'était pour cela qu'ils voulaient enlever le Président Mathieu Kérékou du Pouvoir. Une vague de violences a alors déferlé sur tous les ressortissants du Sud nés ou vivant dans le Nord. Nous avons ainsi connu des « réfugiés dans leur propre pays » selon le mot sanglotant de la Ministre des affaires sociales de l'époque, la regrettée Madame Véronique AHOYO accueillant ces « réfugiés » à Cotonou.

La commission constitutionnelle du Bénin avait tenu compte de cette sociologie et avait estimé nécessaire de limiter le nombre des mandats du Président de la République de manière à provoquer inévitablement une alternance au pouvoir.

Cette alternance contribue fortement à consolider chez le citoyen la conscience que c'est lui qui désigne son dirigeant.

Pour que fonctionne bien cette alternance et les mécanismes créés par la nouvelle constitution, un système de contre – pouvoir a été organisé par la constitution

4- Les organes de contre – pouvoir et la régulation du fonctionnement des Institutions : le nouveau constitutionnalisme a donné naissance un peu partout en Afrique à différents organes qualifiés souvent de contre-pouvoir. Cette expression ne me paraît pas très heureuse car ces organes qui sont des Institutions publiques font partie du pouvoir d'Etat dans le cadre de la séparation des pouvoirs. J'utilise cependant cette expression comprenant que ces organes sont surtout destinés à contrer les abus du pouvoir exécutif. L'accent doit être mis particulièrement sur deux organes : la juridiction constitutionnelle (Cour, Conseil ou Tribunal) et l'institution chargée de

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

protéger la liberté de la presse (Haute Autorité de l'audio-visuelle et de la communication, conseil supérieur (ou national) de la communication...etc).

L'importance donnée à la constitution et la situation qui lui avait été faite antérieurement appelaient la création d'une juridiction constitutionnelle pour assurer le respect de la constitution par tous et particulièrement par les pouvoirs publics. Le contrôle de constitutionnalité renforce l'importance de la constitution, contribue au renforcement de la mentalité institutionnelle et la culture démocratique, surtout lorsque comme au Bénin le citoyen a le droit de saisir la cour constitutionnelle par la voie d'action ou par la voie d'exception.

La participation du citoyen au contentieux constitutionnel augmente sa connaissance de la constitution. En examinant les premiers recours reçus par la Cour Constitutionnelle du Bénin et en les comparant aux recours de ces dernières années, on constate ce qui suit : au début, 1991-1993, les recours individuels étaient espacés et souvent mal rédigés ; aujourd'hui, ils sont les plus nombreux et mieux rédigés tant dans la forme que dans le fond, visant souvent de manière pertinente des dispositions de la constitution.

La mémoire collective retient que c'est souvent le pouvoir exécutif qui viole la constitution.

Dans les systèmes passés l'Assemblée Nationale n'était pas tenue par l'exécutif dans la position qu'elle méritait.

Ainsi la nouvelle constitution béninoise en ses articles 72 et 76 a prévu l'incrimination de tout acte de négligence de l'Assemblée par le Président de la République, Chef du Gouvernement et a prévu l'infraction d'outrage à l'Assemblée Nationale : « il y a outrage à l'Assemblée Nationale lorsque,

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

sur des questions posées par l'Assemblée Nationale sur l'activité gouvernementale, le Président de la République ne fournit aucune réponse dans un délai de trente jours. »

Les constituants de 1990 n'avaient pas pensé que le Parlement Béninois pouvait tenter d'imposer un régime d'Assemblée. Le Parlement a opéré cette tentative particulièrement la quatrième législature ayant siégé de 2007 à 2011. La cour a usé parfois de son pouvoir de régulation du fonctionnement des pouvoirs publics pour ramener l'Assemblée Nationale à l'ordre : Décisions DCC 06-074 du 08 Juillet 2006 relative à la prorogation de leur mandat par les députés ; DCC – 08 – 072 du 25 juillet 2008 sur le report sine die des discussions et du vote de trois projets de la loi portant ratification de trois accords de prêt ; EP 11 006 du 14 Février 2011 relative au blocage par l'Assemblée Nationale de la désignation des membres de la Commission Electorale Nationale Autonome ; DCC 13 171 du 30 Décembre 2013 relatif à l'adoption du Budget de l'Etat exercice 2014 etc.

Le pouvoir de régulation de la Cour Constitutionnelle s'est appliqué à tous les organes politiques et administratifs de l'Etat.

La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle joue un rôle pédagogique important dans l'établissement de l'Etat de Droit.

Le second organe à mettre en exergue dans le nouveau constitutionnalisme africain est l'instance de régulation des mass média. Au Bénin la Haute Autorité de l'audio-visuel et de la communication est chargée d'une part de protéger la liberté de la presse et d'assurer l'accès équitable de tous aux moyens officiels de communication et d'autre part de veiller au respect par la presse de la déontologie professionnelle.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Dans le cadre de la garantie constitutionnelle des droits de l'homme, la Cour Constitutionnelle qui a pouvoir de s'auto-saisir en cette matière et la Haute Autorité de l'Audio-visuel et de la communication jouent un rôle déterminant. Elles constituent des indicateurs précieux et importants mais non suffisants de l'Etat de Droit et du respect des droits de l'homme.

Certaines Constitutions ont créé en outre d'autres organes pour compléter l'action de la juridiction constitutionnelle et de l'instance de régulation de la presse : le médiateur de la République (Art 127 et ss de la Const. Guinée) ou protecteur public (Art 182 Afrique du Sud) et une commission des droits de l'homme (Niger art 44 de la Const, Afrique du Sud Art 184 de la Const et Kenya, art 248).

Dans certains pays comme le Bénin, ces institutions ont été créées par une loi ordinaire.

Le fonctionnement de ces institutions et les effets de leurs décisions et actions contribuent à mesurer le flux et le reflux du nouveau constitutionnalisme.

II – LE REFLUX

Il est constant qu'à la période 1989-1990 la poussée démocratique était si forte que même ceux qui ne voulaient rien entendre à la démocratie ont fini par prendre cette direction. Cette situation favorise des retours ou tentatives de retour à l'ancien système. De toutes façons, tout nouveau système le dispute toujours à l'ancien. Nombreux parmi ceux appelés à gouverner sous le nouveau constitutionnalisme n'ont connu que des régimes de parti unique qui laissent subsister des stigmates du passé poussant ainsi vers un reflux. C'est-à-dire un retour en arrière.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Alors se posent deux questions : quels sont les éléments de ce reflux ? Ce reflux constaté depuis ces dernières années constitue-t-il un obstacle à l'irréversibilité de la marche démocratique ?

A) Les éléments du reflux :

Les éléments du reflux peuvent être relevés au niveau des droits de l'homme, de la révision constitutionnelle et des ruptures de constitutionnalité.

1- Les droits de l'homme : les droits de l'homme ont connu un progrès énorme aujourd'hui en Afrique. Cela est indéniable. Il y a cependant un seuil minimal que doit atteindre partout le respect des droits de l'homme. Ce seuil n'est réellement atteint nulle part. Des procédés insidieux ramènent en arrière et au niveau de l'Administration publique et des forces de sécurité publique les pratiques anciennes perdurent.

Il y a pour moi un critère essentiel : chaque citoyen ayant un droit légitime à faire valoir doit être rempli de son droit, soit normalement soit le cas échéant en recourant aux procédures administratives ou judiciaires appropriées. Un malade est évacué en urgence par un centre hospitalier secondaire vers le centre national de référence. Il arrive au service des urgences pour s'entendre dire "*attendez on va s'occuper de vous*" Et cela dure quinze, vingt, trente minutes ou plus et le malade meurt avant même qu'on l'ait examiné à moins que par personne bien placée interposée il ait réussi à joindre un responsable de service. Un citoyen a un droit légitime à faire valoir. Il fournit le dossier ; un mois, trois mois après, rien ne sort, puis on lui dit que son dossier est perdu, il lui faut recommencer.

Un autre citoyen a une dette civile envers un autre. Le créancier a un parent ou un ami policier. Ce dernier sollicite, arrête le débiteur et le contraint à

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

signer un engagement. Une chaîne de télévision publique n'offre ses écrans qu'aux membres du gouvernement, même tous les députés n'y ont pas accès. Les exemples vécus peuvent être multipliés à l'infini.

L'ensemble de ces pratiques sont des pratiques anciennes condamnées par le nouveau constitutionnalisme africain. Le remède réside dans l'observance constante de la loi. Apparemment on ne recourt à la loi que pour nuire non pour remplir le citoyen de ses droits. Un citoyen pour obtenir ce qui lui est dû au nom de la loi doit recourir à des démarches sur démarches.

Cette situation est générale dans la plupart de nos pays en raison de la faiblesse de l'Etat de droit et du degré de juridicité. Cependant, les organes chargés de la protection des droits de l'homme fournissent quotidiennement des efforts énormes dans lesquels ils doivent persévérer.

La cour constitutionnelle du Bénin par exemple en 2012 a rendu en matière des droits de l'homme 135 décisions sur un total de 186 soit 72.58 % et en 2013 116 décisions sur un total de 171 soit 67.83 % en matière des droits de l'homme ; Et 2014 semble maintenir le même pourcentage.

De son côté, le médiateur de la république traite par an environ 200 plaintes dont la majorité relève des droits de l'homme.

2- La révision constitutionnelle: Toute constitution peut faire l'objet d'une révision selon les conditions et la procédure y prévues. Car au moment de son adoption, certains points peuvent avoir fait l'objet d'un compromis et appeler par la suite une clarification. Ce fut le cas de la constitution américaine de 1787, adoptée sur le «compromis du Connecticut». L'amendement de certains autres points peut être appelé par la pratique, l'évolution des faits et surtout des mentalités. Ainsi, quatre ans après le

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Congrès de Philadelphie, intervint dans la constitution américaine le 1^o amendement de 1791 sur les libertés, puis, en 1865, le 13^{ième} amendement sur l'abolition de l'esclavage et, en 1920, le 19^{ième} amendement accordant le droit de vote aux femmes. Certaines questions peuvent avoir été omises parce que non présentes dans les préoccupations des constituants du moment.

La plupart de ceux qui ont rédigé la constitution béninoise de 1990, ont été invités à une relecture de cette constitution en 2008. Nous nous sommes rendu compte à ce moment que, fortement préoccupés par les solutions devant garantir la démocratie, l'Etat de droit et les droits de l'Homme et contenir tous les abus de pouvoir et tout coup d'Etat, nous avons oublié les principes économiques. Nous en avons alors proposé le renforcement et l'élargissement, de même que les crimes économiques qui devront être imprescriptibles.

En conséquence, ceux qui justifient la nécessité des révisions constitutionnelles, en évoquant la constitution française de 1791, ont raison: «la Nation a le droit imprescriptible de changer de constitution».

Il y a cependant révision constitutionnelle et révision constitutionnelle. Je distingue deux catégories de révisions: les réunions opportunistes et les révisions structurelles, en suivant le critère téléologique qui fait partie de l'essence de la loi.

Les révisions opportunistes sont celles qui sont faites dans le but de satisfaire une personne ou un groupe de personnes, et les révisions structurelles, celles faites dans le sens d'améliorer au regard de la pratique ou de l'évolution des faits et des idées, les organes et mécanismes constitutionnels.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Les révisions qui fâchent aujourd'hui en Afrique, appartiennent à la catégorie des révisions opportunistes. Et ceux qui se réclament de la constitution française du 3 Septembre 1791, oublient les autres dispositions du titre VII de cette constitution et ne citent jamais l'intégralité de l'article 1° de ce chapitre. En effet, l'affirmation du droit imprescriptible de la Nation à changer la constitution, se poursuit par ce qui suit: « *néanmoins.., il est plus conforme à l'intérêt général d'user seulement, par les moyens pris dans la constitution elle-même, le droit d'en réformer les articles dont l'expérience aurait fait sentir les inconvénients* ».

Les constituants français de 1791 ont donc fortement rejeté toute révision opportuniste au profit de la révision structurelle. Ils ont d'ailleurs enfermé la procédure de révision dans des formalités très strictes, notamment celle selon laquelle le texte modifiant doit être voté dans un « *vœu uniforme* » par trois législatures consécutives. Certaines constitutions aujourd'hui s'en sont inspirées comme la constitution du Ghana ou celle du Vénézuéla.

La révision constitutionnelle qui crée le plus de problèmes aujourd'hui en Afrique est celle relative à la limitation du nombre des mandats du Président de la République. Cette limitation a été instituée dans le but d'asseoir l'alternance politique et faire disparaître la personnalisation et la patrimonialisation du pouvoir.

La détermination de certains à faire sauter dans les constitutions ce verrou et donc à pervertir les objectifs attachés à ladite limitation, crée des situations, comme au Niger en 2009, et la situation récente au Burkina Faso, le 31 Octobre dernier, conduisant à une rupture de constitutionnalité.

3- La rupture de constitutionnalité : Le néo constitutionnalisme africain est marqué dans certaines constitutions par des dispositions contre toute rupture

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

de constitution. Le Bénin qui, depuis son indépendance a connu une multitude de putsch et une attaque de mercenaires a poussé très loin cette disposition : ainsi l'article 65 de la Constitution considère tout putsch ou tout coup d'Etat comme « *une forfaiture et un crime contre la Nation et l'Etat* » ; et l'article 66 précise : « *tout membre d'un organe constitutionnel a le droit et le devoir de faire appel à tous les moyens pour rétablir la légitimité constitutionnelle, y compris le recours aux accords de coopération militaire ou de défense existants* » et « *pour tout béninois, désobéir et s'organiser pour faire échec à l'autorité illégitime constituent le plus sacré des droits et le plus impératif des devoirs* ».

Des dispositions de ce genre se retrouvent sous diverses formes dans quelques constitutions. Certes la plupart des constitutions affirment comme celle de la 7^{ème} République du Niger que « *tout citoyen civil ou militaire, a l'obligation absolue de respecter, en toutes circonstances, la constitution et l'ordre juridique de la République, sous peine de sanctions prévues par la loi* ». Il est intéressant de donner le cas de la République Centrafricaine : la constitution de 2004, en vigueur au moment du coup de force de Mars 2013 affirme dans son préambule que « *le suffrage universel est la seule source de légitimité du pouvoir politique...* » et que le peuple s'oppose « *fermement à la conquête du pouvoir par la force* ». L'article 19 de la même constitution est impératif : « *l'usurpation de la souveraineté par coup d'Etat ou par tout autre moyen constitue un crime imprescriptible contre le Peuple Centrafricain. Toute personne ou Etat tiers qui accomplit de tels actes aura déclaré la guerre au Peuple Centrafricain* » et l'article 20, 3^{ème} alinéa d'interdire aux partis et groupement politique de « *s'identifier à une race, à une ethnie, à un sexe, à une religion, à une secte, à une langue, à une région ou à un groupe armé*».

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Les dispositions préventives de la constitution béninoise n'ont pas encore été soumises à l'épreuve des faits et nous souhaitons tous que n'advienne plus jamais une telle épreuve. Quant aux interdits de la Constitution centrafricaine, le coup de force de Mars 2013 les a fait voler en éclat : la constitution de 2004 a été suspendue et un nouvel acte constitutionnel reprenant les mêmes affirmations et interdits a été institué pour une période de transition. La question alors se pose de savoir pourquoi en cas de coup de force, il est institué un régime de transition à l'instar de ce qui s'est fait après l'abolition des régimes de parti unique au lieu de recourir immédiatement et directement aux prescriptions de la constitution en vigueur ? Car toutes les constitutions prévoient qu'en cas d'empêchement définitif du Chef de l'Etat, l'intérim est assuré par le Président de l'Assemblée Nationale ou le cas échéant par le Président du Sénat qui a un délai déterminé pour organiser les élections.

La réponse est claire : la force du politique l'emporte sur la force du droit. Dans le cas du Mali où est survenu le coup de force du Capitaine SANOGO en 2012, il a fallu de laborieux efforts et de fortes pressions de la communauté internationale notamment la CEDEAO pour que l'accord cadre du 6 Avril 2012 revienne à la « *mise en œuvre des dispositions de l'article 36 de la constitution du 25 Février 1992* » mais après une période exceptionnelle de transition en raison de la rébellion au Nord. En fin de compte le Président de l'Assemblée Nationale a été installé pour l'intérim et les élections organisées.

L'espèce du Burkina Faso est encore plus patente. Après la démission et le départ du Président Blaise Compaoré la légalité eût orienté vers un intérim à assurer par le Président de l'Assemblée Nationale.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Mais, voilà, le Président de ladite Assemblée était trop lié au Président Compaoré et ne pouvait inspirer confiance à ceux qui avaient dominé la rue. Le politique l'emportant sur le droit. Et cela contribue au reflux.

Il est à constater donc que malgré les dispositions et préventions des constitutions de la nouvelle ère africaine, les putschs, coups d'Etat et coups de force en tous genres n'ont pas disparu en Afrique.

Ces coups de force entachent-ils l'irréversibilité du mouvement constitutionnel démocratique ?

B) L'irréversibilité des constitutions démocratiques :

La route de l'histoire n'est pas rectiligne ; elle comporte des sinuosités et retours en arrière car le nouveau le dispute toujours à l'ancien avant de s'imposer de manière définitive. L'histoire des vieilles nations démocratiques le prouve. Quelque soit la question que l'on considère dans l'évolution politique et constitutionnelle des Etats Unis d'Amérique, on constate que les clarifications succèdent aux compromis : par exemple au niveau de l'esclavage, malgré le 13^{ème} amendement supprimant l'esclavage en 1865, en 1896 la Cour Suprême a jugé la ségrégation raciale constitutionnelle dans l'affaire Plessy v. Ferguson puis à partir de 1954 la même Cour entame un changement complet de jurisprudence avec l'arrêt Brown v. Board of Education of Topeka.

La France, elle, a parcouru tous les régimes politiques possibles de 1789 à 1875 pour établir une fois pour toutes la République, encore que cette République ne fût consolidée qu'avec la seconde guerre mondiale.

Nous pouvons poursuivre les exemples avec la Grande Bretagne. Ce qu'il suffit de retenir est que le néo-constitutionnalisme africain a prévu certaines institutions comme la juridiction constitutionnelle, l'institution de régulation

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

des organes de presse et parfois des commissions des droits de l'homme. Chacune de ces Institutions doit correctement et pleinement jouer son rôle particulièrement la juridiction constitutionnelle à l'instar de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique dont le Président John MARSHAL à une certaine époque (1801-1835) a montré la voie (Arrêt Marbury v. Madison du 24 Février 1803)

En outre, si l'on analyse la situation actuelle en Afrique, on constate que chaque Etat est parvenu à la Démocratie par une voie qui lui est propre même s'il y a des similitudes (Voir R. DOSSOU. En Afrique : voies diverses de la mutation démocratique in Démocratie et Elections dans l'espace francophone. Ouvrage collectif sous la direction de Jean Pierre VETTOVAGLIA Edit. Bruylant – 2010 page 140).

Cependant, par-dessus toute diversité, il y a deux paramètres qui sont communs à tous les Etats et qui garantissent l'irréversibilité du nouveau constitutionnalisme et de la Démocratie : la conscience citoyenne et le droit international.

1 – La conscience citoyenne : En un quart de siècle l'Afrique a fait un bond qualitatif important au plan de la prise de conscience du citoyen. La résignation disparaît, la peur s'estompe et progressivement le citoyen s'installe au centre de la cité.

A l'intérieur des Etats et dans les relations internationales une nouvelle force apparaît en dehors des partis politiques et de la classe politique : la société civile.

Il s'agit là de la formation d'une opinion publique nationale tantôt spontanée, tantôt structurée. La presse, les déclarations et communiqués, et surtout la rue ou la place publique constituent leurs formes d'expression :

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Algérie en 1988 et récemment la Tunisie et l’Egypte. Il faut signaler que dans les mutations des années 1990, ici et là, la rue a joué également son rôle : Bénin, Gabon, Togo etc.

L’action de la société civile s’étend au plan international. Véritables groupes de pression les ONG (Organisations non Gouvernementales) peuvent exercer leur pression depuis l’étranger à fin d’obtenir gain de cause sur une question nationale. Le procès fait à Hissene Habré et ses complices dont une partie se déroule en ce moment à Dakar et une autre partie à Ndjamena est le résultat de la pression des associations des victimes de Hissene Habré.

Ainsi à côté de l’opinion publique nationale s’est développée une opinion publique internationale et bien souvent structurée et imbriquée à l’opinion nationale ayant souvent droit de cité auprès des organisations Internationales (voir M. Bettati et P.M. Dupuy : Les ONG et le droit International. Economica 1980 ; Jean SALMON – Quelle place pour les Etats dans le droit International ? RCADI – Vol 347 (2010) p. 9-78; James N. ROSENAU : Turbulence in World politics. A theory of change and continuity – Princeton University Press, Princeton, New – Jersey 1990)

Il est donc constant que la conscience citoyenne constitue une garantie du développement démocratique de l’Afrique. Ce développement est favorisé également par le droit international.

2– Le Droit International: Lorsqu’on considère le droit international aujourd’hui on est obligé de reconnaître que par le biais des droits de l’homme, d’une part les doctrines qui naguère contenaient le droit international aux limites des frontières d’un Etat ont été définitivement et

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

en tout cas largement balayées (doctrines TOBAR, WILSON et ESTRADA) et d'autre part que le droit international a absorbé les fondamentaux du droit constitutionnel.

Depuis la Magna Carta de 1215 en Angleterre à la Déclaration Française des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 en passant par les diverses déclarations américaines notamment celle de Philadelphie les proclamations des droits de l'homme étaient nationales mais d'inspiration universelle. La déclaration Universelle de 1948 et les pactes de 1966 sont les premiers instruments internationaux des Droits de l'Homme.

Ces divers instruments des droits de l'homme seront visés par les constitutions africaines de même que la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples. La constitution béninoise quant à elle, a directement intégré la charte Africaine dans la constitution.

Cependant le flux démocratique africain a été accompagné, je dirai même canalisé par un ensemble d'instruments internationaux contraignants pour les Etats : déclarations et résolutions des Nations-unies et de l'OUA de même que celles des organisations régionales africaines et surtout les chartes et protocoles et actes constitutifs. Ces instruments ont pris directement en charge des fondamentaux du droit constitutionnels : déclaration de Harare adopté par le Commonwealth en 1991, déclaration de Bamako adoptée en 2000 par la Francophonie, Décision d'Alger prise par l'OUA en 1999 sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement ; la Déclaration de l'OUA prise à Lomé en 2000 sur la réaction face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement, déclaration de l'U.A sur les principes régissant les élections démocratiques en Afrique (2002) ; Acte constitutif de l' U A (2000) ; protocole de la CEDEAO relatif au mécanisme de prévention de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

la sécurité (1991) et protocole additionnel de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance ; déclaration du millénaire des Nations Unies (2000), document final du sommet mondial de 2005, la charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance (2007).

Ces instruments d'une part proscrivent et d'autre part prescrivent.

Par exemple, l'article 23 de la Charte Africaine de la Démocratie, des élections et de la Gouvernance considère un certain nombre de moyens pour accéder ou se maintenir au pouvoir comme « *un changement anticonstitutionnel de gouvernement et est passible de sanctions appropriées de la part de l'Union* » : putsch ou coup d'Etat, intervention de mercenaires ou de groupes armés, refus d'un gouvernement de céder le pouvoir au parti ou candidat vainqueur des élections libres, justes et régulières ; et le paragraphe 5 de cet article 223 complète : « *tout amendement ou toute révision des constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'alternance démocratique.* »

Les sanctions prévues peuvent s'appliquer aussi bien à l'Etat qu'à des entités sub – étatiques y compris les individus auteur de coups de force.

Tous les instruments précités prennent en charge directement des éléments fondamentaux du droit constitutionnel sous forme de prescription aux Etats : adhésion aux valeurs et principes universels de la Démocratie, séparation des pouvoirs, indépendance de la justice, élection et alternance démocratique, contentieux électoral, respect de la suprématie de la constitution et respect de l'ordre constitutionnel, participation des citoyens et suffrage universel, contrôle du pouvoir civil sur les forces armées, institutions publiques assurant la Démocratie et l'ordre constitutionnel.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Les sanctions prévues par ces instruments ont été appliquées à plusieurs Etats à l'issue de coup de force. Cela a grandement contribué au retour à une vie constitutionnelle normale.

En conclusions : il y a des reflux et il y en aura encore mais ces reflux reculeront pour disparaître. D'autres crises peuvent surgir et pourront alors être contenues à l'intérieur de la constitution. Car la démocratie africaine et la mise en œuvre des nouvelles constitutions traversent une transition informelle marquée par l'apprentissage de la démocratie et la formation progressive de la mentalité institutionnelle et de la culture démocratique. Tout reflux ne peut donc qu'être temporaire et ne saurait bloquer le processus démocratique.

Robert S. M. DOSSOU

Debats (3ème séance) 25 11 2014

المنافشة (الجلسة الثالثة)

Questions relatives à la communication du Professeur **Robert DOSSOU**

Un intervenant de la salle

Concernant l'intervention de Monsieur Robert DOSSOU, je suis d'accord avec vous sur les raisons qui expliquent l'avancée du droit constitutionnel, mais ne peut-on pas chercher la raison essentielle dans le rapprochement de la signification aujourd'hui de la Constitution et du droit constitutionnel. La Constitution est un dénominateur commun pour tous les régimes politiques et un moyen d'organisation du pouvoir. Mais sa signification initiale était au départ une technique de limitation du pouvoir dans le mouvement constitutionnaliste depuis le 18^{ème} siècle. Et puis des nouvelles significations ont vu le jour, notamment la signification qui fait de la Constitution un instrument pour la construction du socialisme avec la Révolution de 1917, qui fait de la Constitution un instrument de la construction de la nation, la conception fasciste, et qui fait de la constitution un instrument de la construction nationale dans nos Etats nouvellement indépendants au début des années 60.

Alors qu'aujourd'hui, nous assistons à un rapprochement au niveau de la signification pour différentes raisons que vous avez évoqué certaines d'entre elles. Il y a donc ce rapprochement au niveau de la signification. Et ce rapprochement s'explique à mon sens par un certain nombre de raisons dont notamment le rapprochement qui s'était fait entre les droits politiques et les droits économiques à travers les deux Pactes : le Pacte des droits politiques et le Pacte des droits économiques. A travers également le refus du parti unique, à travers l'avènement d'un certain nombre de conquêtes au niveau

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

des droits de l'homme surtout au niveau de ce débat entre l'universalisme des droits et la relativité, le particularisme de ces droits. Tout cela a favorisé donc cette standardisation des normes du droit constitutionnel. Donc il y a je crois à l'échelle internationale un mouvement vers la standardisation.

Un intervenant de la salle

Le 2^{ème} thème sur lequel je voudrais intervenir est celui du respect des droits et des libertés. En Afrique on le sait, ce thème-là a été employé de tout temps comme un alibi et comme un moyen de pression sur les Etats africains et j'ouvre une parenthèse, on ne parle pas du facteur économique qui est très important en la matière. Et pour terminer sur le thème, je m'interroge toujours : est-ce-que ce thème-là, le thème du respect des droits et des libertés a constitué durant l'histoire du constitutionnalisme africain un frein ou un obstacle pour que l'Afrique avance en la matière ?

Un intervenant de la salle

Je félicite les intervenants pour cet état des lieux très sincère qui a été fait de la situation du constitutionnalisme en Afrique. Un point particulier m'a beaucoup intéressé c'est le reflux. Cette question de reflux pose problème notamment quand elle se fonde sur la Constitution elle-même, elle va se fonder sur la Constitution pour faire une réforme, pour apporter des aménagements etc... Surtout quand elle se fait de manière opportuniste comme vous avez utilisé le terme entre guillemets.

Est-ce qu'on ne peut pas trouver une solution au niveau des conseils constitutionnels ou des cours constitutionnelles en elles-mêmes, en se référant à un principe qui a été, je crois, établi par une jurisprudence allemande ou italienne, quand elles ont intégré une norme supra-constitutionnelle qui considère comme étant supra-constitutionnelle ? Et à

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

ce moment-là même, si elle se fait des normes supra constitutionnelles, même si une modification a été faite qui est contraire à des principes qu'on pourrait appeler des constances, qu'on pourrait appeler des principes universels, et à ce moment-là sur lesquels on ne peut pas retourner même si cela a été fait par voie référendaire. Pour répondre partiellement à une interrogation, est-ce que ce n'est pas une solution et un instrument qu'un Conseil constitutionnel, qu'une Cour constitutionnelle, si le projet lui est présenté, de dire que ce principe est supra constitutionnel, donc on ne peut pas le modifier ? C'est une interrogation que je pose. Bien sûr la réponse n'est pas très simple, elle a des incidences politiques etc... Mais c'est un principe qui est retenu par les Cours constitutionnelles aussi bien allemandes qu'italiennes.

Intervention from the floor

I am very grateful Excellency, for bestowing me this opportunity, and once more thanks to the Excellency President of the Constitutional Council, to the Government of Algeria for organizing this wonderful junction that we have such a high level of intellectual discourse. Of course, what it has been said is in good faith, and academic and just without any prejudice. I already made a statement with respect to the first speaker. The second speaker, very well, explained to us the genesis of the flow of the constitutionalism here in Africa. That was wonderful. However, some sort of comparative study would have been of great value to us, here.

Réponses du Professeur Robert DOSSOU

Je remercie tous ceux qui sont intervenus, je les remercie de nous donner l'occasion de faire un exposé complémentaire pour compenser les lacunes que l'exigence du temps nous a amené à commettre. Je vais d'abord aborder la question de la compétence du juge constitutionnel. Non, avant la

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

compétence du juge constitutionnel, il y a une donnée fondamentale. Quand on a demandé à « SOLON » de rédiger une Constitution, il a posé la question pour quel peuple ? Et à quel moment ? C'est la question qu'on s'est posée au moment où on devait faire la Constitution Béninoise. Et malgré cela, nous avons oublié des aspects qu'on ne connaissait pas. Nous avons répertorié tout ce que nous connaissions comme étant les principales turpitudes de la classe politique du Dahomey qui s'appelle aujourd'hui « Benin », de 1946 à ce jour. Parce que la plupart d'entre nous qui étions dans ces conditions étaient d'au moins deux ou trois qui avaient déjà, ouvert les yeux et avaient les oreilles ouvertes au moment où avait commencé en 1946 et le reste. On a pris le train en marche, on a même été acteur dans le cheminement politique, député, ministre, avant de venir réviser une Constitution. Donc, les leçons théoriques à la faculté ont été épaulées par une pratique réelle du terrain et de campagne électorale et de fonctions législatives et fonctions exécutives.

Alors, voici la question principale qui se pose à nous tous : on fait la Constitution à un moment donné pour des hommes déterminés quand on est concret, ce que j'appelle le réel concret, je dis bien le réel concret. Si vous, vous amusez en dehors du réel concret, vous ne serez pas efficace, vous ne serez pas utile, vous serez doctrinaire ! Tout ce que vous voulez ! Mais si votre science ne peut pas aider votre peuple, ce n'est pas la peine. C'est cela qu'il faut avoir à l'esprit pour la Constitution. Mais, même quand on a eu cela à l'esprit, l'expérience prouve que le génie humain étant illimité, les turpitudes qu'on a recensées au moment où on rédige la Constitution soient incomplètes, la peur d'un autre cas. L'expérience nous a instruit de la dictature de l'Exécutif, de la subordination du Parlement, mais jamais des turpitudes du Parlement puisque nous n'avons pas eu l'expérience concrète du Parlement souverain, vraiment indépendant. Nous avons toujours eu des

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

Parlements soumis au régime des partis uniques, soumis au leader charismatique. L'illustration la plus frappante et la plus forte que j'aime donner, c'est en février, et je l'ai souvent donné, (en février 1979). Je me trouvais à Kinshasa en mission pour les Nations unies, puis un soir, j'allume la télé et je vois le leader national Mobutu Sese Seko Kuku Ngbendu wa Za Banga, faire un discours. Et il dit, j'ai décidé que l'article tant de la Constitution est supprimé, j'ai décidé que tel autre article est supprimé. En conséquence tel organe, il faut compter de ce jour n'existe plus. Ce que le Professeur Joseph OWONA du Cameroun appelait le discours constituant, est ce qu'on peut avoir cela aujourd'hui ? Non ! En temps normal, un chef a décidé et c'est ce que nous voulons éviter, et c'est un mois après que l'Assemblée s'est réunie pour avaliser le discours constituant du chef. Voilà des anomalies qu'on ne trouve qu'en Afrique. Si en rédigeant aujourd'hui et qu'on en tienne pas compte, nous ne rendrons pas service à nos nations. En conséquence, lorsqu'au moment de la rédaction de la Constitution, on oublie ou on n'avait pas l'expérience d'une certaine forme de turpitude de la classe politique, la Cour, la juridiction constitutionnelle doit y suppléer. Et il ne faut plus dissenter hors du réel concret. En ce qui me concerne, je suis à la fin de ma carrière, de ma vie, mais j'ai terminé avec l'idéal en l'air. Mais je parle du réel concret, je vis du réel concret. Nous ne connaissons pas les turpitudes du PALL MALL, mais nous l'avons connu au Benin de 2008 à 2011 ; nous n'avons jamais vu cela. Le Parlement s'est déchainé hors de toutes normes et surtout tout le monde y compris ma personne. J'étais Président de la Cour constitutionnelle à l'époque, puis tous les jours, que faut-il faire ? On ne peut pas nous engager dans des débats avec eux. La Cour constitutionnelle du Benin fait quoi ? On a relevé l'heure, le compte rendu des autres audiences et on les a nommé un à un, tel député a dit cela et

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

tel a... Dans des décisions, c'est la panique à bord. Et depuis ils n'ont plus jamais recommencé.

Cela est le réel concret. Ce qu'ils ont dit : le chef de l'Etat, celui qui est le Président est encore là, est sorti de rien parce qu'il était homme politique, et il n'a pas de parti politique, il est arrivé là ! Donc, il faut qu'on découvre avec lui toutes les conventions, tous les accords. Finalement rejet, le budget tous les ans rejet ! Tout est rejet. Alors, Qu'est-ce que la Cour constitutionnelle va faire ?

Ils ont rejeté la direction. Que cela n'aura pas lieu. Et quand le mandat du chef de l'Etat va finir, il faudra qu'il foute le camp et mettre un régime de transition en place etc... Et bien, nous nous appuyons sur le réel concret, nous les avons canalisé jusqu'au bout et toutes les sessions ont eu lieu, et si j'en suis convaincu, je le dis haut, je le dis fort, si la Cour constitutionnelle n'avait pas existé en 2011, le Benin serait encore en train de flotter dans une condition quelconque. C'est cela le réel concret. La juridiction constitutionnelle a eu une responsabilité, elle part de ce que la Constitution lui donne, elle a créé cela du réel concret ; elle fixe la téléologie de la règle normative qu'il y a dans la Constitution. Et par rapport à cette téléologie, elle crée les principes à valeur constitutionnelle. La Cour constitutionnelle a tiré des principes à valeur constitutionnelle de la Conférence nationale.

Ici en Algérie vous pouvez tirer cela d'avril 1962 ou de la Déclaration de 1954. Pourquoi pas ? Et c'est régit par la juridiction constitutionnelle, en principes à valeur constitutionnelle, on applique, et cela régle.

Professeur AÏVO a cité tout à l'heure, le cas du juge Marshal, qui a été nommé in extremis, au dernier moment, qu'il a été nommé dans la précipitation parce que c'est un fédéraliste ; un confédéraliste plutôt venait

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

d'être élu pour remplacer à la tête de l'Union un fédéraliste qui s'en allait. Parce qu'un juge constitutionnel est toujours porteur de valeurs. Pour que les hommes nomment, ils tiennent compte des valeurs dont ils sont porteurs. Et Marshal est arrivé en pleine crise de nomination des autres juges. Puisque dans la précipitation, on a nommé les juges constitutionnels, les moyens de communication et de déplacement n'étant pas aussi rapides qu'aujourd'hui, il y a eu un des juges nommés qui n'a pas prêté serment. Il pense prendre service avant l'arrivée du nouveau Président. Alors, le garde des sceaux, le ministre de la justice, avant de partir a demandé à Marshal nouvellement nommé d'approuver la nomination de ce juge qui n'a pas encore pris service de le déclarer pleinement dans sa fonction. Mais le juge Marshal a fait le raisonnement suivant : si moi je l'approuve, si la Cour suprême approuve sa nomination, on va nous critiquer demain et attaquer le nouveau gouvernement qui arrive, n'exécute pas, je perds la face comme institution, comme Cour suprême. On perd la face, mais si je ne le nomme pas non plus, je ne satisfais pas le gouvernement qui est en train de partir alors, que faire ? C'est ainsi que Marshal a trouvé l'astuce ; pour déclarer le texte sur lequel on se fondait pour lui demander d'avaliser contraire à la Constitution.

C'est comme cela que le contrôle de constitutionnalité est né aux Etats Unis. Vous ne trouverez cela nulle part dans la Constitution américaine. Si on quitte l'exemple américain pour l'exemple français, la doctrine française s'est à l'origine fondamentalement opposée à toute intrusion du juge dans l'activité législative. La preuve : la loi du 24 août de 1790 a interdit au juge d'interpréter en cas de doute des dispositions législatives. Le juge devait retourner au Parlement pour demander dans quel sens telle loi a été prise ? Voilà la doctrine qui a été ficelée traduite en France jusqu'à 1958 et on a créé un Conseil, le Conseil constitutionnel. Pour une raison simple, la

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

doctrine française était contre. Le poids du Général DE GAULLE a joué et avec Michel DEBRE un autre texte de ce qu'il y a eu répartition des matières entre l'Exécutif et le législatif. Il fallait un organe pour arbitrer et on a créé le Conseil constitutionnel. Mais Jean Noël qui a été un ami du Général DE GAULLE et a été le Premier Président nommé à la tête de ce Conseil, était convaincu jusqu'à la fin de son mandat qu'il n'était pas à la tête d'une juridiction.

Il a fallu une bonne dizaine d'années pour que les juges eux-mêmes construisent la jurisprudence pour affirmer qu'ils sont une juridiction. Le principe est la compétence, compétence qui a vu la doctrine allemande, le juge constitutionnel est compétent de cela. Voilà ce que je peux répondre à cela. En conséquence, chaque cas est un cas d'espèce.

Pour les lois, les lois d'amendements constitutionnelles et les lois référendaires, la question ne se pose même pas au Bénin. La Cour constitutionnelle tranche sur cette question depuis longtemps et cela se traduit aussi bien sur les lois d'amendements constitutionnels que sur les lois référendaires.

Pour ce qui est de la science du droit constitutionnel. Au départ, limitation des pouvoirs, c'est vrai, au départ le droit constitutionnel était un droit pour limiter le pouvoir du roi. Le premier à décrire était la Magna Carta qu'on a imposé à Jean. C'est la première pièce écrite de la Constitution de Grande Bretagne en vigueur jusqu'à ce jour. Moi, je me plais souvent à dire et je l'ai dit dans mon introduction que les éléments du droit constitutionnel, ce sont des éléments constitutifs des droits de l'homme.

Les droits de l'homme sont le contenant de tout. Par conséquent, les premiers instruments des droits de l'homme étaient des instruments

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

nationaux, mais à vocation universelle. A partir de 1948, on avait des instruments internationaux qui proclament les droits de l'homme et qui petit à petit ont absorbé des parties importantes du droit constitutionnel. Donc, on peut parler de droit international et non de mondialisation du droit ; on peut parler de mondialisation du droit en tant que fait, pour suivre la notion que BEDJAOUI a construit à la Cour Internationale de Justice. Mais si on veut analyser en droit, on dira que certains éléments sont sortis des règles de droit international. J'ai répondu à beaucoup de choses déjà.

Merci pour la Namibie, merci pour cette précision, on a discuté au pied levé, mais on n'a pas fait un tableau de l'ordre des Constitutions.

A cet égard, il y a un point que je voudrais bien clarifier même si nous alignons les Constitutions. Je dois excepter deux Constitutions, la Constitution de Côte d'Ivoire et la Constitution du Sénégal. Pourquoi ? Parce que ces deux Constitutions n'ont jamais changé. Ces Constitutions ont changé après en 1982, puis en 1990 elles n'avaient pas changé. Mais la donne politique interne de ces deux pays avait changé sans qu'on a eu besoin de toucher à la constitution. Parce que les Constitutions de ces deux pays n'avaient pas instauré un parti unique, ces Constitutions ont laissé la possibilité de création d'autres partis. Mais dans les faits, la vie avait été bloquée par un parti dominant en Côte d'Ivoire et au Sénégal. Je parle sous le contrôle du Professeur BAUDIER, Président du Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire et du Professeur Isaac Yankhoba Ndiaye, Vice-Président du Conseil constitutionnel du Sénégal. Et lorsque la pression politique est arrivée dans les années 80-90, on a ouvert et des partis politiques se sont créés à ce moment-là. On n'avait pas besoin de changer de constitution ; tandis que partout où la Constitution avait imposé un parti unique, on était obligé de changer de Constitution.

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

La question des Cours spéciales posée par notre ami Mohamed du Soudan :

Dans toute Constitution, il est tout prévu, état de siège, état d'urgence, état de guerre. Tout est prévu et parfois dans beaucoup de Constitutions, les circonstances exceptionnelles entraînent des pouvoirs exceptionnels. Tout est prévu. Par conséquent, lorsqu'une guerre éclate, il faut prendre la Constitution et voir ce qu'il faut faire, ensuite pour ce qui est des cours spéciales des juridictions spéciales, il faut distinguer. La tendance actuelle pour les juridictions nationales est contre les juridictions d'exceptions au plan national. Mais pour les crimes internationaux c'est admis qu'on crée des cours spéciales à caractère international ou régional. Je crois que Monsieur a parlé de ce qui se passe en Afrique du Sud et il est bon que je donne quelques informations. Mandela était libéré quelques semaines avant la Conférence nationale du Bénin et l'Ambassadeur d'Afrique du Sud qui était là à l'époque m'a dit que notre expérience les intéressait et ils ont débattu la question. Mais ils n'ont pas repiqué notre expérience béninoise. Ils s'en sont inspirés pour créer un Comité qui les intéresse, qui cadre mieux avec leur psychologie, sociologie et le dogme des acteurs protagonistes. Il ne faut jamais piquer exactement, parce que ce n'est pas exactement les mêmes hommes. J'ai des amis qui dans leur pays respectifs ont voulu faire dans leur pays respectifs ce que j'ai fait au Bénin.

Au Bénin, j'étais opposant au parti unique. Tout le monde le sait ! Il était réputé comme cela. Puis, je me suis rapproché d'eux, je me suis fait élire député dans le Parlement révolutionnaire, je me suis rapproché de Mathieu Kérékou et j'ai commencé à lui parler. Il m'a écouté et il m'a suivi et on a fait cette révolution pacifique là. J'ai failli être assassiné, je le dis

Troisième séance: Flux et reflux dans le nouveau constitutionnalisme africain

aujourd'hui parce que les gens m'en voulaient que je tournais la tête à leur patron. Mais j'ai des amis qui ont voulu faire la même chose chez eux, ils se sont retrouvés en prison, parce que leur Président, leader unique chef de leur parti unique, n'était pas Mathieu Kérékou. Quand je dis que le système, c'est-à-dire les hommes qui sont là, l'animaient tel qu'il faut. C'est important donc si je donne conseil à quelqu'un dans son pays. Mais je ne suis pas à sa place ! C'est lui qui connaît les protagonistes, il faut s'adapter à cela et on réussit mieux. Merci.

**Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives)
du néo-constitutionnalisme Africain**

**Réflexions sur les tendances (positives) du
Néo-constitutionnalisme africain : morceaux choisis**

Par **Télesphore ONDO**

Docteur en Droit public de l'Université de Reims-Champagne-Ardenne

Maître-assistant

Directeur du Département de Droit public

Faculté de Droit et des Sciences économiques

Université Omar Bongo, Libreville, Gabon

RESUME

Les années 1990 ont été marquées en Afrique par une véritable effervescence constitutionnelle consacrant la démocratie pluraliste et la garantie des droits et libertés fondamentaux. Toutefois, plus de vingt ans après, le bilan de ces conquêtes démocratiques est globalement mitigé, chaotique. Sans vouloir la nier, cette crise du néoconstitutionnalisme africain doit néanmoins être relativisée. En effet, le nouveau constitutionnalisme africain présente des avancées ou des tendances positives, originales et démocratiques impressionnantes, qui se sont dégagées à l'épreuve du temps et qui, à la longue, pourront être considérées comme des éléments du patrimoine constitutionnel africain.

**Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives)
du néo-constitutionnalisme Africain**

ABSTRACT

The years 1990 have been marked in Africa by a real constitutional effervescence dedicating the pluralistic democracy and the guarantee of the rights and fundamental liberties. However, more of twenty after, the result of these democratic conquests is mitigated globally, chaotic. Without wanting to deny it, this crisis of the African new constitutionnalism must be relativized nevertheless. Indeed, the new present African constitutionalism of the progress or the impressive positive, original and democratic tendencies, that is cleared themselves to the test of the time and that, to the long, will be able to be considered like elements of the African constitutional heritage.

ملخص

شهدت إفريقيا في سنوات التسعينات حركات دستورية حقيقية، تمخض عنها تكريس الديمقراطية التعددية وضمان الحقوق والحريات الأساسية. غير أنه، وبعد مُضي أكثر من عشرين سنة، لا تزال حصيلة هذه المكاسب الديمقراطية متفاوتة وحتى كارثية. يجب معالجة أزمة النظام الدستوري الإفريقي الجديد بطريقة متناسبة، دون تهوين أو تهويل. وبالفعل، إن النظام الدستوري الإفريقي الجديد عرف تطورات وتوجهات إيجابية وحقيقية وديمقراطية مذهلة، تولدت بمضي السنون، الشيء الذي من شأنه أن يشكل عناصر الموروث الدستوري الإفريقي.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

Les années 1989-1990 ont été marquées par une véritable effervescence constitutionnelle en Afrique consacrant la démocratie pluraliste, après trois décennies de dictature fondée sur le système monolithique. Ce renouveau constitutionnel et démocratique, porté par les forces vives de la nation, a été particulièrement porteur d'espoirs pour les populations.

Cette espérance investie sur les Constitutions nouvelles ou révisées peut être justifiée pour au moins deux raisons.

D'une part, pour la première fois, les processus d'élaboration ou de révision des Constitutions en Afrique centrale, manifestement en rupture avec le passé constitutionnel récent, sont ouverts, inclusifs et participatifs. En effet, ces procédés d'élaboration et d'adoption ont légitimement fait croire que « la Constitution était véritablement une œuvre collective impliquant tous les segments de la nation et que, partant, les compromis qu'elle formalisait jouissaient d'une certaine intangibilité qui devait en assurer la durabilité et la préservation contre les volontés individuelles »¹.

D'autre part, considérés comme « des témoins et des vecteurs de la transition démocratique »², les nouveaux textes ont pour rôle essentiel la disqualification du régime présidentiel par l'encadrement juridique du pouvoir présidentiel et la construction d'un Etat de droit démocratique, garant des droits fondamentaux des citoyens³.

¹ A. MBAYE, « Quelles alternatives pour assurer l'effectivité des Constitutions. L'expérience de l'Afrique de l'Ouest », in *Parcours de débat et de propositions sur la gouvernance en Afrique. Perspectives d'Afrique australe*, Actes du colloque, Polokwane, 17-19 juin 2008, Pretoria, 20 juin 2008, IRG, 2009, annexe 4, pp. 241-251, p. 242.

² L. SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. XIII.

³ R. NGANDO SANDJE, « Le renouveau du droit constitutionnel et la question des classifications en Afrique : quel sort pour le régime présidentiel », RFDC, n°93, 2013, pp. 1-26.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

Ces différents mécanismes ont largement contribué au renforcement des valeurs démocratiques et à la promotion des droits de l'homme et partant à la légitimation des Constitutions dans les Etats africains.

Toutefois, plus de vingt ans après, le bilan des conquêtes démocratiques et l'épanouissement corrélatif des Constitutions sont globalement mitigés, suscitant perplexité et interrogation face à la récurrence des coups d'Etat et des rébellions militaro-politiques, notamment au Congo, en République centrafricaine, au Tchad, au Niger, au Mali, en Guinée, en Côte d'Ivoire, en Mauritanie, etc., ou face à un régime présidentiel autoritaire inébranlable qui verrouille les pouvoirs constituants, mettant ainsi en péril les acquis démocratiques et constitutionnels et les droits fondamentaux des citoyens.

Cette situation met en exergue la crise des Constitutions africaines dont les causes sont clairement identifiées : une crise de la démocratie représentative qui découle de l'unilatéralisme et de l'absence de consensus des processus de révisions constitutionnelles ; une crise de la justice constitutionnelle liée non seulement au principe d'autolimitation auquel les juges se sont eux-mêmes imposés et à leur proximité réelle ou supposée avec le pouvoir en place, mais aussi aux conditions souvent restrictives de sa saisine qui font une part belle aux institutions politiques, en excluant les citoyens ; une crise de légitimité de la norme constitutionnelle en raison notamment de son caractère extraverti ou mimétique et de son incapacité à refléter la diversité des valeurs sociétales et des sources de légitimité, à réguler le pouvoir et à pacifier les rapports sociaux et politiques ; et enfin, une crise de la normativité ou de la suprématie des Constitutions africaines remises en cause par le droit international et les multiples accords de paix⁴, etc.

⁴ Joël AIVO, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », RDP, n°1, 2012, pp. 141 et suiv.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

Sans nier ou sous-estimer ce diagnostic vif, nous proposons néanmoins de le relativiser car tout n'a pas été que négatif et ne l'est d'ailleurs pas totalement. Au contraire, l'on constate que depuis 1990, le constitutionnalisme africain présente des avancées ou des « tendances » positives, originales et démocratiques impressionnantes, qui se sont dégagées à l'épreuve du temps et qui, à la longue, peuvent être considérées comme des éléments du « patrimoine constitutionnel africain ». Quelles sont ces tendances ? Comment se manifestent-elles ? Comment les rendre plus dynamiques ou plus performantes ?

La réponse à ces interrogations permettra de dégager, de façon arbitraire, deux tendances fondamentales : d'une part, la volonté de légitimation de la Constitution (I); d'autre part, l'irruption de la garantie de l'œuvre constituante (II).

I- La volonté de légitimation de la Constitution

Bien que l'étude du constitutionnalisme et des Constitutions en Afrique depuis 1990 mette en exergue la récurrence de l'instrumentalisation des Lois fondamentales⁵, en réalité, celle-ci n'est pas totale. En effet, une analyse plus fine de l'œuvre constituante montre une réelle volonté de légitimation de la Constitution par les constituants. Elle se manifeste, d'une part, par la dynamique des processus constituants (A) et, d'autre part, par la mise en œuvre des Constitutions (B).

⁵ A. ABDESSEMED, « La Constitution et son instrumentalisation par les gouvernants des pays arabes 'républicains' : le cas de la Tunisie, de l'Égypte et de l'Algérie » in *Jus politicum* - n°9 – 2013, pp. 1-35.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

A- La dynamique des processus constituant

Deux éléments mettent en exergue cette dynamique originelle : l'élaboration ou la modification consensuelle des premières Constitutions démocratiques et la richesse de leur contenu.

1/-L'élaboration ou la modification consensuelle des Constitutions

Le constitutionnalisme autoritaire monopartisan a été remis en cause à partir de 1990 à la faveur des Conférences nationales et autres commissions pluralistes.

C'est en Afrique noire francophone que le mécanisme de la Conférence nationale est mis en œuvre à partir de l'exemple béninois. Quelle soit souveraine (Bénin, Tchad, Congo) ou non (Gabon, Zaïre), la Conférence nationale a été considérée comme un pouvoir constituant original, d'une part par son caractère inclusif et participatif puisqu'elle regroupe l'ensemble des forces vives de la nation ; d'autre part par son objectif : disqualifier le gouvernement de type présidentieliste autoritaire en restaurant la démocratie pluraliste et en posant les bases d'un véritable Etat de droit.

Dans d'autres pays (Cameroun), c'est sous la forme d'une Conférence tripartite (pouvoirs publics, partis politiques et société civile) que le dialogue est amorcé entre les différents acteurs en vue de la restauration de la démocratie et c'est cette structure qui, tout en s'inspirant des propositions de révision issues des partis politiques et de la société civile, est à l'origine de la réforme constitutionnelle du 18 janvier 1996.

Dans les pays d'Afrique de l'Est, les refontes des Constitutions en vigueur sont l'œuvre des Commissions spéciales regroupant toutes les forces vives de la nation (Tanzanie). Alors qu'en Afrique du Sud, le processus de

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

négociation sur le texte constitutionnel est engagé au début des années 90 entre la minorité blanche et la majorité noire. Ces négociations aboutissent à la Constitution intérimaire du 22 décembre 1993, laquelle institutionnalise le principe du consensus et de la négociation. Cette Constitution était en outre chargée de définir les modalités d'élaboration de la Constitution définitive. C'est l'Assemblée constituante, composée de l'Assemblée nationale et du Sénat, issus des élections d'avril 1994, représentant toutes les couches de la nation sud-africaine, qui était chargée de recueillir toutes les propositions de Constitution et d'élaborer en définitive le texte constitutionnel, sous le contrôle de la Cour constitutionnelle.

Les exemples récents d'élaboration ou de modification de la Constitution au Maroc, en Tunisie, en Egypte ou même en Algérie illustrent parfaitement cette tendance à la démocratisation des processus constitutants en Afrique.

Dans le premier cas, si toutes les forces vives du royaume n'ont pas été associées en amont par le comité royal chargé de faire des propositions sur la révision de la Constitution de 1996, le peuple a néanmoins approuvé par référendum le 1^{er} juillet 2011, les réformes constitutionnelles proposées qui reprenaient d'ailleurs certaines des revendications exprimées par les manifestants depuis le 20 mars 2011 en matière politique et économique.

En revanche, en Tunisie, le processus constituant a été beaucoup ouvert et inclusif. D'abord, une Commission pour la réalisation des objectifs de la révolution, la réforme politique et la transition démocratique a été mise en place composée de représentants de la société civile et des principaux partis politiques. Sa mission principale était de fonctionner comme un Parlement et d'adopter les textes juridiques nécessaires à l'organisation de l'élection des membres de l'assemblée constituante et de la transition démocratique.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

Après les élections du 23 octobre 2011 remportées par le parti islamiste modéré Ennahda, lequel a formé une coalition avec deux partis laïcs (le Congrès pour la République et le Forum démocratique pour le travail et les libertés), l'assemblée constituante, mise en place avec des difficultés, a procédé à l'élaboration de la nouvelle Constitution tunisienne promulguée le 26 janvier 2014, précédée d'une démarche d'inclusion de la société civile.

Enfin, en Egypte, si le processus d'élaboration de la nouvelle Constitution a été long, difficile et explosif et a échoué, c'est simplement parce que les partis laïcs et la société civile souhaitaient que le comité de rédaction de la Loi fondamentale soit consensuel et qu'il représente les intérêts de l'ensemble des Egyptiens, y compris les minorités.

En Algérie, le processus de révision de la Constitution entamé depuis mai 2011 obéit à la même logique. En effet, affirme le ministre algérien du Commerce, « il y a eu une première phase durant laquelle les consultations ont été menées par le président du Conseil de la nation (Sénat), Abdelkader Bensalah, et par le Premier ministre, Adbelmalek Sella. Le fruit de ce processus a été confié à une commission de juristes qui a préparé et soumis au Chef de l'Etat une première mouture. Adbelaziz Bouteflika a estimé que les choses avaient évolué depuis. De nouveaux partis ont vu le jour, les élections législatives et locales de 2012 ont changé la donne politique. Il a estimé nécessaire d'ouvrir une nouvelle concertation »⁶.

Ces processus constituants inclusifs, ouverts et participatifs ont influé positivement sur le contenu des Lois fondamentales.

⁶ Cf. l'entretien accordé par le Ministre algérien du Commerce au magazine Jeune Afrique, Amara BENYOUNES, « BOUTEFLIKA, la Constitution et nous », n°2798, 24-30 août 2014, pp. 40-41, p. 40.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

2/-La richesse du contenu des Constitutions

Les Constitutions élaborées ou modifiées de façon consensuelle ont la particularité d'être originales et riches du point de vue de leur contenu et reflètent ainsi la diversité des opinions et visions du monde. En effet, les Chartes constitutionnelles africaines affirment leur opposition fondamentale et totale à tout régime fondé sur la dictature, la corruption, le népotisme, le tribalisme, le régionalisme, le recours à la force comme mode d'accession au pouvoir et à la confiscation du pouvoir.

Elles renferment également, compte tenu de leur environnement, tous les principes et règles inhérents à la démocratie libérale et pluraliste, notamment l'Etat de droit, la séparation des pouvoirs, la séparation de l'Etat et des religions, l'énonciation et la garantie des droits fondamentaux par le juge constitutionnel.

Par ailleurs, les Constitutions procèdent à un aménagement et à une distribution plus ou moins équilibrés des pouvoirs. Ainsi, dans les premiers textes, le Président de la République n'apparaît plus forcément comme la clé de voûte des institutions. Dans certains pays, il est concurrencé par un premier ministre qui est loin de faire de la figuration. De plus, ses pouvoirs sont contrôlés par la juridiction constitutionnelle et par le Parlement, souvent bicaméral, ce qui permet une meilleure représentation des collectivités locales.

Enfin, le pouvoir judiciaire est également réformé pour mieux garantir l'autonomisation des juridictions et l'indépendance des juges. La figure emblématique du nouveau juge est représentée par la création d'une juridiction constitutionnelle dotée d'un statut particulier en tant que garant de l'Etat de droit démocratique et de l'équilibre des pouvoirs.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

Pour éviter une centralisation aigüe du pouvoir, les Constitutions africaines consacrent également une séparation horizontale des pouvoirs entre la sphère nationale et les sphères régionales, départementales et municipales. En général, les constituants ont mis en place un système de décentralisation classique. Dans le cas congolais (RDC), les constituants ont néanmoins poussé l'autonomisation des collectivités territoriales à un niveau proche du fédéralisme ou du régionalisme, à tel point qu'elles s'apparentent aux communautés autonomes d'Italie ou d'Espagne.

Y sont également consacrées les autorités administratives indépendantes comme le Médiateur ou les Conseils de régulation des médias.

Il convient enfin de souligner que certains textes constitutionnels prévoient des « traces » d'une diversité de sources de légitimité. Ainsi, ils font référence aux valeurs sociales profondes et traditionnelles, au patrimoine culturel, matériel et spirituel des peuples (Gabon), interdisent toute propagande à caractère ethnique, tribal, régional ou racial (Tchad) ou reconnaissent la diversité linguistique (Maroc et Algérie avec la reconnaissance du Tamazigh, langue berbère) et les minorités ethniques (Cameroun, Tchad). D'autres reconnaissent un rôle très important aux chefferies traditionnelles ou encore intègrent les chefs traditionnels dans les Assemblées officielles par le jeu des nominations (Cameroun).

Au regard de cette description sommaire, il apparaît clairement que la prise en compte de la dimension pluraliste de la société et l'instauration de véritables régimes démocratiques par les constituants originaires ou dérivés africains obéissent à l'objectif de légitimation de la Constitution, laquelle est manifestement mise en œuvre.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

B- La mise en œuvre des Constitutions

Depuis 1990, dans les différents pays africains, le droit constitutionnel est au cœur des débats politiques et démocratiques et sa violation est sanctionnée par la juridiction constitutionnelle.

Partout en Afrique, on assiste à l'irruption du constitutionnalisme dans le débat démocratique. En effet, les règles constitutionnelles sont de moins en moins considérées comme de simples « chiffons de papier ». Au contraire, elles sont devenues des références majeures pour tous les acteurs politiques, de l'opposition ou de la majorité, y compris la société civile. Leur respect est souvent au centre des débats politiques et leur violation éventuelle est de plus en plus contestée publiquement, même par les citoyens qui, dans certains Etats peuvent saisir directement le juge constitutionnel. Les Constitutions sont ainsi devenues les derniers remparts contre les dérives présidentielles.

Ce qui était impensable il y a quelques décennies est devenu, depuis 1990 ou 2011 pour d'autres, une réalité. Désormais, les Constitutions sont devenues le véritable fondement de toute activité étatique. La vie politique et démocratique s'ordonne autour des règles qu'elles posent et des compétences qu'elles attribuent aux organes. Nous pouvons dès lors dire que « le constitutionnalisme est désormais entré en Afrique dans une phase d'intense activité (...). Il (le constitutionnalisme) devient un élément important de la vie politique en Afrique qu'on ne peut plus négliger. Il en vient à y remplir ses fonctions de prévention et de règlement des conflits »⁷.

⁷ J. du BOIS DE GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, n°4, 1996, p. 251.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

Dans ce contexte marqué par la « juridicisation des débats démocratiques »⁸, l'affirmation et la garantie des droits fondamentaux des citoyens deviennent des enjeux majeurs des nouveaux Etats démocratiques. Les citoyens n'hésitent plus de saisir le juge constitutionnel pour protéger et défendre leurs droits. Dans ce domaine, de nombreuses juridictions constitutionnelles se sont montrées particulièrement dynamiques en rendant des décisions originales et audacieuses remettant en cause les textes législatifs et réglementaires pris par l'exécutif jugés attentatoires des droits fondamentaux des citoyens. L'action des juridictions constitutionnelles est capitale à la construction de l'Etat de droit en Afrique. Elle a permis de garantir la hiérarchie des textes et d'assurer ainsi la suprématie définitive de la Charte constitutionnelle sur les actes administratifs, véritable « législation exécutive » sous le parti unique.

La création des Cours et Conseils constitutionnels constitue en elle-même non seulement le symbole de la fin des régimes autoritaires, mais également celui de la naissance du règne de la règle de droit et de la garantie des droits fondamentaux.

Le rôle fondamental de ces juridictions constitutionnelles dans la garantie et la consolidation de l'Etat de droit et de la démocratie et dans le règlement des conflits montre pleinement son ancrage dans le paysage constitutionnel africain. Les juridictions constitutionnelles, en faisant ainsi entrer le droit constitutionnel africain dans le panthéon des droits vivants, contribuent en même temps au renforcement de la légitimité de la Loi fondamentale.

Toutefois, le renouveau constitutionnel africain ne doit pas être surestimé au regard de nombreux conflits et coups d'Etat militaires ou « électoraux »

⁸ J. du BOIS DE GAUDUSSON, *ibid.*, p. 252.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

observés en Afrique et dont la cause principale est généralement l'instrumentalisation de la Loi fondamentale ou le verrouillage des procédés constitutionnels entraînant ainsi une crise récurrente de la légitimité des Constitutions africaines. Mais, il faut reconnaître que le processus de démocratisation constitutionnelle entamé depuis 1990 ou 2011 est irréversible. Sa consolidation étant longue, la patience doit alors être la vertu cardinale. Cependant, un outil important, qui constitue une tendance originale, pourrait abréger son temps : c'est la garantie de l'œuvre constituante.

II- L'irruption de la garantie de l'œuvre constituante

Elle est mise en exergue par l'énonciation des principes intangibles (A) et la protection de la Constitution (B).

A- L'énonciation des principes intangibles

Selon Benjamin Constant, « le bonheur des sociétés et la sécurité des individus reposent sur certains principes positifs et immuables...La Constitution est la garantie de ces principes »⁹.

Ces principes, prévus par toutes les Constitutions africaines ou découverts par le juge constitutionnel à partir d'une interprétation contextuelle ou de valeur, peuvent être regroupés en deux catégories : les principes formels et les principes matériels ou substantiels.

1/-Les principes formels

Les principes de forme renvoient aux conditions d'élaboration et de modification des textes constitutionnels. Nous avons déjà montré plus haut que, dans l'optique de légitimation des Lois fondamentales, les processus

⁹ In *Principes de politiques*, Paris, Hachettes Littérature, 1997, pp. 106-107.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

constituants, dans de nombreux cas, ont été ou sont inclusifs et consensuels. Ce principe de consensus qui est cœur de l'exercice du pouvoir dans les sociétés africaines à travers la palabre¹⁰, est de plus en plus revalorisé aujourd'hui. C'est d'ailleurs dans ce sens que l'Organisation internationale de la Francophonie, dans sa Déclaration du 3 novembre 2000 dite de Bamako, suggérait l'élaboration et la révision des textes constitutionnels selon le mode consensuel pour limiter les risques d'instrumentalisation de la Constitution. Ce principe implique également que tous les acteurs politiques, sociaux, traditionnels et religieux s'accordent sur le contenu des modifications des textes fondamentaux. Ce principe est d'ailleurs repris par la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance de 2007 (article 10).

La Cour constitutionnelle béninoise a reconnu ce principe dans sa décision du 8 juillet 2006, tout en lui conférant une valeur constitutionnelle dont la violation même réalisée conformément à la procédure de révision constitutionnelle entraîne la censure du juge. Il s'agit donc d'un principe, en réalité, supraconstitutionnel qui s'impose au pouvoir constituant dérivé.

Il faut néanmoins reconnaître que, dans de nombreux Etats africains, le principe de consensus en matière d'élaboration et de modification de la Constitution est difficilement respecté. C'est pourquoi, nous pensons que pour être efficace, le consensus devrait être accompagné des principes de conciliation, de coopération, de compromis, de collaboration et de négociation au sommet entre les différents acteurs, gages de la stabilité de l'Etat pluriel et de la pacification des rapports politiques et sociaux.

¹⁰ UNESCO, *Socio-political Aspects of the Palaver in some African Countries*, Paris, 1979. J.-G. BIDIMA, *La palabre. Une juridiction de la parole*, Paris, Ed. Michalon, 1997. R. CORNEVIN, « La palabre », *Revue Pegasus*, 1979 ; WAMBA-DIA-WAMBA, « Réflexion sur la pratique de la palabre », *Journal of African Marxists*, Mars, 1985, pp. 35-50.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

2/- Les principes matériels ou substantiels

Ces principes unificateurs touchent au contenu des Constitutions. « Il y a de grandes bases auxquelles toutes les autorités constituées ne doivent pas pouvoir toucher »¹¹ opinait Benjamin Constant. Il s'agit des normes intangibles, suprêmes et inviolables¹² qui, si elles sont bien protégées, pourraient permettre de mieux préserver les acquis démocratiques et consolider ainsi l'Etat de droit.

Dans l'ensemble, certains de ces principes ont été dégagés par les conférences nationales, les commissions *ad hoc* et les assemblées consultatives et consacrés par la Constitution en son Préambule ou en annexe, à l'exemple des trente-quatre principes consacrés à l'Annexe IV de la Constitution intérimaire d'Afrique du Sud de 1993.

En général, les Préambules laissent apparaître un vaste bloc de supraconstitutionnalité ou un véritable patrimoine supraconstitutionnel africain comprenant les principes fondateurs tels : la démocratie pluraliste ; la reconnaissance de l'opposition démocratique ; l'Etat de droit démocratique ; la dignité de la personne humaine et la protection des plus faibles ; l'opposition fondamentale et totale à tout régime politique fondé sur la confiscation du pouvoir, l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la corruption, le népotisme, le clanisme, le tribalisme, le régionalisme, l'impunité ; l'adhésion aux valeurs universelles de paix, de liberté, d'égalité, de justice, de tolérance, de probité, d'intégrité et aux vertus de dialogue, de consensus, comme références cardinales de la nouvelle culture politique ; le

¹¹ *Principes de politiques*, op. cit., p. 107.

¹² Pour G. VEDEL, un tel principe ferait nécessairement échec à la démocratie. In « Avant-propos » de l'ouvrage de Charles EISENMMAN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, Economica, 1986, p. VIII.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

renouvellement limité du mandat présidentiel ; l'obligation de rendre des comptes et d'être sanctionné ; etc.

D'autres principes sont prévus par des dispositions spécifiques des Constitutions africaines. Il en est ainsi de l'interdiction de réviser non seulement le caractère républicain, monarchique, laïc, islamique, démocratique, pluraliste etc. de certains pays, mais aussi l'article le consacrant. Toutefois, dans ce domaine aussi, les manipulations sont malheureusement nombreuses. C'est pourquoi, pour les éviter, nous pensons que ces principes devraient faire l'objet d'un large compromis ou consensus et être détaillés puis inscrits dans la Constitution pour garantir leur effectivité. Le rôle du juge serait alors, non pas de les découvrir, mais de les appliquer ou, tout au plus, de les interpréter.

De plus, tant une modification de ces principes et valeurs qu'une réforme substantielle de la pondération entre eux par une révision constitutionnelle devraient être interdites. De même, pour éviter la reproduction de l'expérience togolaise de février 2005¹³, l'article les consacrant dans la Constitution ne pourrait être modifié. B. Constant affirme par exemple qu'« il est des articles constitutionnels qui tiennent aux droits de l'espèce humaine, à la liberté individuelle, à celle de l'opinion, à celle des lois, à celle des tribunaux. Toutes les autorités réunies ne doivent pas être compétentes pour un changement dans les objets qui sont le but de toute association »¹⁴. Il ne pourrait être modifié que, d'une main tremblante, par

¹³ Cf. T. ONDO, *La responsabilité introuvable du Chef d'Etat africain. Analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone (Les exemples camerounais, gabonais, tchadien et togolais)*, thèse, Droit, Université de Reims, 2005, pp. 80-81.

¹⁴ *Principe de politique*, op. cit., p. 110.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

consensus pour compléter la liste des principes et valeurs à condition qu'il n'y ait pas de contradiction entre les nouveaux et les anciens et à une majorité plus forte que celle exigée pour la modification des autres dispositions constitutionnelles¹⁵.

Toutefois, ces différents principes ne peuvent être mis en œuvre que si l'œuvre constituante les ayant consacrés est protégée. C'est sans doute l'une des innovations majeures du constitutionnalisme africain.

B- L'irruption de la protection de l'œuvre constituante

En droit constitutionnel classique, le pouvoir constituant est souverain. En principe, il ne peut donc faire l'objet d'un contrôle.

En Afrique, la récurrence des manipulations et de l'instrumentalisation de la Constitution par les dirigeants au pouvoir n'a pas laissé le système politique sans réagir. En effet, pour garantir l'Etat de droit démocratique, le juge s'est érigé en censeur des fraudes à la Constitution par un contrôle juridictionnel efficient (A). Dans la même veine, l'on assiste depuis quelques années à l'émergence d'un contrôle politique sur les lois constitutionnelles (B).

1/-Le contrôle juridictionnel

Ce contrôle est assuré essentiellement par la juridiction constitutionnelle. Il s'agit donc d'un contrôle de constitutionnalité des lois de révision de la Constitution¹⁶.

¹⁵ Par exemple 2/3 dans chaque Chambre comme c'est le cas pour la modification des dispositions relatives aux droits et libertés : article 168 de la Constitution espagnole de 1978 ; article 74-2 de la Constitution sud-africaine de 1996.

¹⁶ Cf. T. ONDO, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », RDCDI, n°1, 2009, pp. 104-138. Voir aussi, du même auteur, *Plaidoyer pour un nouveau régime politique au Gabon*, Paris, Publibook, 2012, p. 162.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

En suivant le juge constitutionnel malien, nous dirons que ce contrôle de constitutionnalité « consiste à l'analyser pour déterminer si l'autorité qui en a pris l'initiative est habilitée à le faire de par la Constitution ; si le quorum indiqué par la Constitution a été atteint lors de son vote par l'Assemblée nationale ; si son vote n'a pas eu lieu alors qu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire et enfin si elle n'a pas révisé les normes qui de par la Constitution ne peuvent faire l'objet d'une révision »¹⁷.

Dans l'ensemble, ce contrôle est assuré par une juridiction spécialisée, la Cour constitutionnelle (Gabon, Congo, Centrafrique, Mali, etc.) ou le Conseil constitutionnel (Burkina Faso, Cameroun, Tchad, Sénégal, Algérie, etc.). Globalement, le juge constitutionnel exerce une fonction consultative¹⁸. Plus concrètement, ce pouvoir consultatif équivaut à un avis conforme. Il en résulte que cette compétence subit en quelque sorte l'attraction de la fonction juridictionnelle au point de s'y asseoir.

Dans d'autres Etats, c'est de façon implicite ou indirecte que le constituant confère au juge constitutionnel ce pouvoir d'avis notamment en cas de soumission par le Président de la République d'un projet de loi au référendum qui peut porter notamment sur la révision constitutionnelle.

¹⁷ Arrêt n°01-128 du 12 décembre 2001, 11^e considérant. Les avis et décisions des juridictions constitutionnelles africaines cités dans cet article sont disponibles sur les sites de l'Association des Cours et Conseils constitutionnels ayant en partage l'usage du Français (www.accpuf.org) et de l'Organisation internationale de la Francophonie (www.francophonie.org).

¹⁸ En France, cf., R. ARSAC, « La fonction consultative du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n°68, 2006, pp. 781-820.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

C'est le cas des Constitutions guinéenne du 23 décembre 1990¹⁹ et tchadienne du 14 avril 1996²⁰.

En revanche, c'est sur le fondement des articles 34 et 88 de la Constitution ivoirienne de 1999 relatifs au respect par le Président de la République de la Constitution et à la fonction de régulation du fonctionnement des pouvoirs publics par le Conseil constitutionnel que ce dernier a reconnu que l'exercice de ces fonctions implique pour le Chef de l'Etat le pouvoir de consulter le Conseil sur toute question intéressant la Constitution et susceptible de mieux l'éclairer, et pour le juge constitutionnel le devoir de lui fournir l'avis demandé. Par conséquent, la Haute instance a accepté de rendre un avis sur une loi constitutionnelle²¹.

D'autres Constitutions africaines confèrent à la juridiction constitutionnelle la compétence générale d'assurer le contrôle de constitutionnalité des lois²² avant leur promulgation, sans autres précisions²³. C'est sur cette base que les juges constitutionnels tchadiens²⁴, maliens²⁵ et béninois²⁶, ont assuré le

¹⁹ L'article 45 al. 3 dispose qu'« avant de convoquer les électeurs par décret, le Président de la République recueille l'avis de la Cour suprême sur la conformité du projet ou de la proposition à la Loi fondamentale. En cas de non-conformité, il ne peut être procédé au référendum ».

²⁰ L'article 82 prévoit que « le Président de la République peut, après avis du Conseil constitutionnel, soumettre par référendum tout projet de loi portant organisation des pouvoirs publics... ».

²¹ CC, avis n°003/CC/SG du 17 décembre 2003.

²² C'est qu'a suggéré en France J.-E. SCHOETTL, in « Le Conseil constitutionnel peut-il contrôler une loi constitutionnelle ? », *LPA*, n°70, 8 avril 2003, pp. 17-22.

²³ Constitutions du Togo de 1992 (article 99) ; du Mali de 1992 (article 85) ; du Tchad de 1996 (articles 166 et 170) ; du Bénin de 1990 (article 121 al. 1), etc.

²⁴ Décision n°001/PCC/SGG/001 du 26 février 2001 du Conseil constitutionnel tchadien ; voir aussi, décision n°001/CC/SG/04 du 11 juin 2004. Pour analyse, cf. S. BOLLE, « Le contrôle prétorien de la révision au Mali et au Tchad : un mirage ? », *RBSJA*, n°17, décembre 2006.

²⁵ Arrêt n°01-128 du 12 décembre 2001. Selon le juge, « la loi portant révision de la Constitution... n'étant pas une loi organique fait donc partie des autres catégories de lois prévues à l'article 88 de la Constitution ; qu'en conséquence elle est susceptible de recours en contrôle de constitutionnalité devant la Cour constitutionnelle », 10^e considérant.

²⁶ Décision, DCC n°06-074 du 8 juillet 2006.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle, à l'exemple de la Cour constitutionnelle allemande²⁷.

Enfin, d'autres, plus récentes, prévoient explicitement la compétence de la Cour constitutionnelle pour statuer sur les projets de lois constitutionnelles²⁸

Les contrôles ainsi exercés se fondent sur le principe de la limitation procédurale et matérielle du pouvoir constituant dérivé prévu par les différents textes constitutionnels²⁹. En d'autres termes, seules les lois de révision constitutionnelle peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. C'est ainsi que par exemple, dans son avis du 17 décembre 2003, le Conseil constitutionnel ivoirien a exclu la possibilité d'une révision constitutionnelle pendant la crise en indiquant que « la situation que connaît la Côte d'Ivoire depuis le 19 septembre 2002 est une atteinte à l'intégrité du territoire en ce qu'une partie du pays est occupée par une force politico-militaire, indépendante du pouvoir central, qui l'administre de façon autonome avec l'interposition sur la ligne de front de forces étrangères (...); que l'article 127 de la Constitution fait de façon non équivoque, une interdiction en pareille situation, d'engager ou de poursuivre une révision constitutionnelle; qu'il ne peut en conséquence être initié de procédure de révision (...); que le peuple ne peut être consulté sur une

²⁷ CC all., 15 décembre 1970, BverfGE 30, 1. Cf. O. PFERSMANN, « L'Allemagne », in *La révision de la Constitution*, Journées d'études de l'AFDC des 20 mars et 16 décembre 1992, Paris/Marseille, Economica/PUAM, 1993, pp. 53 et s.; L. FAVOREU, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1986, pp. 60-61.

²⁸ Selon l'article 120 § 2 de la Constitution tunisienne de 2014, « la Cour constitutionnelle est seule compétente pour contrôler la constitutionnalité : - des projets de lois constitutionnelles qui lui sont soumis par le Président de l'Assemblée du peuple, selon les modalités de l'article 144, ou afin de contrôler le respect des procédures de révision de la Constitution (...) ».

²⁹ B. GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, 1998, pp. 909-921; C. ISIDORO, « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », in *Mélanges P. PACTET*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 237 et s.; X. MAGNON, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence. En hommage au doyen Louis FAVOREU », *RFDC*, n°59, 2004, pp. 595 et s.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

partie seulement du territoire (...) ». De même, la Cour constitutionnelle béninoise, dans sa décision du 8 juillet 2006, a déclaré inconstitutionnelle une loi portant révision de la Constitution dans les termes suivants :

« Considérant que ce mandat de quatre ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à (...) la confiscation du pouvoir ; que même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe de valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence, les article 1 et 2 de la loi constitutionnelle n°2006-13 adoptée par l'Assemblée nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la Constitution ».

Plus récemment encore, le Conseil constitutionnel du Burkina Faso, dans sa décision n°2012-008/CC du 26 avril 2012, a fait preuve d'une grande audace : d'une part, en l'absence de texte, il s'est déclaré compétent pour contrôler la constitutionnalité matérielle d'une loi portant révision de la Constitution ; d'autre part, il a complété d'autorité les normes opposables au pouvoir de révision ; enfin, il a déclaré contraire à la Constitution – plus précisément à une norme constitutionnelle non écrite - une loi constitutionnelle allongeant la durée de la législature en cours.

Toutefois, l'exemple sud-africain montre que le pouvoir constituant originaire peut être aussi soumis à un contrôle juridictionnel dans une

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

optique de préservation des acquis démocratiques. En effet, la Constitution intérimaire³⁰ négociée et adoptée en 1993 par l'ensemble des forces vives sud-africaines contenait, dans son annexe IV, trente-quatre principes qui constituent en quelque sorte des garde-fous permettant d'éviter tout retour en arrière. Ces barrières suprêmes devaient lier le pouvoir constituant originaire dans son œuvre créatrice en 1996 sous la garantie de la Cour constitutionnelle. Dans une première décision du 6 septembre 1996³¹, la Cour déclare non conformes à ces principes certaines dispositions de la Constitution. L'Assemblée constituante amende alors son texte le 11 octobre 1996 et la Cour rend, après un nouvel examen, une décision de conformité ou plus précisément de certification de la Constitution avec l'ensemble des principes fondateurs le 4 décembre 1996³².

Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles apparaît comme une avancée réelle et dynamique du constitutionnalisme africain. Toutefois, pour garantir le respect des principes et valeurs formels et substantiels précités, et surtout pour éviter tout risque de gouvernement des juges, le principe d'un contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles par la juridiction constitutionnelle devrait être clairement posé et encadré par la Constitution.

2/-Le contrôle politique

Longtemps négligé par la doctrine, le contrôle politique de la Loi constitutionnelle occupe pourtant une place de choix dans des pays en

³⁰ Fr. DREYFUS, « La Constitution intérimaire d'Afrique du Sud », *RFDC*, n°19, 1994, pp. 465-495.

³¹ CCT 23/96, certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 (10), BCLR 1253 (CC).

³² CCT 37/96, certification of the Amended text of the Final Constitution, 1997, BCLR (CC). Voir, X. PHILIPPE, « Présentation de la Cour constitutionnelle sud-africaine », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, 2000, pp. 41-52, p. 52.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

processus de démocratisation. Au Gabon par exemple, l'idée d'une réforme du Conseil National de la démocratie dont la composition devrait refléter la diversité des sources de légitimité, va dans le sens de lui conférer un rôle fondamental en matière de contrôle de la Loi fondamentale. Ainsi, sa mission pourrait être de scruter, dans les comportements, les discours, les décisions, les inactions des acteurs politiques, tout ce qui pourrait constituer une violation des dispositions constitutionnelles ou un refus de leur application. Le Conseil pourrait recueillir également les plaintes des citoyens ou des organisations de la société civile dans son siège ou sur son site Internet.

Une fois le constat fait, le Conseil devrait dénoncer publiquement la violation ou l'inapplication de la Constitution par les acteurs politiques et les inviter à se conformer aux prescriptions de la Loi fondamentale. Il pourrait également faire toutes les recommandations lui paraissant de nature à résoudre les violations ou inapplications des dispositions de la Loi fondamentale dont elle pourrait être saisie et, le cas échéant, toutes les propositions tendant à améliorer la mise en œuvre de la Constitution.

Le Conseil pourrait être également une instance d'écoute et surtout de débat sur les questions liées à la matière constitutionnelle. Le renforcement de ce rôle pourrait être matérialisé par l'organisation d'une semaine constitutionnelle.

De façon plus concrète, on assiste sur le continent à une mobilisation sans précédent du peuple ou plus précisément de la société civile pour protéger la Constitution. Ce rôle du peuple dérive du droit qui lui est reconnu par la

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

Constitution à la désobéissance³³. L'objet de ce droit constitutionnel est de faire du peuple un véritable contre-pouvoir³⁴. Il s'agit plus précisément « de doter le peuple d'une puissance juridique lui permettant de lutter contre les abus et privilèges des autorités politiques, de s'opposer au despotisme, à la tyrannie »³⁵.

Dans d'autres Etats, la Constitution consacre l'obligation de chaque citoyen de protéger la Constitution³⁶.

En Afrique, ce droit à la désobéissance et cette obligation de protéger la Constitution sont souvent exercés par le peuple pour freiner ou arrêter les dirigeants au pouvoir laissés libres par des contre-pouvoirs institutionnels devenus inefficaces ou corrompus. Il s'agit concrètement de contrôler leurs actions, de les contraindre à respecter la Constitution, à abroger ou suspendre les textes jugés arbitraires ou à abandonner des révisions constitutionnelles régressives. C'est ainsi que la société civile a pris l'habitude de manifester contre une tendance à l'excès de pouvoir ou à l'instrumentalisation des lois constitutionnelles. C'est dans ce cadre que les mouvements citoyens « touche pas à ma Constitution » ont été lancés au Sénégal, au Burkina Faso, au Bénin, au Mali, au Cameroun. C'est

³³ A titre indicatif, on peut citer par exemple les articles 167 de la Constitution burkinabé du 2 juin 1991, 66 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et 121 de la Constitution malienne du 25 février 1992.

³⁴ A. SOMA, « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », RDP, n°4, 2014, pp. 1019 et suiv.

³⁵ H. D. THOREAU, *La désobéissance civile*, Castelnau-le-Lez, Climats, 1992, p. 24 ; Gr. HAYES et S. OLLITRAULT, *La désobéissance civile*, Paris, Science Pô Les presses, 2012, p. 54 et s ; G. KOUBI, « Droit et droit de résistance à l'oppression », <http://koubi.fr/spip.php?article17>, 2008

³⁶ L'article 1^{er} § 21 de la Constitution gabonaise dispose à ce sujet que « Chaque citoyen a le devoir de défendre la patrie et l'obligation de protéger et de respecter la Constitution, les lois et les règlements de la République ».

**Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives)
du néo-constitutionnalisme Africain**

également dans cette logique que l'Eglise catholique en République démocratique du Congo est montée au créneau pour tenter d'empêcher le Chef de l'Etat de modifier la Constitution pour briguer un nouveau mandat. Ces différentes actions du peuple mettent en lumière la dynamique du contrôle politique en Afrique.

Toutefois, celle-ci ne doit pas cacher une réalité : la neutralisation et l'instrumentalisation du peuple. D'où l'impérieuse nécessité de constitutionnaliser cette puissance reconnue au peuple.

Au total, si l'on doit reconnaître que, dans de nombreux Etats africains, le constitutionnalisme est en crise, il convient de relever néanmoins qu'il présente également des tendances positives du point de vue de la consolidation de la démocratie, de la pacification des rapports politiques et sociaux et de la légitimité de la Constitution. Ces avancées sont perfectibles en raison de l'évolution lente mais irréversible de la culture démocratique et constitutionnelle des gouvernants et des citoyens. Mais, nous pouvons parier que dans quelques années ou décennies, elles (ces avancées) entreront définitivement dans le patrimoine constitutionnel africain.

**Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives)
du néo-constitutionnalisme Africain**

Débats (3ème séance) 25 11 2014

المناقشة (الجلسة الثالثة)

Questions relatives à la communication du Professeur **Telesphore Ondo**

Un intervenant de la salle

Une question relative à ce qu'il a été appelé le contrôle politique de la juridiction constitutionnelle. Est-ce qu'on peut vraiment parler pour une juridiction d'un contrôle politique ? Une juridiction, son rôle est le contrôle juridictionnel. Si elle s'immisce dans le domaine politique, nous risquons d'avoir le gouvernement des juges. Et vous évoquez pour parler du contrôle politique du contrôle de la révision de la Constitution. Or si on prend ce contrôle de la révision, c'est-à-dire des initiatives de révision de la Constitution, si je prends l'exemple tunisien dans la Constitution actuelle, il y a cette possibilité du contrôle pour les dispositions où il est interdit de procéder à des révisions de la Constitution. Donc le Conseil constitutionnel ici veille à ce qu'il n'y ait pas de modification dans des domaines où il y a intangibilité de la règle constitutionnelle.

Mais bien évidemment, ce type de contrôle peut donner au juge l'occasion de s'immiscer dans le fond. A partir de ce contrôle formel en apparence, il peut s'immiscer dans le fond et il y a un certain nombre de juridictions à l'échelle internationale qui se sont arrogées ce droit où les Constitutions leur ont conféré ce droit de contrôler la constitutionnalité des révisions constitutionnelles. Alors ma question sur ce point précis, indépendamment de ce que vous avez appelé le contrôle politique, est ce que dans l'état actuel de l'évolution constitutionnelle en Afrique, est ce qu'il est opportun de confier ce type de contrôle aux juridictions constitutionnelles ? Pourquoi ? Parce que la juridiction constitutionnelle doit affirmer sa légitimité, et en

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

affirmant sa légitimité à travers ce qu'elle va réaliser au niveau de la protection des droits et libertés, au niveau de son contrôle qui doit assurer l'équilibre des pouvoirs, elle va avoir une légitimité, et c'est cette légitimité qui peut lui permettre de renforcer ses prérogatives. Si on adopte les techniques constitutionnelles les plus avancées, nous risquons peut-être de nous heurter à des obstacles et à la non effectivité des règles constitutionnelles. Je suis d'accord pour donner aux cours constitutionnelles cette compétence, mais il faudrait peut-être le faire par étapes et à la lumière de ce que ces cours vont réaliser au niveau de leur fonction essentielle qui est le respect de la constitutionnalité.

Intervention from the floor

The third speaker spoke about the reflections and was very positive about the developments. However, with all respect I have in my mind, article 169 of the Algerian Constitution, which says that "the Constitutional Council considers that a legislative or regulatory provision is not constitutional, this latter loses its effect from the date the decision is taken by the Council". So, the Constitutional Council overwhelms everything. Because if we see the preceding articles, it has many functions: it reviews the treaties, it also reviews the results of the referendum. If somebody outside Algeria would look at it, it appears to be a despotism of the Constitutional Council. Is it a correct understanding or is it not a correct understanding? It is a just position and the alternate of this is in Iran where there is a supreme leader, who oversees, rejects or accepts whether they are treaties, whether they are laws, whether results of referendum. If somebody could refer us to any cases of the Constitutional Council who have undone a law which was passed by a legislature and which was accepted by the people. I thank you for your patience, and my respects to everybody here. Thank you Sir.

**Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives)
du néo-constitutionnalisme Africain**

Mohamed Tahir, of the Sudanese Constitutional Court delegation

Honorable speakers have demonstrated and shed light on the potential improvement and development of the constitutional standards, protection of human rights and its basic values. From my practice, there is a question that calls me all the time. Is it possible to set constitutional standards that do not match with the life realities of the society? Including the Government, I have three examples in my mind. The first one is the impact of freedom of speech on other constitutional rights with cases where there is war or turmoil, and its impact on national security aspects. This problem always comes to our attention in a country where there are plenty of rivals here and there. This is one problematic issue that we are facing. The second one is the right of representation in severe criminal cases. It is a basic constitutional right that is acknowledged by most of the international standards. But is it always possible that government will be able to provide that privilege to accused persons, considering the vast areas and the availability of trends, lawyers and destinies and transportations of all those hassles? That is one point. Also, the question of special tabular, special courts. Special court is not something totally new, it is recognized by international law and it is also there in local legislations and constitutions.

To what extent special courts can erode defectiveness or to what extent they reconcile with the principle of natural judges. Natural judges, as you know, all of you, they deal that judiciary matters should be assigned to a single central judicial institution that would take care of having side courts that, in a way or another, may be dominated by the executive, or having a negative impact on the unitary of the judicial system. Thank you.

**Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives)
du néo-constitutionnalisme Africain**

Réponses du Docteur Telesphore ONDO

Je crois que plusieurs questions qui m'ont été adressées, notamment sur le juge constitutionnel, sur le contrôle du juge sur les lois constitutionnelles. Mes deux prédécesseurs ont répondu brièvement à ces questions, donc je ne vais pas y revenir. Je vais peut-être dire quelques mots à la demande de notre ami de la République Centre Africaine sur le cas sud-africain, juste pour dire que la Constitution intérimaire avait créé une Cour constitutionnelle et lui a attribué en même temps la compétence de certifier la Constitution définitive lorsqu'elle arriverait à être adoptée. Mais la certification devait avoir pour base les 34 principes qui étaient prévus à l'annexe 4 de cette Constitution. Et c'est ainsi que lorsque la Constitution définitive de 1996 avait été élaborée, elle avait été naturellement soumise à la Cour constitutionnelle pour qu'elle vérifie si les dispositions de cette Constitution respectaient les 34 principes. Il y avait le principe sur la séparation des pouvoirs, sur les droits fondamentaux, sur le régionalisme, etc... Donc il y avait tous ces éléments-là qui étaient contenus dans ces 34 principes.

Dans son premier examen, la Cour avait constaté que certaines dispositions ne respectaient pas les principes en question et avait donc invalidé la Constitution. Le texte avait été renvoyé pour amendement à l'Assemblée constituante, ensuite le texte est revenu à la Cour constitutionnelle qui a rendu une décision définitive de certification et donc de conformité de la Constitution aux 34 principes qui étaient prévus. Donc je voulais redonner ces précisions.

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

Je ne sais pas si au niveau de la Charte de transition en République Centre Africaine, je ne pense pas, si la Cour constitutionnelle a reçu de telles compétences pour permettre à la Cour de jouer pleinement son rôle, donc je ne sais pas.

Alors un dernier point sur le problème de la conciliation entre le droit constitutionnel africain et la mondialisation du droit constitutionnel ou l'universalisme. Alors sur ce point, j'ai quand même quelques réserves pour savoir si le droit constitutionnel en Afrique a adopté des règles spécifiques à l'Afrique. Il y a les évolutions qui ont été faites, je l'ai signalé. Ce que j'ai appelé par exemple les traces des diverses sources de légitimité du pouvoir, ces traces existent notamment sur la question de la diversité linguistique, sur la question de la religion, de la place de la religion, sur la question des règles coutumières et d'une façon globale sur le problème du pluralisme normatif en Afrique. Je crois qu'il y a eu aussi un colloque sur cette question-là, notamment sur les tabous du constitutionnalisme en Afrique puisqu'il y a des questions importantes malheureusement qui n'ont pas été suffisamment abordées ou qui sont évacuées aujourd'hui par le constitutionnalisme africain. Et sur ce point, nous sommes certainement très en retard par rapport à ce que nous observons en Amérique latine. L'Amérique latine a développé un constitutionnalisme pluraliste, un constitutionnalisme multinational dans un certain nombre de cas. Ce qui montre bien qu'il y a dans cette globalisation, mondialisation du droit constitutionnel des spécificités qui sont liées à un certain nombre de régions.

Et pour avoir travaillé sur quelques aspects du constitutionnalisme sud-américain, on constate qu'effectivement il y a des mécanismes qu'ils ont développés par rapport à leurs régions. Et je crois qu'en ce qui concerne

Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives) du néo-constitutionnalisme Africain

l'Afrique nous avons encore des efforts à faire dans ce domaine-là. C'est-à-dire l'ingénierie institutionnelle ou constitutionnelle africaine devrait aller un peu plus loin pour développer des mécanismes, des principes, des structures, des institutions qui soient spécifiques ou qui sont spécifiques aux particularités de notre continent. Sur ce point il y a délimitation et là aussi le juge constitutionnel est appelé à jouer un rôle fondamental. Au passage, je voudrais saluer une décision rendue par la Cour constitutionnelle du Gabon sur une question relative au contentieux électoral. Deux candidats avaient dans la proclamation des résultats le même nombre de voix et il fallait trancher. Le juge constitutionnel a été appelé donc à trancher. Et le juge en s'appuyant sur les réalités gabonaises, je veux dire les réalités africaines, a indiqué que c'est le droit d'ainesse qui doit primer et cela été particulièrement originale pour la Cour constitutionnelle. Et je pense que c'est ce travail que les juges aussi doivent faire pour créer des normes spécifiques.

Et je crois que les Professeurs qui m'ont précédé ont largement parlé du contexte et de l'histoire. Et sur ce point j'aimerais dire un petit mot, permettez-moi de citer Jean Jacques Rousseau dans une réponse adressée aux émissaires corses et polonais qui lui posaient la question : la souveraineté populaire, le suffrage universel, pourquoi faire ? Jean Jacques Rousseau a répondu dans une brochure : avant de mettre en place le moindre système, la moindre institution, il faut tenir compte de l'histoire, de la culture, des religions, du développement économique puisqu'aucune règle n'a d'application universelle. Et je crois que sur ce point nous avons à faire des efforts, c'est-à-dire autant nous la doctrine, c'est-à-dire les constitutionnalistes, autant les ingénieurs constitutionnels comme certains les appellent, c'est-à-dire les constituants, autant les juges constitutionnels

**Troisième séance: Réflexions sur les tendances (positives)
du néo-constitutionnalisme Africain**

pour développer un droit constitutionnel spécifique, un droit constitutionnel qui correspond également aux réalités africaines.

Nous avons insisté par exemple sur le principe du consensus qui ne signifie pas l'unanimité, mais qui veut dire qu'on est d'accord, c'est-à-dire l'ensemble des forces vives de la nation est d'accord sur un certain nombre de principes qui doivent régir le fonctionnement de nos Etats. Et sur ce point je crois que nous avons des efforts à faire.

Les travaux de la conférence africaine d'Alger

sur le Thème

**" Les avancées en matière
de droit constitutionnel en Afrique "**

Quatrième séance

- **Interventions des Présidents des espaces
de justice constitutionnelle**
- **Rapport Général**

**Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence**

**Seminário em Comemoracao aos 25 anos do Conselho Constitucional
argelino**

A Evolução do Direito Constitucional na Africa

Argel, 24 a 26 de novembro de 2014

**Pronunciamento de Sua Excelência o senhor Ministro do Supremo
Tribunal Federal, Teori Zavascki.**

Excelentissimo Senhor Mourad Medelci, Presidente do Conselho Constitucional argelino, na pessoa de quem cumprimento os demais integrantes da Mesa desta sessão,

Excelentísimos senhores Presidentes de agrupamentos regionais e linguísticos de Cortes Constitucionais;

Excelentísimos senhores Magistrados,

Senhoras e Senhores,

E com grande satisfação que faço o uso da palavra nesta oportunidade para apresentar, em breves linhas, a Conferência das Jurisdições Constitucionais da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa e a Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional.

Antes de iniciar minha apresentação, no entanto, permitam-me externar meus sinceros agradecimentos pelo convite e pela

escolhido como responsável Pela organização da Assembleia a quem cabera igualmente a presidência, que é rotativa e bienal. Durante o biênio em curso (2014-2016), o Brasil, por meio do Supremo Tribunal Federal, está exercendo a presidência da CJCPLP.

**Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence**

Para além do diálogo institucional, a CJCPLP representa um espaço de congregação de países irmãos, unidos por laços culturais e por um passado em comum que buscam difundir, fomentar e fortalecer os valores compartilhados em suas Constituições. Esses valores, garantidos pelas Cortes Constitucionais nacionais e consagrados na prática judiciária diária, refletem, em verdade, anseios de caráter universal, a exemplo das garantias aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana, do direito à inclusão social e do direito ao desenvolvimento sustentável. Desse modo, a CJCPLP configura um mecanismo de troca de ideias, de difusão de conhecimento e de boas práticas e, principalmente, de cooperação institucional na busca pelo aperfeiçoamento das instituições judiciais dos países que adotam a língua portuguesa.

A 3ª Assembleia Geral da CJCPLP, realizada em Benguela, Angola, no último mês de junho, teve como tema o papel da justiça constitucional na proteção dos direitos fundamentais. Ali reunidos, os membros puderam debater e comparar seus sistemas constitucionais de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana sobre diversos aspectos, inclusive quanto ao uso, pelos tribunais constitucionais, de jurisprudência comparada para enriquecer a fundamentação das suas decisões no campo dos direitos fundamentais.

Para além do espaço geográfico dos Países que a integram, a CJCPLP mantém relações substantivas com outros órgãos de objetivos semelhantes

no âmbito internacional, Como é o caso da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito, mais conhecida Como a Comissão de Veneza, órgão consultivo do Conselho da Europa sobre questões constitucionais. Desde o início de suas atividades, a CJCPLP e a Comissão de Veneza têm trabalho em estreita cooperação, que foi formalizada com a assinatura do Acordo de Cooperação de Maputo, em maio de 2012. Essa cooperação possibilita, por

**Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence**

exemplo, a difusão da jurisprudência constitucional dos países da CJCPLP, por meio da publicação do Boletim de Jurisprudência Constitucional, que oferece aos leitores resumos das decisões mais importantes das Cortes participantes da Comissão de Veneza e, em especial, por meio da CODICES, importante base de dados que contém milhares de decisões resumidas, textos completos das Constituições e informações sobre o funcionamento de inúmeras Cortes com competência constitucional ao redor do mundo.

A CJCPLP é também um dos agrupamentos fundadores da Conferência Mundial sobre Justiça Constitucional, cujo propósito é promover a justiça constitucional como fator-chave para a garantia dos direitos humanos e das instituições democráticas. O Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Ministro Ricardo Lewandowski, participou da 3ª edição da Conferência Mundial sobre Justiça Constitucional, realizada em Seul, República da Coreia, setembro de 2014, tendo efetuado pronunciamento, também na condição de Presidente da CJCPLP, acerca do papel da Justiça Constitucional na integração social.

Outro relevante agrupamento linguístico-regional de que participa o Supremo Tribunal Federal do Brasil é a Conferência Ibero-americana de Justiça Constitucional, integrada pelos Tribunais, Cortes e Salas com competência em matéria constitucional nos países de língua espanhola e

ante da globalização ser o fenômeno inquestionável que hoje é, permanecem verdadeiras: "Injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à Justiça em todos os lugares. Estamos presos em uma inescapável rede de reciprocidade, amarrada às vestimentas do destino. O que quer que afete a alguém diretamente, afeta a todos nos indiretamente."

**Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence**

Na condição de guardioes da constituição de nossas Republicas e, em ultima analise, de garantidores da propria Justiça em nossos territorios nacionais, nos, Cortes e Orgaos constitucionais, desempenhamos um papel fundamental para a garantia dos direitos humanos e das instituicoes democraticas, conquistas essenciais dos nossos povos, obtidas com grande esforço, ao longo de sucessivas gerações.

Nesse contexto, a cooperação regional e multilateral entre Cortes e Orgaos constitucionais insere-se como um indispensavel mecanismo de dialogo e de auxilio mutuo entre nossas sociedades. Afinal, ao compartilharmos visoes acadêmicas, experiências praticas e decisoes judiciais em matéria constitucional, conferimos à nossa atividade jurisdicional a amplitude e a capacidade de difusao condizentes com os desafios da nova sociedade global e contribuimos, assim, para que a justiça possa efetivamente prevalecer em todos os lugares.

Muito obrigado.

**SÉMINAIRE EN COMMÉMORATION DU 25^{ème} ANNIVERSAIRE
DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ALGÉRIEN**

L'évolution du droit constitutionnel en Afrique

Alger, les 24 et 26 novembre 2014

**Allocution de son Excellence le Ministre du tribunal
Suprême fédératif, Teori Zavascki**

(traduction effectuée par les services du Conseil constitutionnel)

Excellence, M. Mourad Medelci, Président du Conseil Constitutionnel Algérien, en la personne par laquelle je tiens à féliciter les autres membres participants à cette réunion.

Excellences, Ms les Présidents des groupes régionaux et linguistiques de cours constitutionnelles.

Excellences, Ms les magistrats,

Mesdames et messieurs,

C'est avec un grand plaisir que je profite de cette occasion pour prendre la parole et de vous présenter, succinctement, les conférences des juridictions constitutionnelles de la communauté des pays d'expression portugaise et la conférence Ibéro-Américaine de justice constitutionnelle.

Avant d'entamer ma présentation, permettez-moi de prime abord, d'adresser mes sincères remerciements pour l'invitation et d'être choisi comme responsable de l'organisation de la prochaine assemblée avec présidence tournante et biennale. Durant l'exercice biennal actuel (2014-2016) la présidence de la CJCPLP est assurée par le Brésil, par le biais du tribunal suprême fédéral.

Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice Constitutionnelle participants à la Conférence

Outre le dialogue institutionnel, la CJCPLP représente un espace de congrégation de pays frères, unis par des liens culturels et un passé commun, qui cherchent à diffuser, promouvoir et renforcer les valeurs partagées au sein de leurs constitutions. Ces valeurs garanties par les Cours constitutionnelles nationales et consacrées dans la pratique judiciaire quotidienne, reflètent, en vérité, les désirs universels, tels que les garanties aux droits et libertés fondamentaux de la personne humaine, le droit à l'intégration sociale et au développement durable. Ce faisant, la CJCPLP confirme un mécanisme d'échange d'idées, de diffusion de connaissances et de bonnes pratiques et principalement, de coopération institutionnelle par le perfectionnement des institutions judiciaires de pays qui adoptent la langue portugaise.

La 3ème assemblée générale de la CJPLP a lieu à Benguela, Angola, au mois de juin dernier, son thème était le vote de la justice constitutionnelle dans la protection des droits fondamentaux.

Ses membres réunis, ont pu débattre et comparer les systèmes constitutionnels de protection des droits fondamentaux de la personne humaine sur divers aspects, y compris, l'emploi, par les cours constitutionnelles, de jurisprudence comparée afin d'enrichir les motifs de leurs décisions dans les domaines des droits fondamentaux.

Au-delà de l'espace géographique des pays qui la composent, la CJCPLP maintient des relations de fond avec d'autres organismes aux objectifs similaires. L'accueil chaleureux que j'ai reçu à Alger de la part du conseil constitutionnel et de son excellence M. le président ; la participation à cette rencontre de très haut niveau vont être, pour moi, une expérience très enrichie tout au long de ces deux jours, de présentations et de débats,

**Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence**

lesquels m'ont permis de connaître de façon profonde, les thèmes constitutionnels du continent africain. Je retourne au Brésil avec une vision complète et détaillée ayant trait à l'évolution du droit constitutionnel en Afrique. Au nom de la Cour suprême fédérale du Brésil, j'adresse mes félicitations au pouvoir judiciaire de la République algérienne, surtout, au conseil constitutionnel algérien pour la commémoration du 25^{ème} anniversaire de sa création.

La conférence des juridictions constitutionnelles des pays d'expression portugaise (CJCPLP) est le groupement de Cours et d'organes avec compétence en matière constitutionnelle des pays qui la composent.

Les Cours constitutionnelles de l'Angola et du Portugal, le tribunal suprême fédératif du Brésil, les tribunaux suprêmes de justice du Cap Vert, de Guinée-Bissau et de São Tomé e Príncipe, le conseil constitutionnel du Mozambique, et le tribunal de recours de Timor-Este en font parties. Sa déclaration constitutive a été signée le 21 novembre 2008 à Brasilia, ses statuts ont été approuvés lors de la 1^{ère} assemblée de la conférence, réunie à Lisbonne au mois de mai de l'année 2010. Selon ses statuts, la CJCPLP est une organisation de coopération judiciaire, jurisprudentielle et scientifique dont l'objectif est de promouvoir les droits humains, défendre la démocratie, l'indépendance judiciaire et qui vise l'approfondissement d'une culture constitutionnelle commune aux pays membres. Son siège se trouve dans le pays où l'organe constitutionnel est d'envergure internationale, comme c'est le cas de la commission européenne pour la démocratie à travers le droit, appelée communément, la commission de Venise, organe consultatif du conseil européen sur les questions constitutionnelles.

Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice Constitutionnelle participants à la Conférence

Dès l'entame de ses activités, la CJCPLP et la commission de Venise ont travaillé avec une étroite coopération, qui a été matérialisée par la signature de l'accord de coopération de Maputo, en mai 2012.

Cette coopération a permis, par exemple, la diffusion de la jurisprudence constitutionnelle des pays de la CJCPLP, par le biais de la publication du bulletin de jurisprudence constitutionnelle, qui offre aux lecteurs des résumés de décisions importantes des cours participantes de la commission de Venise et, particulièrement, à travers CODICES, importante base de données qui contient des centaines de décisions succinctes, textes complets des constitutions et informations sur le fonctionnement d'innombrables Cours avec compétence constitutionnelle autour du monde.

La CJCPLP est aussi, un des groupements fondamentaux de la conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, dont l'objet est de promouvoir la justice constitutionnelle comme élément-clé en vue de la garantie des droits humains et des institutions démocratiques.

Son excellence M. le président du tribunal suprême fédératif du Brésil

Le ministre Ricardo Lewandowski, participe à la 3ème édition de la conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, qui a lieu à Séoul, en République de Corée, en septembre 2014, en prononçant une allocution en sa qualité de président de la CJCPLP autour du rôle de la justice constitutionnelle dans l'intégration sociale.

Le tribunal suprême fédéral du Brésil participe dans un autre important groupement régional, en l'occurrence, la conférence Ibéro-américaine de justice constitutionnelle intégrée par les tribunaux, Cours et autres, avec compétence en matière constitutionnelle dans les pays de langue espagnole

**Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence**

et portugaise de l'Amérique et de l'Europe, institutionnalisé à Séville Espagne, au mois d'octobre de l'année 2005, la conférence Ibéro-américaine est, actuellement, présidée par le tribunal constitutionnel du Pérou.

Ainsi, comme la CJPLP, l'objectif principal de la conférence Ibéro-américaine de justice constitutionnelle est de servir comme source d'échange d'expériences et de fonction, pour renforcer les systèmes constitutionnels par la réaffirmation de postulats partagés et donnent une meilleur réponse aux exigences croissantes des citoyens de différents pays dans le domaine de la justice constitutionnelle.

Lors de sa 10ème édition, qui a eu lieu au mois de mars de l'année 2014, à Saint Domingue, République Dominicaine, la conférence Ibéro-américaine a enregistré la présence, en qualité d'observateurs, des représentants de la conférence mondiale, de la justice constitutionnelle, la commission de Venise, la cour interaméricaine des droits de l'homme et du conseil constitutionnel du Royaume du Maroc. En outre, lors de cette réunion, ont été initiées les tractations pour la signature d'un accord de coopération entre la conférence et l'Union des cours et conseils constitutionnels arabes (UCCCA) ce qui demande un grand potentiel d'agrégation exercée par ce groupement.

Mesdames et Messieurs,

Nous vivons, aujourd'hui, dans la globalisation. En dépassant les frontières d'États-Nations, nos sociétés partagent des souhaits et soucis dans un espace globalisé.

Nos enfants ont les mêmes rêves, nos familles, les mêmes désirs, nos constitutions, les mêmes responsabilités. Les paroles de Martin Luther King

**Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence**

Jr, prononcées bien avant sur la globalisation comme phénomène indiscutable et qui, aujourd'hui, sont et demeurent vraies : l'injustice pratiquée dans un lieu est une menace dans tous les lieux. Nous sommes prisonniers d'un réseau de réciprocité qu'on ne peut éviter.

En notre qualité de gardiens des constitutions de nos pays respectifs et garants de la justice dans nos territoires nationaux, nous Cours et organes constitutionnels, jouons un rôle fondamental pour la garantie des droits de l'homme et les institutions démocratiques, conquêtes essentielles de nos peuples, acquises chèrement, tout au long des générations successives.

Dans ce contexte, la coopération régionale et multilatérale entre Cours et organes constitutionnels s'unissent comme un mécanisme indispensable de dialogue et d'aide mutuelle entre nos sociétés. Enfin, nous partageons des visions académiques, conférons à notre activité juridictionnelle l'ampleur et la capacité de diffusion avec les défis de la nouvelle société globale et contribuons pour que la justice puisse prévaloir dans le monde.

Merci beaucoup

**Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence**

**Allocution de M. Gaguik Haroutunian,
Président de la Cour constitutionnelle d'Arménie**

Merci Président Medelci pour l'invitation et la possibilité d'intervenir.

Je salue vous tous et toutes mes félicitations à l'occasion du 25-ème anniversaire.

Je souhaite à vous tous beaucoup de bonheur

(Cette partie de l'allocution à été prononcée en langue arabe, le reste en français)

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel, Cher ami,

Chers membres du Conseil constitutionnel,

Mesdames, Messieurs les participants,

Permettez-moi au nom de la Conférence Internationale des Cours Constitutionnelles des Pays de la Jeune Démocratie, ainsi qu'au nom de la Cour constitutionnelle de la République d'Arménie de féliciter chaleureusement le Conseil constitutionnel de la République algérienne démocratique et populaire et tous ses collaborateurs à l'occasion de son 25 anniversaire.

Les développements constitutionnels dans les systèmes sociaux en pleine mutation ont leur propre logique et certaines difficultés communes, qui nécessitent de grands efforts permanents pour les surmonter. La justice constitutionnelle en soi est un moyen et une garantie importante pour l'instauration de la démocratie et de l'avènement de l'Etat de droit. Cependant, à son tour, au moins, le milieu minimal de la démocratie constitutionnelle est nécessaire pour l'administration de la justice constitutionnelle.

J'ai écouté avec attention les discussions d'hier et d'aujourd'hui auxquelles ont pris part nos honorables professeurs de droit. Les sujets traités sont

**Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence**

d'actualité. Nous, les juges praticiens, nous les traitons aussi assez souvent. Juste à cette occasion, je veux offrir à la bibliothèque du Conseil constitutionnel d'Algérie ce recueil des articles consacrés aux problèmes de la justice constitutionnelle au nouveau millénaire. Dans le cadre de la Conférence des pays de la jeune démocratie nous mettons en relief notamment les problèmes des garanties de la constitutionnalité transformative, de l'établissement de la stabilité constitutionnelle, de la primauté de droit, des limites de l'autonomie conceptuelle des pouvoirs.

Nous tous et chacun d'entre nous a une mission historique - surmonter les difficultés des transformations sociales et transmettre aux développements constitutionnels un caractère irréversible et assurée, de devenir le garant de l'enracinement du principe de la primauté de droit, de rendre en une réalité vivante les valeurs constitutionnelles pour le pays et pour tout citoyen.

Ces dernières années, j'ai eu souvent l'occasion de communiquer avec mes collègues des pays du continent africain. Je suis reconnaissant à la Commission de Venise pour nous offrir cette occasion. C'est la deuxième fois, que je visite votre pays hospitalier et chaleureux et deviens témoin de vives discussions organisées au Conseil constitutionnel. Je suis fier et heureux de voir le progrès sans précédent dans le domaine de la justice constitutionnelle et le rôle croissant des pays africains, et en particulier, le rôle important du Conseil constitutionnel algérien dans notre famille mondiale de la justice constitutionnelle.

Chers collègues,

Dans le cadre de notre conférence jubilatoire je voudrais aussi souligner que les évolutions mondiales et régionales actuelles créent de nouveaux défis et de nouveaux problèmes sous l'aspect de la primauté de la constitution et

**Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence**

de la garantie de l'effet directe de la Constitution. La constitution peut devenir une valeur vivante et être viable dans un pays où les valeurs fondamentales constitutionnelles sont devenues le fondement du comportement social de l'individu et de comportement politique et social des autorités. Là où la primauté du droit est garantie là où le respect et la protection de la dignité de l'individu sont à la base du système judiciaire. Notre problème suprême est leur mise en œuvre. Leur importance est soulignée dans le message de Son Excellence Président de la République algérienne adressé aux participants de notre conférence. Tout le reste et les solutions juridiques et judiciaires procédurales sont pour contribuer à résolution de ce problème suprême.

Je suis sûr que nos estimés collègues algériens avec leur expérience de 25 ans auront également leur rôle exemplaire et efficace, dans la résolution de ces questions.

Je vous souhaite un travail fructueux dans l'intérêt de la consolidation de la légalité constitutionnelle dans votre beau pays et à la gloire du peuple d'Algérie ami.

(En Arabe) Merci

Quatrième séance: Interventions des Présidents des espaces de Justice
Constitutionnelle participants à la Conférence

مداخلة الدكتور حنفي الجبالي

الأمين العام لإتحاد المحاكم والمجالس الدستورية العربية

أهم عوامل تطور القانون الدستوري بوجه عام، والتطبيق على الدستور المصري

ضغط الرأي العام: حالة الدستور المصري الصادر عام 1971، وكان يخلو من نص صريح على التعددية الحزبية، وتحت الضغط الرأي العام من أجل إحداث التطور الديمقراطي، قرر الرئيس السادات وقتها دون الإستناد إلى أي نص يطرح فكرة إنشاء منابر نصابية تمثل في الثلاثة إتجاهات حزبية الرئيسية في أي دولة: منبر اليمين ومنبر الوسط ومنبر اليسار، على ضوء ذلك نشأت هذه المنابر، و كانت في الحقيقة تشكل أحزابا حقيقية بمعنى الكلمة و لكن دون الإستناد إلى تنظيم قانوني مكتوب، و على إثر ذلك أسفر تواصل ضغط الرأي العام في مصر عند إحداث تعديل دستوري على دستور 1971، تم الإعتراف فيه بالتعددية الحزبية و إلغاء نظام الحزب الواحد (الإتحاد الإشتراكي المصري) و هو ما يبين ما تمكن بشكل كامل ضغط الرأي العام عنصرا مهما في تطور القانون الدستوري.

القضاء الدستوري:

فقد أدى تطور قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى إحداث عدة تعديلات على النصوص الدستورية أهمها:

أ-تحديد واضح لأصحاب الديانات الثلاث: الإسلام، والمسيحية، واليهودية في أن تحكم شرائعهم الدينية مسائل الأحوال الشخصية وهو ما يعتبر إضافة عملية لمبدأ حرية العقيدة.

ب-تفصيل في مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وذلك في جميع مجالات الحقوق السياسية والمدنية، ونوع الوظائف العامة، وتولي الوظائف القضائية دون أدنى تمييز، وحق أبناء الزوجة المصرية في الجنسية.

ج-الإعتراف بحقوق أصحاب الإعاقة، والأقزام في المساواة بينهم وبين الأصحاء في جميع الحقوق وخاصة الحق في العمل.

د-إقرار مبدأ الإشراف القضائي على الانتخابات، سواء إنتخابات رئاسة الجمهورية أو البرلمان أو الانتخابات المحلية.

Quatrième séance: Rapport Général

Rapport de synthèse

Ce rapport a été préparé sur la base d'un travail rédigé et lu par le professeur Jean-Christophe NZE-BITEGHE de l'Université Omar BANGO, Libreville, Gabon, à la dernière séance de la Conférence africaine d'Alger. Le rapport prend aussi en ligne de compte les remarques et propositions des participants à la Conférence.

Mesdames et Messieurs, le Conseil constitutionnel algérien à 25 ans, il lui fallait faire une pause et profiter de son anniversaire pour inviter les uns et les autres à réfléchir sur un thème. Le choix a été porté sur les avancées en matière de droit constitutionnel en Afrique.

Le nombre des participants, la qualité des exposés, des échanges et des interventions montrent à l'évidence, que l'entreprise valait la peine d'être tentée.

Le thème central, fait-il encore le rappeler, est « les avancées en matière de droit constitutionnel en Afrique ». La question ici est, comment mesurer, comment quantifier ces avancées ?

- S'est-il ajouté dans nombre de Constitutions africaines un certain nombre de droits nouveaux ?
- Les droits consacrés par les Constitutions africaines sont-ils plus exercés aujourd'hui qu'hier ?
- Les droits consacrés par les Constitutions sont-ils encore plus protégés par le juge de la constitutionnalité des lois ?

Telles sont, en réalité les trois principales questions auxquelles nous nous sommes efforcés de répondre pendant ces deux jours. Je ferai quelques rapides observations sur ces trois points.

Quatrième séance: Rapport Général

I°/ Les avancées par la consécration constitutionnelle de nouveaux droits.

Une fois devenus indépendants tous les pays africains se sont dotés de Constitutions ou si l'on préfère de lois fondamentales. Toutes ces lois naturellement contenaient de nombreux principes et normes.

Depuis quelques temps et à la faveur du retour à l'ordre démocratique constitutionnel, de nouveaux droits font leur rentrée dans les textes constitutionnels africains permettant le renforcement des valeurs démocratiques et la promotion des droits fondamentaux.

Ces droits sont essentiellement de deux ordres ; il y a d'une part les droits fondamentaux de la personne humaine et, d'autre part, les droits fondamentaux institutionnels. Chacun des rapporteurs à cette rencontre en a fait état ; bien sur l'accent était surtout porté sur les droits institutionnels.

Le Professeur Ridha BENHAMMED de l'Université de Tunis nous énuméré les droits nouveaux reçus du constituant suite à l'adoption de la Constitution tunisienne de 2014. Il a cité entre autres, les libertés d'opinion, de pensée, d'expression, la liberté de croyance et du culte, la liberté de choisir son lieu de résidence, de circuler librement à l'intérieur du pays ainsi que de le quitter, la liberté de constituer des partis politiques, des syndicats et des associations, du droit à l'égalité, du droit à la protection de la vie privée et l'inviolabilité du domicile et le procès équitable, du droit syndical.

Ces droits sont généralement présents dans toutes les Constitutions africaines, il s'agit là d'un juste retour.

Quatrième séance: Rapport Général

Par contre, ceux ajoutés par le constituant tunisien sont, la liberté de rassemblement et de manifestation pacifique, le droit d'accès à l'information et aux réseaux de communication, les libertés académiques et la liberté de la recherche scientifique, le droit à la vie, le droit au travail, le droit à la santé à la culture, au sport....

Le Professeur BOUSOLTANE dans son triptyque récurrent « égalité, liberté d'opinion et multipartisme » est revenu sur certains de ces droits notamment sur l'égalité des genres. Il a souligné que la révision constitutionnelle de 2008 a donné un contenu encore plus concret à l'égalité des genres, en ajoutant l'article 31bis afin d'augmenter les chances d'accès de la femme à la représentation effective dans les assemblées élues. Cette disposition opérationnelle est une avancée remarquable en matière de droits politiques de la femme dont les effets sont immédiats sur les autres domaines de la vie, notamment sociale.

D'autres intervenants ont insisté sur la constitutionnalisation d'un certain nombre de droits institutionnels tel le droit de vote ou encore sur le principe de la séparation des pouvoirs, sans passer sous silence celui du contrôle de la constitutionnalité des lois.

Mais tous ces droits intégrés dans ce qu'il est convenu d'appeler aujourd'hui le « Bloc de constitutionnalité » ont permis une certaine avancée en matière constitutionnelle en Afrique. Mais peut-on se satisfaire de ces simples consécutions. En réalité les constitutions africaines ont recours à des solutions différentes de mise en œuvre des principes fondamentaux. En effet, la forme de gouvernance ainsi que la manière de concrétiser la participation populaire dans la gestion des affaires publiques sont dictées par les spécificités africaines, l'héritage historique et les aspirations des nations.

Quatrième séance: Rapport Général

Voilà qui nous amène à voir les avancées par l'effectivité de l'exercice de ces droits fondamentaux.

II°/ Les avancées par l'effectivité de l'exercice

Les solutions apportées par les pays africains allient l'effectivité à la stabilité politique qui a besoin d'être consolidée, car elle constitue une condition essentielle à la construction des institutions de l'Etat de droit. En même temps il ne faut pas perdre de vue le souci qu'a l'Afrique pour parer à la récurrence des événements qui ont secoué certains pays et qui justifie les dispositions constitutionnelles qui ont pour but la sauvegarde de la stabilité et l'unité de la nation.

On pourra ajouter sur le registre des spécificités, les besoins pressants des citoyens, tant matériels que pour plus de libertés et de participation dans la gestion des affaires publiques. Réussir une application adéquate de la normativité théorique aux spécificités africaines est une autre avancée. C'est tout simplement une application du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Il faut reconnaître que la plupart des communications ont mis l'accent sur la question des droits politiques : respect du mandat par le Président de la République donc respect de la périodicité des échéances électorales, respect du principe de la séparation des pouvoirs, bref respect des règles constitutionnelles se rapportant à l'Etat de droit démocratique.

Mises de côté les réserves émises relativement aux avancées par l'effectivité dans l'exercice des droits et principes institutionnels, on retiendra que bien de pays africains ont respecté la volonté du constituant.

Quatrième séance: Rapport Général

Le principe de la périodicité des échéances électorales est globalement respecté, les exemples des pays comme le Mali, le Ghana entre autres doivent servir d'inspiration comme l'a relevé ce matin le Professeur DOSSOU.

S'agissant des règles constitutionnelles qui consacrent les droits et libertés de la personne humaine, leur respect par les gouvernants est progressif. La liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de conscience et leur extériorisation, sont respectées par les régimes en place. Cela se traduit par l'existence des partis politiques d'opposition, des organisations syndicales, des associations à caractère politique. L'exemple de l'Algérie a été bien souligné par le Professeur BOUSOLTANE.

De nombreuses communications ont relevé que les libertés fondamentales, individuelles ou collectives ont connu des avancées significatives dans leur exercice. C'est dans ce sens le Professeur Telesphore ONDO disait, lorsqu'il s'est agi de la remise en œuvre des Constitutions, que « Partout en Afrique [...] Les règles constitutionnelles sont de moins en moins considérées comme de simples " chiffons de papier ". Au contraire, elles sont devenues des références majeures pour tous les acteurs politiques, de l'opposition ou de la majorité, y compris de la société civile. Leur respect est souvent au centre des débats politiques et leur violation éventuelle est de plus en plus contestée, même par les citoyens qui dans certains Etats peuvent saisir directement le juge constitutionnel. »

La soumission à la norme constitutionnelle n'est pas seulement garante de la stabilité mais aussi un préalable de non recours à la violence. Les responsables africains prônent l'utilisation des moyens pacifiques pour résoudre les conflits par le dialogue, les concertations, les conférences et les autres formes de débat démocratique dans le respect des droits de la personne.

Quatrième séance: Rapport Général

La charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée en 2007 est venue garantir l'application des normes constitutionnelles relatives à l'alternance au pouvoir par des moyens pacifiques. L'application de cet engagement constitue la plus grande lutte que les africains mènent actuellement.

Voilà qui nous transporte vers les avancées en matière de protection des droits fondamentaux par le contrôle de la constitutionnalité des lois.

III°/ Les avancées par le contrôle du juge constitutionnel

Quel intervenant n'en a pas parlé, mais pouvait-il en être autrement ? Peut-on arriver à une réelle effectivité s'il n'y avait pas de gardien pour la Constitution ?

De mon point de vue, toutes les avancées ici tiennent de la présence du gardien de la Constitution. Le contrôle a été mis en place dans la quasi-totalité des pays africains et le moins que l'on puisse dire c'est qu'il a dépassé le stade du mimétisme. Il est assuré par un juge constitutionnel qui souvent à une double veste, juge de la constitutionnalité des lois, mais aussi juge de la régularité des élections.

Ce matin encore le Professeur Frédéric JOËL AÏVO mettait l'accent sur la garantie juridictionnelle de la Constitution. Il a relevé que le contrôle de constitutionnalité (conformité ou compatibilité) est une fonction vitale de la démocratie, en ce qu'il permet la protection des droits fondamentaux. Cette fonction, a-t-il poursuivi, consiste à vérifier l'application du droit substantiel, c'est l'ensemble des droits et libertés individuels et collectifs garantis par la Constitution.

Quatrième séance: Rapport Général

Le Professeur AÏVO a souligné le fait que l'institution du contrôle de constitutionnalité est aujourd'hui généralisée en droit constitutionnel africain, tout en respectant les spécificités de chaque pays.

L'activité des cours du Benin, du Gabon, du Mali, du Niger, du Togo ou du Conseils constitutionnel d'Algérie, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Sénégal et quelques Etats comme le Nigéria, le Ghana, la Sierra Leone connaissent aussi ce type de contrôle mais avec des modalités différentes.

Sans doutes, l'ouverture de la saisine et les compétences reconnues aux juges ne sont pas les mêmes dans tous ces pays, mais la protection des droits fondamentaux est indéniable. (Contrôle des lois, des actes réglementaires, des élections). Nous savons par ailleurs, que c'est encore le juge constitutionnel qui assure le respect de la réparation des compétences et donc de la séparation des pouvoirs. Madame Lee STONE nous a démontré hier l'importance du juge constitutionnel en Afrique du Sud lorsqu'il y a conflit entre le judiciaire et l'exécutif.

Le Professeur KAÏS affirmait encore hier dans sa communication sur la consécration constitutionnelle des droits de l'homme en Afrique que le contrôle du juge est seul à pouvoir contraindre les pouvoirs publics à assurer l'exécution d'une loi, pour peu que celui-ci soit indépendant.

Dans tous les cas, le contrôle par la juridiction constitutionnelle permet aujourd'hui en Afrique d'invalider une loi lorsque celle-ci n'est pas l'émanation directe de la volonté du peuple souverain, si on veut prendre en compte la préoccupation du Professeur Ameze GUOBADIA relativement à la participation populaire.

Quatrième séance: Rapport Général

La protection du juge constitutionnel est encore plus accrue concernant certaines dispositions de la Constitution, il s'agit de la supra constitutionnalité.

Sachant que la justice constitutionnelle est le gardien de la constitution et que le pouvoir judiciaire constitue le pivot pour la concrétisation de l'Etat de droit démocratique, les pays africains ont consenti des efforts considérables en matière de formation des magistrats. Il est clair en effet, que l'indépendance de la justice requiert aussi des magistrats entraînés sur les techniques juridiques qui leurs permettront d'interpréter les textes et de les appliquer en conformité avec la loi fondamentale.

Fourth Session: Final Report

Final Report

This report has been prepared on the basis of a work written and read by Professor **Jean- Christophe NZE-BITEGHE** of Omar BANGO University, Libreville, Gabon during the last session of the African Conference of Algiers. The report takes also into consideration participants' remarks and propositions in the Conference.

Ladies and Gentlemen, at 25 years the Constitutional Council needed a break and has to take advantage of this opportunity to invite the ones and the others to think about a theme. It focused on the advances in constitutional law in Africa.

The number of participants, the quality of papers, exchanges and speeches show obviously that the initiative was worth being attempted.

The central theme, one needs to recall, is “ The Advances in Constitutional Law in Africa”. The question here is how to measure, how to quantify these advances?

- Have a certain number of new rights been added in many African Constitutions?
- Are the rights consecrated in African Constitutions more practiced today than yesterday?
- Are the rights consecrated in the Constitutions even more protected by the judge of constitutionality of law?

Such are, in reality, the three principal questions about which we have endeavoured to answer during these two days. I will make some quick observations about these three points.

Fourth Session: Final Report

I/ The Advances through Constitutional Consecration of New Rights

Once becoming independent all African countries have been equipped with Constitutions or if we prefer fundamental laws. All these laws contained, naturally, many principles and norms.

Since some time and in favour of the return of the constitutional order, new rights have been included in constitutional texts allowing the reinforcement of democratic values and the promotion of fundamental rights.

These rights are essentially, of two orders, there are; on the one hand, the fundamental rights of human being, and on the other hand the fundamental institutional rights. Every rapporteur in this meeting has reported on that; focusing especially on institutional rights.

Professor Ridha BENHAMMED from the University of Tunis has enumerated the new rights obtained from the constituent after the adoption of the Tunisian Constitution in 2014. He quoted, amongst others, freedom of opinion, freedom of thought, freedom of expression, freedom of belief and worship, freedom to choose one's place of dwelling, to move freely inside the country as well as to exit of it, freedom to create political parties, trade unions and associations, the right for equality, right for protection of private life and home inviolability and fair trial, trade union right.

These rights are usually present in all the African Constitutions that is a fair return.

However, those added by the Tunisian constituent are freedom of meeting and pacific march (protest), the right for access to information and communication networks, academic freedoms and freedom of scientific research, the right to life, the right for work, right for health, culture, sport...

Fourth Session: Final Report

Professor BOUSOLTANE in his recurring triptych “Equality, Freedom of Opinion and Multiparty” revisited some of these rights notably gender equality. He pointed out that the 2008 Constitutional revision has given a content even more concrete to gender equality, adding the article 131 bis in order to increase women’s chances for access to effective representation in elected Assemblies. This working provision is a remarkable advance as regards political rights of women which effects are immediate on other fields of life, especially social.

Other speakers have insisted on constitutionalizing a certain number of institutional rights such as the right to vote or even the principle of separation of powers, without ignoring constitutional review of laws.

However, all these rights incorporated into what is agreed upon to call today the “Block de constitutionnalité”, permitted a certain advance in constitutional matter in Africa. But can we be satisfied with these simple consecrations. In reality, African Constitutions resorted to (appealed to) different solutions for implementing these fundamental principles. In fact, the model (form) of governance (rule) as well as the way to materialize popular participation in the management of public affairs are dictated by African specificities, historical heritage and nations’ aspirations.

And then, we consider the advances through the effectiveness of exercising these fundamental rights.

II/ The Advances through the Effectiveness of Exertion

The solutions brought by African countries combine effectiveness with political stability which needs to be consolidated for it constitutes an essential condition for the construction of the State of Law institutions. At the same time, we must not forget Africa’s worry to protect herself from the

Fourth Session: Final Report

recurrence of events, that have affected some countries and which justify the constitutional provisions aimed at safeguarding stability and the unity of the nation.

We can add on the register of specificities the pressing needs of citizens as concrete as for much freedom and participation in public affairs. Succeeding in implementing appropriately the theoretical normativity to African specificities is another advance. It is simply an implementation of the right of people to self-determination.

It must be recognized that most of the papers focused on the question of political rights: respect of the mandate of the President of the State, then the respect of the frequency of elections, respect of the principle of separation of powers, in brief the respect of constitutional rules related to the democratic State of law.

Putting aside the expressed reservations regarding the advances through effectiveness in exercising rights and institutional principles, we will retain that many African countries have respected the constituent's will.

The principle of the frequency of elections is generally respected, the examples of countries like Mali, Ghana among others must be considered as an inspiration as Professor DOSSOU has noted it this morning.

Concerning constitutional rules that consecrate the rights and liberties of human being, their respect by rulers is progressive. The freedom of opinion, freedom of expression, freedom of consciousness and their externalization, are respected by the regimes in place. This is translated into the existence of political parties of opposition, trade-unions organizations, political associations. The example of Algeria has been well highlighted by Professor BOUSOLTANE.

Fourth Session: Final Report

Many papers have noted that fundamental individual or collective liberties have known significant advances in their exercising. It is in this sense that professor Telesphore ONDO declared concerning re-implementation of Constitutions “Everywhere in Africa constitutional rules are less and less considered as mere scrap of paper (*chiffon de papier*). On the contrary, they became major references for all political players of opposition or the majority, including civil society. Their respect is often at the center of political debates and their possible violation is more and more contested, even by citizens who in some states can seize directly the constitutional judge”.

The submission to constitutional norm is not only the guarantee for stability but also a prerequisite for non-recourse to violence. African officials advocate the use of pacific means for resolving conflicts through dialogue, consultation, conferences and other forms of democratic debate within the respect of human rights.

The African Charter on Democracy, Elections and Governance adopted in 2007 guaranteed the implementation of constitutional norms related to alternation in power through pacific means. The implementation of this commitment constitutes the biggest struggle that Africans are facing at present.

This takes us towards the advances regarding the protection of fundamental rights through constitutional review of laws.

III/ The Advances through the Constitutional Judge Review

Which speaker did not speak about it, but could he do otherwise? Could we reach a real effectiveness if there was not a guardian of the Constitution?

Fourth Session: Final Report

From my point of view, all the advances here are the result of the presence of the guardian of the Constitution. The review has been set up in almost all African countries and the least we can say is that it went beyond the stage of mimicry. It is ensured by a constitutional judge who often has a double jacket, judge of the constitutionality of laws, but also a judge of the regularity of elections.

Just this morning Professor Frédéric JOEL AÏVO was emphasizing that constitutional review of conformity is a vital function for democracy since it permits the protection of fundamental rights. This function, he carried on involves verifying the implementation of substantial law, it is the whole individual and collective rights and liberties guaranteed by the Constitution.

Professor AÏVO has stressed the fact that the institution of constitutional review is today widespread in African Constitutions, while respecting the specificities of each country.

The activity of the courts of Benin, Gabon, Mali, Niger, Togo or the constitutional Councils of Algeria, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Senegal and some states like Nigeria, Ghana, Sierra Leone know also this type of review but with different modes.

With no doubts, the openings of referral and the competence admitted to judges are not the same in all the countries; however, the protection of fundamental rights is undeniable. (Review of laws, regulatory acts, and elections). We know, on the other hand that, it is even the constitutional judge who assures the respect of separation of powers. Ms. Lee STONE has demonstrated yesterday the importance of the constitutional judge in Africa when there is conflict between the judiciary and the executive.

Fourth Session: Final Report

Professor KAÏS stated just yesterday in his paper about the constitutional consecration of Human Rights in Africa that the judge's review is alone able to compel public powers to assure the enforcement of a law if he is independent.

In all cases, the review that the constitutional jurisdiction is in charge allows today in Africa to invalidate a law when the latter is not the direct expression of people's sovereign will, if we would take into consideration the preoccupation of Professor AMEZE GUOBADIA concerning popular participation.

The protection of the constitutional judge is even more heightened concerning certain provisions of the Constitution; it concerns the supra-constitutionality.

Having knowledge that constitutional review is the guardian of the Constitution and that the judiciary power constitutes the pivot for the consecration of the democratic state of law, African countries made efforts in training magistrates. It is clear that the independence of justice required also magistrates trained on legal techniques, which will allow them to interpret the texts and enforce them in conformity with the fundamental law.