



HAL
open science

Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique : réflexions sur les interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO

Abraham Hervé Diompy

► **To cite this version:**

Abraham Hervé Diompy. Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique : réflexions sur les interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO. Droit. Université de Bordeaux, 2017. Français. NNT : 2017BORD0003 . tel-01524610

HAL Id: tel-01524610

<https://theses.hal.science/tel-01524610v1>

Submitted on 18 May 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THESE PRESENTEE POUR OBTENIR LE GRADE DE
DOCTEUR DE L'UNIVERSITE DE BORDEAUX

ECOLE DOCTORALE DE DROIT – (E.D. N°41)
SPECIALITE DROIT PUBLIC

Par **Abraham Hervé DIOMPY**

**LE PARADOXE DE L'INTERNATIONALISATION DU
DROIT CONSTITUTIONNEL EN AFRIQUE.
REFLEXIONS SUR LES INTERACTIONS NORMATIVES,
INSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES DANS L'ESPACE
CEDEAO**

Sous la direction de Messieurs les Professeurs :

Alioune Badara FALL, agrégé de droit public à l'Université de Bordeaux

M. Ismaila Madior FALL, agrégé de droit public à l'Université Cheikh Anta Diop de
Dakar

Soutenue le 19 janvier 2017

Membres du jury :

M. André CABANIS,

Professeur agrégé de droit public à l'Université de Toulouse 1 Capitole

M. Alioune Badara FALL,

Professeur agrégé de droit public à l'Université de Bordeaux, *Directeur de la recherche*

M. Jean-Claude GAUTRON,

Professeur émérite, agrégé de droit public à l'Université de Bordeaux, *Président du Jury*

M. Dodzi Komla KOKOROKO,

Professeur agrégé de droit public et Président de l'Université de Lomé, *Rapporteur*

M. Alain ONDOUA,

Professeur agrégé de droit public à l'Université de Poitiers, *Rapporteur*

Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique. Réflexions sur les interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO.

Résumé : Difficile de nier qu'il arrive quelque chose au droit constitutionnel sous l'effet conjugué de l'internationalisation du droit et de la construction communautaire. En effet, le droit constitutionnel s'internationalise, se régionalise dans un mouvement exponentiel. L'Afrique en général et l'espace CEDEAO en particulier n'échappent guère à cette dynamique globale du constitutionnalisme moderne. Aussi, a-t-on constaté que l'internationalisation du droit constitutionnel sur le continent africain qui prend la forme d'un processus d'impact, d'influence ou parfois de contraintes induit à la fois à une reconfiguration horizontale des pouvoirs constitutionnels et une redistribution verticale du pouvoir au sein de l'Etat. En revanche, au niveau supranational, ce processus dynamique et intense qui marque une ouverture des systèmes de droit et favorise la communicabilité entre ordres juridiques se traduit par un phénomène d'intégration, d'harmonisation progressive des systèmes constitutionnels étatiques autour de standards démocratiques consacrés par le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001. La dialectique est, au final, paradoxale en ce que l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique et plus particulièrement dans l'espace CEDEAO se révèle être l'expression d'un phénomène perturbateur des ordres juridiques constitutionnels étatiques et communautaire mais aussi et en même temps un instrument de convergence matérielle (droits fondamentaux) et structurelle (régime politique démocratique) de ces dits ordres au travers de standards constitutifs du patrimoine constitutionnel commun.

Mots clés : Droit constitutionnel – Droit communautaire – Internationalisation – Constitutionnalisme – communicabilité des ordres juridiques – standards démocratiques – régionalisation du droit constitutionnel – CEDEAO - patrimoine constitutionnel commun.

The paradox of the internationalization of constitutional law in Africa. Reflections on normative, institutional and political interactions in the ECOWAS area

Abstract : It is difficult to deny that something has happened to constitutional law under the combined effect of the internationalization of law and the construction of the community. Indeed, constitutional law is internationalized, regionalized in an exponential movement. Africa in general and the ECOWAS area in particular do not escape the global dynamics of modern constitutionalism. Thus, it has been observed that the internationalization of constitutional law on the African continent, which takes the form of a process of impact, influence or sometimes constraints, leads both to a horizontal reconfiguration of constitutional and a vertical redistribution of power within the state. On the other hand, at the supranational level, this dynamic and intense process, which marks an opening up of legal systems and promotes communication between legal orders, is reflected in a phenomenon of integration and progressive harmonization of the state's constitutional systems around democratic standards The ECOWAS Protocol on Democracy and Good Governance of 2001. The dialectic is, in the end, paradoxical in that the internationalization of constitutional law in Africa and more particularly in the ECOWAS area proves to be a phenomenon Disrupting the constitutional legal systems of the state and the community, and at the same time an instrument of material (fundamental) and structural (democratic political rule, rule of law) convergence of these orders through standards which constitute the common constitutional heritage.

Keywords : Constitutional law – Community law – Internationalization – Constitutionalism – Communicability of legal orders – Democratic standards – Regionalization of constitutional law – ECOWAS – Common constitutional heritage.

*« L'Université de Bordeaux n'entend ni approuver ni désapprouver
les opinions particulières du candidat ».*

A

Régina et Nelson

REMERCIEMENTS

Il est souvent dit que la thèse est une échappée solitaire. Cependant, il ne fait aucun doute que ce travail n'aurait pu aboutir sans l'aide et le soutien bienveillants d'un certain nombre de personnes.

Tout d'abord, je dois beaucoup au professeur Alioune Badara Fall, directeur de cette recherche attentif et bienveillant qui a bien voulu m'accueillir au sein du CERDRADI et dont les remarques, conseils et encouragements ont permis l'élaboration et l'aboutissement de ce travail.

Ma gratitude et ma considération s'adressent ensuite au professeur Ismaila Madior Fall, codirecteur de cette recherche, qui malgré la distance et un agenda de travail bien chargé, a suivi avec minutie la progression de cette thèse.

Je tiens également à remercier les membres du jury pour avoir accepté de siéger dans ce jury et surtout aux deux rapporteurs les professeurs Dodzi Komla Kokoroko et Alain Ondoua qui ont consenti à juger ce travail.

A toute l'équipe du GRECCAP-CERDRADI, à ses secrétaires et à ses membres plus particulièrement au Dr Seynabou Samb qui m'a fait l'amitié de lire, de discuter, de corriger, donc d'enrichir cette thèse.

A ceux, enfin, dans l'Université dont l'amical soutien a accompagné l'élaboration de ce travail.

La place de ceux qui, en dehors de l'Université, m'ont aidé, accompagné et soutenu est au-delà de ces lignes.

SOMMAIRE

SOMMAIRE	7
LISTE DES ABREVIATIONS	11
INTRODUCTION.....	17
PARTIE I. LES TERMES DU PARADOXE : L’INTERNATIONALISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL, UN PHENOMENE PERTURBATEUR DES ORDRES JURIDIQUES	71
TITRE I. UNE DYNAMIQUE INSTITUTIONNELLE CONSOLIDANT SENSIBLEMENT LA CONSTRUCTION COMMUNAUTAIRE : L’INTERNATIONALISATION DES STRUCTURES, DES FORMES ET DES PROCEDURES AU NIVEAU COMMUNAUTAIRE.....	77
Chapitre I. LE CHOIX DE LA SUPRANATIONALITE COMME MODE DE GOUVERNANCE.....	81
Chapitre II. LA TIMIDE EVOLUTION DU CADRE NORMATIF DE LA COMMUNAUTE.....	143
TITRE II. UN PROCESSUS JURIDICO-POLITIQUE LIMITANT RELATIVEMENT LA SOUVERAINETE DE L’ETAT : L’INTERNATIONALISATION DES STRUCTURES, DES FORMES ET DES PROCEDURES AU NIVEAU DE L’ETAT	197
Chapitre I. UNE RECONFIGURATION HORIZONTALE DES POUVOIRS CONSTITUTIONNELS ETATIQUES	205
Chapitre II. UNE REORGANISATION VERTICALE DU POUVOIR DANS L’ETAT	330
PARTIE II. LES ATTENUATIONS DU PARADOXE : L’INTERNATIONALISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL, UN INSTRUMENT DE CONVERGENCE DES ORDRES JURIDIQUES	446
TITRE I. L’ADHESION DES ORDRES JURIDIQUES AUX STANDARDS CONSTITUTIONNELS UNIVERSELS : L’INTERNATIONALISATION DE REGLES MATERIELLES ET SUBSTANTIELLES	452
Chapitre I. LES CONVERGENCES CONSTITUTIONNELLES EN MATIERE DE DROITS FONDAMENTAUX : Le standard des droits de l’homme.....	459
Chapitre II. LES CONVERGENCES CONSTITUTIONNELLES EN MATIERE DE LEGITIMITE DEMOCRATIQUE : Le standard électoral	609
TITRE II. L’EMERGENCE D’UN CONSTITUTIONNALISME REGIONAL. CONTRIBUTION A LA THEORIE JURIDIQUE DE LA CEDEAO.....	703

Chapitre I. LES SIGNES PERCEPTIBLES D'UNE COMMUNAUTE POLITIQUE	709
Chapitre II. LES SIGNES PERSISTANTS D'UNE COMMUNAUTE DE DROIT	792
CONCLUSION GENERALE	913
BIBLIOGRAPHIE	922
INDEX	999
TABLE DES MATIERES.....	1005

LISTE DES ABREVIATIONS

1. Publications officielles

A.I.D.C: Annuaire International de Justice Constitutionnelle
A.F.D.I.: Annuaire français de droit international
A.J.D.A.: Actualité Juridique, Droit Administratif
Cah. Dr. Eur. : Cahiers de droit européen
E.D.J.A: Editions de droit et de jurisprudence africaine
G.A.J.A : Grands Arrêts de la jurisprudence Administrative
G.D.C.C.: Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel
J.E.D.I: Journal européen de droit international
J.O.C.E.: Journal Officiel des Communautés Européennes
J.O.: Journal Officiel de la République Française
J.O.R.S.: Journal Officiel de la République Sénégalaise
Jus Politicum: Revue de droit politique
L.G.D.J.: Librairie générale de droit et de jurisprudence
N.A.A.: Nouvelles Annales Africaines
N.C.C.C.: Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel
N.E.A.: Nouvelles Editions Africaines
P.A.: Petites Affiches
Penant/R.D.P. A: Revue des droits des pays d'Afrique
Politeia: Les Cahiers de l'Association Française des Auditeurs de l'AIDC
P.U.A.M.: Presses Universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.: Presses Universitaires de France
R.B.D.: Revue burkinabé de droit
R.B.D.I.: Revue belge de droit international
R.B.S.J.A.: Revue béninoise des sciences juridiques et administratives
R.C.A.D.I.: Recueil des cours de l'Académie de droit international
R.C.A.I.D.C.: Recueil des cours de l'Académie internationale de droit constitutionnel
R.D.C.A: Revue de droit constitutionnel appliqué (Constitutions)
R.D.H.: Revue des droits de l'homme
R.D.P.: Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger
R.F.D.A.: Revue Française de droit administratif

R.F.D.C.: Revue Française de droit constitutionnel
R.F.S.P.: Revue française de science politique
R.G.D.I.P: Revue générale de droit international public
R.I.D.: Revue ivoirienne de droit
R.I.D.C.: Revue internationale de droit comparé
R.J.C.: Recueil de jurisprudence constitutionnelle
R.J.P.A.F.: Revue juridique et politique d’Afrique francophone
R.J.P.I.C.: Revue juridique et politique indépendance et coopération
R.R.J.D.P.: Revue de la recherche juridique droit prospectif
R.S.D.: Revue sénégalaise de droit
R.T.D.E.: Revue trimestrielle de droit européen
R.T.D.H.: Revue trimestrielle des droits de l’homme
R.U.D.H.: Revue universelle des droits de l’homme
S.F.D.I.: Société française pour le droit international

2. Organisations internationales

BCEAO: Banque Centrale des Etats de l’Afrique de l’Ouest
BID: Banque interaméricaine de Développement
CAN: Communauté Andine
CARICOM: Communauté Caraïbe
CE: Communauté Européenne
CEA: Communauté Economique Africaine
CEDEAO: Communauté Economique des Etats de l’Afrique de l’Ouest
CEE: Communauté Economique Européenne
CEEAC : Communauté Economique des Etats de l’Afrique Centrale
CEMAC: Communauté Economique et Monétaire de l’Afrique Centrale
CEPAL: Communauté Economique pour l’Amérique Latine
COBAC : Commission Bancaire d’Afrique Centrale
COMESA: Marché Commun d’Afrique Orientale et du Sud
EEE : Espace Economique Européen
EAC: Communauté d’Afrique de l’Est

GRAN: Groupe Andin
MERCOSUR: Marché Commun du Cône Sud
ODECA: Organisation des Etats d'Amérique Centrale
OEA: Organisation des Etats américains
OIT: Organisation International du Travail
OHADA: Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
OMC: Organisation Mondiale du Commerce
ONU: Organisation des Nations Unies
OSCE: Organisation de la sécurité et de la coopération en Europe
OUA: Organisation de l'Unité Africaine
PESC: Politique étrangère et de sécurité commune
SADC: Communauté pour le Développement de l'Afrique Orientale
SAI: Système Andin d'Intégration
SICA: Système d'Intégration Centraméricain
UA: Union Africaine
UE: Union Européenne
UEMOA: Union Economique et Monétaire Ouest-Africain
UMA: Union du Maghreb Arabe

3. Juridictions internationales

CADH : Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
CCJA : Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (Abidjan)
CEDH: Cour Européenne des droits de l'homme (Strasbourg)
CIDH : Cour interaméricaine des droits de l'homme (San José)
CIJ: Cour Internationale de Justice (La Haye)
CJCE: Cour de justice des Communautés européennes (Luxembourg)
CJ de la CEDEAO : Cour de justice de la CEDEAO
CJ de l'UEMOA : Cour de justice de l'UEMOA
CPI: Cour Pénale Internationale (La Haye)
ORD: Organe de Règlement des différends
TIDM: Tribunal international du droit de la mer

TPI: Tribunal de première instance (Luxembourg)

TPIR: Tribunal pénal international pour le Rwanda (Arusha)

TPIY: Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (La Haye)

INTRODUCTION

« Si chercher le paradoxe est d'un sophisme, le fuir quand il est imposé par les faits est d'un esprit sans courage ou sans foi dans la science »

E. DURKHEIM, Les règles de la méthode sociologique, Paris, 1973, p. 1.

« Le paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique. Réflexions sur les interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO ». Voilà, en vérité un objet d'étude complexe qui peut laisser songeur et interrogateur tant les termes qui le composent paraissent à la fois contradictoires, flous et complexes et que leur agencement peut paraître à certains comme un attelage improbable¹. D'où d'ailleurs le paradoxe auquel il renvoie intrinsèquement. Commençons, tout d'abord, par définir les termes du sujet...

Paradoxe² - terme d'origine grec « *paradoce* » ou « *paradoxos* » juxtapose deux éléments sémantiques que sont : le « *para* » préfixe signifiant être à coté de, au-delà de, en face de, à part et la « *doxa* », qui signifie opinion, une manière de penser, de juger, une attitude de l'esprit qui tient pour vraie une assertion - signifie « être contraire à l'opinion commune, contraire à l'attente, étrange et extraordinaire³ ». Ici, l'opinion commune, voire

¹ « La constitution n'est-elle pas, de toutes les normes en vigueur dans un ordre juridique, la plus imperméable à des influences extérieures ? Sa nature, qui exprime les choix politiques d'un peuple et répond à la tradition politique d'une nation, comme son rang (il s'agit de la norme suprême de l'Etat) ne font-ils pas de la constitution la norme dont le caractère est national par essence » soulignent CONSTANTINESCO V. et PIERRE-CAPS S., *Droit constitutionnel*, 4ème édition, Paris, PUF, 2009.

² Nicholas Falletta définit le paradoxe comme « la vérité qui se tient sur la tête pour attirer l'attention », puis de manière plus élaborée comme « 1. Un énoncé qui semble contradictoire mais qui, en fait, est vrai. 2. Un énoncé qui semble vrai mais qui, en fait, contient une contradiction. 3. Une argumentation valide qui conduit à des conclusions contradictoires ». Sur la notion de paradoxe en général voir entre autres FALLETTA N., *Le livre des paradoxes*, Diderot éditeur, France, 1998, pp. 109 et s. Voir aussi ABITEBOUL Olivier, *Le paradoxe apprivoisé*, Flammarion, Paris, 1998 ; BAYARD P., *Le paradoxe du menteur*, Ed. de Minuit, Paris, 1993 ; BREL Y., *Le paradoxe et le système*, P.U. de Grenoble, 1979 ; VAN De KERCHOVE M. et OST F., « Le droit ou les paradoxes du jeu », PUF, Paris, 1992 ; SUBER Peter, *The Paradox of Self-amendment - A Study of Logic, Law, Omnipotence and Change*, P. Lang Editions, New York, 1990.

³ ANDRE Jean Arnaud, *Dictionnaire Encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1993, p. 442. Les paradoxes sont souvent envisagés comme produits d'un monde logique, où les catégorisations sont déjà chargées par un ordre conceptuel abstrait et formel. Ainsi, dans ce dictionnaire, il est précisé que les paradoxes des règles juridiques « peuvent se référer au raisonnement juridique (syntaxe), à l'interprétation (sémantique) ou à la procédure et à l'ordre (pragmatique) ». Voir

dominante soutient que le droit international/communautaire et le droit constitutionnel sont distincts par leur nature, leur contenu, leur champ d'application, leurs acteurs. L'un s'appliquant sur la scène internationale tandis que l'autre ne connaît que la sphère interne. Dit autrement, le droit international/communautaire n'a pas à connaître du droit interne et ce dernier ne peut lui être opposé. Le principe des relations entre les deux est celui de la souveraineté des Etats. Par conséquent, autant dire qu'il s'agit de deux sphères du droit qui n'ont pas vocation à interférer entre elles, si ce n'est par l'extériorisation de l'Etat qui devient alors acteur et sujet du droit international et du droit communautaire. Aussi, ni interne ni international, ou les deux à la fois, la nature du processus d'internationalisation n'est pas claire en soi. La difficulté de définition traduit le malaise face à un phénomène dynamique et évolutif qui se place entre le droit interne et le droit international/communautaire. L'internationalisation du droit constitutionnel traduit de ce fait un paradoxe, car se situant au carrefour⁴ entre les deux droits. Qazbir Hanan⁵ constate à juste titre, qu'à la fois paradoxe et carrefour entre droit interne et droit international, l'internationalisation se caractérise par son ambiguïté. Elle est alors un processus qui révèle la communicabilité des systèmes juridiques qui est la qualité ou l'état de ce qui est communicable, autrement dit, ce qui peut être mis en communication⁶. Aussi, au carrefour du droit constitutionnel et du droit international, la délimitation de son identité est périlleuse. Restrictive, sa définition ne permettrait pas d'englober ce qui illustre l'originalité du phénomène juridique, autrement dit, les interconnexions juridiques. Trop large, la définition noierait le processus dans son cadre de réalisation et ne permettrait pas de dégager l'internationalisation du droit constitutionnel elle-même⁷. Mieux, ce processus complexe qu'est l'internationalisation du droit constitutionnel traduit la communicabilité

dans ce sens AMIT Roei, *Les paradoxes constitutionnels. Le cas de la Constitution israélienne*, Connaissances et savoirs, 2007, pp. 92-134.

⁴ Le carrefour étant ce « vaste ensemble qui fait rétroagir aussi bien le droit international « classique » que la part prise par le droit interne des Etats dans cet ensemble, l'élément droit comparé » qui irrigue de plus en plus cette matière, ou encore les phénomènes transnationaux ». Voir à ce propos SOREL Jean-Marc, « Le rôle du droit international dans le développement du pluralisme (et vice-versa) : une maison moins naturelle qu'il n'y paraît », in FONTAINE L. (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruylant, Bruxelles, Coll. Droit et Justice, 2007, p. 91.

⁵ QAZBIR Hanan, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2015.

⁶ Lire avec grand intérêt *La communicabilité entre les systèmes juridiques, Liber amicorum* Jean-Claude ESCARRAS, BAUDREZ M. (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2005.

⁷ Voir QAZBIR H., *op.cit.*, p. 23.

exacerbée des systèmes juridiques renforcée par un cadre qui lui est propice et ce en faveur d'une convergence des droits constitutionnels et de l'émergence d'un droit constitutionnel supranational voire d'un droit constitutionnel global.

L'idée de paradoxe, au demeurant, réside en l'occurrence dans le caractère mixte du processus d'internationalisation. Sim Laghmani⁸ explique, à ce propos, que « le droit international ne se limite plus à régler les rapports interétatiques (...) on peut parler d'une mondialisation du droit international en ce sens que des questions qui, jadis, relevaient de la compétence de l'Etat, intéressent désormais « le monde » et, à ce titre, font l'objet de réglementations internationales ». Inversement, de plus en plus de situations étatiques échappent à la seule réglementation des Etats car elles acquièrent une dimension qui dépasse les frontières étatiques. Ainsi, certaines tendances récentes de l'évolution du droit international et communautaire semblent même remettre en cause l'« un des piliers de la souveraineté des Etats : le principe d'autonomie constitutionnelle et la liberté qu'à chaque Etat de choisir son système politique, économique, social et culturel ⁹».

En effet, la Constitution, dans le langage juridique commun, est définie comme « *l'ensemble des règles suprêmes fondant l'autorité étatique, organisant ses institutions, lui donnant ses pouvoirs et souvent aussi lui imposant des limitations, en particulier en garantissant des libertés aux sujets ou citoyens* ¹⁰ ». Alors que le droit constitutionnel est une science politico-juridique, qui concerne l'étude de la Constitution au sens large, c'est-à-dire, l'étude des règles organisant les institutions de l'Etat, l'acquisition et l'exercice du pouvoir et également les droits des citoyens. Dit autrement, on entend par « droit constitutionnel » d'une part l'ensemble des règles juridiques qui créent, structurent et encadrent les institutions politiques, d'autre part, la science qui prétend rendre compte de cette réalité.

A cet égard, le droit constitutionnel est le droit intime des Etats, le droit de l'Etat, du moins dans sa définition matérielle. Il est celui du contrat entre gouvernants et

⁸ LAGHMANI Slim, *Histoire du droit des gens : du jus gentium imperial au jus publicum europeacum*, Editions A. Pedone, 2003, p. 1.

⁹ *Ibid.* p. 2.

¹⁰ CORNU Gerard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Quadrige, Dicos Poche 2015.

gouvernés et par conséquent le droit de choix d'un modèle de société. Aussi, dans le cadre d'une internationalisation dont l'objet est le droit constitutionnel, la question de sa définition, à tout le moins de sa redéfinition se pose eu égard au lien consubstantiel qui existe entre le terme « constitution » et l'expression « droit constitutionnel » mais aussi en raison de l'internationalisation des autres notions classiques de définition du droit constitutionnel que sont notamment la souveraineté, la séparation des pouvoirs, le pouvoir constituant. Formulé autrement encore, le droit constitutionnel objet d'internationalisation est d'abord un ensemble de règles juridiques de nature constitutionnelle mais aussi s'entend de cette science qui étudie ces normes. Ici en l'occurrence, l'internationalisation qui concerne les normes constitutionnelles auxquelles elle s'applique, sera envisagé *lato sensu*, c'est-à-dire les textes de nature constitutionnelle, qu'il soit interne, régional ou international et leurs pratiques dans les divers ordres ou systèmes juridiques respectifs, ainsi que le contentieux qui en découle que ce soit au niveau formel ou au niveau matériel.

Ainsi, comme l'affirme E. Meidinger¹¹, « *Nous vivons des temps constitutionnellement déconcertants* ». Cette affirmation traduit les bouleversements d'un droit constitutionnel face à une considération nouvelle du droit dans un contexte de mondialisation et ou de globalisation. L'internationalisation du droit constitutionnel peut, à cet effet s'entendre comme un processus d'évolution et même une adaptation du droit constitutionnel¹². En effet, longtemps limité au droit privé, l'internationalisation désigne la soumission au droit international d'un rapport ou d'une situation juridique auparavant régi par le droit interne¹³. L'internationalisation croissante des rapports juridiques ne pouvait manquer de produire des répercussions sur les constitutions nationales. A première vue, une telle influence semble paradoxale. C'est là tout l'intérêt de notre étude de vouloir analyser ce phénomène de l'internationalisation du droit dans le cadre africain en général mais plus particulièrement dans l'organisation régionale ouest-africaine qu'est la

¹¹ MEIDINGER E., « *We live in constitutionally perplexing times* », in « Law and Constitutionalism in the mirror of non-governmental standards comments on harm schepel », in Christian Joerges, Inger-Johanne Sand et Gunther Teubner, *Transnational governance and constitutionalism*, Hart, Oxford et Portland, 2005, p. 189.

¹² HANAN Qazbir, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*

¹³ DELBEZ Louis, Le concept d'internationalisation, *RGDIP* 1967, p.5 et s.

Communauté économique des Etats d'Afrique de l'ouest (CEDEAO)¹⁴. Ainsi, parler de paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel dans le cadre communautaire ouest-africain se justifie eu égard aux enseignements de la doctrine juridique traditionnelle qui généralement parle de l'autonomie du droit constitutionnel vis-à-vis du droit international et l'impossible soumission du droit international à la Constitution de l'Etat et, à l'inverse, de la constitution de l'Etat au droit international. Au reste, ces enseignements de la doctrine juridique traditionnelle semblent surannés, dépassés voire désuets puisqu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale avec le développement des relations conventionnelles entre les Etats, ces derniers reçoivent de leur charte fondamentale une compétence à s'engager et à être liés par traité. Les constitutions nationales, longtemps à l'état de monades isolées, sont aujourd'hui reliées les unes aux autres par une trame conventionnelle internationale que les Etats ont peu à peu tissée et qui les enveloppe d'un dense réseau d'obligations juridiques dont ils peuvent être éventuellement comptables devant des juridictions internationales¹⁵. Ici encore, l'internationalisation apparaît comme un processus illustrant la communicabilité des systèmes juridiques.

Aujourd'hui, la multiplication des situations internationales et la pluralité des normes internationales et/ou communautaires régissant ces situations conduisent à une internationalisation du droit¹⁶. De nombreux domaines sont internationalisés dans la mesure où ils sont l'objet d'une coopération bilatérale ou multilatérale entre les Etats au moyen essentiellement des conventions internationales¹⁷. En effet, l'observateur attentif et

¹⁴ CEDEAO : Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest. Après le retrait de la Mauritanie en 2000, la CEDEAO regroupe aujourd'hui les quinze pays suivants : Bénin, Burkina Faso, Cap Vert, Cote d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée Conakry, Guinée Bissau, Libéria, Mali, Niger, Nigéria, Sierra Leone, Sénégal et Togo. L'espace CEDEAO recouvre une superficie de 5 millions de Km² avec une population de 260 millions d'habitants en 2005, selon les estimations des Nations Unies.

¹⁵ CONSTANTINESCO V. et PIERRE-CAPS S., *Droit constitutionnel*, 4eme édition, Paris, PUF, 2009, p.239. Pour expliquer le paradoxe de l'influence de l'internationalisation des constitutions nationales, les deux auteurs s'interrogent « La constitution n'est-elle pas, de toutes les normes en vigueur dans un ordre juridique, la plus imperméable à des influences extérieures ? Sa nature, qui exprime les choix politiques d'un peuple et répond à la tradition politique d'une nation, comme son rang (il s'agit de la norme suprême de l'Etat) ne font-ils pas la constitution la norme dont le caractère est national par essence ? ».

¹⁶ TOURARD H. *L'internationalisation des constitutions nationales*, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 96, Paris, LGDJ, 2000, p.1.

¹⁷ ZOLLER Elisabeth, *Constitutionnalism in the global era*, Southey Memorial Lecture, Melbourne University Law Review 1996, p.1143-1151.

averti des systèmes politiques africains, constatera l'ampleur des mutations économiques, politiques, sociales et institutionnelles qui ont accompagné le phénomène de la mondialisation économique et de la globalisation juridique. *De facto*, l'ordre juridique africain n'est pas épargné par ces phénomènes notamment par l'internationalisation du droit avec tous les impacts, répercussions ou influences à la fois sur les institutions et les normes des Etats, c'est-à-dire sur leurs droits constitutionnels respectifs et au-delà sur la science constitutionnelle mais également sur l'organisation supranationale ainsi créée. C'est au constat de ces transformations qu'un auteur affirmait que l'observation des faits historiques montre que l'ordre juridique africain est en perpétuelle transformation. Tantôt lente, tantôt rapide, cette transformation est si évidente que personne ne la conteste. Comme beaucoup de systèmes juridico-politiques ont été frappés par de profondes mutations, ceux de l'Afrique subsaharienne n'ont pas été en reste¹⁸. En cela, l'internationalisation ne peut être comprise qu'en tant que processus juridique dynamique que dans un cadre transversal, c'est-à-dire dans le contexte actuel de pluralisme des normes et des institutions.

Aussi, l'Afrique n'échappe guère à l'intensité de ce phénomène qu'est l'internationalisation du droit constitutionnel. En effet, elle se manifeste notamment par un constitutionnalisme triomphant¹⁹ dans les années 1990 avec la primauté des techniques de liberté sur celles d'autorité rendant ainsi effective la limitation constitutionnelle du pouvoir qui pose la séparation des pouvoirs et la protection des droits et des libertés publiques. D'un point de vue plus contemporain, Olivier Beaud ne considère-t-il pas le constitutionnalisme dans un sens large comme étant une technique consistant à établir et à maintenir les freins effectifs à l'action politique et étatique et dans un sens plus restreint comme est un moyen de limitation du pouvoir exercé dans un Etat moderne, il fait partie intégrante de la démocratie moderne. Aussi, un peu partout sur le continent noir, des progrès considérables ont été accomplis en faveur de l'Etat de droit, de la démocratie et du

¹⁸ SY MOUNIROU M. *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal.*, Etudes Africaines, L'Harmattan, 2007, Thèse 2005 à l'Université de Toulouse p.19.

¹⁹ NDOYE D., *La justice au Sénégal. Les trois dimensions de l'espérance*, éd. CAFORD, 2001 ; *La Constitution du Sénégal et le Conseil constitutionnel*, éd. EDJA, 1992.

respect des droits et des libertés fondamentales.²⁰ A l'observation, même si certains ont pu voir dans ce nouveau constitutionnalisme²¹, un simple « phénomène de mode, d'esthétisation, de séduction d'une communauté internationale attachée aux principes et aux valeurs de démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit²² », il n'en demeure pas moins que l'année 1990 constitue le point d'accélération de la diffusion mondiale du constitutionnalisme pluraliste et démocratique²³ véhiculée par une idéologie transnationale et par un nombre de relais doctrinaux et institutionnels, étatiques et internationaux²⁴. Maurice Glélé dira que depuis 1989 avec le démarrage de la transition béninoise, les Etats africains sont de nouveau saisi par la fièvre constitutionnelle. La cadence de parution des lois fondamentales en Afrique est exceptionnelle²⁵ et les transformations et mutations

²⁰ BOURGI Albert, « La réalité du nouveau constitutionnalisme africain », voir : <http://www.univ-reims.fr/Labos/CERI>

²¹ KPODAR Adama, Voir à ce propos la synthèse des travaux du Colloque de Lomé (16-17 juin 2010) sur « L'Afrique et l'internationalisation du constitutionnalisme : actrice ou spectatrice ? » avec le Centre de droit public (CDP) de l'Université de Lomé et le Centre d'études et de recherche sur les droits africains et le développement institutionnel des pays en développement (CERDRADI) de l'Université Montesquieu Bordeaux IV.

²² SINDJOUN Luc, *La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques : éléments pour une théorie de la civilisation politique internationale*, Dakar, Conseil pour le Développement de la Recherche en Sciences sociales en Afrique (CODESRIA), 1997.

²³ Voir. FALL Ismaila Madior, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Editions Africaines, l'Harmattan, 2008, 310 pages BOURGI Albert, « La réalité du nouveau constitutionnalisme africain » ; Voir également à ce sujet GAUDUSSON Jean du Bois, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir » ; BALDE S., *La convergence des modèles constitutionnels. Etudes de cas en Afrique subsaharienne*.

²⁴ GAUDUSSON Jean du Bois, CONAC G. et DESOUCHES C., *Les constitutions africaines*, La documentation Française, Bruylant Bruxelles, Tome 2, 1998, 458 pages ; V. également CABANIS A. et MARTIN M-L. *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, ACADEMIA Bruylant, 227 pages. CABANIS A. et MART M-L, *Les constitutions d'Afrique Francophone. Evolutions récentes*, éd. KARTHALA, 1999, 191 pages ; ESAMBO KANGASHE J-L., *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Bibliothèque de droit africain, ACADEMIA Bruylant, 358 pages

²⁵ Bénin (11 décembre 1990) ; Guinée (23 décembre 1990) ; Gabon (26 mars 1991) ; Rwanda (10 juin 1991) ; Mauritanie (12 juillet 1991) ; Mali (15 octobre 1991) ; Burundi (13 mars 1992) ; Congo (15 mars 1992) ; Cap-Vert (4 septembre 1992) ; Djibouti (15 septembre 1992) ; Madagascar (18 septembre 1992) ; Togo (14 octobre 1992) ; Sénégal (13 juin 1994) ; Tunisie (6 novembre 1995) ; Iles Maurice (17 janvier 1996) ; Cameroun (18 janvier 1996) ; Tchad (14 avril 1996) ; Niger (12 mai 1996) ; Maroc (13 septembre 1996) ; Iles Comores (20 octobre 1996), Algérie (28 novembre 1996) ; Burkina Faso (27 janvier 1997). Voir à ce sujet GAUDUSSON Jean du Bois, CONAC G. et DESOUCHES C., *Les constitutions africaines*, La documentation Française, *op.cit.*

Il faut préciser que les transformations et les contextes politiques dans lesquels elles s'inscrivent remettent en cause les opinions encore professés sur le constitutionnalisme des Etats africains longtemps ignoré voire négligé par les chercheurs et spécialistes de droit comparé. Aujourd'hui, la doctrine s'intéresse de plus en plus sur les problématiques du droit en Afrique et sur des thématiques

institutionnelles, normatives et politiques « originales » permettant ainsi à l'Afrique de se conformer aux principes, valeurs et pratiques universelles en matière des droits de l'homme, de démocratie et d'Etat de droit. Et Luc Sindjoun d'ajouter que « les nouvelles constitutions africaines marquent plus ou moins l'existence d'une culture juridico-politique universelle, transcendant les particularismes et relativisant l'existence d'une irréductibilité africaine²⁶». De plus, ce mouvement d'internationalisation du constitutionnalisme a conduit certains Etats africains à accepter le transférer d'une partie de leur souveraineté à des institutions sous régionales et régionales pour la réalisation des objectifs d'intégration régionale à vocation économique d'abord et politique ensuite. En cela, l'Afrique n'est pas en marge du mouvement d'internationalisation du droit mieux elle adopte et concrétise les normes, principes, valeurs et standards du constitutionnalisme international.

Plus fondamentalement, l'Afrique en général et la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) en particulier « épouse » l'internationalisation à la suite de la mondialisation des échanges, de la globalisation juridique et leurs corollaires les processus d'intégration régionale et sous régionale par la multiplication de la prise en charge au niveau international de la reconstruction d'un certain nombre d'Etats en faillite ou en crise²⁷. Ainsi, face à l'internationalisation du droit, et par rapport à la fabrication des normes du droit international général, l'Afrique est spectatrice, mais aussi actrice en ce qui

aussi diverses que sont les élections et le contentieux électoral en Afrique, les transitions démocratiques, les crises politiques et institutionnelles, le rôle de l'armée, des médias et de la société civile, l'indépendance de la justice, les droits de l'homme, la paix et la sécurité régionale, l'intégration régionale et les droits communautaires africains. La liste n'est pas exhaustive et témoigne de l'étendue du champ d'étude et d'analyse du système politique et juridique africain mais aussi de l'urgence pour les chercheurs, les universitaires et autres spécialistes de réécrire le droit africain.

²⁶ Pour l'essentiel de ces Etats, des modifications substantielles ont été apportées à leurs Constitutions passant ainsi des régimes militaires et autoritaires à des régimes de type parlementaire ou de type présidentiel, le tout assorti d'un cadre de citoyenneté sensiblement progressiste et protecteur des droits de l'homme. Voir à ce sujet CABANIS A-G et MARTIN M-L., « Droits et libertés en Afrique francophone : perspectives constitutionnelles contemporaines », in *Pouvoir et liberté*. Etudes offertes à Jacques MOURGEON, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.320.

²⁷ NJIMBA Kevin. F., *L'internationalisation des constitutions des Etats en crise. Réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel*, Thèse de 2011, Université de Nancy. Sur ce point l'auteur évoque l'internationalisation des constitutions sous l'angle des Etats en crise ou en transition démocratique. Et dans ces deux contextes, il affirme que l'internationalisation des constitutions révèle plusieurs facettes dont la substitution des instances extérieures aux Etats pour mettre en place des constitutions qui s'y appliqueront ou la détermination des règles sous l'emprise desquelles les autorités nationales exercent leur compétence constituante et dans ces situations on est en présence d'une extrême complémentarité entre le droit international et les droits constitutionnels concernés.

concerne le droit international régional, qu'il soit continental ou sous régional²⁸. En effet, la référence aux clauses constitutionnelles contenues dans les normes internationales notamment dans les préambules est importante. Il s'agit de « dispositions ballet » qui renvoient aux conventions internationales ratifiées. La portée de ces références est claire dans certains Etats car ces principes font partie intégrante de la Constitution. Cette internationalisation peut se dérouler au niveau régional, du fait de l'appartenance à une organisation régionale comme la « Constitution régionale ²⁹ » de la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) que constitue le Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité³⁰. En effet, l'innovation de ce texte, diront certains auteurs, est le caractère ambitieux de son écriture autant que dans sa logique profonde. Il est, d'un point de vue formel, non seulement structuré à la manière d'une Constitution, mais ses dispositions mêmes intéressent directement l'organisation et le fonctionnement des « pouvoirs publics constitutionnels » des Etats. A cet égard, les Etats membres de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest se sont dotés d'un document juridique qui, par les principes et valeurs qu'il consacre, est une Constitution³¹. D'ailleurs, Marie-Claire Ponthoreau dira à juste titre qu'on est confronté à un phénomène qui est à la fois envahissant et pluriel. Ce phénomène paraît tout d'abord envahissant car visible. L'internationalisation du droit a acquis une grande visibilité puisqu'elle touche le droit public et donc le droit par nature solidaire de la formation de l'Etat³².

²⁸ DOUMBE BILLE S., Voir à ce propos les Travaux du Colloque de Lomé (16-17 juin 2010) sur « L'Afrique et l'internationalisation du constitutionnalisme : actrice ou spectatrice ? ».

²⁹ Voir FALL I.M. et SALL Alioune, « Une constitution régionale pour la CEDEAO : Le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO », Document PDF disponible sur le site de *Afrilex*, Université de Bordeaux.

³⁰ Le Protocole sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance de la CEDEAO a été signé à Dakar le 21 décembre 2001. Il se rattache au Protocole de Lomé, adopté en décembre 1999 relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité.

³¹ FALL Ismaila Madior et SALL Alioune, op.cit. Voir aussi Le Protocole de la CEDEAO sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance, Note de présentation du Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest.

³² PONTTHOREAU (M.- C.), « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *AJDA.*, n° 1, 2006, p. 20- 25.

S'il est vrai qu'aujourd'hui presque partout en Afrique un large consensus est trouvé autour des principes des droits de l'homme, de paix et de sécurité, de démocratie et de l'Etat de droit avec l'adoption d'un arsenal juridique international et continental assez conséquent, l'Afrique de l'Ouest par le biais de la Communauté économique des Etats de l'Afrique (CEDEAO), se distingue des autres espaces sous régionaux africains de par l'originalité des textes juridiques adoptés et qui pour l'essentiel ont pour but de protéger les droits de l'homme et les libertés publiques, de garantir l'Etat de droit et sa consolidation mais aussi de rendre effective la démocratie dans toute l'espace ouest-africain.

A l'évidence, à la lecture de cette « Constitution régionale » de la CEDEAO, on peut clairement affirmer, sans risque de se tromper, qu'on est en présence d'un document juridique innovateur qui en même temps illustre le phénomène de l'internationalisation du droit, procède à une relecture voire une redéfinition des notions fondamentales que sont l'Etat, la souveraineté et par conséquent la constitution, en tant que norme fondamentale de l'Etat. C'est là où réside tout l'intérêt et le défi d'une telle étude sur l'internationalisation du droit dans un espace communautaire ouest-africain et par ricochet, des incidences et conséquences respectives dans les institutions des Etats membres et celles de l'organe communautaire. Aussi, pour les besoins de l'analyse et de la démonstration, on retiendra que l'internationalisation s'applique au droit constitutionnel et favorise à son tour une remise en question de la notion sans pour autant préjuger de sa disparition. Le constat est que le champ du droit constitutionnel, à l'aune du processus d'internationalisation et de la construction communautaire en cours dans l'espace sous étude, a évolué³³ tout comme son objet, et connaît encore des évolutions. L'internationalisation représente cette évolution actuelle. Ainsi, il conviendra au préalable de préciser l'objet de la recherche (I), de souligner son intérêt (II), d'indiquer la méthode adoptée (III) et d'identifier la problématique proposée (IV) à laquelle répondra le plan retenu (V).

I. DE L'OBJET DE LA RECHERCHE

³³ A signaler que déjà en 1928 on parle de « nouvelles tendances » de ce droit. Voir en ce sens MIRKINE-GUETZEVITCH Boris, « Les nouvelles tendances du droit constitutionnel », *RDP* 1928, pp. 5-53.

Ayant été pendant longtemps l'apanage des privatistes, l'internationalisation du droit a commencé depuis quelques années a suscité la curiosité des publicistes au premier rang desquels l'impact du droit communautaire sur les grandes notions de service public et de puissance avec les arrêts comme *Alitalia*, *Nicolo* et *Boisdet* en France. Aujourd'hui, l'internationalisation du droit touche à la Constitution et soulève de vives interrogations sur des notions comme l'Etat, la souveraineté, le pouvoir constituant, la nation, le peuple, le territoire et la Constitution comme norme suprême au niveau de l'ordre juridique interne. Interrogations légitimes et justifiées au regard de la définition traditionnelle de ces notions et qui ne semble plus correspondre à la réalité juridique actuelle d'où cette nouvelle appréhension de la définition du droit constitutionnel aujourd'hui et au demeurant cette réflexion nouvelle qui semble s'imposer autour du lien entre le droit constitutionnel et ses éléments de définition à l'issue du processus d'internationalisation³⁴. Parler de domaine réservé de l'Etat ou de son autonomie constitutionnelle à l'heure de l'internationalisation du droit constitutionnel constitue une contradiction. Nicolas Maziau, dans le cadre des « constitutions internationalisées », voit dans ce phénomène « une exception aux principes de non-ingérence et d'autonomie constitutionnelle et l'aboutissement du droit international puisqu'en incorporant le processus constituant dans les rapports de droit international celui-ci franchit une étape dans la dépossession du droit constitutionnel de sa sphère originelle de compétences³⁵. L'internationalisation du droit constitutionnel apparaît alors non pas une catégorie juridique stabilisée mais un processus, une dynamique qui marque une ouverture des systèmes de droits et par conséquent leur communicabilité. De ce fait, les exigences de la construction communautaire qui touchent profondément le droit constitutionnel en sont une des démonstrations les plus agressives actuellement.

A. LA PRECISION TERMINOLOGIQUE AUTOUR DE LA NOTION D'« INTERNATIONALISATION »

³⁴ QAZBIR Hanan, *op.cit.*

³⁵ MAZIAU Nicolas, « Les constitutions internationalisées : aspects théoriques et essai de typologie. Le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *R.G.D.I.P.*, 2002-3, p. 552.

En adoptant une démarche cartésienne, il s'avère que c'est avec la définition de la notion d'« internationalisation » qu'on pourra mieux appréhender l'expression d'« internationalisation du droit constitutionnel ». Par conséquent, il est opportun de préciser le contenu mais aussi le sens de la notion d'internationalisation avant de dégager sa pertinence supposée dans la perspective envisagée dans cette étude à savoir l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace communautaire spécifique de la CEDEAO.

1. La notion d'« internationalisation »

En analysant la construction de la communauté européenne, Sylvie Torcol notait que la lecture d'un phénomène inédit (la construction d'une entité politique supra-étatique) au moyen des théories élaborées par le droit constitutionnel classique soulève bien des équivoques. Cette crainte, somme toute légitime, nous domine, au moment d'analyser le phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace de la CEDEAO. En effet, la notion d'internationalisation fait partie de ces concepts équivoques voire ambigus, difficile à cerner, faisait dire à Charles Rousseau, que « peu de concepts sont aussi équivoques que celui d'internationalisation³⁶ ». Toutefois, même si la doctrine ne semble pas s'accorder sur une définition unique et unanime, plusieurs tendances se dégagent.

Ainsi, longtemps limité au droit privé, l'internationalisation a été souvent assimilée aux notions de mondialisation ou de globalisation alors qu'ils n'ont pas le même sens que celui de l'internationalisation³⁷. En effet, la globalisation signifie « réunir en un tout des éléments dispersés³⁸ ». Elle est liée aux idées d'intégration, d'interdépendance, de multilatéralisme mais aussi d'universalisation, d'homogénéité et de réduction des espaces. Elle est un phénomène qui résulte en grande partie de facteurs extérieurs aux Etats, tels que l'amélioration des communications ou les flux de personnes à travers le monde³⁹. En revanche, l'internationalisation, comme produit de normes internationales ou de normes

³⁶ ROUSSEAU (C.), *Droit international public*, tome 2 : Les sujets de droit, Sirey, 1974, p. 413.

³⁷ TOURARD H. *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.* p.2.

³⁸ *Grand Larousse de la langue française*, tome 3, 1973, p.2245.

³⁹ CLARK I., *Globalization and fragmentation. International relations in the twentieth century*, Oxford University Press 1997, p.1.

internes qui s'y conforment, implique une part de volonté des Etats⁴⁰. De même, la mondialisation ne désigne pas le même phénomène que l'internationalisation. Car elle concerne essentiellement l'économie et correspond à la circulation des biens, des services, des capitaux et à la facilité des échanges internationaux que ces flux reflètent⁴¹. L'internationalisation se distingue de la mondialisation et de la globalisation dans le sens où elle consiste en un processus en partie maîtrisé par les Etats⁴².

Au surplus, si internationaliser, au début du XXème siècle correspond à « l'action de rendre international ⁴³», on peut logiquement désigner par internationalisation la soumission de rapports juridiques de droit interne à des règles internationales⁴⁴. Ici référence est faite à la situation de conflits faisant intervenir plusieurs Etats ou concernant plusieurs Etats. Dans ce cas précis, on parlera d'internationalisation du conflit⁴⁵. Cette définition de l'internationalisation par un conflit international renvoie à celle donnée par le Dictionnaire de droit international public, pour qui le concept d'internationalisation désigne en principe le « caractère international acquis par une affaire, un conflit ou une crise, qui était à l'origine de nature purement interne ou avait un champ géographique restreint, à la suite d'une intervention d'Etats tiers ou d'une évocation par une organisation internationale⁴⁶ ». Cette définition bien que pertinente du reste ne prend en compte qu'un aspect de l'internationalisation surtout en temps de crise ou de conflit. On parle d'internationalisation dans ces cas précis pour désigner l'intervention d'un organisme international dans les affaires intérieures d'un Etat lorsque ces dernières ont des incidences internationales, ou pour désigner le régime d'administration d'un territoire par une autorité internationale⁴⁷.

⁴⁰ TOURARD H., *op.cit.* p.2.

⁴¹ VILLEROY DE GALHAU F., *La mondialisation, une révolution pour tous*, Objectif Europe 1997, n°47/48, p.5-18.

⁴² ZOLLER E., *Constitutionnalism in the global era*, *op. cit.*

⁴³ *Grand Larousse de la langue française*, tome 4, 1973, p. 2761.

⁴⁴ CONSTANTINESCO V. et PIERRE-CAPS S., *Droit constitutionnel*, *op.cit.* p.239.

⁴⁵ SAYEGH Sélim EL, *La crise du Golfe, de l'interdiction à l'autorisation du recours à la force*, LGDJ 1993, p.199-204.

⁴⁶ SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF, 2001, p. 600.

⁴⁷ NJIMBA Kevin. F., *L'internationalisation des constitutions des Etats en crise...*, *op.cit.* V. également TOURARD H., *op.cit.*

Dans le cadre précis de cette réflexion, l'internationalisation sera considérée en tant que telle, c'est-à-dire au-delà de toutes contingences politique, institutionnelle et juridique. De plus, pour l'analyse, il serait pertinent de faire appel de ces types d'internationalisation (partielle ou totale, en temps de crise, ou d'administration provisoire par une organisation internationale) pour étayer notre démonstration dans la mesure où l'espace CEDEAO connaît aussi son lot de conflits politiques et d'instabilité institutionnelle. Mais il est nécessaire à ce stade de préciser le contenu de la notion avant de l'envisager dans le cadre communautaire de la CEDEAO et des Etats qui le composent. A cet effet, Louis Delbez désigne l'internationalisation comme étant « le fait de soustraire un rapport juridique au droit interne, qui le régissait jusqu'alors, et le placer sous l'empire du droit international, qui le régira dorénavant ⁴⁸». En d'autres termes, l'internationalisation est la soumission au droit international d'un rapport ou d'une situation juridique auparavant régi par le droit interne. Ainsi, l'internationalisation procéderait de ce mouvement de transfert du droit interne vers le droit international faisant ainsi sortir une matière dépendant de la sphère de l'Etat vers l'international. Cette situation correspond dans une large mesure à la multiplication des organisations internationales, auxquelles les Etats tendent désormais à confier voire à abandonner une partie de plus en plus importante de leur compétence au profit d'un développement économique et social dans un processus d'intégration régionale. C'est cette forme d'internationalisation dite fonctionnelle, qui nous intéressera dans cette analyse. D'ailleurs, une partie de la doctrine notamment Kelsen avait déjà systématisé sur cette forme d'internationalisation qui, à terme pouvait toucher le droit constitutionnel des Etats⁴⁹. Pour George Dor, l'internationalisation consiste dans le développement des matières constitutionnelles susceptibles de faire l'objet d'une réglementation internationale pour aboutir dans un futur plus ou moins proche à une unification du droit public au plus grand profit des individus, des formations étatiques et de la collectivité internationale⁵⁰. Au reste, ce dernier dès 1930 voit dans ce phénomène une tendance à l'harmonisation des concepts de droits constitutionnels entre les Etats. Ces écrits pertinents de George DOR semblent trouver écho et réalité à travers le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et

⁴⁸ DELBEZ L., Le concept d'internationalisation, art. précité.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ DOR George, Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles de droit public interne, Mélanges Ernest MAHAIM, tome 2, art. précité.

la bonne gouvernance de 2001 qui aux yeux des constitutionnalistes Ismaila Madior Fall et Alioune Sall, constitue de par les principes de convergence constitutionnelle qu'il dégage et des valeurs qu'il véhicule, une Constitution⁵¹. Ces principes dits de « convergence constitutionnelle » consistent en une série d'options constitutionnelles que le Protocole considère comme communs aux Etats membres de la CEDEAO. On peut donc y voir le volet « politique » de l'intégration économique qui est l'objet initial de la Communauté. Il s'agit entre autres du principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice, de la transparence dans le processus électoral, le bannissement de tout mode anticonstitutionnel d'accession ou de maintien au pouvoir, de la protection des droits de l'homme, de la garantie des libertés publiques et collectives, de la neutralité de l'armée, de la liberté de la presse, du statut spécial pour les anciens chefs d'Etats. Cela dit, à l'analyse de ce Protocole de la CEDEAO sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance, force est de constater que l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique est une réalité en ce que le rapprochement des législations constitutionnelles nationales est visible dans l'espace communautaire ouest-africain⁵². Mieux, cette internationalisation se traduit par une

⁵¹ FALL Ismaila Madior et SALL Alioune, « Une constitution régionale pour l'espace CEDEAO : Le Protocole sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance », art. précité. Il faut souligner la pertinence de ce Protocole qui, dans la première section énonce la base de légitimité et de sa légalité : elle porte en effet sur la convergence des constitutions des divers Etats membres de la CEDEAO. Il en est déduit des « principes constitutionnels communs », notamment :

- a) « La séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire :
 - la valorisation, le renforcement des parlements et la garantie de l'immunité parlementaire ;
 - l'indépendance de la justice.
- b) Toute accession au pouvoir doit se faire à travers des élections libres, honnêtes et transparentes.
- c) Tout changement anticonstitutionnel est interdit de même que tout mode non démocratique d'accession ou de maintien au pouvoir (...)
- e) L'armée est apolitique et soumise à l'autorité régulièrement établie ; tout militaire en activité ne peut prétendre à un mandat politique électif.
- f) L'Etat est laïc et demeure entièrement neutre dans le domaine de la religion ; chaque citoyen a le droit de pratiquer et dans le cadre des lois en vigueur, la religion de son choix en n'importe quel endroit du territoire. (...)
- i) Les partis politiques se créent et exercent librement leurs activités dans le cadre des lois en vigueur.
- j) La liberté d'association, de réunion et de manifestation pacifique est également garantie
- k) La liberté de presse est garantie.
- l) Tout ancien chef d'Etat bénéficie d'un statut spécial incluant la liberté de circulation... ».

⁵² En revanche à la lecture de ce Protocole, on prend le contre-pied de George DOR qui exclut d'un tel rapprochement les principes constitutionnels, qui selon lui, se meuvent dans la sphère des intérêts spécifiquement politiques, c'est-à-dire qui ont trait à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs. Or le Protocole de la CEDEAO sur la Démocratie et le Bonne Gouvernance, comme une constitution

standardisation qui tend à l'unification, du moins à l'harmonisation de principes et de règles constitutionnelles, mais aussi à l'adoption de solutions similaires pour la résolution de problèmes comparables, c'est-à-dire l'adoption de formules constitutionnelles relatives à l'organisation et au fonctionnement des institutions politiques, formules qui ont été créées ailleurs.

Pour d'autres auteurs et à l'instar de George Dor, Boris Mirkine-Guetzévitch, analysant les nouvelles tendances du droit constitutionnel dans le contexte européen d'après-guerre, fait remarquer que « l'internationalisation du droit public est une mise en harmonie des règles internationales et des constitutions nationales ⁵³ ». Plus récemment et dans le contexte de la construction européenne, Hélène Tourard reprend à son compte la définition de Louis Delbez en ces termes : l'internationalisation est la soumission au droit international d'un rapport ou d'une situation juridique auparavant régi par le droit interne. En revanche, Hélène Tourard différencie la communautarisation de l'internationalisation, en précisant que la communautarisation correspond à « la mise en commun d'intérêts essentiels dont le développement et la sauvegarde sont confiés à des institutions communes investies de pouvoirs de commandement appropriés ⁵⁴ ». Aussi, en basant son analyse sur l'expérience de la construction européenne, Pierre Pescatore notait que le droit communautaire a innové en remettant en cause l'intangibilité des souverainetés étatiques ⁵⁵. Les institutions mises en place tiennent leur existence et leurs compétences de la volonté des Etats, mais elles peuvent développer leurs activités au-delà de la simple coopération inter-étatique. Elles ont reçu le pouvoir d'agir dans des domaines pour lesquels les Etats ont consenti à des transferts de souveraineté. Toutefois, le droit communautaire, à la différence du droit international, « se présente comme un droit interne propre à l'ensemble

nationale, touche aux principes constitutionnels de l'Etat notamment la séparation des pouvoirs, l'indépendance de la justice, les droits et libertés fondamentaux, les élections, le rôle de l'armée, l'éducation, la culture, la religion, les femmes, les enfants, la jeunesse, en somme l'Etat de droit et la démocratie. Il nous appartiendra à déterminer tout au long de cette analyse si l'internationalisation du droit ne touche pas maintenant également à ces principes.

⁵³ MIRKINE-GUETZEVITCH B., *Droit international et droit constitutionnel*, RCADI 1931-IV, p.458. Voir aussi *Droit constitutionnel international*, SIREY 1933.

⁵⁴ PESCATORE Pierre, *L'apport du droit communautaire au droit international public*, CDE 1970, p.501-525, p.501.

⁵⁵ *Ibid.* p.525.

politique que constitue la Communauté⁵⁶ ». Ce constat reste valable à la fois dans le contexte de l'intégration européenne (avec l'Union européenne), américaine (avec par exemple l'organisation des Etats américains ou africaine (dans le cadre de la CEDEAO notamment). Il s'en suit que le processus de communautarisation doit être distingué de l'internationalisation puisqu'il se situe uniquement dans le cadre d'une organisation internationale, alors que l'internationalisation se place dans le champ entier des relations internationales. De plus, la communautarisation ne touche que certaines matières, essentiellement économiques, tandis que l'internationalisation peut concerner n'importe quel champ de compétence, notamment des domaines de souveraineté de l'Etat comme le recours à la force ou le statut. Cette distinction opérée par Héléne Tourard, si elle semble pertinente dans le contexte de la construction européenne, ne correspond pas ou du moins est à nuancer dans le cadre du processus de construction communautaire de la CEDEAO ou certains instruments juridiques communautaires notamment le Protocole sur la Démocratie et la bonne gouvernance touche à des matières constitutionnelles et à la souveraineté même de l'Etat notamment dans son organisation et son fonctionnement. C'est dire que l'internationalisation du droit en même temps qu'elle saisit le phénomène intégratif dans son ensemble touche également la substance de l'Etat, c'est-à-dire les pouvoirs constitutionnels étatiques.

Au regard de ce qui précède, il est clair que la notion d'internationalisation est difficile à saisir car étant une notion évolutive, un processus, une dynamique changeante au gré des circonstances, des domaines, des acteurs et des techniques. De plus, analysé à l'aune de la construction communautaire ou dans le contexte d'intégration économique et politique ouest-africain, le processus d'internationalisation du droit révèle toute sa complexité. Et c'est à juste titre que Nicolas Maziau voit dans le phénomène de l'internationalisation « le produit direct de l'évolution de la société internationale et, en particulier, des rapports que les Etats entretiennent avec la souveraineté⁵⁷ ». Quant à Jean

⁵⁶ DEWOST J-L, *Droit européen et unification de l'Europe. Quel droit pour quelle Europe ?* Projet juin 1997 n° 250, p.85-95.

⁵⁷ MAZIAU, N. Les Constitutions internationalisées. Aspects théoriques et essai de typologie. In le site du Centre de Recherche et de Formation sur le Droit constitutionnel comparé de Sienne (Italie). A ce sujet en parlant de l'internationalisation du pouvoir constituant, l'auteur « y voit même « une exception aux principes de non-ingérence et d'autonomie constitutionnelle »¹⁷ et l'aboutissement de l'évolution du

Denis Mouton, il notait, qu' « une conception dynamique de l'internationalisation conduit nécessairement à une présentation « dichotomique et cosmopolite ⁵⁸ » du phénomène. Quid alors d'une définition consensuelle ? Ce qui est incontestable, au regard des définitions proposées par la doctrine, c'est que l'internationalisation est à la fois l'expression d'un rapport de forces dominant/dominé⁵⁹ et celle d'une certaine « vision du monde », le choix – accepté ? contraint⁶⁰ ? – d'une définition de l'ordre politique et du rapport gouvernants/gouvernés⁶¹.

L'internationalisation sera entendue comme étant à la fois une dynamique voire un processus d'harmonisation de systèmes constitutionnels étatiques autour de standards démocratique – en ce qui nous concerne ici dans l'espace de la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) – mais aussi comme la soumission en partie de rapports juridiques de droit interne à des règles internationales communautaires. Si à première vue, elle paraît satisfaisante, en ce qu'elle englobe clairement la question constitutionnelle qui nous intéresse ici, une telle définition de la notion d'internationalisation demeure néanmoins aporétique voire incomplète d'où la nécessité de préciser dans quelle perspective elle sera considérée dans cette étude.

2. L'internationalisation du droit constitutionnel dans notre perspective

Vouloir étudier la question de l'internationalisation du droit constitutionnel dans un contexte d'intégration régionale ouest-africaine en l'occurrence la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) revient à analyser deux

droit international. « En incorporant le processus constituant dans des rapports de droit international, celui-ci franchit une étape dans la dépossession du droit constitutionnel de sa sphère originelle de compétences ».

⁵⁸ MOUTON, J.- D. Les mutations de la notion de Constitution et le droit international. in *Les mutations de la notion de Constitution, entre mondialisation et nouveaux conflits*. Civitas Europa (revue). Mars 2001, n°6, pp. 23-38 : qui parle de « l'internationalisation des Constitution étatiques ». Pour ce dernier, par exemple, il importe de distinguer le processus – l'internationalisation des Constitutions nationales – du résultat prévisible : la constitutionnalisation de l'Etat mondial. Nicolas MAZIAU, répond en décrivant – lui aussi – deux conséquences du même phénomène : l'internationalisation du pouvoir constituant et la constitutionnalisation du droit international. De cette seconde alternative, il donne la définition suivante : « Elle correspond à [...] la volonté de l'Etat de renforcer l'intégration du droit international dans son ordre interne en lui reconnaissant une valeur constitutionnelle »

⁵⁹ NJIMBA Kevin. F., *op.cit.*

⁶⁰ TOURARD H. *L'internationalisation des constitutions nationales, op.cit.* p.2.

⁶¹ *Ibid.*

processus en gestation dans un même espace géographique, à savoir une construction communautaire d'une part voulu et consenti par les Etats, et d'autre part, et de plus en plus l'internationalisation du droit, sous la forme d'influence internationale, qui touchent désormais le « domaine réservé » de l'Etat, des compétences qui jadis lui étaient exclusivement réservées. Ne peut-on pas considérer dans cette réflexion que le processus de communautarisation soit le fait ou une manifestation de l'internationalisation du droit ? En effet cette interrogation trouve toute sa pertinence au regard du processus de la construction européenne qui dans une certaine mesure a subi l'influence du droit international avant que la jurisprudence ait consacré la spécificité et l'autonomie du droit communautaire⁶² eu égard à l'importance des compétences transférées à l'Union européenne. En faisant le parallèle avec le processus d'intégration régionale ouest-africaine, et loin de comparer les deux organisations d'intégration que sont l'Union européenne (UE) et la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), force est de reconnaître que le phénomène d'internationalisation, en même temps qu'elle touche aux principes constitutionnels étatiques, favorise et influence la construction communautaire au sein de l'espace ouest-africain.

Au vrai, dans le contexte de l'intégration régionale ouest-africaine et par rapport à la question de l'internationalisation qui nous intéresse dans cette étude, le droit constitutionnel désigne ce droit de la constitution sanctionné par le juge et qui rassemble les règles relatives à la forme de l'Etat, à la constitution du gouvernement et des pouvoirs publics et à la participation des citoyens à l'exercice de ces pouvoirs. Dans cette perspective, étudier l'internationalisation du droit constitutionnel dans un contexte de construction communautaire peut être comprise non pas comme étant nécessairement une menace pesant sur les identités nationales ou la démocratie mais comme une chance de

⁶² Voir à ce propos *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Société Française pour le Droit International (SFDI), Colloque de Bordeaux Editions Pedone, Paris, 1996. Lire à ce propos GREWE C. et RUIZ-FABRI H., « La situation respective du droit international et du droit communautaire dans le droit constitutionnel des Etats » ; SIMON D. « L'autonomie du droit communautaire dans l'ordre juridique des Etats. Les fondements de l'autonomie du droit communautaire » ; ABRAHAM R., « Les normes du droit communautaire et du droit international devant le juge administratif français » ; MANIN P., « L'influence du droit international sur la jurisprudence communautaire » ; SUDRE F., « L'apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux » ; GAUTRON J-C. et GRARD L., « L'emprise du droit international sur le droit communautaire. Le droit international dans la construction de l'Europe ».

promouvoir ce qui forme leur identité commune et la justification de leur volonté d'autonomie, tout en maîtrisant ensemble désormais un destin partagé⁶³. Le professeur Vlad Constantinesco notait à ce propos « la forme juridique et politique particulière que prend cette construction originale, loin d'écarter une perspective constitutionnelle, la rend particulièrement nécessaire et pertinente aujourd'hui ». Ce qui sonna comme un apophtegme, une prophétie au regard de l'histoire de la construction de l'Union européenne, semble être un paradoxe en l'état du processus d'intégration régionale ouest-africaine et au-delà de l'impact que le phénomène de l'internationalisation du droit a à la fois sur l'organisation régionale qu'est la CEDEAO et sur les Etats membres de ladite organisation.

Il s'agit au demeurant dans cette réflexion pour une meilleure compréhension de l'internationalisation du droit dans l'espace communautaire de la CEDEAO, d'analyser les processus d'évolution et le jeu des relations (verticales ou horizontales, ascendantes ou descendantes voire interactives entre différents espaces juridiques (national, régional et international). D'où la formulation « Réflexions sur les interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace CEDEAO ». Dans cette perspective, il sera question d'analyser le phénomène de l'internationalisation, à travers d'une part l'organisation internationale (CEDEAO) fruit de la volonté et du consentement des Etats en vue d'une meilleure intégration politique et d'un développement économique et social et d'autre part, l'impact de cette internationalisation, voire ses diverses manifestations dans l'ordre constitutionnel des Etats membres. En d'autres termes le processus d'intégration régionale en gestation en Afrique de l'Ouest subi une influence à la fois du droit interne et du droit international, qui est sans conséquence pour les Etats et leur souveraineté. En vérité cette dynamique, qu'il soit un effet de mode ou le fruit du consentement des Etats ou encore la conséquence de la mondialisation économique et de la globalisation juridique, entraîne *de facto* des mutations institutionnelles et politiques importantes allant jusqu'à une redéfinition des notions de souveraineté, de nation, de pouvoir constituant, et donc de l'Etat et de la Constitution mais aussi une reconfiguration

⁶³ GERKRATH, J. *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*. Bruxelles : Editions de l'Université, 1997. p. 12.

des rapports entre le droit constitutionnel et le communautaire/international. Comme le relève pertinemment Madame Delmas-Marty, « l'expression internationalisation du droit ne désigne pas une catégorie juridique stabilisée, comme le droit interne ou international, mais un processus, une dynamique qui marque une ouverture des systèmes de droits et atténue les frontières entre le dedans et le dehors⁶⁴ ».

C'est le jeu des relations réciproques et interactives entre des systèmes de droits différents que va privilégier cette étude. On parlera dès lors de communicabilité entre ordres juridiques suivant l'heureuse formule de Jean-Claude Escarras. En effet cette démarche, en se basant à la fois sur la dynamique de l'internationalisation du droit et du processus intégratif de la construction communautaire ouest-africaine, permettra de saisir les interactions existantes entre les deux ordres constitutionnel et communautaire. Le second ayant engendré le premier se verra à son tour soumis au droit de ce dernier. C'est là tout l'intérêt de notre recherche dans la mesure où elle va chercher à saisir les transformations du droit et les mutations institutionnelles et politiques qu'opère le processus de l'internationalisation dans les ordres juridiques des Etats et communautaire. Un tel choix amène à situer la recherche non pas dans un système qui sera déjà stabilisé mais au croisement de systèmes qui interagissent. Et cette notion d'interaction ne désigne pas seulement une internationalisation au sens strict, c'est-à-dire une relation purement horizontale entre des systèmes qui resteraient autonomes et indépendants, mais un « processus d'interaction⁶⁵ » comportant une part d'intégration qui peut aller de la coordination (coopération purement horizontale) au rapprochement⁶⁶ (harmonisation

⁶⁴ DELMAS- MARTY (M.), « Introduction », in DELMAS- MARTY (M.), BREYER (S.), *Regards croisés sur l'internationalisation du droit : France- Etats- Unis*, Paris, Société de Législation comparée, 2009, p. 15. Voir aussi DELMAS-MARTY M. et MARTIN-CHENUT K., « Les figures de l'internationalisation du droit. Amérique Latine ». Voir également, KONAN Line Missibah, *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Thèse de l'Université de Nancy 2, 2007, 443 pages.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, Etudes Africaines, L'Harmattan 2006, pp. 159-185. Dans le cadre de la CEDEAO, l'article 57 du traité parle de « coopération » ou d'« harmonisation » des législations. Cet article évoque « la coopération judiciaire en vue d'harmoniser les systèmes judiciaires et juridiques ». Sur le plan judiciaire, les Etats membres de l'organisation ont notamment signé deux Conventions, l'une portant sur la coopération judiciaire proprement dite (Convention de 1992 qui porte sur l'entraide judiciaire en matière pénale. Les Etats membres s'y engagent à s'accorder « l'aide judiciaire la plus large possible ». Le domaine de la Convention touche le recueil de témoignages, la fourniture de toute

stricto sensu qui n'exclut pas les différences mais implique leur mise en compatibilité) ou même à l'hybridation (unification par la fusion des différents systèmes⁶⁷).

Ainsi, si les règles relatives à la forme de l'Etat, à la constitution du gouvernement et des pouvoirs publics et à la participation des citoyens à l'exercice de ces pouvoirs, matières par essence constitutionnelle et relevant de la compétence exclusive de l'Etat, sont désormais prévus et consacrés par des instruments juridiques internationaux et communautaires comme le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance, force est de constater que l'internationalisation du droit constitutionnel, du moins dans l'espace CEDEAO est un phénomène complexe voire paradoxal car en même temps qu'elle perturbe les ordres juridiques nationaux et renforce la construction communautaire, elle se révèle être l'expression de l'entrecroisement des droits constitutionnels nationaux et du droit communautaire/international et de ce fait témoigne de l'existence d'un carrefour entre eux, pour ne pas dire, d'une convergence entre normes nationales, régionales et internationales.

Dès lors, on peut considérer que dans notre perspective l'internationalisation se manifeste sous « la forme d'une interpénétration entre les éléments propres à chacun de ses

aide aux fins d'interrogatoire de personnes résidant sur le territoire d'un Etat partie, la remise de documents judiciaires ou d'objets ayant permis une activité criminelle, les perquisitions ou saisies etc. (v. article 2) de la convention). L'autre Convention porte sur l'extradition conclue le 6 août 1994 (V. J.O. CEDEAO, juillet-août 1994 vol. 27, p.11. Dans cette Convention, il est question autant de coopération entre Etats membres, que de la protection de certains droits fondamentaux de la personne humaine. De même en matière judiciaire, il faut ajouter certaines dispositions du Protocole de 1999 portant mécanisme de prévention et de gestion des conflits. Quant à l'harmonisation législative, il existe au sein de la CEDEAO, une « réunion des experts juristes », dont l'une des fonctions est « la définition des stratégies et l'élaboration de projets de textes régissant l'harmonisation des législations nationales des Etats membres (Décision C/DEC.6/7/95, J.O. CEDEAO, juillet 1995, vol. 29, p.24.

⁶⁷ Voir DELMAS-MARTY M. et MARTIN-CHENUT K., « Les figures de l'internationalisation du droit. Amérique Latine ». Ainsi le mandat d'arrêt européen illustrerait le processus de coopération ; la notion d'équivalence fonctionnelle dans la convention de l'OCDE sur la corruption celui de l'harmonisation par simple rapprochement ; enfin la procédure mixte devant les TPI et la CPI illustrerait le processus d'unification par hybridation.

Dans le cadre de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), l'harmonisation des législations est beaucoup avancée. En effet, les articles 60, 63 et 65 parlent à leur tour de « rapprochement », des législations de leur « coordination », leur « convergence ». De plus, en Afrique de l'Ouest, il y a l'Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires (OHADA). Ainsi en vue de l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, les Etats membres de l'OHADA ont adopté des règles communes, simples, modernes et adaptées à leurs économies. C'est ainsi qu'ont vu le jour les Actes Uniformes qui sont des actes pris pour l'adoption de règles applicables aux affaires. Les Actes Uniformes sont des règles directement applicables et obligatoires dès leur publication.

systèmes aussi que par le biais d'une divulgation réciproque (par assimilation et rapprochement) des valeurs, des normes et des attitudes qui sont chères à ces groupes⁶⁸». Ainsi que l'observation nous le montre dans l'espace CEDEAO avec la volonté commune des Etats d'adhérer et de se conformer à des standards constitutionnels et démocratiques universellement partagés. En cela, l'internationalisation du droit constitutionnel désigne cette dynamique voire ce processus visant l'harmonisation de systèmes constitutionnels étatiques autour de standards démocratiques universellement reconnus et partagés par une organisation internationale – en l'occurrence la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) avec notamment les principes de convergence constitutionnelle posés par le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 - et dont la conséquence est la soumission progressive de rapports juridiques de droit interne à des règles communautaires internationales. Formulé autrement, il sera retenu ici que l'internationalisation est une dynamique, un processus juridique voire un ensemble de mécanismes diffus qui progresse vers l'harmonisation autour de normes constitutionnelles issues des mouvements multiples entre systèmes juridiques et d'acteurs divers de la société internationale (Etats, Organisations internationales, ONG, etc.) pour l'élaboration d'un droit constitutionnel internationalisé.

B. LA PRECISION DU CHAMP DE L'OBJET DE LA RECHERCHE

Préciser le champ de l'objet d'étude consiste essentiellement à déterminer l'espace géographique sur lequel porte principalement la recherche proprement dite. Ce qui permettra d'expliquer le choix de la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) par rapport aux autres organisations d'intégration sous régionales. A cet effet, un bref rappel historique est nécessaire à la compréhension du processus de création et d'évolution de l'entreprise communautaire ouest-africain.

⁶⁸ KUKULKA Jozef, « Les lois régissant le développement des relations internationales », *A.F.R.I.*, 2001, volume II, p. 279.

Dans sa préface à l'ouvrage d'Alioune Sall, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*⁶⁹, le professeur Jean-Pierre Queneudec notait qu'« après leur accession à l'indépendance dans le cadre des anciens territoires coloniaux, les Etats africains n'ont eu de cesse de mettre sur pied diverses formes de regroupements pour tenter de surmonter les inconvénients inhérents à ce qui fut naguère appelé la « balkanisation » du continent. C'est dans ce contexte que l'Organisation de l'Unité Africaine fut créée en 1963 par trente-deux Etats à Addis-Abeba (Ethiopie)⁷⁰. Et parmi ses objectifs principaux, l'organisation continentale visait notamment l'élimination des derniers vestiges du colonialisme et de l'apartheid, de renforcer l'unité et la solidarité des Etats africains, de coordonner et d'intensifier la coopération en faveur du développement, de défendre la souveraineté et l'unité territoriale des Etats membres et de favoriser la coopération internationale dans le cadre des Nations Unies. *De facto*, lorsque, à la fin des années 70-80, le débat sur les modalités de l'unité continentale s'estompe, et que les intégrations sous régionales (« régionales », selon la terminologie de l'OUA⁷¹) sont perçues dans cette perspective non comme des entraves mais comme des préalables nécessaires, les chefs d'Etats et de gouvernement de l'OUA adoptent le Plan de Lagos (1980), qui se veut la Charte de cette nouvelle vision⁷². Ce plan procède à un découpage en sous régions, chacune devant réaliser son intégration à l'intérieur d'organisations nommément citées.

En effet, au niveau de l'Union Africaine, il a été décidé que l'intégration du continent doit se faire au préalable par l'intégration des sous-régions. Ainsi le Plan de Lagos de 1980 et le

⁶⁹ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, Etudes Africaines, l'Harmattan 2006, *op.cit.* p.3.

⁷⁰ Parmi les chefs d'Etats fondateurs, les avis divergeaient sur sa nature. Les partisans du Fédéralisme, menés par le président du Ghana, Kwame NKRUMAH, s'opposaient aux tenants d'une « Afrique des Etats » avec à leur tête le président sénégalais Léopold Sedar SENGHOR. Ces derniers imposèrent leur vision et l'OUA devint un outil de coopération, et non d'intégration, entre les Etats.

Au moment de sa dissolution, cinquante-trois des cinquante-quatre pays africains étaient membres, le Maroc, ayant quitté l'organisation en 1985 à la suite de l'admission du Front Polisario en 1982.

⁷¹ BOUTROS-GHALI Boutros, *L'Organisation de l'Unité Africaine*, Paris, Armand Colin, 1969. Voir aussi GONIDEC Pierre François, *L'O.U.A. : trente ans après*, Paris, édition KARTHALA, 1993.

⁷² SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, Etudes Africaines, *op.cit.*, pp. 3 et s.

Traité établissant la Communauté économique africaine (CEA) - aussi dit Traité d'Abuja⁷³ proposèrent la création de communautés économiques régionales comme base de l'intégration africaine, avec l'instauration d'un calendrier organisant le passage d'une intégration régionale à continentale⁷⁴. Il faut, dès l'abord, souligner que le champ de la recherche porte essentiellement sur l'Afrique de l'Ouest, et en l'occurrence sur la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO). Le choix de cette zone géographique voire de ce lieu de réalisation du processus d'intégration ouest-africaine se justifie par le fait que celle-ci constitue une des régions africaines les plus avancées en termes d'intégration et, par conséquent, un outil pertinent de comparaison avec les autres organisations d'intégration africaines mais aussi avec le modèle plus abouti d'intégration qu'est l'Union européenne.

Il est vrai que dans cet espace géographique, il existe une quarantaine d'importantes organisations intergouvernementales (OIG) et cela témoigne déjà de l'esprit et de la solidarité communautaires qui se sont développés entre les Etats de l'Afrique de l'Ouest⁷⁵. Aussi, l'Afrique de l'Ouest figure-t-il parmi les régions du monde où on observe une certaine tradition d'expérience en la matière, et certaines de ces OIG tirent leur origine de la période coloniale. La plupart d'entre elles poursuivent des objectifs spécifiques ou se limitent à certaines formes de coopération régionale⁷⁶, mais il existe en outre trois

⁷³ La signature du Traité d'Abuja instituant la Communauté économique africaine, en juin 1991, a mis en place un schéma d'intégration et de développement économique renouvelé et ambitieux pour l'Afrique. C'est dans cette optique, qu'il y a huit Communautés économiques régionales reconnues par l'Union africaine, chacune établie par des traités régionaux différents. Il s'agit de l'Union Maghreb Arabe (UMA), du Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA), de la Communauté des Etats Sahélo-sahariens (CEN-SAD), de la Communauté d'Afrique de l'Est (EAC), de la Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC), de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), de la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC) et de l'Autorité intergouvernementale pour le développement (IGAD).

⁷⁴ Lire la note en anglais « The Role of the Regional Economic Communities (RECs) as the Building Blocks of the African Union [archive] » rédigée par le ministère des Affaires étrangères sud-africain.

⁷⁵ BUNDU Abass, « La CEDEAO et l'avenir de l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest », in *Intégration et coopération régionales en Afrique de l'Ouest*, (dir.) LAVERGNE R., Karthala-CRDI, 1996 ; p.41-62.

⁷⁶ Selon BUNDU A., Chacune de ces communautés devait mettre l'accent principalement sur la libéralisation du commerce intracommunautaire et sur les formes connexes de coopération, telles que les projets de réseaux routiers et de télécommunications soutenues par la CEDEAO. Les autres domaines d'activités de la CEDEAO comportent notamment des mesures visant à reconnaître le droit de résider et de s'installer dans n'importe quel pays de la région et à faciliter la libre circulation des personnes, grâce à un système permettant aux citoyens des pays de l'Afrique de l'Ouest de voyager sans visa à travers la

communautés économiques ayant comme objectif l'intégration économique de leurs Etats membres⁷⁷.

Aujourd'hui, l'Afrique de l'Ouest connaît véritablement deux grandes organisations d'intégration, la CEDEAO et l'UEMOA. En vérité, ces deux organisations internationales sont assurément les plus dynamiques de l'Afrique de l'Ouest. Non seulement elles fédèrent le plus d'Etats autour d'elles mais leur objet est plus large que celui des autres organisations, et leurs ambitions plus grandes. Elles sont assurément les organisations d'avenir et le regroupement sous régional ne saurait être pensé hors d'elles. Les autres organisations peuvent subsister, leur utilité n'est pas en cause mais dans une perspective d'une « rationalisation » des institutions de l'intégration, œuvre éminemment souhaitable et déjà esquissée, elles seront amenées à être « éclipsées » par la Communauté et l'Union⁷⁸. De fait, c'est autour d'elles que se noue tout débat sur l'intégration. Mais au préalable précisons la notion d'intégration et par extension celle d'intégration régionale. En effet, l'éclairage de la notion d'intégration et par ricochet de celle d'intégration régionale par rapport aux concepts de coopération, de collaboration et d'intégration économique, permettra une meilleure délimitation du champ géographique de la recherche qui avant tout s'intéresse à l'impact réel de l'internationalisation du droit dans l'espace CEDEAO mais aussi aux interactions normatives, institutionnelles et politiques existantes entre l'organisation internationale communautaire et l'ordre juridique interne des Etats membres.

région. La CEDEAO a également adopté des programmes de coopération dans les domaines agricole et industriel visant à l'élargissement de la base de production au niveau régional et à la création de liens de complémentarité entre les différents systèmes de production au niveau national. BUNDU A., *op.cit.*

⁷⁷ La première de ces communautés économiques fut la Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO), née en 1972 de la conversion de l'Union douanière et économique de l'Afrique de l'ouest (UDEAO), un groupement douanier et économique beaucoup plus ancien. Dissoute le 14 mars 1994, la CEAO a été remplacée par l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA). Les autres communautés économiques sont : l'Union du Fleuve Mano (MRU) mise sur pied en 1973 et la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), créée en 1975. Les pays membres de ces communautés avant la dissolution de la CEAO étaient, respectivement, le Bénin, le Burkina Faso, la Cote d'Ivoire, le Mali, la Mauritanie, le Niger et le Sénégal pour la CEAO ; la Guinée, le Libéria et la Sierra Leone pour le MRU ; et les 16 pays de l'Afrique de l'Ouest, du Cap-Vert jusqu'au Nigéria pour la CEDEAO.

⁷⁸ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, *op.cit.*, p.10.

Pour Jean-François Gonidec, le terme « intégration » désigne « à la fois un processus et une situation qui, à partir d'une société internationale morcelée en unités indépendantes les unes des autres, tendant à leur substituer de nouvelles unités plus ou moins vastes, dotées au minimum du pouvoir de décision, soit dans un ou plusieurs domaines déterminés, soit dans l'ensemble des domaines relevant de la compétence des unités intégrées, à susciter au niveau des consciences individuelles, une adhésion ou une allégeance et à réaliser au niveau des structures une participation de tous au maintien et au développement de la nouvelle unité⁷⁹ ». Cette conception de l'intégration s'inscrit en fait dans le contexte particulier de la mondialisation. En effet l'Afrique en général et l'Afrique de l'Ouest en particulier se sont longtemps enfermés dans des espaces socioéconomiques trop étroits et subissent de plein fouet le phénomène de la mondialisation. Aujourd'hui les pays africains sont appelés à élargir leurs horizons dans leur quête du développement. Dans ce contexte de mutation accélérée du monde, l'intégration et la coopération régionales sont souvent privilégiés comme instrument d'une telle démarche face à la désillusion par rapport à l'Etat-nation⁸⁰. Ainsi, il faut distinguer les organisations de coopération des organisations d'intégration. Selon le dictionnaire international de droit public⁸¹, une organisation de coopération est une « organisation ayant pour but la coordination des activités des Etats membres dans un domaine spécifique afin d'atteindre des objectifs d'intérêts communs sans transferts de souveraineté ». On la qualifie également d'organisation de coordination. Mais une organisation d'intégration « se caractérise par un transfert de compétences, de pouvoirs, de facultés et de fonctions étatiques à des organes communs supranationaux distincts des gouvernements des Etats membres ». Cependant dans chacune des deux grandes organisations d'intégration de l'Afrique de l'Ouest

⁷⁹ GONIDEC Pierre François, *Les organisations internationales africaines, Etude comparative*, Paris, L'Harmattan, 1989. Voir aussi à ce sujet KPODAR Adama, *Essai de réflexion sur la régionalisation du maintien de la paix et de la sécurité collectives : l'exemple de l'Afrique de l'Ouest*, Thèse pour le Doctorat en droit, Université de Poitiers, 02 Octobre 2002 ; JOUVE Edmond, *L'Organisation de l'Unité Africaine*, Paris, PUF, 1984 ; KAMTO Maurice, PONDI Jean Emmanuel et ZANG Laurent, *l'O.U.A. : rétrospective et perspectives africaines*, Paris, Economica, 1990, avec Préface de M. Boutros-Boutros GHALI.

⁸⁰ Voir l'avant-propos LAVERGNE R. « Intégration et coopération régionales en Afrique de l'Ouest, éd. KARTHALA et CRDI, 1996.

⁸¹ Voir aussi Michel VIRALLY, *Définition et classification : approche juridique, Le droit international en devenir*, Paris, PUF, 1990, pp. 220-231.

(CEDEAO et UEMOA), la volonté d'intégration et la volonté de coopération s'entrechoquent⁸².

Si la coopération régionale revêt un caractère plutôt ponctuel et temporaire, défini par des formules contractuelles établies dans le cadre de projets présentant un intérêt mutuel, l'intégration régionale en revanche est conçue de façon plus permanente⁸³. La collaboration dans le cadre de l'intégration régionale suppose un certain partage de la souveraineté par la mise en commun de procédures institutionnelles établies. Si le concept d'intégration régionale revêt un biais à prédominance économique dans la littérature au point de se confondre à l'occasion avec celui de l'« intégration économique », il ne se limite pas pour autant à cette dimension⁸⁴. L'intégration régionale peut engager tous les domaines d'intervention du secteur public, y compris la gestion de l'environnement économique, mais également la sécurité collective, les droits humains, l'éducation, la santé, la recherche et la technologie, ou la gestion des ressources naturelles. Le concept de l'intégration régionale dépasse donc celui de l'intégration économique.

Dans le même ordre d'idées, il y a lieu de distinguer entre l'intégration régionale et l'intégration économique. Cette dernière recouvre l'intégration d'activités économiques, de secteurs ou de segments de filières dans une perspective de rationalisation de la gestion des ressources et de maximisation des profits et des revenus. De ce point de vue, la dimension géographique notamment la proximité spatiale n'est pas toujours déterminante contrairement à la notion d'intégration régionale qui est d'abord fondée sur la définition de l'espace géographique et physique. Plus qu'un simple support aux activités à intégrer, l'existence de cet espace devient un préalable, un facteur déterminant dans l'émergence et la concrétisation du sentiment d'appartenance culturelle et politique à un ensemble déterminé, d'une vision partagée de l'avenir⁸⁵.

⁸² Voir à ce sujet l'article du Professeur AHADZI Koffi, « Réflexions critiques sur l'Union africaine ».

⁸³ BOURENANE Naceur, « Des fondements théoriques et stratégiques de la construction communautaire », in *Intégration et coopération régionales en Afrique de l'Ouest, op.cit.*, pp. 63-80.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

La notion d'intégration devrait davantage être couplée avec celle de construction communautaire. Cette dernière rend compte de la nature collective d'un processus de construction d'un espace collectif entrepris de façon consciente, négociée et irréversible par des partenaires ayant choisi de partager un même destin, dans un cadre politico-institutionnel préalablement établi et choisi par eux sur une base négociée en se fondant sur une vision stratégique de leur avenir en commun⁸⁶. Aussi, l'intégration régionale se distingue des notions apparentées en ce qu'elle est volontaire (contrairement à l'union qui peut ne pas l'être) construite sur une base collective recouvrant la mise en œuvre d'un processus de construction communautaire (et dépassant le simple processus de coopération) et régionale, c'est-à-dire fondée sur un espace de proximité géographique (ce qui la distingue de l'intégration économique *sui generis*).

A la lumière de ces considérations sémantiques et étiologiques par rapport à la notion d'intégration régionale, il est clair que dans cette étude l'intégration régionale sera envisagée sous l'angle du processus de construction communautaire entrepris par la CEDEAO. En effet, à la lecture des buts et des objectifs du Traité révisé de la CEDEAO, force est de remarquer que l'ampleur et la diversité des ambitions affichées par le nouveau traité font de la CEDEAO, l'organisation d'intégration régionale communautaire la plus importante en Afrique de l'Ouest. Aussi en 1991 au Sommet d'Abuja, les Etats membres de la CEDEAO prennent l'engagement de « renoncer progressivement à poursuivre la réalisation des objectifs de la Communauté économique au sein de toutes les autres organisations intergouvernementales de l'Afrique de l'Ouest⁸⁷ ». En effet, l'existence d'une seule organisation internationale à vocation générale est apparue souhaitable depuis longtemps. En 1990 déjà, la décision A/5/5/ posait qu'« il ne peut exister qu'une seule et unique Communauté économique en Afrique de l'Ouest » et destinait clairement la CEDEAO à jouer ce rôle⁸⁸. Procédant explicitement du Plan de Lagos de 1980, le Traité

⁸⁶ BOURENANE Naceur, « Des fondements théoriques et stratégiques de la construction communautaire », *op.cit.*, p. 65-66.

⁸⁷ SENGHOR J., *Etude sur la rationalisation des organisations intergouvernementales en Afrique de l'Ouest*, IDEP, Dakar, 1997 ; La réforme des organisations intergouvernementales en Afrique de l'Ouest, Club du Sahel, OCDE, septembre, 2000.

⁸⁸ Voir à ce propos SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, *op.cit.* p. 102. L'auteur cite à ce sujet le J.O. CEDEAO vol. 17 juin 1990, p.21.

d'Abuja de 1991 créant la Communauté Economique Africaine a refait sien le préalable sous régionaliste et répété que la CEDEAO est le cadre d'intégration pertinent en Afrique de l'Ouest. L'un des atouts de la CEDEAO est son aire de rayonnement beaucoup plus important que celui de l'UEMOA⁸⁹. Qui plus est, l'ensemble des Etats membres de l'UEMOA sont également membres de la CEDEAO⁹⁰. Elle regroupe des Etats au passé colonial et aux pratiques culturelles et linguistiques diverses ce qui la présente ainsi comme une illustration de la volonté de s'affranchir des hypothèques du passé⁹¹. Par

⁸⁹ L'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) est une organisation ouest-africaine qui a comme mission la réalisation de l'intégration économique des États membres, à travers le renforcement de la compétitivité des activités économiques dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé. Les Etats membres de l'UEMOA sont le Bénin, le Burkina Faso, la Cote d'Ivoire, la Guinée Bissau (depuis mai 1997), le Mali, le Niger, le Sénégal et le Togo.

À l'ère de la mondialisation actuelle, l'UEMOA apparaît comme un véritable outil d'intégration sous régional. Cette structure est donc la bienvenue dans la mesure où elle prend en compte l'aspect économique et monétaire de la sous-région ouest africaine. Vu que cette structure ne comprend que 8 états, elle sera en mesure de mieux appréhender les défis à relever. Plus concrètement elle s'est dotée d'un puissant outil économique et financier, en l'occurrence la BRVM (Bourse Régionale des Valeurs Mobilières). L'UEMOA a donc su démarquer de ses prédécesseurs (Conseil de l'entente...) car les chefs d'états des pays membres ont compris qu'il fallait mettre en place des outils sous régionaux puissants et qui apportent de l'amélioration aux vécus des populations. Plus de 80 millions d'habitants habitent les pays membres. L'UEMOA couvre une superficie de 3 509 600 km² (Voir à ce propos Oumar Diawara, Sommet de l'UEMOA à Bamako : ATT est reconduit à son poste, Soir de Bamako, 23 février 2010

⁹⁰ Voir les statistiques du Fond monétaire international (FMI), La Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) est une organisation intergouvernementale ouest-africaine créée le 28 mai 1975. C'est la principale structure destinée à coordonner les actions des pays de l'Afrique de l'Ouest. Son but principal est de promouvoir la coopération et l'intégration avec pour objectif de créer une union économique et monétaire ouest-africaine. En 1990, son pouvoir est étendu au maintien de la stabilité régionale avec la création de l'ECOMOG, groupe militaire d'intervention qui devient permanent en 1999. La CEDEAO compte aujourd'hui 15 États membres. Selon le FMI, en 2012, le PIB PPA global des États membres de la CEDEAO s'élève à 564,86 milliards de dollars US ce qui en fait la 25e puissance économique du Monde. PIB en parité de pouvoir d'achat - Fonds Monétaire International - Nigeria USD 374,323 - Ghana USD 38,143 - Côte d'Ivoire USD 37,153 - Sénégal USD 23,818 - Burkina Faso USD 19,717 - Mali USD 16,872 - Benin USD 14,017 - Guinée USD 10,918 - Niger USD 10,548 - Togo USD 5,901 - Sierra Leone USD 4,698 - Gambie USD 3,384 - Cap-Vert USD 1,864 - Guinée-Bissau USD 1,793 - Liberia USD 1,709 - TOTAL CEDEAO USD 564,86.

⁹¹ Voir à ce propos SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, op.cit. p.103. A propos d'hypothèques du passé, l'auteur met en évidence, dans un premier temps, l'hypothèque coloniale avec l'ombre tutélaire des puissances coloniales qui ont en même temps encouragé les regroupements sous régionaux se sont immiscée dans leur fonctionnement après l'échec des premières tentatives de dépassement. Ensuite, l'auteur met en filigrane l'hypothèque politique, en insistant sur les antagonismes idéologiques et les querelles de leadership qui ont miné les divers processus d'intégration entrepris en Afrique de l'ouest. Enfin, il met en exergue, avec pertinence du reste, l'hypothèque technique, avec les nombreuses hésitations liées au cadre spatial, régionalisme ou continentalisme ? mais aussi les incertitudes liées aux objectifs des organisations sous régionales : coopération ou intégration ?

ailleurs, l'existence de l'UEMOA ne remet pas en cause les atouts de la CEDEAO puisque le Traité de l'UEMOA n'assigne jamais à l'Union la vocation d'être le seul cadre de l'intégration sous régionale au contraire du Traité de la CEDEAO. Ainsi, aux termes de l'article 2 du Traité révisé, la Communauté « sera à terme la seule Communauté économique de la région aux fins de l'intégration économique et de la réalisation des objectifs de la Communauté Economique Africaine ». En revanche, le Traité de l'UEMOA dans son préambule proclame sa fidélité « aux objectifs de la Communauté Economique Africaine et de la Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)⁹²».

De plus, à la lecture des objectifs et des buts poursuivis par les deux organisations internationales d'intégration (CEDEAO⁹³ et UEMOA⁹⁴), il est évident que le choix de la CEDEAO est plus conforme à la compréhension de la problématique de l'internationalisation du droit dans la mesure où au-delà des ambitions de promouvoir l'intégration économique en lien avec la démocratie et les droits de la personne et la création d'un marché commun, les instruments juridiques de l'organisation internationale communautaire CEDEAO, notamment le Protocole sur la Démocratie et la bonne gouvernance touche désormais des matières constitutionnelles étatiques qui illustre aujourd'hui l'intensité et l'impact de l'internationalisation du droit constitutionnel dans les ordres juridiques national et communautaire.

L'acquis de l'histoire, au demeurant, n'est donc pas négligeable. Il semble même qu'au cours de ces belles années, l'Afrique occidentale ait réalisé un objectif que les organisations d'intégration actuelles se sont fixés : l'instauration d'une monnaie commune. En effet, si l'on en croit John Igue, un commerce sous régional intense avait donné lieu avant la colonisation à la circulation d'un numéraire qui avait cours sur tout l'espace de l'Afrique de l'Ouest⁹⁵. De même, le fait que les grandes questions de l'heure aient été débattues entre des hommes politiques issus de différents pays de la sous-région a

⁹² Voir Préambule du Traité de l'UEMOA.

⁹³ Voir Traité révisé de la CEDEAO : l'article 3 (Buts et objectifs de la CEDEAO) aussi l'article 4 (Principes fondamentaux).

⁹⁴ Voir Traité modifié de l'UEMOA, Titre premier : Des principes et objectifs de l'Union (les articles 1, 2, 3 et 4).

⁹⁵ IGUE J., *Le territoire et l'Etat en Afrique*, Karthala 1995, *op.cit.*, cité par SALL Alioune, *op.cit.*

incontestablement forgé plutôt qu'ailleurs une « conscience sous régionale » qui est l'*humus* même des entreprises d'intégration ultérieures⁹⁶. Ainsi, au lendemain des indépendances, la volonté des Etats de l'Afrique de l'Ouest de faire de l'intégration économique et monétaire la voie privilégiée du développement économique s'est illustrée dans plusieurs projets de regroupements⁹⁷. Ces nombreuses organisations d'intégration ouest-africaines quoiqu'ayant vu le jour sous l'ombre tutélaire des ex-puissances coloniales⁹⁸, ont à certains égards réussi à instaurer une intégration économique entre les Etats de cette partie du continent africain. L'option de l'intégration économique se justifiait par la nécessité pour les Etats ouest-africains de renforcer une fois leur souveraineté internationale acquise leurs relations inter-étatiques. L'instauration d'échanges économiques constituait le premier pas vers la création d'organisations supranationales pouvant réaliser leur intégration politique.

C'est dans ces contextes que naissent respectivement en 1973 et 1975, la Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO⁹⁹) et la Communauté

⁹⁶ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration en Afrique de l'Ouest. Une approche institutionnelle*, op.cit. p.8.

⁹⁷ En Afrique de l'Ouest, deux principaux projets d'intégration ont retenu notre attention du fait de leur ambition politique avérée pour l'unité de la sous-région. Le Dahomey, la Haute Volta, le Sénégal et le Mali vont d'abord initier un projet de constitution d'une fédération. Cependant, sous la pression des présidents français et ivoirien, le Général De Gaulle et Félix Houphouët BOIGNY, le Dahomey et la Haute Volta se retirent du projet. L'Union est alors réduite à un tête à tête entre le Sénégal et le Mali. Le 4 avril 1960, l'Assemblée fédérale élit son président en la personne de Léopold Sédar Senghor et un chef de gouvernement, Modibo Keita, futur président du Mali. La Fédération du Mali était née. Mais très vite, des désaccords subsistèrent entre les leaders de la fédération nouvelle constituée. Dans la nuit du 19 au 20 Aout 1960, la fédération va connaître son éclatement irréversible. D'autres expériences de ce type vont être tentées sans grands succès. Il s'agit de l'Union Ghana-Guinée créée le 1er mai 1959 entre deux pays sans frontière. Le 24 décembre 1960, le Mali rejoint cette union qui devient Ghana-Guinée-Mali. Cette union qui n'a jamais fonctionné, paraissait plus symbolique que réelle.

On peut citer également l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (OMVS) et la Confédération gambienne. Cependant avec l'OMVS, les Etats membres n'ont pas suffisamment fait preuve de bonne volonté pour promouvoir l'intégration sous régionale. Ils ont privilégié leur souveraineté nationale et relégué au second plan les contraintes de politique extérieure. L'Etat Gambien s'étant montré très prudente et pragmatiste vis-à-vis de son voisin du Nord, le Sénégal va s'orienter par la suite, vers une intégration communautaire plus large et plus stable.

⁹⁸ Ceci peut se justifier par le rôle actif qu'a joué la France dans la création des organisations comme l'Union Africaine et Malgache (UAM), l'Organisation Commune Malgache et Africaine (OCAM) et la Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEAO). Voir Alioune SALL, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, op.cit.

⁹⁹ La CEAO regroupe les Etats de l'Afrique de l'Ouest qui en 1972 à Bamako et en 1973 à Abidjan, ont signé respectivement les protocoles d'application instituant une zone harmonisée d'échanges commerciaux et d'intégration économique. Il s'agit d'un regroupement de six Etats liés par l'histoire, la géographie, la

économique des Etats de l’Afrique de l’Ouest (CEDEAO¹⁰⁰), premiers témoins de la mise en marche du processus d’intégration régionale en Afrique de l’Ouest. Le statut de pionnier de ces organisations peut se justifier non seulement par les remarquables avancées en termes de coopération et d’intégration qu’elles ont permis entre les Etats ouest-africains mais aussi par les bases institutionnelles qu’elles ont jeté dans le processus d’intégration en Afrique de l’Ouest. Ainsi, dans cette étude sur l’internationalisation du droit constitutionnel et à la lumière de la dissolution de la CEAO, le 14 mars 1994 et son remplacement par l’Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), seule l’organisation internationale communautaire que représente la CEDEAO va nous intéresser pour les besoins de la démonstration. Toutefois, le droit et la jurisprudence UEMOA seront convoqués dans cette étude afin d’illustrer l’actualité et la pertinence du dialogue institutionnel que constitue le renvoi préjudiciel mais aussi les nombreux emprunts jurisprudentiels du juge communautaire UEMOA à l’égard notamment de son homologue européen, véritable révélateur de cette communicabilité entre systèmes et ordre juridiques évoquée plus haut et marque actuelle de l’internationalisation du droit constitutionnel.

Créée par le Traité de Lagos le 28 Mai 1975, la CEDEAO regroupe à l’origine seize Etats à savoir : le Bénin, le Burkina Faso, le Cap Vert, la Côte d’Ivoire, la Gambie, le Ghana, la Guinée, la Guinée Bissau, le Libéria, le Mali, la Mauritanie, le Niger, le Nigéria, le Sénégal, la Sierra Leone et le Togo. Le nombre des Etats est à présent ramené à quinze

langue officielle, la monnaie à savoir la Côte d’Ivoire, la Haute Volta, le Mali, la Mauritanie, le Niger et le Sénégal. Le traité de la CEAO signé le 17 Avril 1973 et entré en vigueur le 1er Janvier 1974, est fondé d’une part sur une « volonté politique consciente et réfléchie des chefs d’Etats qui se sont engagés dans une solidarité de destin et d’autre part, une organisation bien structurée, caractérisée par des instances bien fonctionnelles et permanentes ».

¹⁰⁰ Le concept de la création d’une communauté de l’Afrique de l’Ouest remonte à 1964 et au président libérien William Tubman qui en a lancé l’idée. Un accord a été signé entre le Libéria, la Côte d’Ivoire, la Guinée et la Sierra Leone en février 1965, mais celui-ci n’a pas abouti. En 1972, le général Gowon du Nigéria et le général Eyadema ont relancé ce projet, et ont rendu visite à douze pays, leur demandant leurs contributions pour la réalisation du projet. Une réunion a été organisée à Lomé en vue d’étudier une proposition de traité. Une réunion d’experts et de juristes s’est tenue à Accra en janvier 1974 ainsi qu’une réunion de ministres à Monrovia en janvier 1975. Ces deux conférences ont examiné soigneusement la proposition de traité. Finalement, quinze pays d’Afrique de l’Ouest ont signé le traité pour une communauté économique des Etats de l’Afrique de l’Ouest le 28 mai 1975 à Lagos. Les protocoles établissant la CEDEAO ont été signés à Lomé au Togo le 5 novembre 1976.

suite au retrait de la Mauritanie en 2001¹⁰¹. Aussi faut-il signaler que les Etats membres de la CEDEAO occupent une superficie de 5,1 millions de km² soit 17% de la superficie totale du continent et avec une population estimée en 2006 à 261, 13 millions d'habitants¹⁰². Dans ce vaste espace, la CEDEAO a pour mission de promouvoir la coopération et le développement dans tous les domaines de l'activité économique, d'abolir, à cette fin, les restrictions au commerce, de supprimer les obstacles à la libre circulation des personnes, des biens et des services, et d'harmoniser les politiques sectorielles régionales¹⁰³. A travers la création de la CEDEAO et plus particulièrement la définition de ses objectifs, les Etats de l'Afrique de l'Ouest ont su dépasser leurs différences idéologiques quant à la manière de penser et de réaliser l'intégration régionale. En dépit des efforts de regroupement déployés par les Etats ouest-africains dans le domaine de la coopération économique, il faut dire qu'au moment de la création de la CEDEAO certaines réticences ont lourdement pesé dans la volonté politique des Etats quant à la formule d'intégration à adopter.

A cet égard, deux tendances idéologiques peuvent être distinguées. D'une part, les partisans d'une intégration « totale », politique prônent un transfert important de souveraineté pour la future organisation. Les principaux tenants de cette formule sont le Sénégal, le Ghana et à certains égards le Nigéria. Et d'autre part, le courant mené par la Côte d'Ivoire se caractérise par un certain scepticisme à l'égard des formes de regroupement ambitieuses, c'est-à-dire celles qui impliquent le plus de transferts de souveraineté. Dans une certaine mesure, cette divergence de points de vue sur la modalité de réalisation de l'intégration trouve ses origines dans une querelle de leadership entre les quatre plus grands promoteurs de l'intégration dans la région (Cote d'Ivoire, Ghana, Nigéria et Sénégal). Le Sénégal, nostalgique d'une position prestigieuse qu'il occupait dans l'ex-Afrique Occidentale Française (AOF), veut s'imposer comme leader dans le processus

¹⁰¹ Géographiquement, la Mauritanie se situe à la fois à l'Ouest et au Nord de l'Afrique. Culturellement, cette nation arabo-berbère est partagée entre les nations du Maghreb que celles de l'Afrique noire. Membre de la CEDEAO et de l'Union du Maghreb Arabe (UMA), la Mauritanie a finalement décidé de se retirer de l'organisation Ouest-africaine. V. Alioune SALL, *op.cit.*

¹⁰² Cf. Rapport, Atelier régional de renforcement des capacités pour les pays de l'Afrique de l'Ouest sur les stratégies et les plans d'action nationaux sur la biodiversité, 2008.

¹⁰³ Voir le Préambule du Traité de Lagos de 1975 ; article 2 du Traité de 1975 ; mais aussi les articles 3 et 4 du Traité révisé de 1993.

de regroupement dans la région avec la création de la Fédération du Mali¹⁰⁴. Le leadership ghanéen, quant à lui, se manifeste par les visions panafricanistes de son président Kwame N'Krumah. La vision politique de ce dernier est exprimée dans son ouvrage au titre si révélateur : « *Africa must be united* » ou « L'Afrique doit s'unir ». Au demeurant, le Ghana peut aussi revendiquer la paternité de la première initiative de regroupement d'Etats souverains dans la sous-région, l'Union des Etats de l'Afrique de l'Ouest (UEAO) créée en Novembre 1958. Le Nigeria, de son côté, s'appuie tout simplement sur sa puissance économique et démographique pour s'attribuer un rôle de leader dans le processus d'intégration dans la sous-région. C'est surtout l'occasion en 1975 pour lui d'intégrer véritablement une organisation ouest africaine. En effet, les précédents regroupements à savoir l'UMOA ou la CEAO essentiellement francophones avaient pour vocation de sauvegarder le pré-carré français et surtout de contrer le poids du Nigéria dans la région.

Ainsi donc, le Sénégal, le Ghana et le Nigéria favorables à une intégration très poussée ont fait front au leadership ivoirien hostile à un tel processus. En réalité, l'attitude ivoirienne peut s'expliquer par le comportement en général de certains Etats relativement bien pourvus par la nature qui refusent à se joindre à des communautés inégalitaires et nécessairement redistributrices. Pour faire échec aux ambitions du Sénégal et du Ghana, la Côte d'Ivoire initie l' « Union Sahel - Bénin » et le « Conseil de l'Entente » pour concrétiser ses réticences à l'égard de toute construction supranationale¹⁰⁵.

Aujourd'hui encore certaines résistances persistent et ralentissent le projet de construction communautaire. Ces dernières qui se manifestent sous d'autres formes de querelles de « leadership » politique et/ou militaire, économique et social mais aussi démographique tendent à freiner le processus d'intégration ouest-africaine et témoignent encore de l'intérêt de la problématique de l'intégration dans l'espace CEDEAO à l'aune du phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel.

II. DE L'INTERET DE LA RECHERCHE

¹⁰⁴ DECRAENE Paul, *Le Panafricanisme*, PUF 1970, p.121, cité par Alioune SALL, *op.cit.* L'auteur à ce propos notait que Le Président Senghor avait ainsi voulu « la réalisation d'une unité africaine dans le cadre d'une République Fédérale dont la Fédération du Mali constitue la première étape. Voir également BORELLA F., *Le régionalisme africain à l'OUA* », *AFDI* 1963, p.838.

¹⁰⁵ Voir. Alioune SALL, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, *op.cit.* pp.32-38.

Comme l'avait relevé Paul Bastid, « la première obligation des juristes, c'est de garder le contact avec les faits, surtout lorsque ceux-ci sont considérables et qu'ils se renouvellent¹⁰⁶ ». Et au regard de l'abondante littérature sur la question de l'internationalisation du droit en général, et de l'internationalisation du droit constitutionnel en particulier¹⁰⁷, force est de constater que la doctrine et les juristes notamment se sont intéressés à une problématique qui modifie très clairement les notions traditionnelles d'Etat, de constitution et de souveraineté ou encore de pouvoir constituant, de nation, de peuple et de territoire. Ainsi étudier l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique en général et plus particulièrement dans l'espace CEDEAO notamment à travers les interactions normatives, institutionnelles et politiques entre l'organisation communautaire et les Etats membres atteste tout l'intérêt de cette recherche et relance le débat sur une nouvelle appréhension, du moins une relecture des notions classique de définition du droit constitutionnel à l'issue de son internationalisation. Ceci

¹⁰⁶ BASTID Paul, *L'idée de constitution*, Paris, Economica, 1985, 197 pages. L'auteur a bien montré que la notion de constitution était évolutive et que la perception que l'on peut en avoir varie selon les époques et finalement selon les espaces. On doit néanmoins admettre qu'aujourd'hui, l'émergence du constitutionnalisme moderne a eu pour conséquence principale une unification de cette notion de constitution.

¹⁰⁷ Voir à ce propos TOURARD H. *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.*, également DELBEZ Louis, Le concept d'internationalisation, art. précité. ; CONSTANTINESCO V. et PIERRE-CAPS S., *Droit constitutionnel*, dans le Chapitre 2 : L'internationalisation des constitutions, pp.239-257 ; NJIMBA Kevin. F., *L'internationalisation des constitutions des Etats en crise. Réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel*, *op.cit.* ; KONAN M.L., *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Thèse, 2007, Université Nancy 2, 442 pages ; KPODAR Adama, Voir à ce propos la synthèse des travaux du Colloque sur « L'Afrique et l'internationalisation du constitutionnalisme : actrice ou spectatrice ? », précité. ; PONTTHOREAU (M.-C.), « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », art. précité. ; DOR George., « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne », art. précité. ; TORCOL S., *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.*; les études regroupées dans les Mélanges en l'honneur de Yvon LOUSSOUARN, *L'internationalisation du droit*, *op.cit.* ; BEN ACHOUR Y., « L'internationalisation du droit constitutionnel », AMOR A., « La perméabilité juridique entre l'ordre international et l'ordre constitutionnel », DELPÉRÉE F., « L'internationalisation du droit constitutionnel et l'Etat de droit », GHOZALI N. E., « L'internationalisation du droit constitutionnel et droit des peuples à déterminer librement leur système politique, économique, social et culturel ». ; MAZIAU, N. Les Constitutions internationalisées. Aspects théoriques et essai de typologie, art. précité ; MOUTON, J.- D. Les mutations de la notion de Constitution et le droit international, in *Les mutations de la notion de Constitution*, *op.cit.* ; DELMAS- MARTY (M.), BREYER (S.), Regards croisés sur l'internationalisation du droit : France- Etats- Unis, également DELMAS-MARTY M. et MARTIN-CHENUT K., « Les figures de l'internationalisation du droit. Amérique Latine » ; TROPER M., « Internationalisation et pouvoir constituant », cours photocopié professé à l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel.

étant, on essayera d'appréhender cet intérêt à un triple niveau : institutionnel, fonctionnel et jurisprudentiel.

A. De l'intérêt institutionnel

L'étude de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO à travers ses interactions normatives, institutionnelles et politiques avec les Etats membres apparaît clairement nécessaire et théoriquement intéressante, en ce sens qu'elle présente une actualité qui en fait nécessairement un objet d'analyse particulièrement pertinent. En effet, lors du Sommet d'Abuja de 2006, les Chefs d'Etats et de Gouvernement ont approuvé une modification des institutions de l'organisation communautaire en décidant de remplacer le Secrétariat Exécutif par une Commission¹⁰⁸. Ce réajustement institutionnel loin d'être seulement « technique », procède d'une philosophie de l'intégration beaucoup plus ambitieuse, et qui tend à mettre les Etats devant leurs responsabilités en énonçant clairement les sacrifices de souveraineté qu'implique la nouvelle approche communautaire. La transformation du Secrétariat exécutif de la CEDEAO en Commission constitue la continuité des changements institutionnels observés depuis les années 1990 puis 2000 avec le passage du modèle inter-étatique au modèle supranational guidé par un souci d'efficience, c'est-à-dire une quête d'efficacité maximale avec le minimum de moyens¹⁰⁹. Cette vision pragmatique et « managériale » adoptée par la CEDEAO conduit à une restructuration de l'appareil institutionnel, une simplification ou une agrégation des institutions de l'intégration en Afrique de l'Ouest, qui mérite que l'on s'y attarde. Ainsi, il sera question dans cette étude d'examiner, au-delà de la problématique générale¹¹⁰, cette nouvelle architecture institutionnelle de la CEDEAO, c'est-à-dire d'analyser les nouveaux mécanismes institutionnels mis en place, les processus décisionnels, la nomenclature et leurs impacts à la fois dans le fonctionnement de l'organisation internationale communautaire mais aussi dans l'ordre juridique des Etats membres.

Par ailleurs, la question de l'intégration en Afrique a été pendant longtemps un objet d'étude pour les économistes et les historiens, les approches de celle-ci ont rarement

¹⁰⁸ Cf. Rapport du Conseil des Ministres de la CEDEAO adopté le 23 Mars 2006, Abuja, Nigéria.

¹⁰⁹ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, op.cit. pp.61 et s.

¹¹⁰ Voir supra, pp. 71-73.

été institutionnelles¹¹¹. Et l'ambition modeste de ce travail est de contribuer à combler cette lacune. Un autre intérêt qui découle de ces transformations institutionnelles est l'analyse des normes créées par ces nouveaux organes communautaires et qui par conséquent s'appliquent *de facto* dans l'ordre juridique des Etats. Les droits communautaires ouest-africains en général et le droit communautaire de la CEDEAO en particulier ont subi des évolutions considérables, d'une ampleur telle qu'il n'est pas exagéré de parler à leur sujet de métamorphoses du droit¹¹². A ce propos, l'observateur attentif du processus d'intégration sous régionale ouest-africaine constatera l'évolution de la philosophie même de regroupement des Etats au sein de la CEDEAO et celle-ci s'en est ressentie à la fois dans les Etats et au sein de l'organisation supranationale. En outre, l'analyse des compétences et des pouvoirs transférés aux nouvelles institutions témoignent de la rupture avec le modèle traditionnel interétatique.

Même si certaines pratiques interétatiques demeurent, l'intérêt d'une étude sur l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO permettra d'analyser le jeu des relations interactives à la fois ascendantes et descendants mais aussi horizontales et verticales entre systèmes juridiques différents et dont la finalité est le rapprochement des législations nationales, leur unification ou du moins leur harmonisation par le truchement de normes, principes, valeurs et standards constitutionnels communs¹¹³ dans le contexte actuel de perméabilité des ordres juridiques¹¹⁴, à tout le moins, de communicabilité entre

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid. p.9 et s.*

¹¹³ A ce propos voir Colloque international de Lille les jeudi 24 et vendredi 25 octobre 2013, dans le cadre des journées d'études décentralisées de l'AFDC sur le thème « Constitutions et Droit international public » « Vers des standards constitutionnel mondiaux ? », avec les thématiques suivantes : « L'ingénierie constitutionnelle : élaboration, identification et diffusion de standards constitutionnels mondiaux » ; Voir aussi « Réception, sédimentation et résistances aux standards constitutionnels mondiaux » ; « La sanction des standards constitutionnels par le juge »

¹¹⁴ DELMAS- MARTY (M.), BREYER (S.), *Regards croisés sur l'internationalisation du droit : France- Etats- Unis*, également DELMAS-MARTY M. et MARTIN-CHENUT K., « Les figures de l'internationalisation du droit. Amérique Latine ». TORCOL S. « L'internationalisation des constitutions nationales » *op.cit.* ; AMOR A., « La perméabilité juridique entre l'ordre international et l'ordre constitutionnel », DELPÉRÉE F., « L'internationalisation du droit constitutionnel et l'Etat de droit », GHOZALI N. E., « L'internationalisation du droit constitutionnel et droit des peuples à déterminer librement leur système politique, économique, social et culturel », art. précité ; MAZIAU, N. Les Constitutions internationalisées. Aspects théoriques et essai de typologie, précité ; MOUTON, J.- D. Les mutations de la notion de Constitution et le droit international. In Les mutations de la notion de Constitution, *op.cit.*

systemes juridiques. A cet egard, les precisions sur un « droit institutionnel et materiel de la CEDEAO » seront apportees a l'instar du parangon europeen. Ainsi, l'etude que l'on se propose de mener s'intéressera a l'articulation internationalisation du droit/droit constitutionnel/droit communautaire et international dans une sphere géographique relativement homogène ou en voie d'homogenisation, voire d'harmonisation du fait des courants d'influence reciproque qui la traversent sur le plan de la conception normative ou de l'elaboration du droit, de la production jurisprudentielle, des pratiques institutionnelles et politiques et des voies de leur traitement. Le rapprochement entre plusieurs Etats au niveau des principes directeurs ou par le biais de standards internationaux, des methodes et des procedures issus d'un patrimoine constitutionnel commun pouvant être le fait d'une inspiration commune au plan sous-régional, régional ou international dans le cadre d'organisations internationales d'integration économique et politique mais aussi dans le cadre d'organisations specialisees adequates. A cet effet, nous envisagerons un cadre géographique relativement vaste (espace CEDEAO) constitue a la fois d'Etats appartenant majoritairement a des traditions juridiques et juridictionnelles differentes mais qui se sont inspires, pour la plupart du modele francais, et pour d'autres de la tradition anglo-saxonne (Commonwealth). Aujourd'hui, le droit international et le droit communautaire affichent de plus en plus leur volonte de saisir les ordres constitutionnels étatiques¹¹⁵, et par consequent, face a phenomène, il devient opportun d'analyser l'impact reel de ce dernier dans les ordres étatiques mais aussi dans leur jeu de relations interactives avec l'organisation supranationale, en l'occurrence ici la CEDEAO.

B. De l'intérêt fonctionnel

On assiste dans le cadre de la CEDEAO a des innovations de taille qui procede a une combinaison de deux approches de la construction communautaire a savoir le préalable de la mise en place d'institutions fortes, independantes et autonomes mais aussi de la necessite d'une integration par le Droit qui postule la realisation d'une communauté de droit. En effet si le Préambule du Traite du 28 mai 1975 instituant la Communauté

¹¹⁵ MANESSIS A., « La Constitution au seuil du XXIe siècle », *op.cit.*, L'auteur dira a ce propos que « le phenomène juridico- politique essentiel de notre époque est l'infiltration de regles internationales (supra-étatiques et supranationales) dans l'ordre juridique national (interne), infiltration qui entraîne alteration et relativisation du caractère normatif de la Constitution, qui tend ainsi a devenir « volontairement » perméable ».

Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest reflète les préoccupations des pères fondateurs de la CEDEAO à savoir, « *un développement harmonieux, l'amélioration du niveau de vie des populations, l'intégration progressive des économies des pays de la sous-région, la répartition juste et équitable des avantages de la coopération inter-étatique, la libre circulation des biens, des capitaux et des personnes* », le Traité révisé de 1993 ne trahit pas ces préoccupations et va même plus loin en estimant que l'intégration des Etats membres en une Communauté régionale viable doit requérir la mise en parenthèse partielle de leur souveraineté nationale au profit de la Communauté. En conséquence, les Etats membres reconnaissent la nécessité de créer des institutions communautaires auxquelles seront conférés des pouvoirs conséquents aux fins de rendre réelle et effective le processus d'intégration régionale et donc de la construction d'une communauté politique et de droit.

La nécessité d'une intégration par le droit mis en exergue explique en pratique et en partie l'institution de la Cour de Justice de la Communauté. De ce fait, l'ambition affichée par la « Nouvelle CEDEAO » est claire et les évolutions récentes de son droit traduisent la nouvelle dimension prise par le projet communautaire. En effet, la philosophie même du regroupement des Etats a évolué, la physionomie de l'organisation s'en est ressentie, le droit faisant désormais mention de modalités de sanction. Cette perspective nouvelle de la CEDEAO, somme toute logique, au regard des nouvelles matières concernées par l'intégration traduisent inéluctablement les besoins récemment ressentis par les Etats en terme de préservation de la paix et de la sécurité, de la protection des droits humains et des libertés publiques, en matière de démocratie et de bonne gouvernance, à l'épineuse question des élections ainsi que du contentieux électoral, en somme, à la nécessité de l'Etat de droit. La liste des enjeux et des préoccupations, loin d'être exhaustive, traduit, aujourd'hui la nécessité de leur règlement à un niveau international, dans un cadre multilatéral ou les sacrifices de souveraineté seront considérables. Et pour ce faire, l'organisation internationale qu'est la CEDEAO offre aux Etats un cadre propice et adéquat pour faire face à ces nouveaux défis de l'internationalisation du droit constitutionnel.

En vérité, l'étude du phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO va permettre de mettre en lumière cette nouvelle dimension prise

par l'organisation communautaire face aux nouveaux défis et menaces qui interpellent les Etats et imposent pour leur règlement un transfert considérable d'une partie de leur souveraineté au profit de la Communauté. Ainsi, la politisation récente et progressive des organisations sous régionales, avec au premier chef la CEDEAO justifiée en partie par le phénomène de l'internationalisation se traduit manifestement par une certaine adhésion des Etats à des principes cardinaux et des valeurs essentielles reconnus et partagés universellement¹¹⁶. On a pu parlé à cet égard de « patrimoine commun de l'humanité » ou encore de « patrimoine constitutionnel commun ». Aussi à ce propos a-t-on pu parlé dans le contexte de la globalisation du droit caractérisé par une circulation soit volontaire soit imposée d'idées et de modèles constitutionnels de l'existence d'un « constitutionnalisme global¹¹⁷ ». Ce dernier désignant ce phénomène qui tend à soigner le passage des constitutions conçues comme de simples instruments d'expression de l'identité nationale à celles consues comme des marques d'appartenance à la communauté globale. On parle aussi de world constitutionalism (B. Ackerman) ou de « standardisation constitutionnelle » ou encore de « global constitutional reservoir ¹¹⁸».

Les perspectives institutionnelles récemment tracées, qui procèdent essentiellement de l'objectif d'Union économique et monétaire ainsi que d'une intégration politique avec la primauté reconnue au droit ou du moins dans une certaine mesure par la conquête de nouveaux secteurs d'activités sensibles voire de matières constitutionnelles appartenant en principe à l'Etat constituent une autre raison d'entreprendre une étude d'ensemble du droit de l'intégration ouest-africaine dans la perspective de l'internationalisation du droit.

C. De l'intérêt jurisprudentiel

Incontestablement, le développement des tendances régionalistes dans la société internationale contemporaine constitue un des facteurs explicatifs d'une donnée des relations internationales qui fait l'objet depuis quelques années d'une réflexion poussée : la

¹¹⁶ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, *op.cit.* pp.9 et s.

¹¹⁷ Lire GROUPI Tania, « La Constitution tunisienne de 2014 dans le cadre du constitutionnalisme global », in *Revue Constitutions*, janvier-mars 2016, pp. 7-25.

¹¹⁸ *Ibid.*

multiplication des juridictions sur la scène internationale¹¹⁹. Nombre d'auteurs s'accordent sur le fait que si les juridictions se multiplient ainsi c'est du moins en partie parce que les Etats sont de plus en plus tentés par des formes de regroupements fondées sur la proximité géographique ou la communauté d'intérêts et que la mise en place de tels regroupements s'accompagne souvent de la création d'organes juridictionnels chargés de dire et de promouvoir le droit de l'organisation régionale ou sous régionale¹²⁰. Aussi, dans le cadre spécifique de la CEDEAO, le Traité de 1975 avait prévu de doter la Communauté d'un « Tribunal » qui n'a jamais vu le jour. Et à la faveur des profondes mutations des organisations internationales qui sont intervenus sur le continent africain à la fin des années quatre-vingt et le début des années quatre-vingt-dix et sous l'influence croissante de l'internationalisation du droit et de la globalisation juridique, et de la multiplication des juridictions internationales, en particulier, la « Nouvelle CEDEAO » avec le Traité révisé de 1993 s'est pourvue un organe juridictionnel établie à Abuja¹²¹ (Nigéria). Malgré la tardiveté de la consécration d'un tel organe dans le processus d'intégration de la CEDEAO,

¹¹⁹ SALL Alioune, « Les débuts des Cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA : Propos sur la faiblesse du droit jurisprudentiel de l'intégration en Afrique de l'Ouest », in *Nouvelles Annales Africaines*, N°1 2010, pp.5-72. Tel est notamment le thème d'un Colloque de la Société Française pour le Droit Internationale (SFDI), *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille, Paris, Pedone 2003. Un autre colloque a été consacré au sujet, deux ans auparavant, dans le cadre des Rencontres internationales de la Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Justice et juridictions internationales, Colloque de Tunis, Paris, Pedone 2000.

¹²⁰ On peut lire à ce sujet, entre autres, DUPUY P.M., « Multiplication des juridictions internationales et fragmentation de l'ordre juridique international », *Cursos euro-mediterraneos* Bancaja de derecho internacional, vol. III, 1999, pp.259-281 ; MECHICHI L., « Prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », Colloque de Tunis précité, Justice et juridictions internationales... pp.73-101 ; COUSTON M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *Journal du droit international*, 2002, pp. 5-53 ; KARAGIANNIS S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », Colloque précité de Lille ? *La juridictionnalisation du droit international*, pp.14-15 ; BURGORGUE-LARSEN L., « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », art. précité., p.221 ; KASMI J., « Le système de règlement des différends du MERCOSUR : le rôle du « juge mercosurien » dans le processus d'intégration régionale », in FLAESCH MOUGIN C. et LEBULLENGER J. (eds), *Regards croisés sur les intégrations régionales : Europe, Amérique, Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp.89-131.

¹²¹ Voir KUFUOR K.O., « Securing compliance with the judgements of the ECOWAS Court of Justice », *Revue Africaine de droit international compare*, 1996, pp.1-11.; IBRIGA L.M., COULIBALY S.A. et SANOU D., *Droit communautaire ouest africain*, Ouagadougou, Presses africaines de Ouagadougou, 2008, pp. 65, 72, 111 à 116 ; DIEYE Abdoulaye, « La Cour de Justice de la Communauté CEDEAO et les juridictions nationales des Etats membres : Quelles relations ? », art. précité. Pour une analyse de l'impact de l'activité des deux Cours de justice (UEMOA et CEDEAO), v. l'importante contribution de MELEDJE DJEDJRO F., « L'appropriation des normes communautaires par les milieux universitaires et le monde judiciaire », Troisième rencontre inter-juridictionnelle des Cours communautaires de l'UEMOA, de la CEMAC, de la CEDEAO et de l'OHADA », Dakar, 4-6 mai 2010.

force est de reconnaître qu'avec l'élargissement du droit de saisine avec la possibilité donnée aux personnes physiques et morales¹²² de saisir directement la Cour mais aussi de l'autorité attachée aux décisions judiciaires¹²³, on est pas loin d'une véritable révolution juridique et judiciaire dans le processus d'intégration de la CEDEAO.

En effet, à la lecture des compétences que lui confèrent le Protocole de 2005, lesquelles lui donnent par exemple le pouvoir de connaître des cas de violation des droits de l'homme dans tout Etat membre (cf. article 3 remplaçant l'article 9 du Protocole relatif à la Cour de Justice de la Communauté) et le caractère exécutoire et sans appel des décisions de la Cour, il apparaît clairement la portée considérable du nouveau droit communautaire CEDEAO dans les ordres constitutionnels étatiques. Il ressort clairement de ses dispositions une volonté des Etats membres de la CEDEAO de matérialiser l'intégration par le Droit telle que affirmé dans son traité constitutif puis dans celui révisé par l'institution d'une Cour de Justice indépendante et autonome par rapport aux Etats membres et aux autres institutions de l'organisation communautaire afin de mieux réussir ses missions notamment d'assurer le respect du droit et des principes d'équité dans l'interprétation et l'application des dispositions du traité (article 9.1 du protocole) ; de connaître des différends qui surgissent entre les Etats membres ou entre les Etats et les

¹²² Cf. Article 4 Protocole de 2005 : « La Cour a compétence sur tous les différends qui lui sont soumis et qui ont pour objet :

- a. L'interprétation et l'application du Traité, des Conventions et Protocoles de la Communauté ;
- b. L'interprétation et l'application des règlements, des directives, des décisions et de tous les autres instruments juridiques subsidiaires adoptés dans le cadre de la CEDEAO ;(...)
- f. L'examen des litiges entre la Communauté et ses agents ;
4. La Cour est compétente pour connaître des cas de violations des droits de l'homme dans tout Etat membre ;
6. La Cour peut avoir compétence sur toutes les questions prévues dans tout accord que les Etats membres pourraient conclure entre eux, ou avec la CEDEAO et qui lui donne compétence
7. La Cour a toutes les compétences que les dispositions du présent Protocole lui confèrent ainsi que toutes autres compétences que pourraient lui confier des Protocoles et Décisions ultérieures de la Communauté... ».

¹²³ Cela est particulièrement net dans le cas de la CEDEAO. Alors que le Traité de 1975 ne faisait nulle référence à l'autorité des décisions rendues par cette juridiction – qui, rappelons-le, n'a jamais vu le jour -, le Traité révisé de 1993 pose en principe que « les arrêts de la Cour de justice ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des Institutions de la Communauté et des personnes physiques et morales ». L'article 19 par.2 du Protocole de 1991 dispose également que les arrêts rendus sont « immédiatement exécutoires et ne sont pas susceptibles d'appel », et l'article 23 par.3, que « Les Etats membres et les Institutions de la Communauté sont tenus de prendre sans délai toutes les mesures nécessaires de nature à assurer l'exécution de la décision de la Cour ».

institutions communautaires sur l'interprétation ou l'application des dispositions du traité (article 9.2 du Protocole) ; d'émettre des avis juridiques sur des questions qui requièrent l'interprétation des dispositions du Traité (article 10 du Protocole)¹²⁴.

L'ambition de la CEDEAO de 1993 est ainsi claire et procède volontairement de l'instauration d'une communauté de droit à l'image de l'Union européenne ou le rôle des juges a été considérable dans l'affirmation et la reconnaissance de l'autonomie voire de la spécificité du droit communautaire. On notera à ce propos le célèbre *dictum* de l'arrêt *Van Gend en Loos*, selon lequel, « *la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les Etats membres, mais également leurs ressortissants* ¹²⁵ ». Le deuxième moment fondateur en termes d'autonomie irréductible du droit communautaire est l'arrêt rendu quelques mois plus tard dans l'affaire *Costa c/ ENEL* qui a eu pour effet selon l'opinion dominante, de couper le cordon ombilical entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique international¹²⁶. En effet, « *à la différence des traités internationaux ordinaires, le Traité de la Communauté économique européenne (CEE) a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des Etats membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions ; qu'en effet, en instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'attributions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale, et plus précisément de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des Etats à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et eux-mêmes* ¹²⁷ ».

¹²⁴ L'organisation de la Cour de la CEDEAO résulte du Protocole A/P1/91 adopté le 6 juillet 1991 par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement. Ce Protocole sera modifié par un Protocole additionnel portant Amendement de celui de 1991, adopté le 19 janvier 2005.

¹²⁵ CJCE 5 février 1963 *Van Gend en Loos*

¹²⁶ CJCE 15 juillet 1964 *Costa c/ ENEL*.

¹²⁷ Sur la démonstration du rôle fondateur des arrêts *Van Gend en Loos* et *Costa c/ENEL*, v. notamment LECOURT R., Quel eut été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? in *L'Europe et le droit*, Mélanges en l'honneur de J. BOULOUIS, Paris, Dalloz, 1991, 349. Voir également l'arrêt CJCE 16 juillet 1956 *Fédéchar*, qui bien avant les arrêts *Van Gend en Loos* et *Costa c/ENEL*, notait par le biais l'Avocat général Lagrange à propos de l'idée de la spécificité du droit communautaire par

La spécificité de l'ordre juridique de la Communauté pose nécessairement le problème des rapports entre la Cour de justice de la Communauté et les juridictions nationales des Etats membres de la CEDEAO. Ces rapports sont d'autant plus intéressants à étudier qu'il est précisé que dans l'exercice de ses fonctions, la Cour de justice est indépendante des Etats membres et des institutions de la Communauté¹²⁸ mais surtout que les arrêts de la Cour de Justice ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des institutions de la Communauté et des personnes physiques et morales. C'est dire toute l'importance du rôle des juges communautaires dans le processus d'intégration sous régionale et dans le règne du droit. Ainsi à l'image des techniques et stratégies interprétatives des juges européens qui ont été à l'origine des principes de « l'applicabilité directe » et de la « primauté », - singularité de l'ordre juridique européen par rapport à l'ordre international -, les juges communautaires ouest-africains et particulièrement ceux de la Cour de justice CEDEAO devraient s'inspirer de cette pratique afin de jeter les bases d'un véritable « ordre juridique communautaire ouest-africain ».

En tout état de cause, ces principes ont été pour l'essentiel repris dans les textes communautaires ouest-africains (UEMOA et CEDEAO). De même que la technique du « renvoi préjudiciel », instrument privilégié pour l'interprétation harmonisée du droit communautaire, le juge communautaire de la CEDEAO dispose de ce fait d'une panoplie de techniques et de stratégies qui utilisées et appliquées de façon pertinentes pourra à long terme instaurer une véritable Communauté de droit dans l'espace CEDEAO. Pour l'heure, après seulement quelques années de fonctionnement, l'analyse de sa production jurisprudentielle s'impose et mérite que l'on y consacre des développements substantiels dans les lignes qui vont suivre.

III. DE LA METHODE RETENUE

rapport au droit international général, que « le traité dont la Cour a pour mission d'assurer l'application, s'il a bien été conclu sous la forme des traités internationaux et s'il en est un incontestablement, n'en constitue pas moins, du point de vue matériel, la charte de la Communauté, les règles de droit qui s'en dégagent constituant le droit interne de cette Communauté ». Pour analyse plus globale de la question de l'autonomie du droit communautaire, v. SIMON Denys, Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, SFDI, Colloque de Bordeaux, Paris, Pedone 2000.

¹²⁸ Cf. article 15, paragraphe 3 du Traité révisé.

Etudier le droit en général et réfléchir sur un phénomène juridique en particulier exige généralement de la part de celui qui s'y livre une rigueur, un relativisme voire une distance épistémologique nécessaire pour mieux cerner l'objet d'étude mais aussi et surtout l'utilisation d'une technique¹²⁹ ou une méthodologie juridique¹³⁰ qui peut varier en fonction des buts réellement visés. Aussi, l'étude du paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO à travers ses interactions normatives, institutionnelles et politiques avec les Etats membres, nous contraint de choisir explicitement une démarche susceptible de justifier la pertinence au regard de l'objet face à une pluralité de démarches, parfois contradictoires, soumis à la règle bachelardienne de la « bipolarisation des erreurs¹³¹ ». A cet égard, la méthode suivie dans cette étude empruntera plusieurs approches. D'abord une approche normativo-systémique car cette méthode correspond à une démarche de recherche positive et théorique portant dans cette réflexion sur les dispositions constitutionnelles nationales et les jurisprudences auxquelles elles donnent lieu mais également sur les normes internationales et communautaires seront utilisées et les jurisprudences régionales et internationales qui en résultent. Dit autrement, il s'agira par cette méthode systémique et cette approche normativiste de faire une analyse critique et dialectique de l'ensemble des mécanismes juridiques et jurisprudentiels qui découlent du processus d'internationalisation du droit et qui entraînent des bouleversements considérables dans les ordres juridiques national et communautaire.

A ce niveau le système issu de la racine grecque *systema* en désignant « un ensemble d'éléments identifiables, interdépendants, c'est-à-dire liés entre eux par des

¹²⁹ Sur cette question de la technique juridique très développée dans la doctrine privatiste, voir notamment les ouvrages classiques de GENY F., *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, tome 1 (1914), tome 2 (1915), tome 3 (1921) et tome 4 (1924) ; voir aussi JEZE G., *Les principes généraux du droit administratif français : 1. La technique juridique du droit public français*, 3ème éd., Paris, M. Girard, 1925.

¹³⁰ Pour une définition générale mais synthétique de la méthodologie juridique, voir notamment BERGEL J.L., « Méthodologie juridique », in ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, *op.cit.*, pp. 1021- 1024. Voir du même auteur pour une étude plus globale de la méthodologie juridique, *Méthodologie juridique*, Paris, PUF, Thémis, 2001, 408 pages.

¹³¹ G. BACHELARD soutient l'idée selon laquelle, d'une manière générale, « les obstacles à la culture scientifique se présentent toujours par paire », avec pour conséquence que l'esprit scientifique est la plupart du temps « entravé par deux obstacles en quelque manière opposés ». Pour lui, la vérité ne peut se situer qu'à mi-chemin, dans un « entre-deux », c'est-à-dire une conception plus dialectique. Voir *La formation de l'esprit scientifique*, rééd. 1970, p. 20.

relations telles que si l'une d'elle est modifiée, les autres le sont aussi et par conséquent tout l'ensemble du système est modifié, transformé ¹³²» correspond dans une certaine mesure au processus complexe d'internationalisation du droit sous étude en ce qu'il vient bouleverser, sinon perturber voire transformer et modifier les ordres constitutionnels et communautaire. Laureline Fontaine¹³³ ne voit-elle pas du reste dans l'internationalisation, un processus d'« impact », d'« influence » ou parfois de « contraintes ». Il est aussi un processus qui conduirait à « une intégration « absorption », ou encore de dédoublement » des ordres juridiques nationalisation, de communautarisation ou d'eupéanisation du droit ». Ainsi, il ne s'agira pas donc ici de décrire les réalités que renferme ce phénomène mais plutôt d'identifier ce processus juridique par une interrogation de son identité. Dès lors, si l'on manifeste notre préférence de la méthode systémique à celle systémale de Gerard Timsit, c'est en partie en rapport avec cette dimension interactive, d'entrecroisement, d'enchevêtrement des normes mais aussi et surtout parce qu'elle débouche sur la complexité de E. Morin qui prétend que « tout est cause et conséquence à la fois » puisque « le système est un ensemble d'éléments en interaction dynamique, organisé en fonction d'un but ¹³⁴ ». Ici, en l'occurrence, l'internationalisation en tant phénomène juridique dynamique est à la fois le processus et l'état auquel il conduit.

De plus, l'approche normative qui vient en complément de la méthode systémique sus-évoquée permettra de saisir l'intensité du phénomène d'internationalisation dans les ordres juridiques internes des Etats dans la mesure où il s'établit progressivement un dialogue et des rapports de compénétration entre normes, disons tout simplement des rapports intersystémiques entre systèmes juridiques du fait de leur perméabilité et de leur communicabilité croissante. Dans cette perspective, l'analyse normative à elle seule ne

¹³² LUGAN J-C., *La systémique sociale*, Que sais-je ? PUF, 1993, p. 35. Voir également VON BERTALANFLY L., *Théorie générale des systèmes*, trad. fr. de J-P. CHABROL, Paris, Dunod 1980.

¹³³ FONTAINE L., « La « dynamique » constitutionnelle en Europe, contribution d'une hypothèse d'un mouvement descendant entre droit conventionnel et droit constitutionnel national », Communication au Congrès de l'Association internationale de droit constitutionnel, Atelier n° 15, L'impact du droit international sur le droit constitutionnel, Mexico, Décembre 2010, <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/15/276.pdf>, p. 2.

¹³⁴ MORIN E., *La méthode*, Paris, Le Seuil, p. 4 ; du même auteur *Introduction à la pensée complexe*, Paris, ESF, 1990. Voir aussi MORIN E., MOTTA R., CUIRINA E-R., *Eduquer pour l'ère planétaire : la pensée complexe comme Méthode d'apprentissage dans l'erreur et l'incertitude humaines*, Editions Balland, 2003.

peut épuiser une étude sur l'internationalisation du droit dont l'objet porte sur les systèmes constitutionnels notamment ouest-africains. Aussi, les limites de l'analyse juridique dans le contexte africain nous imposent dans une certaine mesure de recourir à l'analyse de science politique voire à la sociologie politique pour mieux comprendre l'Etat africain ainsi que ses institutions constitutionnelles et politiques. Ainsi, l'approche politiste permettra assurément d'aborder le sujet et de déborder, lorsque cela s'avère nécessaire, du cadre normatif pour replacer le problème dans un contexte et un environnement plus large qu'est le système politique. Au demeurant, a-t-on encore besoin de préciser que le droit constitutionnel est un droit éminemment politique, ou pour le dire autrement le droit est aujourd'hui saisi par la politique, par conséquent l'analyse du premier ne peut s'effectuer en marge de la seconde et la compréhension de la seconde ne peut se faire en ignorant la première.

Ensuite, à ce stade de l'analyse, le juriste n'a plus le choix. Il est nécessairement comparatiste et il doit intégrer toutes les sources du droit quelles que soient leurs origines (inter- nationale, régionale, nationale) ¹³⁵» car la comparaison permet une meilleure connaissance de diverses expériences juridiques et politiques. Aussi, si la comparaison invite souvent à la prudence parfois à la méfiance elle est ici particulièrement opportune. A cet égard, le droit comparé renvoyant non pas à un droit en particulier, mais à une démarche intellectuelle « consistant à comparer entre eux des systèmes juridiques ou des éléments de ces systèmes (objets de droit, relations entre de tels objets) ¹³⁶». Paul M. Gaudemet souligne à juste titre que « le grand mérite de la méthode comparative est de projeter sur les sujets qu'elle appréhende une lumière qui permet de les mieux saisir et d'y découvrir des aspects nouveaux. Par les rapprochements qu'elle provoque comme par les propositions qu'elle souligne, la comparaison suscite des réflexions et des recherches ou des analyse isolées n'auraient pas aussi aisément conduit ¹³⁷». Ainsi, par le biais du droit

¹³⁵ PONTTHOREAU Marie-Claire, « Le droit comparé en question. Entre pragmatisme et outil épistémologique », *RIDC.*, 1-2005, pp. 7-27.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Voir à ce propos PONTTHOREAU M-C., *Droits constitutionnels comparés*, Economica 2010, 379 pages. Voir aussi LANGERON P., « La recherche en droit comparé », in *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif (RRJ-DP)*, PUAM, 1996-4, pp. 1101-1112. Voir également BLANC-JOUVAN X. et alii., *L'avenir du droit comparé : un défi pour les juristes du nouveau millénaire*, Société de Législation comparée, 2000. LEVADE Anne et MATHIEU Bertrand, « Les concepts et méthodes de raisonnement

comparé et au regard des exigences de la construction communautaire qui touchent profondément la constitution et le droit constitutionnel des Etats, il sera l'occasion de vérifier si l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO tend à l'harmonisation des concepts de droits constitutionnels entre les Etats membres ou si elle doit être envisager comme un mouvement favorisant l'ordonnancement d'un désordre normatif caractéristique des nouveaux rapports systémiques. Et en conséquence, elle serait le « produit direct de l'évolution de la société internationale et en particulier des rapports que les Etats entretiennent avec la souveraineté pour parler comme Mireille Delmas-Marty¹³⁸. A l'évidence, l'espace CEDEAO n'est pas épargné par ce processus, cette dynamique qui marque une ouverture des systèmes de droits qu'est l'internationalisation du droit constitutionnel.

IV. DE LA PROBLEMATIQUE PROPOSEE

Au regard de ces précisions terminologiques et définitoires mais aussi des intérêts qui en découlent, l'étude du paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO apparait clairement comme nécessaire et théoriquement intéressante. En effet, il ne s'agira pas dans cette étude de reprendre la querelle entre monisme et dualisme, ni de procéder à une systématisation des rapports établis par la constitution entre le droit international et le droit interne, notamment la place des traités internationaux dans la hiérarchie des normes, même si cette question nous intéresse dans cette réflexion, elle sera analysée comme un élément d'un ensemble plus vaste d'interconnexions, d'interdépendances entre le système juridique international communautaire et les systèmes juridiques internes des Etats membres de la CEDEAO, en l'occurrence. Autrement dit, il sera question en réalité d'aborder la question de l'internationalisation du droit à travers plus précisément les interactions entre droit constitutionnel et droit communautaire sous le

du nouveau droit public. Conclusions générales », *REDP/ERPL.*, vol. 23, n° 1, printemps 2011, p. 472. DELMAS-MARTY Mireille, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridique », *Recueil Dalloz*, 2006, n° 14, p. 958.

¹³⁸ L'internationalisation du droit s'envisage selon l'auteur comme un mouvement qui favorise « les processus de mise en ordre, les niveaux d'organisation et les vitesses de transformation plutôt que les figures et les modèles. *Les forces imaginantes du droit. Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, p. 488.

prisme des phénomènes politiques, économiques et sociales qui caractérisent la spécificité du processus d'intégration ouest-africaine voire la construction communautaire de la CEDEAO dans son ensemble.

La tendance actuelle avec le processus de construction communautaire en Afrique, et plus particulièrement dans l'espace CEDEAO, est la pénétration croissante de normes communautaires internationales dans des matières constitutionnelles étatiques, d'autres parlent de « rapports de compénétration » ou de « rapports intersystémiques ». Cette nouvelle donne inédite dans le cadre ouest-africain, en ce sens que le modèle étatique traditionnel est désormais, non pas supprimé ou substitué mais superposé, juxtaposé, concurrencé, confronté voire concilié dans ses domaines de compétences par un autre système supra-étatique, disons supranational, a bouleversé la distribution du pouvoir au sein de l'Etat et internationalisé certaines domaines qui, jadis relevaient de la compétence exclusive de ce dernier sans parler de la nouvelle appréhension qui pèse sur la définition du droit constitutionnel classique.

L'objectif général assigné à cette recherche sera de saisir les transformations de droit et les mutations institutionnelles et politiques qu'induit le processus d'internationalisation du droit dans les ordres constitutionnels étatiques et communautaire. Pour le dire autrement, l'ambition de ce travail sera de mesurer l'intensité du processus de l'internationalisation du droit dans l'espace CEDEAO.

Aussi, s'inspirant des autres systèmes d'intégration régionale ou communautaire notamment africains (UEMOA, CEEAC-CEMAC, SADC, OHADA) et dans une moindre mesure aux systèmes européen et américain, l'intensité du phénomène de l'internationalisation du droit sera mesurée ici sous le prisme des droits de l'homme, de la démocratie et de l'Etat de droit au niveau des ordres constitutionnels étatiques et communautaire. Au carrefour du droit interne et du droit international, l'internationalisation se caractérise par son ambiguïté. De même qu'en s'appliquant au droit constitutionnel et en se saisissant progressivement du phénomène intégratif et par conséquent du droit communautaire de la CEDEAO, elle apparaît diffuse et complexe car elle saisit concomitamment les niveaux national, régional et international. A cela s'ajoute une

dimension transnationale d'internationalisation du droit constitutionnel qui désoriente les analyses classiques du constitutionnalisme. Ce faisant, cette réflexion tentera d'apporter un éclairage à cette complexité et cette ambiguïté du phénomène d'internationalisation plus singulièrement dans l'espace CEDEAO marqué par une instabilité politique, normative et institutionnelle récurrente.

Face à cette nouvelle configuration des rapports internationaux¹³⁹, marqué par l'infiltration croissante de normes internationales (supra étatiques et supranationales) dans l'ordre juridique national qui entraîne une altération et une relativisation du caractère normatif de la Constitution, qui tend ainsi à devenir « volontairement perméable ¹⁴⁰», cette étude essayera de donner des réponses aux questions suivantes : Quel est l'impact réel de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO ? Dans quelle mesure les ordres constitutionnels étatiques subissent-ils le droit communautaire supranational ? Le phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel ne traduit-elle pas une nouvelle articulation des rapports entre ordre juridique national et ordre juridique communautaire ? Ou bien ne conduit-elle pas à une redéfinition des notions d'Etat, de Constitution, de Souveraineté, de Pouvoir constituant ou encore de Nation, de Peuple et de Territoire ? Enfin peut-on pas voir dans le phénomène de l'internationalisation du droit, l'émergence progressive d'un ordre juridique universel avec la définition de standards constitutionnels mondiaux ainsi que le prône une partie de la doctrine en évoquant l'existence d'un constitutionnalisme global voire un droit global défini comme « un ensemble très cohérent de mesures cherchant à traduire au plan mondial les préceptes de l'idéologie libérale ¹⁴¹»

La pluralité des questions révèle, même si ce n'est pas visible de prime abord, une unicité de la problématique qui porte essentiellement sur les manifestations de l'internationalisation du droit constitutionnel à la fois dans les ordres constitutionnels et

¹³⁹ ZOLLER E., *Droit constitutionnel et droit international*, Rapports généraux au XIVe Congrès international de l'Académie internationale de droit comparé, Athènes 1994, Sakkoulas Publishers, Kluwer Law International, pp. 577-593.

¹⁴⁰ MANESSIS (A.), *La Constitution au seuil du XXIe siècle*, *op.cit.* p. 677

¹⁴¹ MORAND C-A., « Le droit saisi par la mondialisation : Définitions, enjeux et transformations », *op.cit.*, p. 85.

communautaire. En d'autres termes, toutes ces interrogations induit à une réflexion fondamentale et centrale sur la nature, les manifestations et la portée de l'internationalisation du droit constitutionnel dans les ordres constitutionnels et communautaire, présenté comme un processus inachevé, une dynamique de communicabilité entre systèmes juridiques et tendant à l'harmonisation des droits constitutionnels notamment ici de ceux de l'espace CEDEAO.

V. ANNONCE DU PLAN

Au vrai, dans un contexte caractérisé tout à la fois par le foisonnement et le buissonnement des ordres juridiques, un cap significatif d'internationalisation des droits nationaux, en général et du droit constitutionnel en particulier est franchi¹⁴². Aussi, l'internationalisation est un phénomène protéiforme dans la mesure où il peut prendre un sens matériel par l'harmonisation des normes constitutionnelles nationales, régionales et internationales autour des standards ; ensuite il peut prendre aussi un sens institutionnel par l'identification du rôle international des institutions nationales et enfin il s'entend à l'aune des rapports de systèmes qui soulèvent la question de l'impact du droit international/communautaire sur le droit constitutionnel et inversement¹⁴³. Aussi, l'internationalisation du droit constitutionnel dans le processus de construction communautaire de la CEDEAO à travers ses interactions normatives, institutionnelles et politiques traduit une tendance à l'harmonisation de systèmes constitutionnels de deux ordres juridiques différents, elle confirme paradoxalement leur existence formelle autonome, tout en minimisant les aspects conflictuels de leur cohabitation par un renforcement de leur complémentarité.

Ce faisant, pour les besoins de la démonstration, nous nous proposons de conduire notre raisonnement de la façon suivante : Dans une première partie qui sera, dans une large mesure dialectique en raison de l'étude qui porte sur le système institutionnel de l'organisation communautaire CEDEAO mais aussi sur les pouvoirs publics de l'Etat membre. A cet égard, nous tenterons de démontrer que les interactions horizontales et

¹⁴² LEVADE A. et MATHIEU B., « L'internationalisation du droit constitutionnel : Acteurs, domaines, techniques », *REDP/ERPL.*, vol. 18, 2006, n° 1, pp. 161-214.

¹⁴³ *Ibid.*

verticales, ascendantes et descendantes existants entre les deux systèmes ou ordres juridiques se traduisent respectivement et concrètement par une construction communautaire sensiblement majorée voire consolidée et une souveraineté de l'Etat relativement limitée par ce processus complexe et dynamique qu'est l'internationalisation du droit. Puis, en partant du postulat que l'internationalisation se réalise par l'harmonisation des systèmes constitutionnels étatiques autour de standards démocratiques, une tentative de construction d'une théorie juridique de la CEDEAO sera opérée à l'aune des différentes manifestations de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace considéré. Aussi, en supposant des rapports de compénétration, des rapports intersystémiques, une perméabilité, des interactions, un métissage, des emprunts, greffes, migrations et ou dialogue, l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique, du moins dans l'espace CEDEAO se révèle, en définitive, comme un instrument, disons une norme de convergence des ordres juridiques.

Première partie :

Les termes du paradoxe : L'internationalisation du droit constitutionnel, un phénomène perturbateur des ordres juridiques

Seconde partie :

Les atténuations du paradoxe : L'internationalisation du droit constitutionnel, un instrument de convergence des ordres juridiques

PARTIE I. LES TERMES DU PARADOXE :
L'INTERNATIONALISATION DU DROIT
CONSTITUTIONNEL, UN PHENOMENE PERTURBATEUR
DES ORDRES JURIDIQUES

« L'expression « internationalisation du droit » ne désigne pas une catégorie juridique stabilisée comme le droit interne ou international, mais un processus, une dynamique qui marque une ouverture des systèmes de droit et atténue les frontières entre le dedans et le dehors. En ce sens, c'est un phénomène perturbateur pour la vision traditionnelle des systèmes juridiques fermés sur eux-mêmes. L'effet perturbateur est encore accru par l'ambiguïté de cette dynamique qui vise soit l'importation en droit interne de sources externes par intégration spontanée ou contrainte du droit étranger ou international (« internalisation »), soit l'exportation du droit interne par son extension proposée ou imposée hors des frontières nationales (« externalisation ») ¹⁴⁴».

La question de l'articulation entre systèmes de normes reçoit une réponse simple, sans doute trop simple, si on la formule en prenant en compte exclusivement le point de vue du droit international et, plus spécialement, du droit communautaire. En effet, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, le principe de primauté s'impose avec netteté et tend à affirmer la suprématie pure et simple du droit communautaire sur le droit national. C'est la solution dégagée dans l'arrêt fondateur Costa du 15 juillet 1964 et étendue aux normes constitutionnelles, depuis l'arrêt *Handelsgesellschaft* du 17 décembre 1970, jusqu'à l'arrêt *Kreil* du 11 janvier 2000, en passant notamment par l'arrêt *Simmenthal* du 9 mars 1978. Dans cette acception substantiellement fédéraliste, le principe de primauté revêt une portée absolue et le droit communautaire « brise » le droit national, y compris le droit constitutionnel. Cette jurisprudence audacieuse de la Cour de justice a été synthétisée dans l'article I-6 du traité du 29 octobre 2004 visant à établir une Constitution pour l'Europe qui stipulait que : « La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celles-ci, priment le droit des Etats membres ».

Mais cette question de l'articulation entre systèmes de normes peut également être envisagée du point de vue du droit interne ou national. A cet égard, peut être relevée une lecture française du concept de primauté. Elle repose sur l'idée centrale que la Constitution représente la norme fondamentale de l'ordre juridique interne, le « *mètre suprême* » pour

¹⁴⁴ DELMAS-MARTY M., « Regards croisés sur l'internationalisation du droit », Réseau « ID » franco-américain, 1ere et 2eme rencontres, Collège de France, 10-11 avril 2006.

reprendre la formule chère à Charles Eisenmann. La Constitution voulue par une nation prime nécessairement sur les traités voulus par les Etats pour une raison logique fort simple dans son énoncé tout au moins :

- La Constitution s'analyse avant tout comme une « norme de production de normes » ;
- à ce titre, elle est conduite à prévoir les conditions du droit d'origine extranationale dans l'ordre juridique interne ;
- Il en résulte nécessairement que la Constitution ne peut pas être subordonnée au respect des normes dont elle conditionne elle-même l'applicabilité et l'application.

C'est bien ce qui fait toute la beauté et en même temps la difficulté du problème car on est bien forcé de considérer que deux conceptions de la primauté sont à l'œuvre simultanément. En conséquence, ce qu'il s'agira de mettre en évidence ici c'est que derrière un paradoxe apparent se dissimule une réalité juridique bien tangible : d'une part, la Constitution apparaît comme la source des garanties de l'application du droit international et communautaire et d'autre part, elle incarne en même temps la principale limite à l'application du droit international et communautaire.

Au regard de ce qui précède, l'avènement de la CEDEAO apparaît comme une atténuation de la souveraineté des Etats de l'Afrique de l'Ouest face aux impératifs du développement. En effet, la CEDEAO exprime une volonté d'organisation rationnelle et surtout solidaire de nos complémentarités. En une période où tant de liens s'affaiblissent dans le monde, notre organisation vise à apporter une réponse nouvelle et commune aux défis du développement. C'est un signe de maturité. Mais il y a plus. Il faut en effet retenir ainsi que l'affirmait le président Senghor que « nous avons accepté, les uns et les autres, d'assurer à notre communauté des bases réalistes et solides, parce que fondées sur l'analyse de nos réalités spécifiques et de nos véritables besoins. C'est un signe de lucidité d'avoir réalisé avec une sage lenteur le rapprochement progressif des points de vues et des

positions de nos quinze Etats combien différents par la taille, les potentialités, les particularismes monétaires ou les traditions administratives¹⁴⁵».

Aussi, la souveraineté de l'Etat se définit essentiellement comme la suprématie du pouvoir de l'Etat¹⁴⁶. Elle postule la pleine maîtrise du droit applicable à l'intérieur de ses frontières par l'Etat et empêche dans une certaine mesure qu'une autorité extra étatique¹⁴⁷ puisse être productrice de droit dans et pour l'Etat. Ainsi, à l'intérieur de son territoire, l'Etat s'il est doté de la souveraineté ne connaît pas de concurrent, il est maître chez lui en tant qu'il détient le monopole de la production et de la sanction du droit¹⁴⁸. Toutefois, cette conception traditionnelle de la souveraineté de l'Etat est dépassée et mérite d'être relativisée eu égard au phénomène juridico-politique de notre époque qu'est l'internationalisation du droit. En effet, ce processus nouveau voire cette dynamique du système international marque une ouverture des systèmes de droit et atténue les frontières entre le dedans et le dehors en ce sens que c'est un phénomène perturbateur pour la vision traditionnelle de systèmes juridiques fermés sur eux-mêmes¹⁴⁹.

L'effet perturbateur de cette dynamique se traduit par le partage désormais par l'Etat du monopole de la production et de la sanction du droit avec les organisations internationales et communautaires auxquelles il appartient. Ainsi, au regard de la pratique internationale, on constate l'infiltration croissante de règles supranationales dans les ordres juridiques nationaux ce qui tend aux yeux de certains auteurs à altérer et à relativiser le caractère normatif de la Constitution qui devient de plus en plus perméable voire flexible¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Léopold Sedar SENGHOR, Président de la République du Sénégal, Discours prononcé lors du deuxième sommet de la CEDEAO à Lomé (Togo) en novembre 1976

¹⁴⁶ CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1922, rééd. 1962, CNRS, T.I.

¹⁴⁷ Le terme « extra-étatique » est employé ici pour désigner une institution ou un organe communautaire.

¹⁴⁸ CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union Européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre*, LGDJ, 2000, *op.cit.* p.21.

¹⁴⁹ DELMAS- MARTY (M.), BREYER (S.), *Regards croisés sur l'internationalisation du droit : France-Etats- Unis*, également DELMAS-MARTY M. et MARTIN-CHENUT K., « Les figures de l'internationalisation du droit. Amérique Latine », art. précité.

¹⁵⁰ MANESSIS (A.), *La Constitution au seuil du XXIe siècle*, *op cit.*

Ce constat difficilement niable du reste semble refléter une réalité juridique au moment de la construction des Communautés européennes ou une partie de la doctrine évoquait déjà l'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe¹⁵¹. Dans cette perspective, le professeur Vlad Constantinesco nous met en garde : « la construction communautaire ne doit pas nécessairement être comprise comme une menace pesant sur les identités nationales ou la démocratie mais comme une chance de promouvoir ce qui forme leur identité commune et la justification de leur volonté d'autonomie, tout en maîtrisant ensemble un destin désormais partagé. La forme juridique et politique particulière que prend cette construction originale, loin d'écartier une perspective constitutionnelle, la rend particulièrement nécessaire et pertinente aujourd'hui¹⁵² ». La pertinence de ces propos, en même temps qu'ils illustrent fort bien le difficile processus de la construction de l'Union européenne mais aussi l'ampleur du phénomène de l'internationalisation du droit par l'infiltration croissante de normes internationale et communautaire dans les ordres constitutionnels étatiques trouvent un écho certain dans le schéma intégratif africain surtout à travers le processus d'intégration ouest-africaine.

De facto, l'ordre juridique supranational ainsi créé et qui découle de la volonté commune des Etats impose à son tour à ces derniers un certain nombre d'obligations allant dans le sens de la réalisation des objectifs politiques et économiques de l'intégration régionale ou sous régionale. C'est là où apparaît le jeu de relations verticales ou horizontales, ascendantes ou descendantes voire interactives entre deux ordres juridiques différents et autonomes et paradoxalement liés et interdépendants.

Ainsi, dans le cadre de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) qui nous intéresse ici mais aussi comme pour l'essentiel des autres organisations d'intégration régionales africaines, les processus d'intégration économique et politique sont dans une large mesure calqués sur l'exemple européen qui constitue le modèle le plus achevé. L'intégration supposant dans l'une ou l'autre modèle qu'une entité créée par un traité de base assure concurremment ou parallèlement aux Etats membres des

¹⁵¹ GERKRATH, J. *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*. Bruxelles, Editions de l'Université, 1997. p. 12.

¹⁵² Voir à ce propos la préface du livre de GERKRATH, J. précité.

activités dont ces derniers avaient traditionnellement le monopole¹⁵³. Cette intégration enrichit le droit international régional et constitue une tentative de réaction à un environnement international défavorable en créant un dense réseau de coopération avec des mécanismes de direction et de contrôle prévus par le droit communautaire originaire (ou principal, primaire) et développés par le droit communautaire dérivé. A cet effet, les initiatives prises par les Etats membres de la CEDEAO au début des années 1990 visant à une redynamisation du processus d'intégration régionale avec l'adoption à Cotonou en juillet 1993 du Traité révisé par le sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement traduisent très clairement l'ambition des nouvelles orientations pour faire avancer l'intégration régionale en Afrique de l'ouest.

Ainsi, des mutations institutionnelle, normative et politique profondes ont secoué l'entité sous régionale mais aussi bouleversé l'architecture institutionnelle classique des Etats membres. Dès lors, l'étude du paradoxe de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO témoigne d'une part de la nécessité de faire un tableau synoptique de la nouvelle architecture institutionnelle de l'organisation communautaire CEDEAO (**Titre 1**). Ce sera aussi l'occasion de préciser les innovations institutionnelles apportées par le Traité révisé au regard des acquis de celui de 1975 mais aussi de mesurer la portée du nouveau droit communautaire de la CEDEAO, et ce évidemment, en comparaison avec les autres normes communautaires africaine et européenne. D'autre part, elle sera l'occasion de se pencher sur les conséquences voire les répercussions de l'internationalisation du droit constitutionnel dont la communautarisation est l'une de ses manifestations, dans les ordres constitutionnels étatiques concernés, en l'occurrence ceux des Etats membres de ladite organisation supranationale. L'analyse intrinsèque de l'exercice du pouvoir dans l'Etat, c'est-à-dire des relations interactives entre pouvoirs publics mais aussi entre ces derniers et les citoyens sera privilégié afin de mieux rendre compte de la vie du droit communautaire à l'aune de l'internationalisation du droit constitutionnel dans les ordres juridiques nationaux (**Titre 2**).

¹⁵³ TALL Saidou Nourou, « La CEDEAO et l'UEMOA : concurrence ou complémentarité ? in Droit communautaires africains, Nouvelles Annales Africaines, *op.cit.*, p. 42.

**TITRE I. UNE DYNAMIQUE INSTITUTIONNELLE
CONSOLIDANT SENSIBLEMENT LA
CONSTRUCTION COMMUNAUTAIRE :
L'INTERNATIONALISATION DES STRUCTURES, DES FORMES
ET DES PROCEDURES AU NIVEAU COMMUNAUTAIRE**

« *La société internationale interpelle l'Etat et le somme, chaque jour davantage; de souscrire à des engagements communs notamment à l'entremise d'organisations intégrées...*¹⁵⁴)

Assurément les années 1990 ont marqué un tournant dans l'histoire du regroupement des Etats de l'Ouest africain. En effet, en 1991 le sommet des chefs d'Etat de la CEDEAO avait reconnu la nécessité de procéder à la révision du Traité de 1975 et créé un comité d'éminentes personnalités chargé d'étudier la plupart des facteurs de blocage¹⁵⁵ du processus d'intégration et de faire des recommandations appropriées pour réviser les dispositions du Traité. Le comité a abordé les questions d'ordre institutionnel, l'intégration économique, la coopération politique, la paix et la sécurité au niveau régional, et le financement des efforts d'intégration. Aussi, le Traité révisé et adopté en juillet 1993 réaffirme de diverses manières la priorité et l'ambition des Etats membres à faire évoluer le processus d'intégration régionale. La CEDEAO apparaît dès lors comme devant être à terme la seule communauté économique de la région et décrit clairement la relation entre la Communauté et les autres organisations intergouvernementales ouest-africaines. Ce changement d'orientation manifeste procède d'une nouvelle philosophie de l'intégration beaucoup plus ambitieuse guidée par un souci d'efficacité et d'efficacités. Le renouveau institutionnel voire cette nouvelle perception du rôle de l'organisation communautaire au regard de l'importance des défis économiques et politiques traduit un nouveau pragmatisme de l'approche de l'intégration au niveau de la CEDEAO. Cette approche nouvelle du processus intégratif entend placer les Etats concernés devant leurs responsabilités en énonçant clairement les sacrifices de souveraineté qu'implique cette approche.

¹⁵⁴ DELPEREE Francis, « L'internationalisation du droit constitutionnel et l'Etat de droit », in AIDC, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Vol. XVI, 2007, pp. 259-270.

¹⁵⁵ Voir à ce propos BUNDU A. « La CEDEAO et l'avenir de l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest », *op.cit.*, pp.41-62. L'auteur relève plusieurs facteurs de blocage du processus d'intégration en Afrique de l'Ouest, notamment, l'absence d'une culture de développement et d'intégration, les contraintes politiques, la dimension économique, la paix et la sécurité régionales, les dispositions institutionnelles au niveau national, le soutien extérieur, le problème de leadership africain...

On assiste clairement avec l'adoption du Traité révisé de 1993 à une véritable « révolution » institutionnelle, une rupture évidente avec les pratiques antérieures marquées par d'importantes réserves des jeunes Etats africains encore jaloux de leur souveraineté acquis pour l'essentiel dans les années 1960. Avec le Traité révisé de 1993 les Etats membres de la CEDEAO ont consenti de plus amples transferts de souveraineté et mieux pourvu l'organisation internationale pour réaliser les buts et objectifs qui lui sont assignés. L'option de la supranationalité est une réalité. Elle ne fait plus de doute¹⁵⁶. Ce changement d'orientation de la CEDEAO par le choix de la supranationalité se traduit par une mise en commun d'une part considérable des souverainetés nationales aux fins de renforcer les organes communautaires et à rendre leurs décisions directement exécutoires au niveau des Etats membres.

En réalité, le réaménagement institutionnel de la « Nouvelle CEDEAO » se traduit d'une part par le statut supranational conféré par le Traité révisé à l'organisation communautaire qui affiche désormais des objectifs ambitieux (**Chapitre 1**) et d'autre part par la portée des normes et des nouveaux engagements communautaires (**Chapitre 2**).

¹⁵⁶ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, op.cit. pp.57-58.

**CHAPITRE I. LE CHOIX DE LA SUPRANATIONALITE
COMME MODE DE GOUVERNANCE**

« Seuls quelques grandes puissances sont capables de vivre encore une souveraineté peu ou prou intacte (...) Quant aux autres Etats, grands, moyens, petits, ils ont intérêt à se coaliser selon les données de la géographie et des contraintes spécifiques inhérentes à l'objet de leur coopération. Dans la poursuite de cet effort, il importe de considérer que dans le monde qui est notre, la supranationalité est pour ces Etats l'une des formes d'unification ordinaires qui leur permet de survivre sans perte de leur identité nationale, face aux Grandes Puissances¹⁵⁷ ».

Au regard des innovations institutionnelles et normatives contenues dans le Traité révisé de la CEDEAO de 1993, force est de remarquer que les rivalités politiques et idéologiques qui jadis entravées le phénomène intégratif ont disparu. Aujourd'hui avec l'option supranationale conféré à l'entité sous régionale, les Etats membres ont clairement transmis une partie importante de leur souveraineté à cette dernière renforçant ainsi à la fois ses institutions mais aussi la portée de leurs décisions dont la finalité est d'être directement exécutoire dans l'ordre juridique national. Aussi, les démons du passé dépassés, c'est-à-dire le poids de la colonisation, les hypothèques politique et technique dans une certaine mesure, il apparait qu'à la lecture des objectifs ambitieux affirmés dans le Traité de 1975 et réaffirmés dans celui révisé de 1993, les Etats membres de la CEDEAO affichent de plus en plus une convergence des accords de principes autour de certaines valeurs cardinales comme l'Etat de droit, la démocratie, les droits de l'homme, principes au demeurant universellement partagés¹⁵⁸.

Si à la lecture de l'article 2 du Traité de 1975 qui dispose : « le but de la communauté est de promouvoir la coopération et le développement dans tous les domaines

¹⁵⁷ PESCATORE Pierre, « La souveraineté dans une société d'inégaux, Pouvoir suprême... Coalisante, Partageable, Divisible, Intégrable... Responsable ? Justiciable ? », in Mélanges J-P. PUISSOCHET, *L'Etat souverain dans le monde d'aujourd'hui*, pp. 231 à 245

¹⁵⁸ *Ibid.* Voir aussi l'article 3 Traité constitutif de la CEDEAO. Etant essentiellement une organisation d'« intégration économique », la CEDEAO vise en vertu de l'article 3 de son traité constitutif à « promouvoir la coopération et l'intégration dans la perspective d'une Union économique de l'Afrique de l'Ouest en vue d'élever le niveau de vie de ses peuples, de maintenir et d'accroître la stabilité économique, de renforcer les relations entre les Etats membres et de contribuer au progrès et au développement du continent africain.

de l'activité économique¹⁵⁹ » l'ambition de la CEDEAO d'une intégration économique ne fait pas de doute et c'est donc à juste titre que l'alinéa 3 du Préambule du Traité de 1975 met un accent particulier sur « l'intégration économique » en ces termes « les chefs d'Etats et de gouvernement reconnaissent que « l'intégration progressive des économies des pays de la sous-région exige une analyse objective et la prise en considération du potentiel économique et des intérêts de chaque Etat. ». Avec l'adoption du traité révisé de 1993, les ambitions sont toutes autres et le changement d'orientation s'impose au regard des nouveaux défis politiques qui se posent au processus intégratif ouest africain. C'est ainsi que les Etats membres de la CEDEAO conscients de l'importance de la stabilité politique dans toute entreprise de développement économique décident d'inscrire dans le nouveau traité la dimension sécuritaire comme condition sine qua non de la réussite du processus d'intégration ouest-africaine. Ceci étant, les Etats membres reconnaissent « la nécessité de relever ensemble les défis politiques, économiques et socio-culturels actuels et futurs et de mettre en commun les ressources de nos peuples dans le respect de leur diversité en vue d'une expansion rapide et optimale de la capacité de production de la région ¹⁶⁰»

La rupture, voire le dépassement avec le Traité de 1975 est donc clair et les nouveaux objectifs politiques que se fixent désormais la CEDEAO avec la bénédiction des Etats traduit l'ampleur des mutations institutionnelles, normatives et politiques sous l'influence de l'internationalisation du droit mais aussi une obligation de ces Etats par le biais de leur organisation régionale ou sous régionale d'appartenance de se conformer au droit international mais aussi à la pratique internationale.

Ainsi face aux nombreux défis politiques auxquels ils sont confrontés, les Etats membres de la CEDEAO ont adhéré à un certain nombre de principes dits « constitutionnel et démocratique » et qui leur confèrent désormais aux yeux de l'opinion publique nationale et internationale une certaine légitimité. Ces principes fondamentaux sont entre autres : égalité et interdépendance entre Etats membres ; coopération inter-Etats et harmonisation des politiques et intégration des programmes ; non-agression entre les Etats membres ; maintien de la paix, de la sécurité et de la stabilité régionales par la promotion et le

¹⁵⁹ Article 2, Traité de Lagos de 1975.

¹⁶⁰ Alinéa 8 Préambule du Traité révisé de 1993.

renforcement des liens de bon voisinage ; règlement pacifique des différends entre les Etats membres, coopération active entre pays voisins et promotion d'un environnement pacifique comme préalable à un développement économique ; respect, promotion et protection des droits de l'homme et des peuples conformément aux dispositions de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples ; transparence, justice économique et sociale et participation populaire au développement ; reconnaissance et respect des règles et principes juridiques de la Communauté ; promotion et consolidation d'un système démocratique de gouvernement dans chaque Etat membre tel que prévu par la Déclaration de Principes politiques adoptée le 6 juillet 1991 à Abuja ; la répartition juste et équitable des couts et des avantages de la coopération et de l'intégration économiques¹⁶¹.

Pour la réalisation de ses objectifs économique et politique ambitieux, l'organisation sous régionale s'est donnée des moyens financiers, humains et techniques plus importants, résultat du transfert de souveraineté considérable de l'Etat au profit de la Communauté. *De facto*, en se penchant sur une approche institutionnelle dans cette étude, il importe de mettre en évidence ce réajustement institutionnel important qui se traduit à la fois par un renforcement de certaines institutions communautaires (**Section 1**) mais aussi par une promotion d'autres organes intégrés à l'organisation supranationale (**Section 2**).

¹⁶¹ Article 4 intitulé « Principes fondamentaux » du Traité révisé de la CEDEAO de 1993.

SECTION I. LE RENFORCEMENT DES INSTITUTIONS DE LA CEDEAO

En étant convaincus dans le Préambule du Traité révisé de 1993 que la construction d'une Communauté régionale viable requiert la mise en commun partielle et progressive de leur souveraineté nationale au profit de la Communauté dans le cadre d'une volonté politique collective¹⁶², les Etats membres de la CEDEAO étaient en effet conscients de la nécessité de créer et de renforcer les institutions communautaires. A cet égard, ils décident de mettre à la disposition des organes communautaires des moyens importants afin d'atteindre les objectifs économiques et politiques qui leur sont assignés. Les changements institutionnels intervenus au sein de la CEDEAO et qui traduisent fort logiquement la nouvelle philosophie intégrationnelle des Etats membres s'accompagnent ainsi de transferts substantiels de compétence. De même, en fortifiant l'appareil institutionnel et les compétences des institutions communautaires, la CEDEAO se trouve métamorphosée et le passage de l'approche « interétatique » à l'approche « supranationale » ne fait plus de doute. Ainsi qu'en témoigne l'ampleur des objectifs et des moyens juridiques prévus par le Traité révisé de 1993. Aussi, dans l'analyse de ce nouveau schéma institutionnel de la CEDEAO, importe-t-il de montrer que la restructuration du cadre fonctionnel des organes intégrés (**Paragraphe 1**) fait suite à des innovations de taille qui traduisent un certain perfectionnement organique (**Paragraphe 2**).

§ 1. UN PERFECTIONNEMENT ORGANIQUE

Aux termes de l'article 4 du Traité de 1975, la CEDEAO comptait cinq « institutions » qui sont la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, le Conseil des ministres, le secrétariat exécutif, le Tribunal de la Communauté et les Commissions techniques et spécialisées, au nombre de quatre¹⁶³. A la faveur de la révision du Traité en

¹⁶² Préambule du Traité révisé (voir alinéa 5).

¹⁶³ Il s'agissait de la Commission du commerce, des douanes, de l'immigration, des questions monétaires et des paiements ; de la Commission de l'industrie, de l'agriculture et des ressources naturelles ; de la Commission des transports, des télécommunications et de l'Energie ; et de la Commission des affaires

1993, la CEDEAO compte en plus de celles qui existaient en 1975, trois nouvelles institutions qui sont le Parlement de la Communauté, un Conseil économique et social et un Fonds de coopération, de compensation et de développement¹⁶⁴. Ces innovations institutionnelles traduisent incontestablement la volonté des Etats membres de la CEDEAO de doter à l'organisation communautaire d'organes puissants pouvant répondre efficacement aux enjeux du processus d'intégration ouest-africaine. C'est dans ce sillage que Soldatos notait que « la mécanique institutionnelle devrait être en relation directe et proportionnelle avec la nature, l'ampleur et la portée des matières à intégrer. Autant un cadre institutionnel fort compte tenu de la finalité intégrative ultérieure peut-il jouer le rôle de « locomotive » ou de levain autant un système institutionnel et décisionnel faible minimaliste ou d'un niveau moyen ne peut-il que difficilement entretenir une dynamique intégrative ascendante¹⁶⁵ ».

Dès lors, il s'avère opportun avant de s'intéresser aux caractéristiques du Fonds de coopération, de compensation et de développement **(C)** et de préciser le rôle du Conseil économique de la Communauté **(B)** de mettre en exergue l'importance du Parlement de la Communauté dans le processus d'intégration ouest-africain **(A)**.

A. L'INSTITUTION D'UN PARLEMENT COMMUNAUTAIRE

La création d'organes parlementaires dans les organisations régionales africaines constitue une véritable innovation institutionnelle qui retient toute notre attention dans le cadre de cette étude sur l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO. En effet, l'adoption de l'institution parlementaire est selon les propos du professeur Alioune Sall, mieux que toute autre révélatrice de cette volonté d'« incarner » l'intégration, de l'ancrer dans l'existence quotidienne des citoyens et des Etats. Les parlements suggèrent l'effacement des frontières par l'unité de la représentation des peuples. Dans cette perspective, poursuivant les objectifs de l'ex Organisation pour l'unité

sociales et culturelles (Article 4 Traité de 1975). V. aussi KOUASSI E.K., *Organisations internationales africaines*, Berger Levrault, 1987, *op.cit.* pp. 389 et s.

¹⁶⁴ Article 6 Traité révisé de 1993.

¹⁶⁵ NTUMBA L.L., Ressemblances et dissemblances institutionnelles entre la CEDEAO, la CEEAC et la ZEP », in LAVERGNE R., art. précité, pp.350-351. p.369.

Africaine (OUA), l'acte constitutif de l'Union africaine prévoit la création d'un Parlement panafricain¹⁶⁶. Leur symbolique est incontestablement au service d'une logique supranationale¹⁶⁷. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 13 du Traité révisé il est créé un parlement au sein de la Communauté CEDEAO. Et en instituant un organe parlementaire dans le processus d'intégration régionale ouest-africaine, la CEDEAO s'aligne aux principes de la démocratie politique et ceux relatifs aux droits fondamentaux de l'être humain. Mieux, la CEDEAO s'inscrit résolument dans cette dynamique de construction d'une communauté politique et de droit à l'instar des autres organisations d'intégration européenne et américaine. A l'évidence, la CEDEAO épouse le phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel en instaurant les institutions d'une véritable organisation supranationale.

Du reste, l'article 3 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine cite parmi les objectifs de l'Union « de promouvoir les principes et les institutions démocratiques, la participation populaire et la bonne gouvernance » ainsi que de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ». L'acceptation d'un Parlement panafricain au sein de la Communauté économique africaine pour « assurer la pleine participation des peuples africains au développement et à l'intégration économique du Continent » n'a pas été aisée à obtenir mais constitue un pas en avant important au niveau du principe. De même qu'avec le phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel, la mise en place d'un organe parlementaire dans une organisation d'intégration régionale ou sous régionale apparaît comme un impératif voire une obligation au regard des enjeux économiques et des défis politiques en matière des droits de l'homme, de l'Etat de droit et de la démocratie mais aussi et surtout sur les questions très sensibles des élections, de la paix et de la sécurité en général auxquels sont confrontés ces organisations plus particulièrement dans la CEDEAO à l'heure actuelle.

¹⁶⁶ Cf. Article 17 de l'Acte constitutif de l'UA : « 1. En vue d'assurer la pleine participation des peuples africains au développement et à l'intégration économique du continent, il est créé un Parlement panafricain ».

¹⁶⁷ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, op.cit. pp.66-67.

Le traité révisé de la CEDEAO en prévoyant un Parlement de l'Afrique de l'Ouest met en place un véritable forum où les représentants des différentes couches sociales ouest-africaines pourront se retrouver pour débattre de questions d'intérêt commun et dissiper l'impression assez répandue que les programmes de coopération et d'intégration ne sont que l'affaire des politiciens et des fonctionnaires n'ayant aucun rapport avec la majorité des populations¹⁶⁸. A cet effet, le Parlement de la CEDEAO ayant son siège à Abuja au Nigéria est composé de cent vingt (120) membres désignés au sein des parlements nationaux répartis en raison de cinq (5) députés pour le Bénin, la Sierra Leone, la Gambie, la Guinée Bissau, le Libéria et le Cap-Vert ; six (6) députés pour le Burkina Faso, le Mali, le Sénégal, le Niger, la Guinée ; sept (7) pour la Côte d'Ivoire ; huit (8) pour le Ghana et trente-cinq (35) pour le Nigéria¹⁶⁹. Le bureau du parlement est composé de cinq (5) membres au minimum et de dix (10) membres au maximum dont un président et quatre vices présidents. Ses plénières sont dirigées selon les dispositions du traité, du protocole, des décisions et règlements de la communauté notamment le Protocole du 6 août 1994 relatif au Parlement de la CEDEAO. En effet, le Parlement de la CEDEAO est structuré ainsi : une plénière qui est l'organe suprême qui adopte toutes les résolutions ; un Bureau qui est l'organe dirigeant ; la Conférence de Bureau qui représente toutes les commissions et les Commissions permanentes, au nombre de treize (13) qui reflètent les domaines de compétences couverts par les commissions techniques de la CEDEAO. Il s'y ajoute les commissions mixtes, les commissions spéciales, les commissions d'enquête, les Groupes parlementaires et l'Administration ou le secrétariat général. Le Parlement de la CEDEAO peut ainsi se saisir de toute question intéressant la Communauté et faire des recommandations adressées aux institutions et organes de la Communauté à travers des résolutions. Il peut également être saisi pour émettre un Avis sur toute question intéressant la communauté¹⁷⁰.

¹⁶⁸ NTUMBA L.L., Ressemblances et dissemblances institutionnelles entre la CEDEAO, la CEEAC et la ZEP », in LAVERGNE R., *op.cit.*, p.365.

¹⁶⁹ Protocole relatif au Parlement de la CEDEAO du 6 août 1994.

¹⁷⁰ S'agissant également des compétences du Parlement de la CEDEAO, il peut « convoquer le président du Conseil des ministres s'il le juge nécessaire » ; il peut également « requérir le chef de toute institution ou agence spécialisée de la Communauté sur toute question » ; « A l'ouverture de chaque session, le président de la Commission présente un rapport d'activité de la Commission CEDEAO et est suivi de débat sur toutes les préoccupations de la Communauté tel que : la libre circulation des personnes et des

Le Parlement de la CEDEAO, comme pour celui de l'UEMOA, a une compétence consultative avec la possibilité de donner des avis et recommandations sur les questions qui touchent les communications, l'Energie, la santé, l'éducation, la jeunesse, les sports, la science, la technologie et l'Environnement. Les députés de ces deux organisations sous régionales ouest-africaines ont une durée de mandat comparable cinq (5) ans siègent deux fois par an en session ordinaire. Et dans l'attente de leur élection au suffrage universel direct, ils sont choisis au sein des Assemblées Nationales des Etats membres ou des institutions ou organes qui en tiennent lieu. Toutefois, il faut préciser qu'au niveau de l'UEMOA avec le Traité du 29 janvier 2003 qui a entraîné une révision du Traité de l'Union lui-même, on est passé d'un forum de discussion dominé par des débats et de dialogue sans conséquences majeures dans la vie des huit Etats membres représentés chacun par cinq députés et qui s'exprime sous de « résolutions » ou de « rapports » à un véritable Parlement avec des pouvoirs substantiels en ce qu'il procède à de véritables ruptures avec le Comité Interparlementaire.

De facto, à la lecture de l'article 37 qui stipule que « le Parlement sera chargé du contrôle démocratique des organes de l'Union et participera au processus décisionnel de l'Union », il apparaît clairement que le Parlement de l'UEMOA s'est manifestement inspiré du parlementarisme national en reconnaissant à l'organe parlementaire sous régional du moins deux fonctions classiques des parlements nationaux à savoir voter les lois et contrôler l'exécutif. De plus, l'article 6 du Traité précité traduit cette nouvelle philosophie du parlementarisme régional qui de plus en plus s'affiche sous les habits et les caractères des parlements nationaux. En effet, il ressort de ses dispositions l'affirmation de l'indépendance des députés de ladite organisation vis-à-vis des Etats membres et la garantie de leur immunité parlementaire sur le territoire de l'ensemble des Etats membres.

La révolution de la réforme de 2003 du Traité de l'UEMOA à travers l'affirmation de sa logique parlementaire apparaît surtout dans ce qu'il appelle « le contrôle démocratique ». Et cette nouvelle orientation de la politique intégrative au sein de

biens ; la mise en œuvre des programmes de travail ; la performance de l'économie ouest-africaine ; le programme de l'intégration monétaire... » entre autres. Cf. Protocole relatif au Parlement de la CEDEAO.

l'UEMOA doit inspirer l'organisation jumelle qu'est la CEDEAO et ne doit guère se limiter au stade des proclamations ou des consécration principes. L'examen des réels pouvoirs de ces parlementaires sous régionaux peut tempérer cet optimisme dans la mesure où celles-ci n'interviennent pas toujours ou de façon décisive dans le processus décisionnel. Il ne s'agit pas non plus de conférer à ces parlementaires communautaires des compétences analogues à celles des Assemblées législatives nationales¹⁷¹ mais plutôt de leur attribuer des compétences spéciales - en matière budgétaire notamment, compte tenu du traditionnel principe de l'assentiment parlementaire à la levée des impôts – ou consultatives¹⁷² mais aussi de pouvoirs substantiels en matière de contrôle de l'action des organes dirigeants ou exécutifs. C'est dans cette mouvance de renforcement des pouvoirs du Parlement de la CEDEAO qui s'inscrit en droite ligne dans la logique supranationale nouvellement adoptée par cette dernière et donc par conséquent dans ces exigences de conformité juridico-institutionnelle véhiculée par le processus d'internationalisation du droit constitutionnel. De même c'est dans cette logique qu'il faut placer le Protocole additionnel A/S.P.3/06/06 portant amendement du Protocole A/P.2/8/94 dont l'objectif est de renforcer les prérogatives du Parlement mais aussi la transformation progressive du rôle consultatif en celui de co-décideur, puis de législatif suite à l'élection de ses membres au suffrage universel direct¹⁷³.

Au regard de ces innovations enclenchées depuis le début des années 1990 avec la révision du Traité de 1975, il paraît désormais clair que la dynamique institutionnelle de la CEDEAO à travers le renforcement de ses institutions ne fait plus de doute et l'ampleur des transformations qui ont déjà eu lieu et qui se poursuivent encore aujourd'hui au sein de l'organe parlementaire peuvent en attester. Même s'il est vrai que pour l'heure le Parlement de la CEDEAO ni celui de l'UEMOA ne disposent pas de véritable pouvoir de décision mais plutôt de faire des recommandations en matière des droits de l'homme et d'émettre des avis sur des questions économique et monétaire, le changement d'orientation et de politique de ces organisations sous régionales qui se traduit par l'option de la

¹⁷¹ KLEBES H., « Les institutions parlementaires internationales » *Revue Générale de Droit international public (RGDIP)*, 1988, pp. 862 et s. Cité par SALL Alioune, pp.67 et s.

¹⁷² SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, op.cit. p.67.

¹⁷³ *Ibid.*

supranationalité mérite à ce titre que l'on s'y intéresse. Ainsi le choix de la logique supranationale fait à la suite du Traité révisé de 1993 se traduit également par la mise en place au sein de l'architecture institutionnelle de la Communauté d'un Conseil économique et social.

B. LA CREATION D'UN CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL

Si dans un passé récent la méfiance des chefs d'Etat et des gouvernements des forces populaires est telle qu'il n'existe ni organe parlementaire ni conseil ou comité composé d'agents socio-économiques au sein de la défunte Organisation de l'Unité Africaine (OUA) et dans les communautés économiques régionales, en ne réussissant pas à associer la population et les divers agents socio-économiques au processus d'intégration régionale et sous régionale et en ignorant les objectifs, priorités et attentes de leurs populations par rapport au processus intégratif, force est de constater qu'au début des années 1990 avec le changement d'orientation et de politiques des organisations d'intégration africaines en général et surtout celle de sa partie ouest à savoir la CEDEAO et l'UEMOA, la participation populaire au processus intégratif notamment des agents socio-économiques (forces vives disponibles, groupes d'intérêts existants, opérateurs, travailleurs, agriculteurs, corps de métiers, etc.¹⁷⁴) constitue une condition sine qua non du développement socio-économique de la sous-région ouest africaine. L'OUA devenue Union Africaine corrige cette infirmité institutionnelle en prévoyant dans son organisation, un Conseil économique, social et culturel qui est un organe consultatif composé des représentants des différentes couches socio-professionnelles des Etats membres de l'Union¹⁷⁵.

Ainsi le traité révisé de la CEDEAO en instituant un Parlement ouest africain afin de rendre effective la participation des populations à la dynamique intégrative prévoit également la mise en place d'un Conseil économique et social. L'article 14 du traité révisé dispose qu'« il est créé un Conseil économique et social. Ce conseil a un rôle consultatif et

¹⁷⁴ NTUMBA L.L., Ressemblances et dissemblances institutionnelles entre la CEDEAO, la CEEAC et la ZEP », in LAVERGNE R., *op.cit.*, pp.363 et s.

¹⁷⁵ Article 22 de l'Acte constitutif de l'UA.

est composé des représentants des différentes catégories d'activités économiques et sociales ». Incontestablement au plan institutionnel, cette structure constitue une innovation majeure en ce qu'elle procède de la traduction des préoccupations et attentes des citoyens de la Communauté en des objectifs et priorités de l'organisation sous régionale.

La mise en place de cette institution peut être inscrit également dans cette nouvelle ligne directrice des organisations sous régionales africaines visant à promouvoir la démocratie et la gouvernance participative plaçant ainsi le citoyen, l'agent ou l'opérateur économique au centre du processus intégratif. Organe inexistant avant la révision de 1993, le Conseil économique et social de la CEDEAO est de nature plus classique sur le plan de la représentation des professionnels et des groupes d'intérêt¹⁷⁶. Cette approche néo-fonctionnaliste de l'intégration régionale qui accorde une grande importance au rôle des forces socio-économiques comme facteurs favorables au déclenchement et au soutien du processus d'intégration régionale¹⁷⁷ apparaît clairement à la lecture de l'article 82 du traité révisé. Ainsi cette disposition stipule, « la Communauté, dans le cadre de la mobilisation des différents acteurs de la vie économique et sociale en vue de l'intégration régionale coopère avec les Organisations et Associations socio-économiques notamment celles des producteurs, des transporteurs, des employeurs, des jeunes, des femmes, des artisans et autres organisations et associations professionnelles dans le but d'assurer leur participation au processus d'intégration de la région¹⁷⁸ ». L'alinéa 2 dudit article dispose qu'à cette fin, la Communauté établit un mécanisme de consultation avec ces Organisations et Associations socio-économique.

Au regard de toutes ces considérations, on peut convenir des avancées remarquables de la CEDEAO en matière de promotion et de renforcement des relations

¹⁷⁶ *Ibid.* Voir également BUNDU Abass, in LAVERGNE R. *op.cit.*

¹⁷⁷ Voir à ce propos SOLDATOS P., *Le système institutionnel et politique des Communautés européennes dans un monde en mutation : théorie et pratique*, Bruxelles, Bruylant, 1989 cité par NTUMBA L.L. *op.cit.* ; SIDJANSKI D. *Problèmes actuels d'intégration économique : le rôle des institutions dans l'intégration régionale entre pays en développement*, New York, conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, 1973.

¹⁷⁸ Article 82 du Traité révisé intitulé « Relations entre la Communauté avec les organisations et associations socio-économiques régionales ».

entre ses organes et les citoyens et plus particulièrement des relations avec les groupements et associations socio-économiques. La CEDEAO est allée loin dans la représentation des groupements sociaux et professionnels en adoptant de nouveaux actes qui organisent ses relations avec les organisations non gouvernementales et avec les associations¹⁷⁹. En revanche dans l'UEMOA, la représentation des groupements sociaux et professionnels est moins nettement affirmée puisque l'article 40 se contente d'énoncer qu'« il est créé au sein de l'Union un organe consultatif dénommé Chambre consulaire régionale regroupant les chambres consulaires des Etats membres et dont les modalités de fonctionnement seront fixées par voie d'acte additionnel de la Conférence des Chefs d'Etat et des gouvernements ». Outre la chambre consulaire régionale immédiatement mis sur pied, d'autres « organes consultatifs » pourront être créés en tant que de besoin par voie également d'acte additionnel de la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement¹⁸⁰.

Dans le cadre de la Communauté économique africaine, l'instauration d'un Conseil économique et social est également prévue mais ce qui est envisagé ici n'est cependant pas conforme au modèle du Comité économique et social européen composé de représentants des différentes catégories de la vie économique et sociale comme les hommes d'affaires, les agricultures, les travailleurs, les commerçants, les professions libérales et les autres associations d'intérêt général¹⁸¹. Le Traité d'Abuja se contente d'une commission économique et sociale comprenant des ministres responsables du Développement, de la Planification et de l'intégration économique de chacun des Etats membres, éventuellement assistés d'autres ministres¹⁸².

¹⁷⁹ Voir les articles 81 et 82 du traité révisé.

¹⁸⁰ Article 40 du Traité UEMOA.

¹⁸¹ A propos du Comité économique et social européen, il faut souligner qu'il est un organe consultatif de l'Union européenne. Il se compose de 344 membres. Son avis est obligatoire dans les domaines fixés par les traités et facultatif pour les autres domaines ; il peut être consulté par la Commission, le Conseil ou le Parlement. Le Comité peut également émettre des avis de sa propre initiative. Ses membres ne sont liés par aucun mandat impératif. Ils exercent leurs fonctions en pleine indépendance, dans l'intérêt général de l'Union. Cf. la base juridique du Comité économique et social européen : Article 13, paragraphe 4, du Traité sur l'Union européenne (Traité UE) et articles 301 à 304 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Traité FUE).

¹⁸² Cf. Article 15 § 2 du Traité d'Abuja cité par NTUMBA L.L., Ressemblances et dissemblances institutionnelles entre la CEDEAO, la CEEAC et la ZEP », *op.cit.*, pp.365 et s.

C'est dire toute l'importance de ce nouveau cadre institutionnel intégré au processus d'intégration régional et qui participe de cette nouvelle volonté politique des Etats membres d'instaurer un climat propice pour un développement économique et social de la région ouest africaine. C'est ainsi que conformément aux objectifs de création d'une zone monétaire ouest-africaine unique, la CEDEAO a mis en place un forum consultatif des gouverneurs de banques centrales et des ministres du Plan et des Finances qui a été par la suite institutionnalisé afin d'assurer l'harmonisation des politiques économiques et financières des Etats membres de la CEDEAO¹⁸³.

Ainsi à la lumière de l'expérience européenne ou l'intervention des opérateurs socio-économiques dans la dynamique intégrative a conduit à la constitution de groupes catégoriels transnationaux très actifs auprès des instances communautaires comme le Comité des organisations professionnelles agricoles de l'UE (COPA), l'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE) ou la Confédération européenne des syndicats (CES), il existe ainsi plus de cinq cent (500) groupements intégré au niveau européen¹⁸⁴, la construction communautaire dans l'espace CEDEAO se poursuit

¹⁸³ Ce forum s'est réuni pour la première fois lors de la session du Conseil de juillet 1993, et il a été lancé à cette occasion un processus d'harmonisation des politiques économiques afin d'assurer une plus grande conformité des Programmes d'ajustement structurel (PAS) et des programmes de réformes économiques aux exigences des Etats membres en matière de développement et d'intégration. Voir à ce propos BUNDU A. op.cit. pp.49 et s. Voir aussi Banque mondiale, l'Afrique subsaharienne : de la crise à une croissance durable, Washington (D.C), Banque mondiale, 1989 ; ADEDEJI A., « Programme de développement de l'Afrique pour les années 90 : la restructuration des Etats et des sociétés en Afrique », Déclaration prononcée à la 54eme session ordinaire du Conseil des Ministres de l'OUA (27-31 mai, Abuja, Nigéria).

¹⁸⁴ SOLDATOS P., *Le système institutionnel et politique des Communautés européennes dans un monde en mutation : théorie et pratique*, op.cit.

Voir également à ce propos les pouvoirs du Comité économique et social européen : Le Comité a un pouvoir consultatif (article 300 du traité FUE). Son rôle est de communiquer aux institutions responsables des décisions de l'Union les opinions des représentants de la vie économique et sociale.

A. Émission d'avis à la demande des institutions de l'Union

1. Consultation obligatoire

Dans un certain nombre de domaines précis, le traité FUE prévoit qu'une décision ne peut être prise qu'après consultation du CESE par le Conseil ou par la Commission. Ces domaines sont les suivants : politique agricole (article 43); libre circulation des personnes et des services (articles 46, 50 et 59); politique des transports (articles 91, 95 et 100); harmonisation de la fiscalité indirecte (article 113); rapprochement des législations dans le domaine du marché intérieur (articles 114 et 115) ; politique de l'emploi (articles 148, 149 et 153); politique sociale, éducation, formation professionnelle et jeunesse (articles 156, 165et 166); santé publique (article 168); protection des consommateurs (article 169); réseaux transeuropéens (article 172); politique industrielle (article173); cohésion économique, sociale

et augure d'un avenir prometteur dans l'atteinte des objectifs de développement économique et social dans toute la sous-région ouest-africaine. Et comme le rappelle à juste titre Adebayo Adedeji, ancien secrétaire général adjoint des Nations Unies de la Commission économique pour l'Afrique, « la consolidation de notre processus de restructuration par le biais des communautés économiques sous régionales pourrait dépendre dans une grande mesure du soutien et de l'appui que le processus recevrait des groupes sociaux, économiques et politiques qui considèrent que les communautés servent leurs intérêts et leurs idées. Leur association au processus intégratif pourrait ainsi contribuer à un renforcement institutionnel des ensembles économiques régionaux ¹⁸⁵».

L'institution d'un Conseil ou Comité économique et social dans les organisations d'intégration africaines en particulier dans celles ouest-africaines atteste tout simplement de cette vision supranationale adoptée par ces dernières au lendemain des années 90 et qui s'inscrit dans cette nouvelle tendance des organisations à associer les populations et plus concrètement les groupements ou associations socio-économiques et professionnels au processus de développement économique et social de la Communauté ou de l'Union à laquelle ils appartiennent. Cette nouvelle orientation à la fois juridique et institutionnelle traduit manifestement ce désir d'intégration au-delà de la simple coopération interétatique. Il est donc évident que les organisations d'intégration ouest-africaines et au premier rang la CEDEAO se trouve métamorphosée à la suite de la mise en place de ces nouvelles institutions à l'instar du parangon européen.

et territoriale (article 175); recherche, développement technologique et espace (articles 182 et 188); environnement (article 192).

2. Consultation facultative

Le Comité peut être par ailleurs consulté en toutes matières par le Parlement européen, la Commission ou le Conseil, si ces institutions le jugent opportun. Lorsque ces institutions consultent le Comité (à titre obligatoire aussi bien que facultatif), elles peuvent lui fixer un délai (d'un mois au moins), à l'expiration duquel elles peuvent passer outre l'absence d'avis (article 304 du traité FUE).

B. Émission d'avis à l'initiative du CESE lui-même

Le Comité peut décider d'émettre un avis dans tous les cas où il l'estime utile.

¹⁸⁵ NTUMBA L.L., Ressemblances et dissemblances institutionnelles entre la CEDEAO, la CEEAC et la ZEP », *op.cit.*, p.366.

Avec la mise en place d'un fonds de coopération, de compensation et de développement, la CEDEAO entend ainsi se donner les moyens de ses ambitions économiques mais aussi politiques.

C. LE FONDS DE COOPERATION, DE COMPENSATION ET DE DEVELOPPEMENT

La mise en commun partielle et progressive des souverainetés nationales au profit de la Communauté dans le cadre d'une volonté politique collective appelle nécessairement dans le cadre de la construction communautaire l'existence de moyens humains, matériels et surtout financiers conséquents pour la réalisation des objectifs économiques et politiques de l'organisation internationale. Ainsi, dans le cadre du processus d'intégration ouest africaine, le Traité portant création de la CEDEAO avait prévu l'institution d'un Fonds de coopération, de compensation et de développement, chargé de financer les projets de développement et de fournir des compensations et indemnités aux Etats ayant subi des pertes dues aux dispositions du Traité de la communauté.

Ayant son siège à Lomé au Togo, ce Fonds est placé sous l'autorité d'un directeur général et le contrôle d'un conseil d'administration, l'un et l'autre coopérant pour veiller aux affaires purement financières de la Communauté. Les ressources du Fonds proviennent de deux sources principales : les contributions des Etats membres et les prêts, dons et autres sommes reçus au titre d'accords d'assistance bilatérale ou multilatérale (par exemple de gouvernements étrangers, d'organisations internationales¹⁸⁶).

Aux termes de l'article 52 du Traité constitutif de la CEDEAO, le Fonds exerce ses fonctions dans six domaines différents. Ainsi, il doit : Financer des projets dans les Etats membres ; Indemniser les Etats membres qui ont subi des pertes par suite de l'implantation d'entreprises communes ; Fournir des compensations et d'autres formes d'assistance aux Etats membres qui ont subi des pertes en raison de la libéralisation des échanges à l'intérieur de la Communauté ; Garantir les investissements étrangers effectués dans les Etats membres ; Fournir les moyens appropriés pour faciliter la mobilisation constante des

¹⁸⁶ KOUASSI E.K., *Organisations internationales africaines, op.cit.* pp.332 et s. Voir aussi les articles 50 et 51 du Traité constitutif de la CEDEAO de 1975 et l'article 21 du Traité révisé de 1993.

ressources intérieures et extérieures par les Etats membres et la Communauté et Aider à la création de projets en vue de la mise en valeur des Etats membres de la Communauté.

En tant qu'instrument financier de la Communauté, le Fonds n'est devenu opérationnel qu'en 1979 et malgré l'ampleur des ambitions affichées, ce dernier n'a pas eu les résultats escomptés face à certains problèmes d'organisation, de structure et d'administration de toutes sortes. Fort de ce constat et afin de renforcer les ressources financières du Fonds à travers l'ouverture de son capital aux partenaires non régionaux, la Conférence des Chefs d'Etat et des gouvernements en sa vingt-deuxième session tenue les 9 et 10 décembre 1999, a décidé de la transformation du Fonds de la CEDEAO en une société holding¹⁸⁷ régionale dénommée Banque d'investissement et de développement de la CEDEAO (BIDC)¹⁸⁸ avec deux filiales spécialisées, le Fonds régional de développement de la CEDEAO (FRDC) et la Banque régionale d'investissement de la CEDEAO (BRIC). Le groupe de la Banque d'investissement de la CEDEAO (BIDC) est devenu opérationnel en 2003. Et dans l'optique de favoriser la concentration des activités du groupe de la BIDC, de manière à rationaliser les charges d'exploitation, la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de la CEDEAO a décidé de sa réorganisation en une structure unique le 14 juin 2007.

Ces réformes institutionnelles et stratégiques successives qui s'inscrivent dans cette nouvelle orientation supranationale de la politique d'intégration de la CEDEAO ont pour but fondamental de permettre à la BIDC d'atteindre ses objectifs et d'accomplir convenablement la mission qui lui a été assignée par les instances de la CEDEAO. Ainsi, la Banque d'investissement et de développement de la CEDEAO (BIDC) instituée par l'article 21 nouveau du Traité révisé tel qu'amendé par l'Acte additionnel A/SA.9/01/07 du 19 janvier 2007 est une institution financière internationale qui comprend deux guichets

¹⁸⁷ Holding : Société financière dont l'activité consiste à gérer des actions, des valeurs mobilières, qu'elle possède dans d'autres sociétés qui sont placées sous son contrôle.

¹⁸⁸ La BIDC est une institution financière internationale qui a été créée par la CEDEAO et bénéficie de ce fait de son appui. La BIDC intervient dans la zone CEDEAO, qui s'étend aux quinze Etats membres, sur plus de 6 millions de km² avec une population de plus de 232 millions d'habitants. Ce marché est porteur, avec des besoins en financement de projets développement considérables. La BIDC fonctionne selon les normes internationales et offre un cadre propice et sure pour les investissements dans les quinze Etats membres de la CEDEAO.

dont l'un est destiné à la promotion du secteur privé et l'autre au développement du secteur public. Son objectif essentiel est de contribuer à l'essor économique de l'Afrique de l'Ouest à travers le financement des projets et programmes de la CEDEAO et du NEPAD (Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique¹⁸⁹), qui sont entre autres les programmes relatifs au transport, à l'énergie, à l'industrie, à la télécommunication, à la réduction de la pauvreté¹⁹⁰, à l'environnement et aux ressources naturelles.

Dans le cadre de l'UEMOA, à côté des ressources propres dont dispose l'Union, cette dernière peut également recourir à des emprunts, subventions et aides extérieures compatibles ses objectifs¹⁹¹. De plus, l'Union peut bénéficier du soutien financier des institutions spécialisées autonomes que sont la Banque centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) et la Banque Ouest-africaine de Développement (BOAD) qui concourent en toute indépendance à la réalisation des objectifs du Traité de l'UEMOA¹⁹². Dans le cadre de la Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC¹⁹³),

¹⁸⁹ NEPAD ou NEPODA : Nouveau Partenariat pour le Développement de l'Afrique, initié par les présidents Nigérian, Sud-Africain, Sénégalais, Algérien et Egyptien, se présente comme une vision de l'Afrique pour la réalisation des objectifs du millénaire pour le développement de l'Afrique. Il symbolise une vision de l'Afrique contenue dans un document de soixante-huit pages et se veut à l'origine un cadre stratégique pour le développement de l'Afrique et offre au continent un cadre de développement global qui fait de l'intégration régionale un des principes fondamentaux du développement. Pour une analyse plus globale de la question v. GNAMOU-PETAUTON D., « Le Nouveau Partenariat pour le Développement de l'Afrique (NEPAD) dans l'architecture institutionnelle de l'Union Africaine » dans *La Concurrence des organisations régionales en Afrique* (dir) de FAU-NOUGARET M. Actes du colloque de Bordeaux, 28 et 29 septembre 2009, L'Harmattan, 2012, Paris, pp. 229-260.

¹⁹⁰ En sa qualité d'institution financière de développement, la BIDC fait de la lutte contre la pauvreté, l'une de ses priorités, afin de permettre aux Etats membres de la Communauté d'atteindre les Objectifs du Millénaire pour le Développement (OMD). De plus, La stratégie de la BIDC en matière de réduction de la pauvreté consiste d'une part à mettre l'accent sur le financement des projets d'infrastructures économiques de base et des projets relevant des secteurs social, du développement rural et de l'environnement, conformément au DSRP régional (document de stratégie de réduction de la pauvreté) et, d'autre part, à mobiliser auprès des bailleurs de fonds des ressources financières prévues à cet effet, sous forme de dons, de subventions, de lignes de crédit ou de fonds spéciaux. Les interventions de la BIDC en faveur des Etats se font soit par financement direct des projets, soit par financement indirect par le biais de structures intermédiaires telles que les organisations non gouvernementales (ONG), les associations, les organisations de microfinance, les banques locales, etc.

¹⁹¹ Voir les articles 54, 55, 56 et 57 du Traité UEMOA modifié.

¹⁹² Article 41 du Traité UEMOA modifié.

¹⁹³ Le Traité instituant la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC) signé en octobre 1983 à Libreville, République gabonaise est entré en vigueur au mois de décembre 1984. Du fait des crises internes intervenues dans certains Etats membres, la CEEAC a connu une période de cessation d'activités de 1992 à 1998. Au cours de cette dernière année, les Chefs d'Etats et de Gouvernement ont décidé de la relance des activités de la Communauté. La CEEAC comprend dix Etats membres : la République d'Angola, la République du Burundi, la République du Cameroun, la

les Etats membres ont convenu de créer un Fonds de coopération et de développement de la Communauté dont les objectifs sont notamment de fournir une assistance financière et technique tendant à favoriser le développement économique et social des Etats membres compte tenu des différentes conditions économiques et autres prévalant au sein de la Communauté mais de financer des projets dans les Etats membres¹⁹⁴. D'autre part, un nouveau mécanisme de financement des activités de la Communauté intitulé la Contribution Communautaire d'Intégration (CCI). La CCI est assise sur un cordon douanier ou un prélèvement dont le taux est 0.4% de la valeur en douane des importations hors Communauté. De plus un Fonds de compensation pour perte de recettes a été institué au profit des Etats membres¹⁹⁵.

L'ambition des organisations sous régionales africaines est claire et les objectifs semblent similaires notamment dans la lutte contre la pauvreté, la création d'emploi et de richesse en vue du bien-être de la population ouest-africaine à travers le financement et l'investissement dans les secteurs public et privé¹⁹⁶. Conscients de la nécessité de créer un

République Centrafricaine, la République du Congo, la République Démocratique du Congo, la République Gabonaise, la République de Guinée Equatoriale, la République Démocratique de Sao Tome & Principe et la République du Tchad.

L'objectif fondamental poursuivi par la Communauté concerne la promotion et le renforcement d'une coopération harmonieuse et un développement dynamique, équilibré et auto-entretenu dans tous les domaines de l'activité économique et sociale, en particulier dans les domaines de l'industrie, des transports et des communications, de l'énergie, de l'agriculture, des ressources naturelles, du commerce, des douanes, des questions monétaires et financières, des ressources humaines, du tourisme, de l'enseignement, de la culture, de la science et de la technologie et du mouvement des personnes en vue de réaliser l'autonomie collective, d'élever le niveau de vie des populations... La CEEAC conduit le processus d'intégration régionale de l'Afrique Centrale et est reconnue par l'Union Africaine.

¹⁹⁴ Voir les articles 75, 76 et 77 du Traité de la CEEAC.

¹⁹⁵ Article 39 Traité de la CEEAC. Voir également à ce sujet les articles 80 et 81 du Traité instituant la Communauté économique africaine (CEA) relatifs au Fonds de Solidarité, de Développement et de compensation de la Communauté.

¹⁹⁶ Dans ses interventions au profit du secteur public, La BIDC accorde la priorité aux projets d'infrastructures économiques de base. En effet, les infrastructures économiques de base dont la construction incombe aux Etats, constituent des supports à la production. Elles contribuent à la réduction des coûts des facteurs et au renforcement de la compétitivité du secteur privé, ce dernier étant le catalyseur de la croissance, de la création d'emplois et de richesses dans les Etats. En ce qui concerne le secteur privé, la BIDC se focalise sur le développement des capacités de production ainsi que l'amélioration de la qualité, de la compétitivité et la diversification des industries et des services.

Le capital initial autorisé de la BIDC est de 603 millions d'unités de compte (équivalent au droit de tirage spécial (DTS) du Fonds Monétaire International (FMI) soit environ 750 millions de dollars EU. Ce capital est détenu à 67% par les membres régionaux et offert à 33% à la souscription des membres non régionaux. Les membres régionaux étant les Etats membres de la CEDEAO et les membres non régionaux, les Etats et les autres personnes morales n'appartenant pas à la Communauté.

climat économique favorable dans la sous-région, les Etats membres de ces organisations d'intégration à travers ces instruments financiers contribuent à la création des conditions permettant l'éclosion d'une Afrique de l'Ouest économiquement forte, industrialisée, prospère et parfaitement intégrée tant au plan interne que par rapport au système économique mondial, afin de profiter des opportunités offertes par la mondialisation.

C'est dans cette perspective que la nouvelle Banque d'investissement et de développement (BIDC) de la CEDEAO en phase avec les défis et problématiques économiques de la région ouest-africaine a pour objet : d'accorder des prêts et garanties pour le financement de projets et programmes d'investissement relatif au développement économique et social des Etats membres ; de mobiliser à l'intérieur et hors de la Communauté des ressources destinés au financement de ces projets et programmes d'investissement ; de fournir l'assistance technique qui peut être nécessaire au sein de la Communauté pour l'étude, la préparation, le financement et l'exécution des projets et programmes de développement ; de recevoir et de gérer la part des ressources du prélèvement communautaire destinées au financement des actions de développement de la Communauté ; de gérer tous fonds spéciaux de la Communauté relatif à son objet ; de mener toute activité commerciale, industrielle ou agricole dans la mesure où celle-ci serait accessoire à son objet ou nécessaire au recouvrement de ses créances¹⁹⁷.

Au demeurant, dans le cadre de son objet social, la banque coopère avec les organismes nationaux et sous régionaux de développement opérant dans la Communauté. Aux mêmes fins, elle coopère avec d'autres organisations internationales ayant des buts analogues et avec d'autres institutions s'intéressant au développement de la Communauté¹⁹⁸. C'est dans cette perspective aussi que les organisations sous régionales coopèrent avec les institutions financières de l'Union africaine notamment, la Banque Centrale africaine, le fonds monétaire africain et la Banque africaine d'investissement¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Cf., « La BIDC, au cœur du développement de l'Afrique de l'Ouest », voir le site internet de la BIDC : www.bidc-ebid.org

¹⁹⁸ Articles 50, 51, 52 et 53 du Traité révisé de la CEDEAO.

¹⁹⁹ Ce sont les principales institutions financières de l'UA prévue à l'article 19 de son Acte constitutif.

Ainsi, au regard de toutes ces considérations et malgré les dysfonctionnements et les lourdeurs administratifs à la suite de son placement sous l'autorité exclusive du secrétariat exécutif de la CEDEAO à sa création, le Fonds de coopération, de compensation et de développement de la CEDEAO a su se restructurer et s'adapter aux nouvelles exigences politiques et économiques de la construction communautaire ouest-africaine. En effet, le changement d'orientation opéré par les Etats membres de la CEDEAO en 1999 avec la transformation institutionnelle du Fonds en Banque d'investissement et de développement traduit cette nouvelle volonté politique d'une meilleure prise en compte des aspirations de la population ouest-africaine en terme de développement économique et social. L'opérationnalité de cet instrument financier communautaire en 2003 témoigne de cette prise de conscience certes tardive mais nécessaire et salutaire pour cette nouvelle dynamique intégrative amorcée au début des années 90.

Le Fonds de coopération, de compensation et de développement a fourni ainsi le cadre institutionnel à la Banque d'investissement et de développement de la CEDEAO pour l'amorce d'une coopération régionale efficace et au-delà d'une intégration économique et politique ancrée sur des bases solides. Par conséquent, il s'inscrit fort logiquement dans cette nouvelle dimension du processus d'intégration sous régionale ouest-africaine ayant fait le choix voire le pari de la supranationalité comme mode de gouvernance et l'analyse des autres institutions de la Communauté illustre, dans une grande mesure cette option.

§ 2. LA PRECISION DU CADRE FONCTIONNEL DES INSTITUTIONS COMMUNAUTAIRES

En se fixant des objectifs plus ambitieux, les organisations d'intégration ouest-africaines ont multiplié leurs organes et diversifier leurs fonctions. Cette densification du tissu institutionnel, reflet d'une plus grande efficacité et de plus de pragmatisme dans la réalisation des objectifs d'intégration, traduit en effet cette nouvelle tendance des organisations d'intégration à s'adapter aux nouvelles exigences du système économique

mondial mais aussi de se conformer aux principes et valeurs démocratiques universellement partagés.

Ainsi, les changements institutionnels importants observés au début des 90, puis 2000, au niveau des organisations internationales ouest-africaines telles que la CEDEAO et l'UEMOA s'inscrivent dans cette dynamique de l'internationalisation ou de la mondialisation du droit. L'influence du droit et de la pratique internationale dans cette nouvelle configuration des organisations d'intégration ouest-africaine est difficilement niable. L'UEMOA dans ce cas constitue l'illustration parfaite de cette influence du droit international et plus particulièrement du droit de l'Union européenne. L'analogie, dira le professeur Alioune Sall est saisissante. On peut en l'espèce parler d'une véritable attraction du modèle européen. Les concepteurs de l'UEMOA sont allés jusqu'à reprendre purement et simplement les mêmes dénominations que les traités européens, mimétisme réitéré au sujet des actes pris par les organes de l'Union²⁰⁰. Les rédacteurs du Traité constitutif ont reproduit en effet sans sourciller le modèle et les catégories juridiques du droit communautaire de l'Europe. Effet de mode, mimétisme grossier ou conséquences de l'internationalisation du droit en Afrique ou tout à la fois ? La question se pose et les interprétations diverses et variées de la doctrine sur la question tendent à y voir une réalité juridique, un phénomène juridico-politique de notre temps avec toutes ces répercussions positives comme négatives dans les ordres constitutionnels étatiques et communautaires. En attestent les références ou emprunts jurisprudentiels de juges nationaux et supranationaux (ici en l'occurrence de l'UEMOA et de la CEDEAO) à l'endroit des homologues français et européens notamment. Nous y reviendrons.

Un peu partout en Afrique notamment au niveau de la CEDEAO le mode de construction des institutions chargées de la promotion de l'intégration s'est fondé sur une démarche partiellement mimétique à l'égard de l'Union européenne. Cela s'est traduit de deux façons : par la création d'organes formelles apparentés à quelques-uns de ceux caractéristiques de l'Union européenne mais n'ayant ni les mêmes attributs, ni les mêmes pouvoirs et par l'absence d'une stratégie propre dans le choix des champs d'action qui sont restés soit de faible effet d'entraînement sur l'intégration, soit trop ambitieux en regard des

²⁰⁰ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, op.cit. p. 66.

ressources que peuvent mobiliser les Etats, soit carrément sans objet²⁰¹. L'Afrique de l'Ouest présente probablement l'exemple le plus élaboré en la matière. Quand est-il réellement de la nouvelle architecture institutionnelle de la CEDEAO à travers d'une part les pouvoirs de ses organes dirigeants que sont la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement et le Conseil des Ministres à la suite du Traité révisé de 1993 **(A)** mais aussi le nouveau rôle et la place des organes d'exécution notamment les commissions techniques et spécialisées dans ce nouveau schéma institutionnel de la Communauté **(B)**.

A. UNE REDEFINITION DES COMPETENCES DE L'EXECUTIF COMMUNAUTAIRE

En vérité, il paraît logique qu'au regard des nouvelles ambitions affichées par l'organisation communautaire CEDEAO que celle-ci procède à une réorganisation de ces organes mais aussi à une redéfinition des pouvoirs de ces organes. En effet, l'extension du champ de compétence implique la spécialisation. Il s'y ajoute que la spécialisation fonctionnelle et la précision des domaines d'intervention des organes de conception et de direction constituent un gage voire une garantie de la bonne exécution des compétences ainsi définies.

La redéfinition des pouvoirs des organes dirigeants au niveau de la CEDEAO est observable à plusieurs niveaux. A la lecture du Traité du traité révisé, on peut constater que les pouvoirs de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement et ceux du Conseil des Ministres font l'objet d'une détermination plus rigoureuse qu'avant. En effet, si l'article 7 paragraphe 3 du traité révisé énumère les pouvoirs de la Conférence²⁰², l'article 5 du traité de 1975 se contente tout simplement d'indiquer que « la Conférence est la principale

²⁰¹ BOURENANE Naceur, « Des fondements théoriques et stratégiques de la construction communautaire », in LAVERGNE R., *op.cit.*, p. 70.

²⁰² Article 7 para. 2 et 3 du traité révisé : La Conférence « est chargée de la détermination de la politique générale et les principales orientations de la Communauté, de donner des directives, d'harmoniser et de coordonner les politiques économique, scientifique, technique, culturelle et sociale des Etats membres, d'assurer le contrôle du fonctionnement des Institutions de la Communauté, ainsi que le suivi de la réalisation des objectifs de celles-ci (...), de saisir en cas de besoin la Cour de justice de la Communauté lorsque 'elle constate qu'un Etat membre n'a pas honoré un de ses obligations ou qu'une institution de la Communauté a agi en dehors des limites de sa compétence ou a excédé les pouvoirs qui lui sont conférés par les dispositions du présent Traité, par une décision de la Conférence ou un règlement du conseil (...), de demander au besoin à la Cour de justice de la Communauté des Avis consultatifs sur toute question juridique (...), d'exercer tout autre pouvoir que lui confère le présent Traité ».

institution de la Communauté²⁰³». Il ressort de cette nouvelle disposition un fait important qui est le renforcement des pouvoirs de la Conférence ce qui, aux yeux de certains, traduit une certaine mainmise voire même un présidentielisme marqué des exécutifs nationaux en la personne des chefs d'Etats et de gouvernement sur l'organisation supranationale notamment sur l'exécutif communautaire²⁰⁴. Nous y reviendrons dans les développements suivants en tant que ces prérogatives renforcées de la Conférence peuvent-elles constituer dans une certaine mesure un frein au processus intégratif.

En effet, les pouvoirs de la Conférence semblent aussi souffrir d'aucune limitation à la lecture toujours de l'article 7 paragraphe 2 qui dispose « la Conférence peut prendre toutes mesures nécessaires en vue du développement progressif de celle-ci (la Communauté) et de la réalisation de ses objectifs ». Cette disposition qui n'existait pas dans le Traité de 1975 marque incontestablement une rupture en ce qu'elle rompt un peu avec le caractère expéditif et sommaire de l'ancienne disposition²⁰⁵, si typique du « présidentielisme » déjà vu des organisations internationales africaines²⁰⁶. En revanche au niveau continental avec l'UA, la rupture n'est pas si importante qu'il n'y parait en raison des compétences très larges reconnues à la Conférence. Sur ce point, on peut regretter la

²⁰³ Aux termes du Traité de 1975, « la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement est chargée d'assurer la direction générale et le contrôle des fonctions exécutives de la Communauté en vue du développement progressif de celle-ci et de la réalisation de ses objectifs ». A cet effet, les décisions et les directives qu'elle prend engagent toutes les autres institutions de la Communauté. Elle se réunit au moins une fois par an et sa présidence est assurée à tour de rôle par ses membres. La Conférence établit son règlement intérieur, notamment en ce qui concerne la convocation de ses réunions et la conduite des débats. Elle peut, si elle le juge nécessaire, décider à tout moment de la création de toute commission. C'est ainsi qu'au sommet de Dakar en mai 1979, la Conférence, saisie du problème de la Défense au sein de la Communauté, a créé une commission de défense composée des ministres de la défense, des ministres des Affaires étrangères et des ministres des Affaires économiques et financières des Etats membres. En outre, elle examine, au cours de ses sessions, les recommandations et les rapports que le Conseil des ministres et les organes exécutifs lui soumettent et prend les mesures qui s'imposent. Voir à ce propos KOUASSI E.K., *Organisations internationales africaines*, *op.cit.* pp. 325-326.

²⁰⁴ ADEWOYE O., « Constitutionnalisme et intégration économique », in LAVERGNE R., *op.cit.*, pp.379 et s. Selon OMONIYI ADEWOYE, cette qualification « d'organe suprême » rend compte de la philosophie politique des Etats membres de la CEDEAO caractérisée par un manque de « constitutionnalisme ». De ce fait, la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement constitue l'institution souveraine dans laquelle se concentrent tous les pouvoirs essentiels et importants de la communauté. Selon l'expression de ADEWOYE, elle est la seule instance de « Policy making power ».

²⁰⁵ Article 5 para.2 du traité de 1975 : « La Conférence est chargée d'assurer la direction générale et le contrôle des fonctions exécutives de la Communauté en vue du développement progressif de celle-ci et de la réalisation de ses objectifs ».

²⁰⁶ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, *op.cit.* p.71.

transposition du présidentielisme national au niveau communautaire et international²⁰⁷. Ainsi le Conseil exécutif de l'UA comme son nom l'indique se contentera à des tâches de subordination, d'exécution et de coordination des politiques dans les domaines d'intérêts communs pour les Etats membres notamment le commerce extérieur, l'industrie, l'énergie, les transports, les communications, l'agriculture, l'alimentation, l'éducation, la protection de l'environnement, la science, la technologie, les questions d'immigration etc.²⁰⁸.

Dans le cadre de l'UEMOA, cependant les pouvoirs de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement se trouvent moins marqués voire moins affirmés que dans celui de la CEDEAO. En effet, l'explication se trouve dans les fondements juridiques de la défunte Union monétaire ouest-africaine (UMOA) qui faisait du Conseil des Ministres, l'organe central qui assurait « la direction de l'Union monétaire²⁰⁹ ». De ce fait, la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement qualifiée certes d' « Autorité suprême » se bornait à quelques actes de nature politique notamment en cas d'adhésion ou d'exclusion d'un Etat, la détermination du siège de l'Institut d'émission de la monnaie et à l'occasion, des décisions sur des sujets n'ayant pu faire l'objet d'un accord au sein du Conseil des ministres²¹⁰. Cette particularité du système UMOA, que le professeur Alioune Sall qualifiera d'« étrangeté » s'explique par le fait que cette organisation dont l'objet est essentiellement technique laisse un peu de marge à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement qui elle est éminemment politique. Cette approche de l'intégration par l'UEMOA diffère donc de celle de la CEDEAO et cette différence se confirme avec l'adoption du Traité révisé qui de manière très peu novatrice par rapport à l'ancien Traité

²⁰⁷ Article 9 du l'Acte constitutif de l'UA : « Les pouvoirs et attributions de la Conférence sont les suivants : Définir les politiques communes de l'Union ; Recevoir, examiner et prendre des décisions sur les rapports et les recommandations des autres organes de l'Union et prendre des décisions à ce sujet ; Examiner les demandes d'adhésion à l'Union ; Créer tout organe de l'Union ; Assurer le contrôle de la mise en œuvre des politiques et décisions de l'Union et veiller à leur application par tous les Etats membres ; Adopter le budget de l'Union; Donner des directives au Conseil exécutif sur la gestion des conflits, des situations de guerre et autres situations d'urgence ainsi que sur la restauration de la paix ; Nommer et mettre fin aux fonctions des juges de la Cour de justice ; Nommer le Président, le ou les vice-présidents et les Commissaires de la Commission, et déterminer leurs fonctions et leurs mandats.

La Conférence peut déléguer certains de ses pouvoirs et attributions a l'un ou l'autre des organes de l'Union.

²⁰⁸ Cf. article 13 Acte constitutif de l'UA.

²⁰⁹ Article 6 Traité UMOA.

²¹⁰ Article 5 para.2 et 3 Traité UMOA.

UMOA se contente d'énoncer que « la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement définit les grandes orientations de la politique de l'Union ²¹¹ » et que le « Conseil des ministres de l'Union assure la mise en œuvre des orientations générales définies par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement ²¹² ». Cette disposition ressemble étrangement à une disposition constitutionnelle des Etats membres qui en précisant les compétences et attributs des pouvoirs exécutifs énonce « le Président de la République détermine la politique de la Nation que le gouvernement applique et conduit sous la direction du Premier ministre ²¹³ ». Il s'agit ici dans une certaine mesure d'une transposition d'une disposition constitutionnelle nationale au niveau communautaire et ou d'un mimétisme d'une norme nationale par l'organisation internationale. De plus dans le cadre de l'UEMOA, le Conseil des ministres a élargi son objet en s'intéressant aux questions économiques mais surtout aux « questions politiques et de souveraineté ²¹⁴ ». Cette multiplicité des centres d'intérêt n'existe pas dans le traité de l'UMOA qui ne laissait place à aucune question autre que financière. C'est dire toute l'importance pour les organisations d'intégration ouest-africaine de se conformer aux nouvelles ambitions affichées dans leurs traités modifiés respectifs.

Ainsi pour le Conseil des ministres de la CEDEAO ²¹⁵, l'une des innovations du Traité révisé constitue en ce pouvoir dorénavant reconnu au Conseil d'approuver les programmes de travail et le budget de la Communauté et de ses Institutions ainsi que la possibilité de solliciter l'avis de la nouvelle Cour de Justice sur toute question juridique ²¹⁶, pouvoir qui est d'ailleurs reconnu à la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement.

²¹¹ Article 17 traité UEMOA

²¹² Article 20 Traité UEMOA.

²¹³ Voir par exemple les articles 41 et 52 de la Constitution du Sénégal de 2001 ; les articles 41 et 50 de la Constitution ivoirienne ; les articles 29 et 53 de la Constitution du Mali.

²¹⁴ Article 23 traité UEMOA.

²¹⁵ Il occupe le deuxième échelon dans la pyramide institutionnelle de la Communauté. Il est composé de délégués gouvernementaux notamment des Ministres des Affaires de la CEDEAO et d'un Ministre désigné par chaque Etat. Il est chargé de veiller au fonctionnement et au développement de la Communauté. A cet effet, il donne des directives aux autres institutions communautaires relevant de son autorité et oriente ainsi les activités du Secrétariat ainsi que des organismes techniques et spécialisés. En outre, le Conseil des Ministres constitue à la fois un organe de décision et d'exécution, il peut prendre ainsi à l'unanimité ou à la majorité des deux tiers de ses membres des « règlements ». Cf. les articles 10 et 12 du Traité révisé.

²¹⁶ Article 10, alinéa (g) et (h) du traité révisé.

L'autre innovation du traité révisé de 1993 se trouve aussi à l'article 10 alinéa 2 « le Conseil est formé par le Ministre chargé des Affaires de la CEDEAO et de tout autre Ministre de chacun des Etats membres » là où l'article 6 para.1 du traité de 1975 énonçait brièvement qu' « il est créé par les présentes un Conseil des ministres qui comprend deux ministres par Etat membre ²¹⁷ ». Il ressort très clairement de la nouvelle disposition du traité révisé une certaine volonté des Etats de prendre en compte les questions d'intégration dans leur ordre juridique interne respectif. D'ailleurs selon les nouvelles dispositions, la présidence du Conseil des ministres revient au ministre de l'intégration dont l'Etat assure la présidence de la Communauté. C'est dans cette perspective qu'on a vu dans certains Etats membres, la création d'un Ministère spécifique en charge des questions d'intégration régionale et sous régionale. Ce fut le cas du Burkina Faso, du Sénégal et du Nigéria. Sans qu'il puisse être une obligation des Etats membres de la CEDEAO d'inclure dans leurs gouvernements un ministère spécialement chargé des questions de la CEDEAO, ou plus généralement, de celles qui touchent à la coopération ou à l'intégration sous régionale. En vérité, cette prise de conscience traduit dans une certaine mesure une volonté politique de ces Etats d'inscrire les préoccupations communautaires dans leurs agendas nationaux et de leur donner une certaine effectivité.

Il apparaît de ce point de vue pertinent, loin de remettre en cause le principe de l'autonomie constitutionnelle, corollaire de la souveraineté de l'Etat, de redéfinir l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics nationaux conformément aux

²¹⁷ Aux termes de l'article 6 du Traité de 1975, le Conseil des ministres comprend deux ministres représentants par Etat membre. Il a pour mandat de veiller au bon fonctionnement et au développement de la Communauté, conformément aux dispositions du Traité. A cet effet, il fait des recommandations à la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement sur les problèmes de politique générale en vue d'assurer le fonctionnement et le développement efficace de la Communauté ; à l'échelon inférieur, il donne des directives à toutes les institutions relevant de son autorité, notamment au secrétariat exécutif, aux commissions techniques et spécialisées. Les décisions et les directives du Conseil des ministres engagent les institutions de la Communauté relevant de son autorité, mais ces décisions et directives sont soumises au contrôle de la Conférence qui peut les modifier, voire les annuler pour leur en substituer d'autres. Egalement sous réserve des instructions que peut lui donner la Conférence, le Conseil établit son règlement intérieur : convocation de ses réunions, conduite des débats, exécution des tâches qui lui sont confiées. Il se réunit deux fois par an et l'une de ses sessions se tient immédiatement avant la session annuelle de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement. Le Conseil peut être convoqué en session extraordinaire. On remarquera sur ce point que la conception des instances dirigeantes de la CEDEAO se rapproche sensiblement du schéma adopté au sein de l'OUA (Organisation de l'Unité africaine devenue Union Africaine) en ce qui concerne la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement et le Conseil des ministres. Voir KOUASSI E.K. *op.cit.* pp.326-327.

objectifs de l'intégration sous régionale. Les sacrifices de souveraineté qui accompagne le processus de construction communautaire et que les Etats membres ont manifesté à travers le choix de la supranationalité exige qu'on restructure les dispositions institutionnelles au niveau national. Cela étant, le rôle de choix accordé à l'intégration économique et politique comme instrument du développement sous régional impose la mise en place de ministère-clé capable d'assumer pleinement la coordination de toutes les formes d'intégration et de coopération régionales et de veiller à ce que les politiques et les décisions relatives au développement national s'inscrivent à leur tour dans un cadre régional²¹⁸ ou sous régional comme c'est le cas au niveau de la CEDEAO.

B. UNE REORGANISATION FONCTIONNELLE DES ORGANES D'EXECUTION : LE CAS DES COMMISSIONS TECHNIQUES

La nouvelle physionomie institutionnelle de la CEDEAO, s'il ne fait aucun doute au regard de la configuration actuelle des instances dirigeantes, prend une autre dimension avec la transformation importante des commissions techniques et spécialisées en de véritables organes d'exécution de la CEDEAO à côté du Secrétariat exécutif. En effet, ces organes intégrés de la Communauté sont de plus en plus spécialisés afin de répondre à des problématiques précises du processus d'intégration régionale. Sur le fond, loin de traduire un foisonnement organique, comme il est souvent le cas dans les organisations régionales africaines, il s'agit plutôt dans le cas de la CEDEAO d'un perfectionnement organique avec une spécialisation fonctionnelle des organes techniques.

Le professeur Alioune Sall dira à ce propos et à juste titre que les « commissions » de la CEDEAO ont été réorganisées et aucune de celles qui existaient n'a été en tant que telle reconduite. Des compétences ont en effet été ajoutées, soustraites ou reformulées. En effet, l'article 9 du traité de 1975 énumère quatre commissions : la commission du commerce, des douanes, de l'immigration, des questions monétaires et des paiements ; la commission des transports, des télécommunications et de l'énergie ; la commission des affaires sociales et culturelles et la commission de l'industrie, de l'agriculture et des

²¹⁸ BUNDU A, « La CEDEAO et l'intégration régionale », in LAVERGNE R., *op.cit.*, p.55

ressources naturelles. En dehors de ces quatre commissions, le paragraphe 2 de l'article 9 précise que « la Conférence peut, si elle le juge nécessaire, décider à tout moment la création de toutes autres commissions ». C'est dans cette perspective qu'a été créée à Dakar en mai 1979, la Commission de défense de la CEDEAO, dont la composition est spécifique par rapport à la composition des quatre premières commissions. En effet, chacune des quatre premières commissions comprend un représentant (fonctionnaire) de chacun des Etats membres, et ces représentants peuvent être assistés par des conseillers, alors que la commission de la Défense, créée après comprend le ministre de la Défense, le ministre des Affaires économiques et financières, le ministre des Affaires Etrangères de chaque Etat membre de la Communauté. Dès lors, on peut remarquer qu'en principe les commissions techniques et spécialisées ne sont pas tenues d'avoir la même composition.

Avec les changements institutionnels et normatifs importants amorcés au début des années 90 avec surtout la révision du Traité CEDEAO en 1993, une dernière illustration de cette rupture avec le passé est faite tant les ambitions affichées sont nobles que la spécialisation fonctionnelle des nouveaux organes techniques s'impose. C'est ainsi que l'article 22 du traité révisé rompt avec l'article 9 du traité de 1975²¹⁹ en élargissant l'objet des nouvelles commissions et en précisant leur domaine d'intervention. Ainsi, les nouvelles commissions techniques de la CEDEAO ont été intégralement reprises par le Traité révisé de 1993. Leur rôle essentiel désormais est de préparer des projets et programmes communautaires et de les soumettre à l'approbation du Conseil des Ministres et d'assurer l'harmonisation et la coordination des projets et programmes de la communauté. Il s'agit des commissions techniques pour : l'Alimentation et l'Agriculture; l'Industrie, la Science et la Technologie et l'Energie ; l'Environnement et les Ressources naturelles ; Les Transports, Communications et Tourisme ; le Commerce, Douane,

²¹⁹ Les commissions aux termes du Traité de 1975 avaient pour mandat de présenter périodiquement au conseil des ministres des rapports et des recommandations, par l'intermédiaire du secrétariat exécutif, ensuite de s'acquitter de toutes autres fonctions qui peuvent leur être assignées en application du traité. Chaque commission se réunit aussi souvent que possible pour la bonne exécution des fonctions qui lui sont assignées et établit son règlement intérieur pour la convocation de ses réunions, la conduite des débats et l'exécution de ses autres tâches. Elle peut en outre recevoir à cet effet les directives du conseil des ministres. Voir KOUASSI E.K. *op.cit.* pp. 328-329.

Fiscalité, statistique, monnaie et paiement ; les Ressources humaines, Information, Affaires sociales et culturelles ; l'Administration et les Finances²²⁰.

Aussi, faut-il signaler qu'en matière de commission le traité révisé de 1993 a apporté une innovation non négligeable. Dans la même logique que le traité de 1975 qui avait institué par le biais de l'article 9 la Commission de la Défense afin de répondre à des préoccupations immédiates et spécifiques, la révision du traité en 1993 a été l'occasion de mettre sur pied une commission technique dénommé « affaires politique, judiciaire et juridique, sécurité régionale et immigration », le volet « juridique » et « judiciaire » n'existant pas dans le traité de 1975. Il s'agit là d'une innovation de taille au sein de l'architecture normative et institutionnelle de la CEDEAO et qui a pour but de créer un cadre pertinent de coopération dans les domaines des affaires politiques, notamment en prenant des mesures appropriées conformément au Traité révisé aux fins de rendre effective l'Etat de droit et de garantir les droits fondamentaux dans la sous-région ouest-africaine. De plus, cette nouvelle commission va permettre la promotion de la coopération judiciaire en vue d'une harmonisation des systèmes juridiques et judiciaires nationaux²²¹.

Par ailleurs, cette nouvelle commission intitulé « Affaires politiques, judiciaire et juridique, sécurité régionale et immigration » peut justifier sans nulle doute cette nouvelle orientation supranationale adoptée par la CEDEAO et qui est en phase avec les nouveaux défis et enjeux du processus d'intégration de la CEDEAO. La mondialisation du droit aidant, l'internationalisation des conflits étant une réalité, la paix et la sécurité constituant des préalables à toute entreprise de développement économique et social durable, il a paru opportun au sein de la CEDEAO de définir un cadre propice à la réflexion afin d'harmoniser les différents systèmes juridiques et judiciaires nationaux relativement à ces problématiques qui menacent concrètement la construction communautaire en Afrique de l'Ouest et l'Afrique en général. Et les menaces recuurentes d'attentats terroristes dans la bande sahélo-saharien, l'internationalisation du trafic de drogue empruntant les cotes ouest-africaines et le fléau de la circulation illégale des armes légères sans parler des nombreux crises politiques post-électorales ou découlant des changements

²²⁰ Article 22 Traité révisé de 1993.

²²¹ Articles 56, 57, 58 et 59 du Traité révisé.

anticonstitutionnels qui secouent cette région représentent les ambitieux défis actuels auxquels la CEDEAO doit apporter des réponses, voire des solutions efficaces et pérennes. Nous reviendrons plus amplement dans la seconde partie de cette thèse²²².

Dans le cadre de l'UEMOA, ces « questions politiques et de souveraineté ²²³ » sont également prise en compte mais à un degré moindre eu égard aux ambitions originelles de l'UMOA essentiellement portées vers les questions financières et économiques. Aujourd'hui, malgré l'ambiguïté des dispositions de l'UEMOA sur les questions politiques et de souveraineté de par l'élargissement de son objet et de son champ d'intervention, il faut reconnaître l'intérêt de plus en plus croissant de cette organisation sur les questions de paix et de sécurité régionale. Et dans cette perspective, une coopération avec la CEDEAO demeure indispensable au vue de l'appartenance de ces deux organisations au même espace géographique mais aussi et surtout que tous les pays membres de l'UEMOA sont également membres de la CEDEAO. Ainsi, une harmonisation des législations et des systèmes juridique et judiciaire de ces Etats et au-delà même une rationalisation à long terme de ces deux organisations d'intégration ouest-africaine serait souhaitable et bienvenue. Ce sera l'objet de nos développements dans la seconde partie de cette étude²²⁴.

En dehors du Conseil des ministres, le Traité de l'UEMOA illustre la spécialisation fonctionnelle des organes techniques à travers la création des « Institutions spécialisées autonomes » que sont la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) et la Banque Ouest-africaine de Développement (BOAD)²²⁵. La première n'était pas inconnue de l'UMOA, mais elle n'existait qu'en tant qu'« Institut d'émission commun » et n'avait que des missions spécifiquement financières. Ses compétences se sont élargies. Désormais, en sa qualité et aux cotés de la BOAD, elle concourt « en toute indépendance à la réalisation des objectifs du Traité ²²⁶ ». De même dans le cadre de la CEEAC, cette

²²² Voir supra, pp. 839-864.

²²³ Article 23 Traité UEMOA.

²²⁴ Voir supra, pp. 746-755.

²²⁵ Article 41 Traité UEMOA : « La Banque centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) et la Banque Ouest-africaine de Développement (BOAD) sont des institutions spécialisées autonomes de l'Union ».

²²⁶ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, op.cit. pp.74-75.

exigence de spécialisation est prise en compte par les Etats membres avec la mise en place de comités techniques spécialisés²²⁷. De plus, à côté de ces commissions spécialisées, il existe au sein de la CEEAC, des organismes techniques avec des statuts particuliers. C'est notamment le cas du Pool Energétique de l'Afrique Centrale (PEAC), de la Commission des Forêts d'Afrique Centrale (COMIFAC) et du Comité Régional des Pêches de Golfe de Guinée (COREP)²²⁸.

Tout autre est cependant la nature, les attributs et les compétences des commissions de l'Union européenne qui couvrent des domaines aussi variés que nécessaire à la réussite du projet communautaire européen. C'est ainsi qu'ont été créées une vingtaine de commissions permanentes et spéciales mais aussi des sous commissions. On peut citer entre autres la commission des « Affaires étrangères ²²⁹ » avec des sous commissions en droits de l'homme et en sécurité et défense, la commission « Développement », les commissions « Commerce international » et « Budget », les commissions « contrôle

²²⁷ Article 7 du Traité instituant la CEEAC

²²⁸ Outre la particularité de ces organismes spécialisés et du fait des troubles socio-politiques et des conflits armés dans la majorité de ses Etats membres, la CEEAC s'est donnée, en plus de ses missions traditionnelles de coopération et d'intégration régionale, celle de la promotion de la paix et de la stabilité en Afrique centrale, ainsi que celle de l'appui au processus électoral dans les Etats membres. Par ailleurs, la CEEAC est le point focal du NEPAD en Afrique centrale. Dans ce cadre, il a été institué une Coordination Régionale de Mise en œuvre et de Suivi du NEPAD en Afrique centrale.

²²⁹ Cette commission est compétente pour les questions ayant trait :

1. à la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et à la politique européenne de sécurité et de défense (PESD). Dans ce contexte, la commission est assistée par une sous-commission "sécurité et défense";
2. aux relations avec les autres institutions et organes de l'Union européenne, les Nations unies et les autres organisations internationales et assemblées interparlementaires pour les matières relevant de sa compétence ;
3. au renforcement des relations politiques avec les pays tiers, en particulier ceux situés à proximité géographique immédiate de l'Union, au travers des grands programmes de coopération et d'assistance ou d'accords internationaux tels que les accords d'association et de partenariat ;
4. à l'ouverture, au suivi et à la conclusion des négociations concernant l'adhésion d'Etats européens à l'Union ;
5. aux questions concernant les droits de l'homme, la protection des minorités et la promotion des valeurs démocratiques dans les pays tiers. Dans ce contexte, la commission est assistée par une sous-commission "droits de l'homme". Sans préjudice de la réglementation applicable, les membres d'autres commissions et d'organes exerçant des responsabilités dans ce domaine sont invités à assister aux réunions de la sous-commission.

La commission assure la coordination des travaux des commissions parlementaires mixtes et de coopération ainsi que des délégations interparlementaires et des délégations ad hoc et des missions d'observation électorale relevant de son domaine de compétences.

budgétaire » et « Affaires économiques et monétaires », la commission « Emploi et affaires sociales », la commission « Environnement, santé publique et sécurité alimentaire », la commission « Industrie, recherche et énergie », la commission « Développement régional » et « Culture et Education », la commission des « Affaires juridiques²³⁰ » mais aussi la commission des « Affaires constitutionnelles²³¹ » etc. Parmi les commissions spéciales de l'Union européenne, il y a aussi la commission « criminalité organisée, corruption et blanchiment de capitaux » et des commissions spéciales anciennes qui traitent des « défis politiques » mais aussi de la « crise financière, économique et sociale ».

Cette efflorescence institutionnelle relevée au niveau de l'Union européenne traduit la vitalité de cette organisation qui en termes de pouvoirs, de compétences et par

²³⁰ Cette commission est compétente pour les questions ayant trait :

1. à l'interprétation et à l'application du droit de l'Union européenne, à la conformité des actes de l'Union européenne avec le droit primaire, y compris le choix des bases juridiques et le respect des principes de subsidiarité et de proportionnalité ;
2. à l'interprétation et à l'application du droit international, pour autant que l'Union européenne soit concernée ;
3. à la simplification du droit communautaire, en particulier des propositions législatives, en vue de sa codification officielle ;
4. à la protection juridique des droits et prérogatives du Parlement, notamment à la participation du Parlement dans les recours devant la Cour de justice et le Tribunal de première instance ;
5. aux actes communautaires affectant les ordres juridiques des États membres, en particulier dans les domaines suivants : a) le droit civil et commercial ; b) le droit des sociétés ; c) le droit de la propriété intellectuelle ; d) le droit de procédure ;
6. aux mesures relatives à la coopération judiciaire et administrative en matière civile ; 7. à la responsabilité environnementale et aux sanctions à appliquer dans le contexte de la criminalité contre l'environnement ; 8. aux questions éthiques liées aux nouvelles technologies, en appliquant, avec les commissions compétentes, la procédure avec commissions associées ; 9. au statut des députés et au statut du personnel des Communautés européennes ; 10. aux privilèges et immunités, ainsi qu'à la vérification des pouvoirs des députés ; 11. à l'organisation et au statut de la Cour de justice ; 12. à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur.

²³¹ Cette commission est compétente pour les questions ayant trait :

1. aux aspects institutionnels du processus d'intégration européenne, notamment dans le cadre de la préparation et du déroulement des conventions et conférences intergouvernementales ;
2. à la mise en œuvre du traité UE et à l'évaluation de son fonctionnement ;
3. aux conséquences institutionnelles des négociations d'élargissement de l'Union européenne ;
4. aux relations interinstitutionnelles, y compris l'examen des accords interinstitutionnels visés à l'article 127, paragraphe 2, du règlement, en vue de leur approbation par le Parlement ; 5. à la procédure électorale uniforme ; 6. aux partis politiques au niveau européen, sans préjudice des compétences du Bureau ;
7. à la constatation de l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre des principes communs aux États membres ; 8. à l'interprétation et à l'application du règlement du Parlement, ainsi qu'aux propositions de modification du règlement.

conséquent d'efficacité de ces organes intégrés n'est en rien comparable avec ce qui se passe dans les organisations d'intégration africaine. Loin de procéder encore une fois de plus à un mimétisme aveugle ou de s'inscrire dans une logique de séduction de la communauté internationale par effet de mode ou d'esthétisation pour paraphraser Luc Sindjoun, en créant des organes et en adoptant des législations tous azimuts, les organisations régionales africaines doivent plutôt s'inspirer de l'exemple européen pour mettre en place des instances et des normes adaptées à leur processus d'intégration. Autrement dit, dans le cadre de la CEDEAO la création d'organes ou d'institutions spécialisés doit répondre aux nécessités de l'entreprise communautaire mais surtout avoir pour finalité la satisfaction des besoins pluriels de la population de ladite communauté. C'est là encore un des paradoxes de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique que met en évidence le phénomène intégratif de la CEDEAO.

Dans la même veine, l'Union africaine dispose également de comités techniques spécialisées qui couvrent des questions aussi diverses et variées notamment celles relatives à l'économie et aux finances, aux questions commerciales, douanières et d'immigration etc.²³². Chacun de ces comités dans le cadre de ses compétences a pour mandat de « préparer des projets et programmes de l'Union et les soumettre au Conseil exécutif, d'assurer le suivi et l'évaluation de la mise en œuvre des décisions prises par les organes de l'Union, d'assurer la coordination et l'harmonisation des projets et programmes de l'Union, de présenter des rapports et des recommandations au Conseil exécutif, soit de sa propre initiative, soit à la demande du Conseil exécutif, sur l'exécution des dispositions du présent Acte et de s'acquitter de toute tâche qui pourrait lui être confiée, en application des dispositions du présent Acte ²³³».

En réalité, l'influence croissante du droit international et la mondialisation du droit dans les systèmes constitutionnels étatiques ne doivent pas dépasser l'impérieuse tâche de « tropicalisation » du droit venu du dehors. Et c'est à juste titre que Mireille Delmas-Marty notait que loin d'être une catégorie juridique stabilisée comme le droit interne ou le droit international, l'internationalisation du droit en tant que processus voire dynamique

²³² Article 14 Acte constitutif UA.

²³³ Article 15 Acte constitutif UA.

perturbe la vision traditionnelle des systèmes juridiques fermés sur eux-mêmes, atténue les frontières entre le dedans et le dehors. Le phénomène juridico-politique contemporain qui s'illustre par cette interaction entre différents systèmes juridiques (national, régional et mondial) ne doit cependant pas être compris comme une menace sur les identités nationales ou la démocratie mais comme une chance de promouvoir ce qui forme leur identité commune et la justification de leur volonté d'autonomie, tout en maîtrisant un destin désormais partagé.

Dès lors, dans le cadre de la construction communautaire ouest-africain avec en filigrane la construction d'une entité politique supranationale à long terme même s'il est à déplorer la reproduction grossière de l'exemple européen surtout par l'UEMOA, aujourd'hui la tendance au sein des organisations d'intégration ouest-africaine est cette quête d'efficacité à travers le pragmatisme des nouveaux organes d'exécution institués depuis le début des 90. Ainsi à l'image de l'Union européenne, l'UEMOA et la CEDEAO se sont progressivement dotés de mécanismes juridiques mais aussi d'organes techniques et spécialisées dans les domaines cruciaux de la dynamique intégrative²³⁴. On peut citer notamment dans le cadre de l'UEMOA, la reconnaissance d'un pouvoir normatif direct consistant en « règlements », « décisions » et « avis », à la Commission, qui désormais exerce une mission de surveillance générale de l'Union : surveillance de l'efficacité des procédures s'inscrivant dans l'orthodoxie des politiques budgétaires²³⁵, appréciation des données transmises par les Etats relativement à leurs politiques économiques²³⁶, production d'un rapport semestriel rendant compte de la convergence des politiques et des performances économiques en fonction des objectifs de l'Union²³⁷ et proposition au Conseil des ministres de sanction à l'encontre d'un Etat qui ne s'est pas correctement acquitté de ses obligations communautaires²³⁸. La création de la Commission constitue sur ce point une illustration éclatante de la logique supranationale qui a prévalu à la mise sur

²³⁴ Au niveau de l'UEMOA on retrouve sur un mode mineur un « Mécanisme interne d'alerte et de suivi des conflits » par une résolution du 20 juillet 2003 adoptée par l'ancien « Comité Interparlementaire ». Considérant que « la recherche de la paix est un exercice collectif régi par les règles et principes universellement admis de bonne gouvernance », le Comité a mis en place ce nouvel organe.

²³⁵ Article 68 du Traité UEMOA

²³⁶ Article 70 Traité UEMOA

²³⁷ Article 72 Traité UEMOA

²³⁸ Article 74 b.

ped de l'UEMOA. Rien d'approchant n'existe dans le Traité de l'UMOA²³⁹. La rupture ne fait aucun doute et la Commission de l'UEMOA apparaît comme un décalque pur et simple de l'institution européenne.

En revanche, au sein de la CEDEAO on est loin de la reproduction grossière de l'exemple européen tel que constaté dans l'UEMOA. Toutefois des signaux importants révèlent de plus en plus l'affirmation de la supranationalité eu égard aux transferts assez substantiels de souveraineté de la part des Etats membres au profit de la Communauté. C'est ainsi que des questions politiques et de souveraineté trouvent leurs traitements au niveau sous régional, notamment celles relatives aux droits de l'homme, à la démocratie, à l'Etat de droit et plus spécifiquement celles concernant le droit des femmes et des enfants, la bonne gouvernance, la corruption et le blanchissement d'argent, la paix et la sécurité régionale, avec la mise en place, rappelons-le depuis 1979, d'une commission de la Défense, le terrorisme, les affaires juridiques et judiciaires, la santé et l'agriculture, les transports et les télécommunications, les ressources humaines et l'Administration, l'industrie et l'énergie, l'environnement et les ressources naturelles etc.²⁴⁰.

Ainsi, à travers la création et le renforcement des commissions techniques au niveau des deux organisations sous régionales ouest-africaine, c'est la nécessité de transferts de souveraineté plus substantiels qui est affirmée et au-delà l'option supranationale confirmée. Ce constat découle tout simplement de cette nouvelle dynamique de l'internationalisation du droit en Afrique qui à travers la construction communautaire ouest-africaine se manifeste par un perfectionnement organique et de plus en plus par une spécialisation fonctionnelle des organes d'exécution de la politique

²³⁹ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, *op.cit.* pp.85 et s.

²⁴⁰ Cf. Traité révisé de la CEDEAO et les divers Protocoles relatifs notamment au Mécanisme de prévention, de gestion et de règlement des conflits ; le Protocole sur la Démocratie et la Bonne gouvernance ; le Protocole de la CEDEAO sur la Corruption ; le Protocole sur la libre circulation des personnes. Il faut souligner également les institutions ou organes issus de ces mécanismes juridiques (Conseil de Médiation et de sécurité, la commission de défense et de sécurité, le Conseil des Sages et le Groupe du cessez-le-feu de la CEDEAO ou « force de maintien de la paix, l'ECOMOG ; le Groupe intergouvernemental d'Action contre le Blanchiment d'argent (GIABA) ; la « Cellule des armes légères » ; le Fonds de la paix et le « mécanisme de gestion des catastrophes » ; le « Système d'observation de la paix et de la sécurité régionales » ou « système de pré-alerte ».

communautaire. Dans le processus intégratif de la CEDEAO, le Traité révisé de 1993 innove en faisant aussi la promotion du secrétariat exécutif.

SECTION II. LA NOUVELLE DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA CEDEAO

A l'aune de la mondialisation du droit et de la multiplication des échanges économiques qui ont profondément transformé le système international, les Etats africains en général et ceux ouest-africains se sont regroupés au sein de l'organisation d'intégration sous régionale CEDEAO afin de s'acclimater avec cette nouvelle donne politico-économique internationale mais aussi d'assurer un véritable développement économique et social de leur région. Les changements institutionnels amorcés au début des années 90 à travers toutes les organisations d'intégration sous régionale s'inscrivent dans cette perspective. Et la CEDEAO n'est pas restée en marge de cette évolution qui commande des transferts assez conséquents de souveraineté des Etats au profit de l'organisation supranationale.

Incontestablement, le choix de la supranationalité prend corps à la lecture du Traité révisé de 1993. En effet, à la suite de l'institution d'un Parlement de la Communauté, d'un Conseil économique et social et de la mise en place d'un Fonds destiné à la compensation des Etats membres, à la promotion des investissements public comme privé dans l'espace sous régional et par conséquent au développement économique et social de toute la région, il a paru cohérent aux yeux des rédacteurs du nouveau Traité de renforcer et d'adapter l'exécutif sous régional aux nouveaux défis économiques et politiques du processus intégratif.

A vrai dire, la quasi-totalité des réformes initiées sert l'objectif d'intégration et les Etats membres soucieux de cet impératif sont de plus en plus flexibles à confier des compétences régaliennes de leur souveraineté à l'organisation communautaire. Ainsi sans pour autant renier le principe sacré d'autonomie constitutionnelle, corollaire de la

souveraineté de l'Etat, le droit international et surtout communautaire s'invite à l'autel de l'Etat. Autrement dit, malgré le paradoxe apparent qui en découle, l'Etat maîtrise dans une certaine mesure le droit international qui en retour l'affirme²⁴¹. De facto, l'analyse de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO ne manque pas de mettre en exergue des paradoxes qui d'ailleurs font la particularité voire même les spécificités du schéma d'intégration ouest-africaine. La forme juridique et politique originale que prend aujourd'hui la construction communautaire de la CEDEAO loin d'écarter une perspective constitutionnelle la rend particulièrement nécessaire et pertinente aujourd'hui.

L'évolution du schéma institutionnel de la CEDEAO est de ce point de vue une réalité. Dans la perspective d'un perfectionnement de la « nouvelle CEDEAO » à côté de la précision fonctionnelle des commissions techniques et spécialisées, le Secrétariat exécutif en tant que principal organe d'exécution de la CEDEAO s'est vu promu voire valorisé par rapport aux acquis du traité de 1975 (**Paragraphe 1**). De plus, la transformation progressive du Secrétariat exécutif en « Commission » vient confirmer ce changement d'orientation de la CEDEAO matérialisé par l'option de la supranationalité (**Paragraphe 2**).

§ 1. LA RESTRUCTURATION DU SECRETARIAT EXECUTIF

L'une des innovations du Traité révisé se manifeste par la place acquise par le Secrétariat exécutif de la CEDEAO. En effet, pendant longtemps les secrétariats exécutifs des organisations d'intégration africaines ont subi une érosion de leurs prérogatives du fait de l'omniprésence des présidents des conférences des chefs d'Etat et de gouvernement qui exercent une sorte de tutelle politique permanente sur leurs activités²⁴². Cette prépondérance des organes intergouvernementaux sur les organes intégrés des organisations d'intégration tend à s'atténuer. C'est ainsi qu'au niveau de l'Union Africaine, une Commission a été mise en place et cette dernière constituera le Secrétariat

²⁴¹ CHALTIEL Florence, *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français, op.cit.*

²⁴² NTUMBA L.L., *Ressemblances et dissemblances institutionnelles entre la CEDEAO, la CEEAC et la ZEP », op.cit., p.361.*

de l'Union²⁴³. Cette nouvelle approche de l'organisation continentale s'inscrit logiquement dans cette nouvelle configuration de l'environnement international des organisations intergouvernementales. Ainsi à l'instar de ce qui se fait ailleurs, la Commission de l'UA est composée d'un président, de vice-présidents et de commissaires. Ces derniers étant assistés par le personnel nécessaire au bon fonctionnement de la Commission²⁴⁴.

En Afrique de l'Ouest, l'option de la supranationalité faite par la CEDEAO et l'UEMOA dans les années 90 présente l'organe exécutif principal sous une nouvelle posture. Ces organisations d'intégration de l'Afrique occidentale de par les nouvelles normes ont entendu rompre avec l'inter gouvernementalisme même si, ici et là, certaines résistances demeurent. Dorénavant, la rupture avec le passé même si elle n'est pas totale est amorcée et au niveau de la CEDEAO. Elle se manifeste clairement par un renforcement du statut du Secrétariat exécutif. Ce renforcement statutaire qui ressort de la confrontation avec la condition du Secrétariat exécutif dans le traité de 1975 se traduit d'une part par l'affirmation du principe d'indépendance de cet organe **(A)** et d'autre part par les efforts consentis en vue de sa professionnalisation **(B)**.

A. L'AFFIRMATION DE L'INDEPENDANCE DU SECRETARIAT EXECUTIF

De la confrontation de la condition du Secrétariat exécutif dans les Traités de 1975 et celui révisé de 1993 de la CEDEAO, il ressort que cet organe a connu des changements importants, tant qualitatifs que quantitatifs, qui appelle quelques observations. En effet, avec le Traité de 1975 un seul article lui était consacré²⁴⁵, alors qu'il y en a quatre à la lecture du traité de 1993²⁴⁶. Ainsi, à la lecture de l'article 8 de l'ancien traité, « il est créé un Secrétariat de la Communauté » qui est « dirigé par un secrétaire exécutif nommé par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement pour une période de quatre ans, renouvelable une seule fois ». Aux termes dudit article, paragraphe 4, « le Secrétaire exécutif est le principal fonctionnaire exécutif de la Communauté ». Il ne peut être relevé

²⁴³ Article 20 Acte constitutif UA.

²⁴⁴ Article 20 § 2 Acte constitutif UA.

²⁴⁵ Article 8 Traité de 1975.

²⁴⁶ Articles 17, 18, 19 et 20 Traité de 1993.

de ses fonctions que par la Conférence qui l'a nommé sur recommandation du Conseil des ministres. Il est assisté par deux secrétaires exécutifs adjoints nommés par le Conseil des ministres. Il est chargé de l'administration courante de la Communauté et de l'exécution de toutes les décisions de la Conférence²⁴⁷. En outre, le secrétariat suit constamment le fonctionnement de la Communauté et fait des rapports au Conseil des ministres. Il présente de ce fait s'il le juge utile ou nécessaire des recommandations de politique générale et d'activité opérationnelle. C'est ainsi qu'il coiffe les quatre commissions techniques (prévues par l'ancien Traité) qui arrêtent pour tous les grands domaines d'action, les principes et les mesures correspondantes. Elles en contrôlent l'application. C'est au niveau de ces quatre commissions que l'activité concrète de la Communauté est déterminée. En réalité, toutefois des dysfonctionnements structurels pernicieux²⁴⁸ importants viennent remettre en cause l'organisation et le fonctionnement du Secrétariat exécutif.

En effet, avec le Traité de 1975 le secrétariat exécutif a montré ses limites en raison des attributions hétéroclites conférées aux quatre commissions ce qui ne permet pas du reste une gestion saine de l'exécutif sous régional. De plus, l'ancienne commission du commerce, des douanes, de l'immigration, des questions monétaires et des paiements est responsable d'une telle gamme de questions techniques qu'aucun organe de direction, si compétent soit-il ne pourrait s'occuper en détail de chaque projet relevant de ses attributions. Et E. Kwam Kouassi de se demander pourquoi le secrétariat exécutif en est arrivé à regrouper d'ailleurs les huit secteurs distincts et soigneusement délimités de la CEDEAO (tels qu'ils sont définis dans les chapitres 3 à 12 de l'ancien Traité) dans quatre commissions composites, ce qui ne peut aboutir qu'à un alourdissement inutile de la bureaucratie et à la confusion²⁴⁹. L'auteur dira plus loin que « c'est peut-être de

²⁴⁷ KOUASSI E.K., *Organisations internationales africaines*, op.cit. pp.329 et s.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.* Voir aussi CORREIA (Cap-Vert), LABAN (Togo), LONGEE (Nigéria), Commission d'évaluation et de réflexion. Rapport sur la libéralisation des Echanges. A ce propos, la Commission d'évaluation et de réflexion dans un rapport souligne : « L'organisation du secrétariat exécutif sur la base de quatre commissions techniques spécialisées est la preuve d'un énorme manque d'imagination et ceci a contribué définitivement à l'échec des efforts déployés ».

l'inadaptation de la structure administrative que découle l'apparent malentendu quant aux attributions et aux responsabilités officielles²⁵⁰».

Le tableau noir peint par cet auteur de l'organisation et du fonctionnement de l'exécutif de la CEDEAO et qui résume fidèlement les travaux de la commission indépendante d'évaluation et de réflexion²⁵¹ de la CEDEAO à la fin des années 80 constitue une des raisons fondamentales du changement d'orientation de la politique exécutive de la CEDEAO et de la nécessité d'une restructuration du Secrétariat exécutif. Ainsi, parallèlement au perfectionnement organique des organes dirigeants mais aussi à la spécialisation fonctionnelle des différentes commissions à la suite de la révision du Traité en 1993, le Secrétariat s'est vu aussi conféré de nouvelles compétences mais aussi vu affirmé son indépendance.

L'affirmation de l'indépendance du Secrétariat exécutif apparaît de manière directe et positive à la lecture de l'article 20 du Traité révisé. En substance, cet article énonce que « dans l'accomplissement de leurs fonctions, le Secrétaire exécutif, les secrétaires exécutifs Adjointes et les autres membres du personnel de la Communauté doivent entière loyauté à la Communauté et ne rendent compte qu'à elle. A cet égard, ils ne sollicitent ni acceptent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité nationale ou internationale extérieure à la Communauté...²⁵²». Cette nouvelle disposition du traité révisé diffère clairement du caractère sommaire et évasif de l'article 8 de l'ancien traité qui se bornait à énoncer que le Secrétariat exécutif et les fonctionnaires du secrétariat exécutif dans l'exercice de leurs fonctions ne sont responsables que devant la Communauté » et tend manifestement à la consécration du principe d'indépendance de cet organe. A l'analyse de cette disposition, on peut noter que l'indépendance du Secrétariat exécutif ne se déduit

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ La commission d'évaluation et de réflexion fait, en effet, mention de rapports de décision exécutées en dépit du bon sens, d'incuries à divers échelons administratifs, de projets ne cadrant pas avec les réalités socio-économiques de la région et d'un manque d'imagination général résumant son opinion sur le secrétariat exécutif dans des termes non équivoques : « L'absence de planification ainsi que l'inorganisation totale du secrétariat exécutif complique tout... en conclusion actuelle du secrétariat exécutif de la CEDEAO, on peut affirmer... que... aucune efficacité ne peut être atteinte, car la confusion est totale entre les fonctions administratives et les actions de développement. En conséquence, tout le secrétariat est à restructurer ».

²⁵² Article 20 al.1 du Traité révisé de la CEDEAO.

plus, elle n'est plus implicite ou sous entendue. De surcroît, le principe d'indépendance ne joue plus seulement à la manière d'une exigence déontologique, il ne s'adresse plus en conséquence, aux seuls fonctionnaires mais concerne également les Etats membres désormais astreints à s'y conformer²⁵³. Chacun d'eux « s'engage à respecter le caractère international du statut du Secrétariat exécutif, des Secrétaires exécutifs adjoints et des autres fonctionnaires de la Communauté et s'engage à ne pas chercher à les influencer dans l'accomplissement de leurs fonctions ²⁵⁴». Par ailleurs, des avancées notables peuvent être notées par rapport au Traité de 1975 s'agissant des pouvoirs du Secrétariat exécutif. En effet, même si les compétences purement exécutives subsistent pour le « principal fonctionnaire exécutif », on remarquera qu'à la lecture du traité révisé, ces pouvoirs sont définis de manière plus circonstanciée.

Dans l'ensemble des organisations d'intégration africaine, les secrétariats exécutifs ne sont que des organes de préparation et d'exécution des actes des instances délibérantes intergouvernementales. Appelés seulement à assurer le fonctionnement régulier au jour le jour des rouages communautaires. Par conséquent, ils sont lourdement handicapés pour toute autre par l'absence d'un pouvoir réel en matière de prise de décision²⁵⁵. C'est ainsi que le Secrétariat exécutif de la CEDEAO, le secrétaire général de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC) et le secrétariat de la Zone d'échanges préférentiels des Etats de l'Afrique orientale et australe (ZEP de 1981, devenu COMESA, Marché commun de l'Afrique australe et orientale, en 1994) sont qualifiés d'organes permanents de gestion à caractère technico-administratif. Ces organes constituent en effet les premiers responsables de l'administration communautaire²⁵⁶. Ils sont chargés de l'administration courante de la Communauté et de toutes ses institutions²⁵⁷.

²⁵³ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, *op.cit.* pp.80-81.

²⁵⁴ Article 20 al. 2 Traité révisé de la CEDEAO.

²⁵⁵ ADEDEJI A., cité par NTUMBA L.L., *op.cit.*, p. 361.

²⁵⁶ Article 8 de la CEDEAO ; article 20 §1 et article 21 de la CEEAC ; article 9 de la ZEP devenu COMESA.

²⁵⁷ NTUMBA L.L., *Ressemblances et dissemblances institutionnelles entre la CEDEAO, la CEEAC et la ZEP* », *op.cit.*, pp. 360 et s. A ce propos, le secrétariat sert d'auxiliaire aux autres institutions communautaires en préparant leurs réunions, en leur fournissant aides et services dans l'exercice de leurs fonctions, en assumant l'exécution des mesures qu'elles adoptent et prépare le programme et le budget de l'organisation. Chargé de suivre constamment le fonctionnement de la Communauté, il est tenu d'en rendre compte au Conseil des ministres et à la Conférence, notamment en leur soumettant, à

L'évolution institutionnelle et normative opérée par la CEDEAO relativement aux pouvoirs du Secrétariat exécutif est observable à la lecture de l'article 19 paragraphe 3 du traité révisé. En effet, de la simple assistance technique qui se traduisait à l'exécution et au compte, cet organe se voit désormais reconnaître des compétences en matière de conception à travers « l'élaboration de programmes d'activités et de budget de la Communauté et la supervision de leur exécution après leur approbation par le Conseil²⁵⁸ ». Il s'agit selon le professeur Alioune Sall d'un pouvoir susceptible d'être exercé « *proprio motu* » et non jadis à la requête du Conseil des ministres²⁵⁹.

Il ressort également à la lecture de l'article 19 du traité révisé un certain pouvoir d'influence du Secrétariat exécutif quant au fonctionnement de la Communauté. En réalité, il peut susciter des « réunions de ministres sectoriels aux fins d'examiner les questions sectorielles qui contribuent à la réalisation des objectifs de la Communauté²⁶⁰ ». Cette prérogative s'exerce sans préjudice sur le régime des sessions du Conseil des ministres prévu à cet effet à l'article 11 du traité révisé : deux sessions ordinaires au moins par an et la possibilité de sessions extraordinaires à l'initiative du président ou à la demande d'un Etat membre²⁶¹.

A l'évidence, aujourd'hui avec ses compétences dans les affaires politiques mais aussi en matière de défense et de sécurité, le Secrétariat exécutif se présente dans l'architecture institutionnelle de la CEDEAO comme un acteur indispensable pour la réalisation des objectifs d'intégration à la fois économiques et politiques. De facto, l'affirmation de l'indépendance de cet organe amorcé au début des années 90 trouve aujourd'hui toute sa pertinence au regard de la marge de manœuvre dont il dispose par rapport aux instances dirigeantes.

l'occasion de leurs sessions, un rapport d'activités. Il entreprend tous les travaux et études et formule des propositions susceptibles de contribuer au fonctionnement et au développement harmonieux et efficaces de la Communauté. Cf. les articles 8 § 10 d) de la CEDEAO ; article 9 § 7e) de la ZEP ; et article 20 § 2 g) de la CEEAC.

²⁵⁸ Article 19 § 3 d) du traité révisé de la CEDEAO.

²⁵⁹ Article 8 § 9 d) du Traité de 1975.

²⁶⁰ Article 19 § 2 c) du Traité de 1993.

²⁶¹ SALL Alioune, *op.cit.* p. 82.

Le renouveau institutionnel des organes d'exécution de la CEDEAO en même temps qu'il s'illustre par une spécialisation fonctionnelle des commissions techniques et par l'affirmation de l'indépendance du secrétariat exécutif se traduit aussi par une professionnalisation de ses composantes.

B. LA PROFESSIONNALISATION DES COMPOSANTES DU SECRETARIAT

Principal organe exécutif de l'organisation, le Secrétariat Exécutif est dirigé par un secrétaire exécutif assisté de secrétaires exécutifs adjoints. Ainsi, le Secrétaire exécutif est le premier responsable administratif de la communauté. Il est chargé à cet effet de l'administration courante de la communauté et de toutes ses institutions. Au regard de l'importance de ses fonctions exécutives et de son rôle primordial dans le bon fonctionnement de l'entreprise communautaire, il est apparu nécessaire à l'aune des objectifs ambitieux de la CEDEAO de s'adapter continuellement aux enjeux de la construction communautaire. Et pour ce faire, le renforcement des capacités des acteurs de cette politique d'intégration notamment les membres de cet organe administratif et technique doit être une priorité pour l'organisation internationale d'intégration.

Au vrai, cette exigence institutionnelle apparaît logique et nécessaire au regard des critiques acerbes et objectives adressées par la commission d'évaluation et de réflexion – organe indépendant de la Communauté, chargé de procéder à une analyse de la CEDEAO à l'occasion de son dixième anniversaire – dans un rapport confidentiel et non publié destiné à être présenté à la Conférence à sa réunion de Lomé en juillet 1985. Il ressort en substance de ce rapport au vue de l'organisation du secrétariat exécutif sur la base de quatre commissions techniques spécialisées, « l'absence de planification ainsi que l'inorganisation totale du secrétariat exécutif mais aussi un énorme manque d'imagination qui ont contribué définitivement à l'échec des efforts déployés ». En conclusion, la commission d'évaluation et de réflexion notait « qu'aucune efficacité ne peut être atteinte,

car la confusion est totale entre les fonctions administratives et les actions de développement. En conséquence, tout le secrétariat exécutif est à restructurer²⁶²».

C'est en réaction à ces dysfonctionnements et problèmes structurels, que la CEDEAO à travers son Traité révisé de 1993 engage des changements institutionnels et normatifs pertinents aux fins de s'inscrire dans une pratique universelle des organisations d'intégration internationale qui accorde une certaine autonomie voire une indépendance aux instances ou organes exécutifs de ces dites organisations. C'est ainsi que la restructuration de la CEDEAO s'est traduit en même temps que les organes dirigeants bénéficient d'un renforcement de leurs pouvoirs, d'autres sont mis en place. C'est le cas du Parlement de la Communauté, du Conseil économique et social mais aussi d'une Cour de justice de la Communauté, dont le rôle dans la construction d'un ordre juridique communautaire autonome par rapport aux ordres constitutionnels étatiques est primordial. Ce sera l'objet de développements conséquent dans les lignes suivantes²⁶³.

Autre fait marquant de cette restructuration du secrétariat exécutif en plus de l'élargissement de l'objet des commissions techniques ainsi que de leur spécialisation fonctionnelle consiste à la professionnalisation même de cet organe à travers le choix de ses membres. Ce choix désormais des membres de cet organe repose de plus en plus sur le critère de la compétence, de l'intégrité, de la probité etc. Le professeur Sall notait à ce propos que le critère de la compétence apparaît, la désignation du secrétaire exécutif n'obéit plus uniquement à des considérations politiques²⁶⁴.

Dès lors la rupture avec l'ancien traité est manifeste et les innovations du Traité révisé nombreuses et opportunes. En effet aux termes de l'article 8 du Traité de 1975, il ressort que « sous réserve de l'importance primordiale qu'il y a à assurer à la Communauté les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail et de compétence technique, il est tenu compte dans la nomination des fonctionnaires aux postes du

²⁶² CORREIA (Cap-Vert), LABAN (Togo), LONGEE (Nigéria), Commission d'évaluation et de réflexion. Rapport sur la libéralisation des Echanges cité par KOUASSI E.K., *Les organisations internationales africaines*, *op.cit.*, pp. 331-332.

²⁶³ Voir supra, pp. 593-618.

²⁶⁴ SALL Alioune, *op.cit.* pp. 81.

secrétariat exécutif de la nécessité de maintenir une répartition équitable de ces postes entre les ressortissants des Etats membres²⁶⁵». Il est indiqué qu'au-delà du respect de la règle de la représentation équitable des Etats au sein du Secrétariat exécutif, l'aptitude personnelle est requise. Et le traité révisé ira plus loin en prévoyant l'intervention d'un comité de sélection et d'évaluation dans le choix des fonctionnaires devant conduire et exécutés la politique intégrative ouest-africaine. Cette démarche notable et salutaire du reste constitue une avancée non négligeable dans les organisations d'intégration africaines longtemps guidées et dominées par des considérations politiques et partisans. Il est vrai que dans l'optique de la réalisation des ambitieux objectifs communautaires, le choix de « personnes de hautes qualités de travail et de compétence technique » s'avère judicieux, voire un préalable nécessaire. C'est pourquoi l'article 18 paragraphe 2 du traité révisé précise que qu'un « comité de sélection et d'évaluation du rendement des fonctionnaires statutaires procède à une évaluation parmi les ressortissants des Etats membres auxquels sont attribués les postes statutaires et propose dans un ordre de préférence trois (3) candidats à la Conférence pour une sélection définitive ». De même en la personne du Secrétariat exécutif, il est exigé qu'il soit « une personne intègre, de compétence avérée, ayant une vision globale des problèmes politiques et économiques et d'intégration régionale²⁶⁶».

A la lecture de ses dispositions combinées du nouveau traité de la CEDEAO, il ressort clairement cette volonté des Etats membres compte tenu des nombreux dysfonctionnements institutionnels et politiques du passé et qui ont dans une certaine mesure freiné la dynamique intégrative ouest-africaine d'inscrire la CEDEAO dans une perspective néo fonctionnaliste, volontariste et pragmatiste à travers l'adoption du modèle supranational. Et l'une des conséquences de ce changement d'orientation et de politique d'intégration est le perfectionnement institutionnel de ces organes intégrés et cela se traduit progressivement par l'indépendance du secrétariat exécutif mais aussi par sa professionnalisation. A cet effet, une réunion des experts de l'administration publique tenue à Abuja (Nigéria) en juillet 2004 a établi un ensemble de principes devant régir les

²⁶⁵ Article 8 § 7 du traité de 1975.

²⁶⁶ Article 18 § 2 et 3 du Traité révisé de 1993.

conditions d'emploi du Personnel de la CEDEAO. Ces principes ont été définis à travers un « Règlement » qui comporte notamment une politique de formation et de perfectionnement des personnes employées par l'organisation internationale²⁶⁷. A vrai dire, des ruptures effectives peuvent d'ores et déjà être notées. La politique de renforcement des capacités ainsi définie par la CEDEAO ne constitue qu'une preuve de plus de plus de cette volonté affichée par les Etats membres d'octroyer à l'exécutif communautaire une marge de manœuvre voire une autonomie importante nécessaire au bon fonctionnement de l'organisation supranationale.

A l'évidence, le souci de professionnalisation traverse l'ensemble de cet instrument juridique qu'est le Règlement sur les principes et conditions d'emploi du Personnel de la CEDEAO. Il découle de ce règlement une perspective plus « managériale » que proprement politique en ce sens que la gestion, l'organisation et le fonctionnement d'une Communauté d'intégration régionale ou sous régionale diffèrent radicalement de celle d'un Etat système juridique par essence fermé sur lui-même en raison de sa jalousie prononcée de la souveraineté. Or l'évolution du système international et l'internationalisation du droit aidant avec les diverses interactions horizontales et verticales, ascendantes et descendantes, existant entre les différents systèmes juridiques national, régional et international tendent progressivement à atténuer les frontières, à relativiser les principes étatiques que sont la souveraineté, l'autonomie constitutionnelle et la Constitution de l'Etat. Par conséquent, une redéfinition du moins une relecture des notions classiques du droit constitutionnel semble s'imposer aujourd'hui à l'issue de l'internationalisation du droit et de l'émergence d'un pluralisme constitutionnel. Aujourd'hui le phénomène juridico-institutionnelle qu'est l'internationalisation du droit se traduit par des interactions, par altération des ordres juridiques nationaux et une forte imprégnation du droit international et communautaire dans les systèmes constitutionnels étatiques. Et dans le cadre africain, c'est une réalité perceptible à travers les divers exemples de processus d'intégration à la fois régionale et continentale. Ainsi, dans l'espace ouest-africain et plus précisément dans la construction communautaire de la CEDEAO, ce phénomène prend corps avec l'option supranationale

²⁶⁷ V. le texte du Règlement dans le projet de rapport de cette réunion, doc. ECW/EXEMPS/13, Secrétariat exécutif, Abuja, juillet 2004. On trouve dans le même document le texte du « serment professionnel » des membres du personnel. Voir aussi à ce sujet SALL Alioune *op.cit.* pp. 81.

adoptée depuis le début des années 1990 et qui se traduit par un transfert considérable de compétences sur des matières constitutionnelles jadis de souveraineté, c'est-à-dire du domaine réservé de l'Etat, de ce dernier au profit de l'organisation communautaire.

De ce fait, en confiant à l'organisation internationale issue du reste de la volonté collective des Etats membres, celle-ci a besoin de s'affirmer vis-à-vis de ses « géniteurs » afin de mener à bien les missions qui lui sont assignées dans respectivement les traités constitutifs de 1975 mais aussi celui révisé de 1993. Ainsi l'affirmation de l'indépendance du secrétariat exécutif de la CEDEAO ne s'inscrit que fort logiquement dans cette dynamique et la professionnalisation de son personnel une suite logique de cette effort de perfectionnement institutionnel de l'organisation internationale.

En définitive, l'indépendance du personnel de la CEDEAO vis-à-vis des Etats membres a été renforcée²⁶⁸, dans la ligne du renforcement des organes intégrés de même que des normes d'efficacité et de compétence technique ont été définies²⁶⁹. Il est vrai toutefois que l'organisation internationale ne trouve pas toujours le « répondant » adéquat de la part des Etats dans le sens où les ressources humaines que suppose une telle politique n'existent pas toujours dans tous les Etats. Des disparités nationales existent sur ce point et la sous-représentation de certains Etats dans les organes de la Communauté a pu être relevée récemment²⁷⁰. C'est, au demeurant, dans la perspective de résorber ces carences institutionnelles et d'absoudre les disparités nationales existantes, nonobstant les progrès remarquables notés depuis l'adoption du traité révisé avec l'affirmation principale de l'indépendance de cet organe exécutif mais aussi de la professionnalisation de ses membres, que la Communauté va instaurer de nouvelles méthodes de travail par la transformation pure et simple du Secrétariat exécutif par une « Commission ».

²⁶⁸ V. l'article 3.1 du Règlement.

²⁶⁹ Article 4.1 du Règlement

²⁷⁰ V. Rapport final de la trentième session de la Commission de l'administration et des finances, doc. ECW/AFCXXX/18 Rev.1, Accra, décembre 2003, p. 9. Il est tout aussi vrai que le défi de la « professionnalisation » du personnel appelle, de la part de la Communauté elle-même, de nouvelles méthodes de travail. Des carences, relatives à la mise en place du mécanisme d'évaluation des fonctionnaires statutaires de la Communauté, ont été notées par le Comité ministériel ad-hoc sur la sélection et le rendement des fonctionnaires statutaires, dans son Rapport final (Secrétariat exécutif, Abuja, novembre 2003). Cité par SALL Alioune *op.cit.*, pp.81-82.

§ 2. LA TRANSFORMATION DU SECRETARIAT EXECUTIF EN « COMMISSION »

Dès le mois de juin 2005 au Conseil des Ministres tenu à Abuja, le projet d'une substitution du Secrétariat exécutif par une « Commission » était déjà en cours de réflexion. Cette prise de conscience de la part des instances dirigeantes de l'organisation supranationale ne fait que confirmer cette nouvelle volonté des Etats membres engagés résolument dans la construction communautaire ouest-africaine de renforcer les organes intégrés de cette organisation. En effet, à la suite de ce conseil des Ministres, deux scénarios furent évoqués comportant respectivement une Commission de neuf membres et une Commission de quinze membres. Et cette réflexion devait se poursuivre avec toutes les implications techniques, financières, humaines et matérielles d'une telle transformation institutionnelle de l'exécutif communautaire jusqu'au plus haut sommet avec un examen définitif qui se fait par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement²⁷¹. En toute hypothèse, la création d'une « Commission de la CEDEAO » vient accréditer la thèse de la promotion des organes intégrés, c'est-à-dire l'indépendance statutairement ancrée et la spécialisation²⁷². De plus, cette option vient définitivement confirmer le choix de la supranationalité amorcé depuis l'adoption du traité révisé en 1993 mais aussi et surtout marque l'adhésion de la CEDEAO à une pratique moderne plus adaptée des organisations d'intégration à leurs objectifs économiques mais aussi aux défis désormais politique et sécuritaire.

Ainsi, lors du sommet d'Abuja de 2006 la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement a approuvé des modifications des institutions de l'organisation internationale notamment la transformation du Secrétariat exécutif en « Commission²⁷³ ». Dès lors, il paraît opportun de présenter dans un premier temps les caractéristiques principales de cette nouvelle institution qu'est la « Commission » **(A)** avant de s'intéresser dans un second temps à ses éventuelles répercussions sur le processus intégratif ouest-africain **(B)**.

²⁷¹ Cinquante quatrième session ordinaire du Conseil des ministres, projet de rapport, doc. ECW/CM LIV12, Secrétariat exécutif, Abuja, juin 2005, pp.10 et 11. V. SALL Alioune, *op.cit.* pp. 83.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Rapport du Conseil des Ministres adoptés le 23 Mars 2006, Abuja, Nigéria. Voir aussi l'article 20 Acte constitutif UA précité.

A. LES CARACTERISTIQUES PRINCIPALES DE LA « NOUVELLE COMMISSION CEDEAO »

La vingt-huitième session de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO aux fins d'adapter le Secrétariat Exécutif de l'organisation à l'environnement international et de le rendre plus performant dans l'accomplissement de sa mission d'intégration de la sous-région a restructuré ce dernier en Commission en juin 2006. La Commission de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest est depuis lors placée sous l'autorité d'un Président nommé pour un mandat de quatre ans²⁷⁴.

Incontestablement, en transformant le Secrétariat exécutif en « Commission » en 2006, les chefs d'Etat et de gouvernement de la CEDEAO ont rompu avec le passé et affiché leur ferme volonté de réaliser les vœux des Pères fondateurs de cette organisation. En effet, loin de se limiter à un simple changement de dénomination ou d'accroître le personnel de l'exécutif communautaire à propos de son management, il s'agit de marquer définitivement l'indépendance et l'autonomie de cette instance afin que celle-ci puisse s'approprier les objectifs visant à améliorer les conditions de vie de ces populations, à garantir la croissance économique et à créer un environnement favorable au développement et à l'intégration.

Au demeurant en mettant en œuvre ce processus de transformation, la CEDEAO entend redorer son blason en se repositionnant vis-à-vis des populations ouest-africaine en

²⁷⁴ Par Décision A/DEC.3/02/12 de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement datée du 17 février 2012, le poste de Président de la Commission a été attribué au Burkina Faso. La Conférence, consécutivement, a nommé M. Kadré Désiré Ouédraogo en qualité de Président de la Commission. Le Président de la Commission de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest est assisté d'un Vice-président et de sept (7) Commissaires. Nommé par Décision de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement pour un mandat de quatre (4) ans, le Président est le fonctionnaire principal et le Responsable en chef de la Commission. Il coordonne les activités de toutes les institutions de la Communauté. Il est le représentant légal de l'ensemble des institutions de la Communauté. Il est chargé des relations extérieures de la Commission, de la coopération internationale, de la planification stratégique, et de l'analyse des politiques et des activités régionales d'intégration de la sous-région. Il est véritablement la tête de l'organe exécutif de la Communauté.

Le Cabinet du Président comprend les Directions ci-après : Le Directeur de Cabinet ; La Direction de l'Audit ; La Direction des Affaires Juridiques ; La Direction de la Communication ; La Direction des Relations Extérieures.

vertu des engagements qui avaient été pris envers elles. De plus, par sa transformation en une Commission dotée de plus de pouvoirs et de Commissaires en charge de secteurs plus restreints et clairement définis, le Secrétariat de la CEDEAO aura beaucoup plus d'impact et aura une visibilité accrue au niveau des Etats membres. Ainsi le principal organe exécutif de la CEDEAO est dirigé par un président qui est assisté d'un vice-président et entouré de sept (7) commissaires couvrant les domaines essentiels de l'intégration régionale. Le président de la commission nommé par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement pour un mandat de quatre (4) est le fonctionnaire principal, le représentant légal de l'ensemble des institutions de la Communauté et le responsable en chef de la Commission. Il coordonne les activités de toutes les institutions de la Communauté. Il est chargé entre autre des relations extérieures de la Commission, de la coopération internationale, de la planification stratégique et de l'analyse des politiques et des activités régionales d'intégration de la sous-région. Il est véritablement la tête de l'organe exécutif de la Communauté.

Le vice-président²⁷⁵ quant à lui est nommé pour un mandat de quatre (4) ans assure la continuité organisationnelle de la Commission en l'absence du Président. Il assiste et soutient le Président dans l'accomplissement des fonctions liées à l'exécution du mandat de la CEDEAO. Il est chargé de la coordination, du suivi et de l'évaluation des programmes, ainsi que des relations entre la Commission et les autres institutions de la CEDEAO. Il assume toutes autres responsabilités qui lui sont déléguées par le Président de la Commission. Il supervise en outre le Centre Informatique Communautaire.

²⁷⁵ Le nouveau Vice-Président de la Commission de la CEDEAO est Dr. Toga Gayewea McIntosh un Libérien qui a officiellement pris fonction le 8 février 2012. Au-delà de ses fonctions spécifiques, le Vice-Président, en raison de sa principale mission de coordination des programmes de la Commission, assume des fonctions relatives à l'impulsion et la coordination de questions techniques et autres affaires courantes à travers la supervision d'un certain nombre d'Unités essentielles au bon management de la CEDEAO, et qui sont : l'Unité Suivi Evaluation, l'Unité de Planification stratégique, l'Unité Relations avec les autres institutions. Ces différentes unités placées sous la supervision du Vice-Président tirent leur existence et leur justification de la feuille de route fixée à la Commission de la CEDEAO pour la réalisation de ses objectifs d'intégration et de développement à travers notamment l'opérationnalisation de la vision 2020 conduisant de la CEDEAO des Etats à la CEDEAO des Peuples. Le Cabinet du Vice-Président comprend ainsi : L'Unité de Suivi Evaluation ; L'Unité de Planification Stratégique ; L'Unité de Relations avec les Institutions de la CEDEAO ; Le Centre Informatique Communautaire

La Commission de la CEDEAO est divisée en sept (7) départements qui sont : « Administration et Finance » ; « Agriculture, Environnement et ressource en eau », « Développement humain et genre », « Infrastructures²⁷⁶ », « Politique macroéconomique », « Affaires politiques, Paix et Sécurité²⁷⁷ », « Commerce, Douanes, Mines, Industrie et Libre circulation ».

Au regard de cette restructuration organe de l'exécutif de la CEDEAO, il est clair que l'ambition des Etats membres de cette organisation est double. D'une part, rendre plus performant et plus efficace l'organisation sous régionale dans l'accomplissement de sa mission d'intégration et d'autre part adapter cette nouvelle instance à l'environnement international en s'inspirant des organisations d'intégration qui ont mis en place ce type d'organe, notamment l'UEMOA, l'Union Africaine (UA) et l'Union européenne (UE). En cela l'organisation supranationale ouest-africaine s'aligne et s'adapte au mouvement global de l'internationalisation du droit et aux standards institutionnels des organisations internationales d'intégration. Ainsi à l'image de ce qui se passe dans ces organisations internationales précitées, la CEDEAO opère une sorte de division du travail avec une définition plus précise et spécifique des tâches des différentes commissions. La spécialisation fonctionnelle et le perfectionnement organique trouvent ainsi corps à travers l'institution de la Commission CEDEAO qui désormais consacre l'option de la supranationalité au détriment de l'approche interétatique qui a longtemps guidé le processus communautaire ouest-africain.

A l'instar de l'UEMOA, de l'Union Africaine ou de l'UE, la substitution du Secrétariat exécutif par une Commission ne fait que confirmer la nouvelle volonté de renforcer les organes intégrés de la CEDEAO. On peut même souscrire ici au propos du

²⁷⁶ La Commission chargée des infrastructures regroupe deux principaux départements : Le département du Transport et des Télécommunications et celui de l'Énergie. En plus de ces départements, la Commission abrite en son sein une cellule de projet et un Bureau de développement chargés respectivement de conduire la mise en place d'une Unité de Préparation et de Développement de Projets (UPDP/PPDU) et de l'Organe de Régulation Régionale (ORR/RRB) pour le secteur électrique. Des programmes antérieurs ont conduit à la mise sur pieds d'Agences spécialisées : Le Système d'Echange d'Énergie Électrique Ouest Africain (EEEOA/WAPP) et le Gazoduc de l'Afrique de l'Ouest (WAGP)

²⁷⁷ La commission « Affaires politiques, Paix et sécurité » est composée de la Division des « affaires politiques et de la coopération internationale » ; de la Division « Démocratie et bonne gouvernance » ; de la Division « Assistance électorale » et de la Division « Médiation et Facilitation ».

professeur Alioune Sall lorsqu'il avance « qu'un « être collectif » comme une Commission dont l'existence et les pouvoirs sont tout entier voués à la défense de l'intérêt communautaire marquerait mieux qu'un organe « individuel » comme le Secrétaire exécutif l'autonomie de l'organisation internationale²⁷⁸ ».

Dans le cadre de l'UEMOA, dont la Commission est dans une large mesure une restitution quasi parfaite de l'institution européenne, le trait dominant de cette dernière demeure son autonomie par rapport aux Etats membres. Ses membres appelés commissaires²⁷⁹, exercent leurs fonctions en toute indépendance et ne sollicitent ni acceptent d'instructions de la part d'aucun gouvernement ni d'aucun organisme²⁸⁰. Cette disposition est une copie parfaite de l'article 245 du traité sur le fonctionnement de l'UE relativement à la responsabilité personnelle des membres de la Commission²⁸¹. La Commission de l'UEMOA, dans sa mission du bon fonctionnement et de l'intérêt général de l'Union²⁸², dispose d'un pouvoir normatif direct dans la prise de « décisions », de « règlement » et d' « avis ». Les décisions prises par la Commission sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent²⁸³ ». C'est donc l'instrument juridique par lequel la Commission mène la conduite quotidienne des politiques communautaires dont les « opérateurs économiques » sont les acteurs primaires. Ainsi dans l'organisation institutionnelle de la Commission de l'UEMOA, on retrouve un Président²⁸⁴

²⁷⁸ SALL Alioune, *op.cit.* pp. 83. L'auteur notait à ce propos qu'il va sans dire que le "modèle" de "Commission" envisagé est celui qui existe à l'Union Africaine et à l'UEMOA, organisations bien entendu inspirées par la "Commission européenne", organe dont on trouve déjà l'équivalent dans la première « Communauté européenne », celle du « Charbon et de l'Acier », sous le nom de « Haute Autorité ». Initialement, chaque Communauté était dotée de son propre organe exécutif : Haute autorité pour la Communauté européenne du charbon et de l'acier (1951), Commission pour chacune des deux Communautés créées par le Traité de Rome (1957), CEE et Euratom. Ces organes ont été fusionnés en un seul, la Commission européenne, en 1965.

²⁷⁹ Article 27 al. 1 Traité UEMOA.

²⁸⁰ Article 28 Traité UEMOA

²⁸¹ Cf. Article 245 du traité sur le fonctionnement de l'UE : « Les membres de la Commission exercent leurs fonctions en pleine indépendance, dans l'intérêt général de l'Union ; en particulier, ils ne sollicitent ni n'acceptent d'instruction extérieure venant d'un gouvernement ou de tout autre organisme ; ne peuvent exercer aucune autre activité professionnelle, rémunérée ou non ».

²⁸² Article 26 Traité UEMOA.

²⁸³ Article 43 al.3 Traité UEMOA.

²⁸⁴ Le Président de la Commission de l'UEMOA dirige et coordonne le fonctionnement des services de la Commission, assure la liaison, au plan des politiques générales, avec les Gouvernements et autorités politiques des Etats membres de l'UEMOA, les autres organes de l'Union ainsi qu'avec les institutions

et sept (7) commissaires répartis dans les départements suivants : « Développement de l'Entreprise, de l'Energie et du Tourisme », « Marché régional, Commerce, Concurrence et Coopération²⁸⁵ », « Aménagement du Territoire communautaire et Transports²⁸⁶ », « Sécurité alimentaire, Agriculture, Mines et Environnement », « Développement Humain », « Politiques économiques et Fiscalité Intérieure²⁸⁷ », « Services administratifs et financiers²⁸⁸ ».

Cette organisation institutionnelle de la Commission de l'UEMOA tant par les matières et domaines qu'elle couvre et les actes juridiques qu'elle prend constitue une

spécialisées autonomes et partenaires extérieurs de l'Union, assure également la représentation de la commission dans les relations avec les pays tiers, les organisations et institutions internationales. Les différents chantiers du processus d'intégration de l'UEMOA sont conduits au sein de Départements de la Commission, sous la responsabilité d'un Commissaire. Le Commissaire dirige et coordonne l'action des Directions et Divisions qui composent le Département dont il a la charge. Par délégation du Président de la Commission, il exerce l'autorité hiérarchique sur le personnel de son Département. En relation avec le Président de la Commission, le Commissaire peut, dans son domaine de compétence, entretenir des relations courantes, notamment de caractère technique, avec les partenaires extérieurs de l'Union.

²⁸⁵ Le Commissaire chargé du Département du Marché Régional, du Commerce, de la Concurrence et de la Coopération supervise, oriente et coordonne les politiques communes de l'Union, dans les domaines ci-après : l'élimination des obstacles à la libre circulation des personnes, des biens, des services et au droit d'établissement ; la stimulation de la concurrence en vue de la réduction des prix et de l'élargissement du choix proposé aux consommateurs ; la promotion des échanges commerciaux intra-communautaires ; le régime préférentiel des échanges intra-communautaires ; l'harmonisation des fiscalités de porte ; le tarif extérieur commun ; l'élaboration et la gestion d'un code de l'évaluation des douanes ; les politiques commerciales ; l'analyse économique des politiques commerciales ; la gestion du dispositif de surveillance commerciale de l'Union ; la concurrence et la gestion du code antidumping ; la coopération régionale, notamment avec la CEDEAO ; la coopération internationale avec les partenaires bilatéraux et multilatéraux.

²⁸⁶ Le Commissaire chargé du Département de l'Aménagement du Territoire Communautaire et des Transports supervise, oriente et coordonne les politiques communes de l'Union, dans les domaines ci-après : l'aménagement du territoire communautaire ; les infrastructures et systèmes de transport ; la facilitation des services de transport ; la promotion des secteurs de transport.

²⁸⁷ Le Commissaire chargé du Département des Politiques Economiques et de la Fiscalité Intérieure supervise, oriente et coordonne les politiques communes de l'Union, dans les domaines ci-après :
- l'harmonisation du cadre juridique et comptable des finances publiques ; l'harmonisation des fiscalités intérieures, directes et indirectes ; les analyses et prévisions économiques ; la surveillance multilatérale de la convergence et des performances des politiques macro-économiques ; le suivi de la politique monétaire, des marchés financiers et de la mise en œuvre de la liberté de circulation des capitaux ; l'appui aux réformes des systèmes de passation des marchés des Etats membres ; la formulation et le suivi de la mise en œuvre de la stratégie régionale de réduction de la pauvreté ; l'assistance aux Etats membres dans le cadre des négociations avec les institutions internationales

²⁸⁸ Le Commissaire chargé du Département des Services Administratifs et Financiers supervise, oriente et coordonne les actions de la Commission dans les domaines ci-après : les Ressources Humaines ; le Patrimoine ; les Affaires Générales ; le Budget ; les Fonds Structurels ; les Finances ; le Contrôle Financier ; la Trésorerie ; la Comptabilité. Il est, en outre, chargé en relation avec le Président de la Commission, de la supervision et de la coordination des missions et voyages.

illustration éclatante de la logique supranationale inspirée du modèle européen²⁸⁹. En effet, dans le schéma européen, la Commission travaille sous la direction de son président, qui décide de son organisation interne. Le président répartit les secteurs d'activité entre les membres. Chaque commissaire a ainsi la responsabilité d'un secteur thématique déterminé et l'autorité sur les services administratifs correspondants²⁹⁰. On peut ainsi dénombrer plus d'une vingtaine de commissions dans l'Union européenne couvrant des domaines aussi divers et essentiels à la réussite de l'entreprise communautaire. Il s'agit notamment de la commission des « Affaires étrangères » avec ses sous commissions « Droits de l'homme » et « Sécurité et Défense » mais aussi des commissions « Développement », « Budgets », « Commerce international », « Affaires économiques et monétaires », « Emploi et Affaires sociales », « Environnement, santé publique et sécurité alimentaire », « Marché intérieur et protection des consommateurs », « Transports et Tourisme », « Développement régional », « Affaires juridiques », « Libertés civiles, justice et affaires intérieures », « Affaires constitutionnelles » etc.

A la lecture des compétences et des domaines d'intervention que couvrent ces différentes commissions (de l'UE et de l'UEMOA), il ressort clairement l'ampleur des objectifs de la nouvelle politique d'intégration de ces organisations. Les progrès institutionnels réalisés dans ces organisations d'intégration en matière économique et politique témoigne aujourd'hui de la nécessité pour les Etats de mettre en commun une partie importante de leur souveraineté au profit d'une entité sous régionale ou régionale aux fins d'apporter des réponses efficaces et efficientes aux problématiques de l'heure

²⁸⁹ Article 17 du traité sur l'Union européenne (traité UE) et articles 234, 244 à 250, 290 et 291 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (traité FUE).

²⁹⁰ La Commission européenne a été longtemps composée d'un commissaire au minimum, et de deux au maximum, par État membre. La pratique était d'en attribuer deux aux cinq pays les plus peuplés, un aux autres, y compris aux dix nouveaux États membres depuis leur adhésion. Depuis le 1er novembre 2004, la Commission compte un commissaire par État membre. Au départ, le Traité de Lisbonne prévoyait un nombre de commissaires correspondant aux deux tiers du nombre d'États membres à partir du 1er novembre 2014. Parallèlement, il a introduit un élément de flexibilité en permettant au Conseil européen de déterminer le nombre de membres de la Commission (article 17, paragraphe 5, du traité UE). Avant le second référendum irlandais sur le Traité de Lisbonne en 2009, le Conseil européen a décidé de maintenir le principe d'un commissaire par État membre. En mai 2013, le Conseil européen a décidé que la Commission continuerait à compter un nombre de commissaires égal au nombre d'États membres.

notamment le développement économique et social, la paix et la sécurité, les droits et libertés fondamentales, la démocratie et l'Etat de droit.

C'est dans cette perspective, que s'inscrit la restructuration des institutions de la CEDEAO qui après avoir fait le choix de la supranationalité comme mode de gouvernance à la suite de la révision et de l'adoption de son Traité en 1993 vient par la transformation de son principal organe exécutif le Secrétariat exécutif en Commission en juin 2006 s'adapter à l'environnement international des organisations d'intégration. Ainsi les défis économiques et politiques assignés à l'organisation internationale par le biais de cette nouvelle instance trouveront dans une certaine mesure un meilleur dessein.

En somme, la nouvelle « Commission » de la CEDEAO en s'inspirant de par sa composition et son fonctionnement des commissions de l'UEMOA, de l'UA et de l'UE revêt en toute vraisemblance les caractères d'une organisation d'intégration supranationale. Mieux, à travers cette nouvelle architecture institutionnelle caractérisée par son indépendance et son autonomie avec des critères de nomination fondés sur l'équité, la transparence et l'efficacité et des secteurs d'activité plus restreint et clairement défini, les Etats membres de la CEDEAO affichent leur ferme volonté de renforcer les pouvoirs des organes intégrés de la Communauté et par conséquent de jouer un rôle plus efficace dans l'accomplissement de la politique d'intégration économique, politique et sociale.

Ainsi au regard de toutes ses métamorphoses institutionnelles, quelles peuvent être les conséquences d'une telle restructuration dans le processus intégratif ouest-africain ?

B. LES CONSEQUENCES DE LA NOUVELLE ARCHITECTURE INSTITUTIONNELLE

A l'évidence, la transformation du Secrétariat exécutif de la CEDEAO en Commission constitue sans aucun doute un gage de la bonne volonté des Etats membres de cette organisation de consolider l'esprit communautaire. En effet, en plus de l'affirmation de son indépendance, il va sans dire que dorénavant le principal fonctionnaire exécutif de la Communauté verra ses pouvoirs renforcés et ne se contentera plus que de la simple administration courante des affaires de la Communauté et de ses institutions. Le renforcement des pouvoirs de la Commission, corollaire du renforcement de la

supranationalité postule en fait une valorisation des actes communautaires pris par cette nouvelle instance vis-à-vis des institutions de la Communauté mais aussi par rapport aux Etats membres.

La transformation du Secrétariat exécutif en Commission devrait à terme s'accompagner d'une mesure fondamentale qui est l'adoption d'un nouveau régime juridique des actes communautaires. A l'instar de ce qui se passe dans les autres organisations internationales disposant d'une Commission, les décisions et règlements de celle-ci seront obligatoires et directement applicables dans les Etats et par les institutions communautaires. Ainsi, dans le cadre de l'UEMOA²⁹¹, la Commission prend des règlements pour l'application des actes du Conseil et édicte des décisions. Elle peut également formuler des recommandations et/ou des avis²⁹². A cet effet, les règlements pris par la Commission ont une portée générale et sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tout Etat membre²⁹³. De plus, les décisions prises par cette dernière sont également obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent²⁹⁴. L'analogie avec l'Union Européenne est saisissante puisque les concepteurs de l'UEMOA ont repris purement et simplement les mêmes dénominations que les traités européens, mimétisme réitéré au sujet des actes pris par les organes de l'Union²⁹⁵.

Dès lors, qu'il s'agisse d'Union économique ou d'Union monétaire, de la CEDEAO ou de l'UEMOA, les implications institutionnelles des nouvelles perspectives sont très

²⁹¹ La Commission de l'UEMOA exerce, en vue du bon fonctionnement et de l'intérêt général de l'Union, le pouvoir d'exécution, délégué par le Conseil des Ministres. Elle transmet à la Conférence et au Conseil les recommandations et avis qu'elle juge utiles à la préservation et au développement de l'Union. Elle exécute le budget de l'Union et peut saisir la Cour de Justice en cas de manquement des États membres aux obligations qui leur incombent en vertu du droit communautaire.

²⁹² Article 42 Traité UEMOA.

²⁹³ Article 43 al. 1 Traité UEMOA.

²⁹⁴ Article 43 al. 3 Traité UEMOA.

²⁹⁵ Cf. Article 189 du Traité portant création de la CEE (Communauté Economique Européenne) ; Article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (ex-article 249 TCE) V: « Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis. Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci. Les recommandations et les avis ne lient pas ».

claires. Le renforcement des organisations internationales qu'elles nécessitent est de part et d'autre pris en compte. Sur le plan fonctionnel, les deux organisations mettent en œuvre un certain nombre de principes de fonctionnement.

Il en est ainsi du principe de subsidiarité qui confère aux organisations d'intégration le soin de prendre toutes les mesures utiles au niveau communautaire que ne pourraient prendre les Etats. Ce principe général en matière de répartition de compétence entre les organisations et les Etats fait que les premières n'agissent que dans la limite des compétences attribuées (principe de spécialité) et n'interviennent en dehors de celles-ci, que si les objectifs ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats. C'est dans cette logique qu'il faut situer la transformation du Secrétariat exécutif par une Commission plus indépendante et autonome par rapport aux Etats membres et dont les pouvoirs importants qui découlent de son nouveau statut permettront la réalisation des objectifs de la Communauté.

Dans le cadre aussi de la mise en œuvre de la politique d'intégration est appliqué le principe de la proportionnalité qui consiste en ce que les organes communautaires n'agissent pas de manière à excéder la mesure nécessaire à la réalisation des objectifs poursuivis. Au niveau de la CEDEAO, cette exigence se traduit par la mise en commun partielle et progressive de la souveraineté nationale au profit de la Communauté dans le cadre d'une volonté politique collective et donc par conséquent de la nécessité de créer des institutions communautaires auxquelles seraient conférés des pouvoirs conséquents²⁹⁶. Cette proclamation d'intention semble aujourd'hui trouver corps à travers la substitution du Secrétariat exécutif par une Commission.

Toutefois, jusqu'à présent la mise en œuvre des principes d'applicabilité directe²⁹⁷ et de primauté²⁹⁸ pose problème au niveau de la CEDEAO. D'ailleurs, sur ce point, la

²⁹⁶ Cf. Préambule du Traité CEDEAO de 1993. Voir aussi SALL Alioune, *op.cit.* p. 64.

²⁹⁷ Le principe d'applicabilité directe signifie, d'une part que le droit communautaire est applicable sans incorporation ou transformation en droit interne et, d'autre part qu'il est invocable directement devant les tribunaux internes, à l'appui d'une prétention individuelle (effet direct vertical, effet direct horizontal).

²⁹⁸ Le principe de primauté implique quant à lui que le droit communautaire l'emporte sur toute disposition nationale. Voir article 6 Traité UEMOA : « Les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du (...) Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci,

CEDEAO devrait s'inspirer de l'UEMOA pour rompre définitivement avec certaines pratiques interétatiques. En effet, les obligations des Etats membres étaient consignées essentiellement dans des Conventions et Protocoles soumis à de très longues procédures parlementaires de ratification. Ces procédures ont retardé l'entrée en vigueur des textes légaux paralysant ainsi le processus d'intégration.

Sous ce nouveau régime juridique, le principe de supranationalité devient prépondérant et l'accent sera mis de moins en moins sur l'adoption des Conventions et Protocoles. Les Actes communautaires seront des actes additionnels, des règlements, des décisions, des directives, des recommandations et des avis. Ainsi, la Conférence adopte des actes additionnels en complément au Traité. Ces actes communautaires ont force obligatoire dans les Etats membres et dans les institutions de la Communauté. Dans cette perspective, la CEDEAO s'inspire du traité de l'UEMOA qui donne la possibilité à la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de prendre en tant que de besoin des actes additionnels²⁹⁹.

Le Conseil des Ministres édicte les règlements et directives et formule les décisions et recommandations. Les règlements sont d'application générale et leurs dispositions sont directement exécutoires et applicables dans les Etats membres. Elles sont exécutoires dans les institutions de la Communauté. Les décisions sont exécutoires dans les Etats membres et s'imposent à toutes les parties concernées. Les directives et leurs objectifs ont force obligatoire dans tous les Etats membres. Les modalités de réalisation de ces objectifs sont laissées à la discrétion des Etats membres. La Commission adopte les règles relatives à la mise en œuvre des actes promulgués par le Conseil. Ces règles ont la même valeur juridique que les actes promulgués par le Conseil. La Commission formule les recommandations et prodigue des conseils. Ces conseils et recommandations ne sont pas exécutoires.

Il apparaît clair à la lecture de ce nouveau régime juridique des actes communautaires que la CEDEAO est dans une optique plus volontariste que celle hésitante

sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure... ».

²⁹⁹ Article 19 du Traité de 1994.

qui l'a guidé au moment de l'adoption du traité révisé en 1993. En effet, par rapport à la clarté des définitions des actes juridiques de l'UEMOA, les actes communautaires de la CEDEAO péchaient par leur ambiguïté. Ainsi par rapport au Traité de 1975, celui de 1993 reprend les mêmes catégories d'actes et réduit d'ailleurs le pouvoir normatif de la Conférence à la simple prise de « décisions³⁰⁰ ». C'est ce qui ressort du moins de l'article 9 du Traité révisé. D'autre part, malgré l'ambition affichée par le traité révisé, on relève l'absence de définitions rigoureuse des actes communautaires comme c'est le cas au niveau de l'UEMOA qui s'est purement et simplement inspirée du modèle européen³⁰¹.

Ce faisant, avec la restructuration institutionnelle en cours du processus d'intégration de la CEDEAO clairement affichée à travers la transformation du Secrétariat exécutif en Commission et l'adoption d'un nouveau régime juridique des actes communautaires qui devra logiquement s'en suivre, il augure en effet un dépassement certain des hésitations et des ambiguïtés contenues dans le traité révisé allant ainsi dans le sens d'une définition plus précise et rigoureuse des différents actes juridiques sus évoqués.

Malgré les évolutions normative et institutionnelle des organisations d'intégration ouest-africaine avec l'adoption du modèle supranational et le passage de simples cadres de coopération à celui de véritable cadre d'intégration communautaire, il n'en demeure pas moins que dans le cadre de la CEDEAO, l'ambition affichée par le nouveau régime juridique des actes communautaires contraste avec certaines pratiques interétatiques. En d'autres termes au niveau de la CEDEAO, le perfectionnement organique noté depuis l'adoption du traité révisé ne s'accompagne pas manifestement ou du moins pour l'heure de moyens juridiques efficaces permettant l'accomplissement des objectifs communautaires.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

³⁰⁰ Article 5 al. 3 du Traité de 1975 : « Les décisions et les directives de la Conférence engagent toutes les institutions de la Communauté ». Tandis que l'article 9 al. 1 du Traité révisé dispose que « Les Actes de la Conférence sont dénommés décisions ».

³⁰¹ A ce sujet, le professeur FALL notait que non seulement le traité de l'UEMOA reproduit les organes de l'Union européenne, mais les effets attachés aux actes sont littéralement les mêmes que ceux que détermine l'article 189 du Traité de Rome. V. SALL Alioune *op.cit.* pp.78-79.

A la lumière de ce qui précède, il est clair que les innovations institutionnelles apportées par la CEDEAO à la suite de son traité révisé et plus remarquablement au début des années 1990 révèle une véritable volonté politique qui tranchent avec les pratiques souverainistes sous l'empire du traité fondateur de 1975. En effet, avec la « Nouvelle CEDEAO », les Etats membres s'inscrivent manifestement dans un mouvement plus global de standardisation institutionnelle qui désormais autorise aux Etats un transfert substantiel de compétences au profit des organisations d'intégration afin de défendre plus efficacement leurs intérêts économiques et sociaux mais aussi d'être à la hauteur des défis politiques, sécuritaires et environnementaux qui les interpellent chaque jour davantage. A cet égard, le choix de la supranationalité qui se traduit dans l'espace CEDEAO par un renforcement des institutions communautaires ainsi que de leurs compétences s'avère incontournable. Toutefois, s'il ne fait aucun doute que les changements institutionnels opérés au sein de la CEDEAO avec comme conséquence une redéfinition des pouvoirs des organes dirigeants et un renforcement de l'indépendance des organes d'exécution ainsi que leur spécialisation fonctionnelle, critère d'efficacité et de pragmatisme, il est à préciser que l'évolution du cadre normatif de cette organisation reste assez mitigée.

CHAPITRE II. LA TIMIDE EVOLUTION DU CADRE NORMATIF DE LA COMMUNAUTE

Tout progrès dans le domaine de l'intégration régionale exige des dispositions institutionnelles plus rigoureuses et des mesures dissuasives voire contraignantes. L'expérience ouest-africaine en matière d'intégration bien qu'elle a fait preuve de solidarité régionale et d'esprit communautaire avec l'émergence d'une perception progressivement plus claire de l'intérêt commun a été longtemps entravé par le jeu des divergences politiques³⁰² et idéologiques³⁰³ mais aussi par des considérations d'intérêts économiques et géostratégiques. En effet, il ressort clairement de l'analyse du processus d'intégration ouest-africaine de longues hésitations entre d'une part l'idée de la sauvegarde des identités nationales et de la consolidation de la souveraineté nationale acquise à la suite de rudes épreuves et d'autre part la nécessité, en raison de la mauvaise santé économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest et des nouveaux défis du monde moderne en matière de démocratie, des droits de l'homme, de l'Etat de droit, de la paix et de la sécurité internationales, d'appartenir à un ensemble sous régional et régional aux fins d'apporter des réponses efficace et durable à ces problématiques de la société internationale.

C'est ainsi que dans l'espace de la CEDEAO afin de s'adapter à cette nouvelle configuration de l'environnement international, un ensemble de mesures « révolutionnaires » ont été prises allant dans le sens d'une transformation considérable de ses institutions mais aussi de son droit. Ce constat, en effet, découle de la confrontation des organes et des actes communautaires dans le traité de 1975 avec ceux institués dans celui révisé de 1993. Quid des récentes transformations institutionnelles, notamment la transformation du Secrétariat exécutif en Commission.

³⁰² La montée du nationalisme avait incité les populations vivant dans les colonies à rechercher l'indépendance politique. Par la suite, d'énormes efforts ont été consentis pour forger une identité nationale et consolider la souveraineté de l'Etat. De nos jours, cet héritage de souveraineté nationale et la jalousie avec laquelle elle est sauvegardée sont devenus une entrave pour le processus d'intégration régionale dont le succès exige un certain transfert de souveraineté au profit de la Communauté. Voir à ce sujet BUNDU A., *op.cit.*, pp. 51-52

³⁰³ Le jeu des divergences idéologiques a également influencé le processus d'intégration régionale. La négociation des règles d'origine de la CEDEAO et du Protocole portant sur les entreprises communautaires illustre bien ce phénomène. En effet, les gouvernements et les administrations nationales d'obédience socialiste poursuivaient vigoureusement des politiques d'« indigénisation » et une politique régionale favorisant une plus grande participation indigène ou étatique. Par contre, les Etats membres épousant l'idéologie du laisser-faire se sont opposés à cette démarche en proposant une approche libérale concernant la participation de pays tiers aux projets communautaires. Voir. BUNDU A., in LAVERGNE R., *op.cit.*

Concrètement, le traité révisé de la CEDEAO en réclamant un certain degré de supranationalité au profit de la Communauté avec l'institution d'un Parlement communautaire et la mise en place d'un Conseil économique et social promeut la participation populaire et les investissements public et privé dans le processus d'intégration et de coopération régionale. Elle impose par conséquent et dans une certaine mesure aux Etats membres un transfert substantiel de compétences pour l'accomplissement des objectifs communautaires mais aussi de s'adapter à cette nouvelle perspective.

Le choix du modèle supranational en donnant la priorité à l'intégration économique et politique comme instrument du développement régional exige des restructurations institutionnelles importantes au niveau national mais aussi au sein de l'organisation internationale elle-même. L'acceptation de l'idée de la supranationalité est sujette à de nombreuses controverses de la part des Etats qui bien que séduits par l'idée de coopération et d'intégration régionale restent toujours jaloux et attachés à leur souveraineté nationale. C'est là tout le paradoxe du processus d'intégration régionale ou de la construction communautaire dans l'espace CEDEAO. Cette réalité loin d'être un fait culturel propre à l'Afrique est une des marques de toute entreprise communautaire et d'intégration économique, politique et sociale. Et l'espace CEDEAO n'échappe pas à cette réalité de l'intégration régionale. En effet, même dans la construction de la communauté européenne, qui sert de modèle aux organisations d'intégration africaines, des controverses ont émaillé la ratification du Traité de Maastricht³⁰⁴ au Danemark, en Grande-Bretagne, en Allemagne

³⁰⁴ Le traité de Maastricht a modifié les précédents traités européens et créé une Union européenne fondée sur trois piliers : les Communautés européennes, la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (JAI). Le traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, est entré en vigueur le 1er novembre 1993. En instituant une Union européenne, le traité de Maastricht a marqué une nouvelle étape dans le processus créant "une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe". L'UE était fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le traité sur l'Union européenne. L'Union disposait d'un cadre institutionnel unique, composé par le Conseil, le Parlement européen, la Commission européenne, la Cour de justice et la Cour des comptes qui, étant, à l'époque, au sens strict, les seules "institutions" de l'Union, exerçaient leurs attributions conformément aux dispositions des traités. Le Traité a établi un Comité économique et social et un Comité des régions exerçant l'un et l'autre des fonctions consultatives. Un Système européen de banques centrales et une Banque centrale européenne ont été institués selon les procédures prévues par le traité et s'ajoutaient aux institutions financières préexistantes du groupe BEI que sont la Banque européenne d'investissement et le Fonds européen d'investissement.

L'Union créée par le traité de Maastricht se voyait attribuer par celui-ci des compétences classées en trois grands groupes, communément appelés "piliers" : le premier "pilier" était constitué par les

et en France et témoignent incontestablement de la difficulté à faire accepter l'idée de la supranationalité aux gouvernements nationaux et à leurs électeurs³⁰⁵. Toutefois, l'Union européenne demeure un bel exemple de transferts de compétences, comme en témoignent les vastes pouvoirs supranationaux dont sa commission et les autres institutions de l'Union européenne jouissent au plan économique et politique. Ce faisant, dans l'Union européenne malgré les nombreuses résistances notamment de la part des « pouvoirs constitués », la constitution apparaît comme étant le creuset dans le quel se réalise l'alchimie de l'interpénétration des ordres et des normes. En ce sens qu'elle détient la clef de l'intégration de normes allogènes, qui paradoxalement visent à établir une certaine homogénéité³⁰⁶. Autrement dit, la Constitution en tant que siège et symbole du principe de souveraineté devient à la fois le point d'ancrage de l'affirmation des intérêts nationaux mais aussi de réalisation du projet communautaire. Dans la même veine, analysant les rapports entre le droit communautaire et la Constitution française, le professeur Alain Ondoua³⁰⁷ voit l'ordre juridique constitutionnel comme un guide au renforcement de l'intégration européenne.

Manifestement, la CEDEAO devrait s'inspirer des ambitions et de l'audace de l'UE pour accomplir sa politique d'intégration. Et au regard des dernières innovations institutionnelles, il y a lieu de constater que la mécanique est en marche sauf à déplorer la lenteur du processus intégratif dans son ensemble. Ceci étant, analyser le phénomène de l'internationalisation du droit à l'aune de la dynamique intégrative ouest-africaine plus particulièrement dans l'espace revient à mettre en évidence cette approche paradoxale

Communautés européennes, dans le cadre desquelles les compétences ayant fait l'objet d'un transfert de souveraineté des États membres dans les domaines régis par le traité étaient exercées par les institutions communautaires; le deuxième "pilier" était formé par la politique étrangère et de sécurité commune prévue au titre V du Traité; le troisième "pilier" était constitué par la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures prévue au titre VI du Traité. Les dispositions des titres V et VI organisaient une coopération de type intergouvernemental qui utilisait les institutions communes et qui était dotée de certains éléments supranationaux, notamment l'association de la Commission européenne et la consultation du Parlement européen.

³⁰⁵ BUNDU A., in LAVERGNE R., *op.cit.*, p. 53.

³⁰⁶ Cf. Préface de B. Mathieu de la thèse de Daphne AKOUMIANAKI, *Les rapports entre l'ordre juridique constitutionnel et les ordres juridiques européens. Analyse à partir du droit constitutionnel grec*, L'Harmattan, Logiques juridiques, 2016, 695 pages.

³⁰⁷ Lire avec intérêt ONDOUA Alain, *Etude des rapports entre le droit communautaire et la Constitution en France. L'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne*, Logiques juridiques, L'Harmattan, 2001, 480 pages.

voire contradictoire des Etats membres vis-à-vis de l'organisation internationale. En effet, aux déclarations de principe et aux proclamations d'intention affichées dans les textes juridiques et les discours politiques se dressent des résistances nationales. Autrement dit, l'intensité des nouveaux engagements communautaires (**Section 1**) contraste avec la persistance de pratiques interétatiques (**Section 2**).

SECTION I. LA RELATIVE INTENSITE DES NOUVEAUX ENGAGEMENTS COMMUNAUTAIRES

En portant son choix sur le modèle supranational, la CEDEAO s'adapte dans une large mesure à l'environnement international des organisations internationales d'intégration contemporaines et par les réformes institutionnelles introduites depuis l'adoption du Traité révisé sert indubitablement l'objectif de l'intégration ouest-africaine. Aussi, pour mesurer l'évolution de l'appareil normatif communautaire, serait-il opportun de jeter un regard rétrospectif sur le traité fondateur de la CEDEAO. En effet, d'une manière générale une analyse de l'approche institutionnelle des organisations d'intégration africaines met en relief l'instauration de commissions intergouvernementales spécialisées, se réunissant périodiquement pour préparer et prendre des décisions à mettre en œuvre par les pays et en évaluer par la suite l'exécution. Elles sont constituées de hauts responsables qui représentent les départements ministériels des Etats concernés lors des travaux. Les personnes désignées sont ainsi susceptibles d'être changées. Seules les structures ont une certaine pérennité³⁰⁸. Si ce constat reste partagé dans son ensemble, il mérite d'être nuancé eu égard aux dernières évolutions institutionnelles et normatives amorcées par les organisations d'intégration africaine au lendemain des années 1990. Ainsi de plus en plus, dans les nouvelles organisations d'intégration africaine avec cette exigence d'adaptation à l'environnement international accordent la primauté à la mise en place de structures multilatérales, spécifiques et permanentes chargées de définir et de proposer aux Etats des

³⁰⁸ BOURENANE N., « Des fondements théoriques et stratégiques de la construction communautaire », in LAVERGNE R., *op.cit.*, pp. 69-70.

programmes d'action et d'en suivre l'application une fois qu'ils sont adoptés. Les organisations communautaires ainsi créées ont en propre leur siège, leur personnel et leur budget de fonctionnement³⁰⁹. Leurs décisions ont de plus en plus un caractère supranational obligatoire et contraignant pour l'ensemble des partenaires. Est-ce le cas dans le processus intégratif de la CEDEAO ? Une réponse affirmative serait plus appropriée au regard des dernières tendances de restructuration institutionnelle amorcée et qui se traduit par l'affirmation de l'indépendance du principal fonctionnaire de l'exécutif communautaire qu'est la « nouvelle Commission CEDEAO » ainsi que la spécialisation fonctionnelle de ces différentes composantes.

S'il est vrai aussi que ce processus est en cours, l'objet juridique en question en gestation, il s'avère judicieux à ce stade de l'analyse de nuancer ce « caractère supranational obligatoire et contraignant » des décisions prises par l'organisation supranationale vis-à-vis des Etats membres et des institutions communautaires. Lentement mais progressivement dans le cadre de la CEDEAO, le caractère supranational des décisions communautaires se fait jour et le processus de restructuration institutionnelle engagée depuis 1990 puis 2000 et qui a abouti à la transformation du Secrétariat exécutif par une Commission devrait à terme se concrétiser par l'adoption d'un nouveau régime juridique des actes communautaires.

En tout état de cause, pour l'heure et à la suite de la confrontation de la condition des actes et des organes de l'ancien traité de 1975 et celle prévue dans celui révisé de 1993, il ressort clairement une certaine intensité des nouveaux engagements communautaires qui se traduit d'abord dans l'adoption des nouvelles règles de la Communauté (**Paragraphe 1**) et ensuite dans la mise en œuvre de la sanction (**Paragraphe 2**).

§ 1. DANS L'ADOPTION DES NORMES COMMUNAUTAIRES

Sous l'empire du traité de 1975, les conditions d'adoption des « décisions » et « directives » de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement et du Conseil des ministres ne faisaient l'objet d'aucune précision. En effet, la seule disposition y afférente

³⁰⁹ *Ibid.*

se borne à émettre la possibilité d'une objection laquelle peut faire l'objet d'un retrait de la part de son auteur même. En d'autres termes, « lorsqu'un Etat membre formule une objection à une proposition soumise pour décision au Conseil des ministres, cette proposition sera soumise pour décision à la Conférence à moins que l'objection soit retirée³¹⁰ ». Il ressort de cette disposition, au-delà de la confirmation de l'idée que l'ensemble des actes de la Communauté reste subordonné à la Conférence que l'ancien traité brille de par son silence sur le mode ordinaire d'adoption ou de prise de décision. A titre d'illustration l'article 5 du traité de 1975 en son alinéa 3 dispose que « les décisions et les directives de la Conférence engagent toutes les institutions de la Communauté ». De même que l'article 6 dudit traité de préciser que « les décisions et directives du Conseil des Ministres engagent les institutions de la Communauté relevant de son autorité, sauf si la Conférence en décide autrement³¹¹ ». De ce silence du traité de 1975, on peut imaginer que le mode de prise de décision était sinon l'unanimité, du moins le consensus. Ce qui peut paraître logique s'agissant de l'application en droit international du principe selon lequel les sacrifices de souveraineté ne se présument pas³¹².

En confrontant le traité révisé de 1993 avec celui de 1975, il est à noter qu'un pas a été franchi par les rédacteurs du premier relativement à la définition du mode de prise de décision de la Conférence des chefs et de gouvernement et du Conseil des ministres. Et il ressort de ce nouveau texte deux précisions de taille à savoir la consécration ou le maintien de la règle du consensus **(A)** qui découlait implicitement du silence de l'ancien traité et l'introduction du principe du mode majoritaire qui dans une certaine mesure constitue en soi un progrès³¹³ **(B)**.

A. LA CONSECRATION DE LA REGLE DU CONSENSUS

Accord général (tacite ou manifeste) parmi les membres d'une collectivité pouvant permettre la prise de décision sans vote préalable, le consensus apparaît ainsi à la lecture

³¹⁰ Article 6 paragraphe 6 du Traité de 1975.

³¹¹ Article 6 paragraphe 3 du traité précité

³¹² SALL A., *op.cit.* pp. 86.

³¹³ *Ibid.*

du traité révisé comme étant un mode d'adoption ou de prise de décision à l'instar de l'unanimité. Plus précisément, l'article 9 du traité révisé en son paragraphe 2 dispose que « que les décisions de la Conférence sont prises selon les matières à l'unanimité, par consensus, à la majorité des deux-tiers des Etats membres » de même que « les règlements du Conseil des Ministres sont adoptés selon les matières à l'unanimité, par consensus, ou à la majorité des deux tiers des Etats membres ».

La règle du consensus, à l'instar de celle de l'unanimité constitue une constante dans la tradition juridique des organisations d'intégration africaine. C'est ainsi que dans la Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC), l'article 11 du traité prévoit que « sauf dispositions contraires du présent traité, les décisions et les directives de la Conférence sont prises par consensus³¹⁴ », de même que les règlements pris par le Conseil des Ministres³¹⁵. Cette même règle du consensus figure aussi dans le traité de la COMESA (Marché Commun de l'Afrique australe et orientale)³¹⁶.

L'avantage du consensus est qu'il permet de contourner certaines difficultés et d'éviter la cristallisation des divergences et des oppositions qui s'expriment toujours à l'occasion d'un vote formel³¹⁷. En Afrique, la primauté étant dans une large mesure accordée aux discussions informelles, à la « palabre », à la recherche de consensus à l'amiable au détriment de tout traitement formel des différends. Ce fait culturel qui remonte aux traditions ancestrales se trouve aujourd'hui transposer dans les institutions étatiques et au niveau international dans le cadre communautaire et même régional. C'est dans cette perspective que l'ancien traité de la CEDEAO prévoit à son article 56 relatif au procédure de règlement des différends que « tout différend pouvant surgir entre les Etats membres au sujet de l'interprétation ou de l'application du présent traité est réglé à l'amiable par un accord direct. A défaut, le différend est porté par l'une des parties devant

³¹⁴ Article 11 du Traité instituant la CEEAC.

³¹⁵ Article 15 §. 3 du Traité instituant la CEEAC.

³¹⁶ Article 6 § 5 et Article 7 § 6 du Traité de la ZEP (Zone d'échanges préférentiels des Etats de l'Afrique orientale et australe devenu COMESA en 1994).

³¹⁷ DREYFUS S., *Droit des relations internationales*, Paris, 1987, Cujas, 3^e éd. Cité par NTUMBA L.L. *op.cit.*, pp. 356 et s.

le tribunal de la Communauté dont la décision est sans appel³¹⁸ ». Ainsi sur la procédure de règlement des différends au niveau de la CEDEAO, il est à préciser que le Traité révisé n'apporte aucune innovation dans ce sens. Le règlement du différend à l'amiable entre les Etats membres étant le préalable nécessaire avant que le litige soit porté devant Tribunal devenu la Cour de justice de la Communauté³¹⁹. C'est dire, toute la particularité du système juridique africain qui privilégie le mode de règlement non juridictionnel³²⁰ des conflits potentiels pouvant subvenir entre Etats d'une même organisation. La dimension consensuelle apparaît une fois de nouveau comme une règle coutumière unanimement partagée par ces Etats. Et celle-ci apparaît dans l'adoption des décisions intéressant le dessein de la Communauté ouest-africaine.

Au demeurant, un parallèle peut être fait avec l'avènement des conférences nationales en Afrique de l'Ouest à partir des années 1990 dont les succès, ici et là, traduisent le triomphe d'un consensus national. L'illustration la plus éclatante a été apportée par les Conférences nationales du Bénin³²¹ qui ont permis une cohésion nationale entre toutes les catégories sociale, culturelle et professionnelle de la société, une réconciliation entre le pouvoir politique et les citoyens, une redéfinition de l'Etat de droit à travers la démocratie participative, une paix et un dialogue social retrouvé. Cette révolution à la fois culturelle, sociale, institutionnelle et juridique a inspiré l'ensemble des pays ouest-

³¹⁸ Article 56 Traité constitutif de la CEDEAO ; v. également art 40 de la ZEP devenue COMESA.

³¹⁹ Article 76 du Traité révisé. Voir également à ce sujet l'article 29 de la Convention de la CEDEAO sur les armes légères et de petit calibre « 1. Tout différend résultant de l'interprétation et/ou de l'application de la présente Convention est réglé par voie de négociation ou en recourant au Conseil de médiation et de sécurité de la CEDEAO. 2. A défaut d'un règlement négocié, le différend sera soumis à la Cour de Justice de la CEDEAO » ; v. aussi article 7 du Protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement de 1979 ; v. Article 83 Traité CEEAC.

³²⁰ Lire avec intérêt FALL Alioune Badara, « Reflexions sur quelques procédés non juridictionnels de règlement des litiges administratifs », in *La création du droit en Afrique*, sous la dir. De D. Darbon et J. du Bois de Gaudusson, Karthala, 1997, pp. 421-441.

³²¹ NTSAKAL R., *Les Conférences Nationales de démocratisation en Afrique francophone et leurs résultats*, Thèse Université de Poitiers, 460 pages ; V ; également à ce sujet TRAORE A., « Bénin : La référence démocratique », in *Le Courrier*, N° 128, juillet-août 1991 et « Afrique : les nouvelles démocraties », in *Le Courrier* N° 138, mars-avril 1993 ; MEDHANIE T., « Les modèles de transitions démocratiques », *Courrier ACP-UE*, N° 138, mars-avril 1993 ; SINDJOUN L., *Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale*, 26 Etudes internationales, 1995 ; OLINGA Alain-Didier., « L'impératif démocratique dans l'ordre régional africain », 8 *RCADHP*, 1999 ; GAZIBO Mamoudou., « Les paradoxes de la démocratisation en Afrique : analyse institutionnelle et stratégique, Presse de l'Université de Montréal, 2005

africains dans leur processus de transition ou de consolidation démocratique depuis 1990. C'est fort de cette expérience démocratique endogène, que les Etats africains vont désormais s'inspirer dans le cadre de la construction communautaire ou de leur processus d'intégration régionale pour résoudre un certain nombre de questions liées aux élections, aux mécanismes de prévention et de gestion des conflits nationaux, sous régionaux et internationaux, aux modes d'accession ou de maintien au pouvoir, à la problématique des révisions constitutionnelles, aux droits et libertés fondamentaux, en somme, aux défis majeurs de la démocratie et de l'Etat de droit en Afrique. La question de la pertinence d'une telle méthode peut se poser en retour au regard de la récurrence des conflits armés et politiques dans l'espace sous étude. D'ailleurs, le primat accordé « à la palabre » ou au consensus à la résolution de tels différends ne participe-t-il à un certain mépris du droit. Du reste, une partie la doctrine africaine plaide pour un retour aux sources, à la tradition. Pour l'heure, le débat reste ouvert en ce que cette pratique à la lisière des traditions africaines et de la modernité (au sens de la diplomatie préventive) peut être considérée comme un des tabous du constitutionnalisme africain³²².

Par ailleurs, la réflexion peut être poussée plus loin en se référant au règlement des différends économique et politique dans les Etats africains et dans les organisations d'intégration régionales et sous régionale auxquelles ils appartiennent. En effet, dans les différents mécanismes juridiques nationaux, sous régionaux et régionaux relatifs aux questions politiques et économiques cohabitent deux modes de règlement des litiges, un de nature juridictionnelle, un autre à sa suite ou en parallèle prévoyant un règlement à l'amiable du différend laissant ainsi une marge de manœuvre importante au consensus, à la discussion à l'amiable qui renvoie indirectement à la « palabre sous le baobab du lointain village africain ». Cette métaphore reflète en effet une réalité qui traduit manifestement la nature profonde du pouvoir en Afrique et au-delà de ses interactions respectives entre d'une part l'Etat et ses citoyens et plus transversalement entre l'Etat et ses pairs dans le contexte d'une intégration régionale ou il est appelé à céder, et de plus en plus, une part substantielle de ses compétences à l'entité supranationale ainsi créée.

³²² Voir à ce propos le dossier *Afrique contemporaine* sur les tabous du constitutionnalisme, 2012/2 n° 242

Dans le cadre de la dynamique intégrative ouest-africaine, le maintien ou la consécration la règle du consensus à l'instar de celle de l'unanimité constitue aux yeux d'une partie de la doctrine comme une entrave à la construction communautaire. En effet, le professeur Luaba Lumu Ntumba considère que cette règle tend à assurer le respect plénier du principe de la souveraineté des Etats membres en ce qu'aucune obligation ne peut être imposée à un Etat membre en dehors d'un engagement ou d'un acte exprès de volonté de sa part³²³. Le consensus apparaît dès lors davantage comme une « disposition de sureté » assurant le conditionnement des actes de l'organisation par les souverainetés nationales. Cette règle réduit considérablement la capacité d'impulsion et d'innovation des instances communautaires. Elle peut en outre entraîner des lenteurs préjudiciables à la prise de décision lorsque l'objectif formulé par un Etat membre arrive à bloquer le processus en cours³²⁴. L'auteur de noter que l'une des faiblesses du règlement des différends des divers traités des organisations internationales africaines réside dans le fait que le règlement diplomatique tient le juridictionnel en l'état en disposant que tout litige ou différend au sujet de l'interprétation ou de l'application du droit communautaire est réglé à l'amiable par accord direct entre les parties en cause³²⁵.

Et ce point de vue semble corroborer cette démarche paradoxale des Etats quant aux finalités de la construction communautaire. A l'évidence, si les Etats membres de la CEDEAO semblent profondément résolus à doter l'entité supranationale de pouvoirs et de moyens conséquents pour l'accomplissement de la politique d'intégration, il n'en demeure pas moins évident qu'ils restent toujours attachés et jaloux de leur souveraineté en adoptant et en consacrant la règle du consensus. Dans ce sens la pratique normative des organisations internationales africaines à travers la consécration de la règle du consensus et de l'unanimité traduit dans une large mesure un esprit d'« interétatiste », voire d'« intergouvernementaliste ». Les inconvénients d'une telle pratique pouvant être des négociations souvent laborieuses, longues et difficiles, aboutissant en général à des solutions de compromis³²⁶. Et comme le note à juste titre Nguyen Quoc Dinh,

³²³ NTUMBA L.L., *op.cit.*, p. 356.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Ibid.*

« l'unanimité de façade qu'il semble préserver cache le plus souvent une coalition d'insatisfaits... », car c'est le plus souvent un « compromis sur un désaccord » que le consensus permet de déguiser³²⁷ ». Ce constat peut être fait au regard de la pratique actuelle de l'Union Africaine ou dans une large mesure, certaines décisions de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement font l'objet de nombreuses tractations, de négociations souvent laborieuses mettant clairement en évidence des querelles de leadership, de considérations idéologiques et/ou d'appartenance géographique et de critères linguistiques. Toutefois, des progrès considérables sont à noter quant au mode de prise de décisions au sein de l'UA au regard des écueils qui minaient le processus de décision dans l'ex Organisation de l'Unité Africaine (OUA)³²⁸. La rémanence de pratiques interétatiques demeure autant dans l'organisation régionale que sous-régionale.

En définitive, malgré la précision qu'il apporte quant au mode de prise de décision par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement et par le Conseil des Ministres, il est à craindre que la pratique du consensus prévue explicitement par le traité révisé de 1993 ne conduise à la création d'un droit communautaire mou, non susceptible d'entretenir et de renforcer la dynamique intégrative. Et les propos de Dreyfus à ce sujet sonne comme un apophtegme, « à trop rechercher la solution acceptable pour tous, l'on aboutit parfois à une décision qui n'a en fait guère de contenu³²⁹ ». Reste dès lors à voir si l'autre possibilité d'adoption des décisions de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement et du Conseil des Ministres qu'est la règle majoritaire ne constitue-t-elle pas en soi une avancée démocratique dans le mode de gouvernance de la Communauté et un renforcement de la dynamique intégrative ouest-africaine.

³²⁷ QUOC DINH NGUYEN, DAILLER P. et PELLET A., *Droit international public*, Paris, 1987, LGDJ, 3eme éd. Cité par NTUMBA L.L.

³²⁸ Voir l'article 7 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine, « 1. La Conférence prend ses décisions par consensus ou, à défaut, à la majorité des deux tiers des Etats membres de l'Union. Toutefois, les décisions de procédure, y compris pour déterminer si une question est de procédure ou non, sont prises à la majorité simple. 2. Le quorum est constitué des deux tiers des Etats membres de l'Union pour toute session de la Conférence » ; v. également l'article 11 de l'Acte constitutif de l'UA relatif aux décisions prises par le Conseil des ministres.

³²⁹ DREYFUS S. cité par NTUMBA L.L., *op.cit.*

B. LA PORTEE DE LA REGLE MAJORITAIRE

A l'évidence, l'actuel traité de la CEDEAO opère un virement remarquable à travers l'intensité de ses nouveaux engagements communautaires. L'article 5 du traité révisé dispose à ce propos que « Les Etats membres s'engagent à créer les conditions favorables à la réalisation des objectifs de la Communauté ; en particulier à prendre toutes mesures requises pour harmoniser leurs stratégies et politiques et à s'abstenir d'entreprendre toute action susceptible d'en compromettre la réalisation ³³⁰». Dans le cadre de l'UEMOA, la même intensité des nouvelles ambitions de l'union économique et monétaire est observable à la lecture de l'article 7 du traité de 1994. Un progrès, voire une audace des concepteurs de ce texte qu'il faudra manifestement nuancer à l'aune de l'UMOA.

En effet, avec le traité révisé de la CEDEAO, la possibilité pour un Etat de formuler une objection susceptible du reste de bloquer le processus décisionnel en cours a été retiré. Désormais, la prise de décision par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement et par le Conseil des Ministres reste subordonnée, outre à la condition de l'unanimité et du principe consensuel, à la règle de la majorité des deux tiers des Etats membres³³¹. Toutefois, l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions est subordonnée à l'adoption d'un Protocole portant précisément définition des matières en cause (article 9 paragraphe 3 du traité révisé).

La définition des matières devant faire l'objet d'une prise de décision par la Conférence et le Conseil des Ministres au niveau de la CEDEAO à la majorité des deux tiers constitue une véritable avancée dans les organisations internationales africaines qui depuis longtemps ont la culture du consensus et ce, malgré la sensibilité ou l'importance de la matière à adopter. Dans les organisations d'intégration ouest-africaines, des efforts considérables ont été consentis pour sortir du carcan de l'unanimité. Et le recul des règles du consensus et de l'unanimité coïncidant avec une pratique constante de la règle

³³⁰ Article 5 du Traité révisé de la CEDEAO.

³³¹ L'article 9 § 2 du traité révisé dispose « Sauf dispositions contraires du présent traité ou d'un protocole, les décisions de la Conférence sont prises, selon les matières, à l'unanimité, par consensus ou à la majorité des deux tiers des Etats membres ».

majoritaire, preuve d'une maturité démocratique et d'une prise de conscience des enjeux de la construction communautaire dans ces organisations d'intégration.

C'est dans cette perspective qu'au niveau de l'UEMOA par exemple, la règle de la majorité qualifiée des deux tiers s'applique pratiquement à toutes les matières essentielles de la politique économique et monétaire de l'Union. Si pour les questions d'adoption d'un acte juridique sur proposition de la Commission³³² et l'adoption des règlements financiers spécifiant notamment les modalités d'élaboration et d'exécution du budget ainsi que les règles de reddition et de vérification des comptes³³³, la règle de l'unanimité prévaut et est requise, pour l'ensemble des autres matières inhérentes à la politique économique et monétaire ouest-africaine, la règle majoritaire constitue le principe applicable dans l'UEMOA. Il s'agit notamment de l'adoption du régime financier de l'Union. En l'espèce, le Conseil, statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres, arrête le budget de l'Union sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement avant le début de l'exercice budgétaire³³⁴. Ainsi s'agissant des ressources de l'Union qui proviennent essentiellement d'une fraction du produit du tarif extérieur commun (TEC) et des taxes indirectes perçues dans l'ensemble de l'Union, lesquelles seront à terme remplacées par une taxe à la valeur ajoutée (TVA) de l'Union, le Conseil statuant à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres et sur proposition de la Commission arrête les modalités d'application³³⁵. De plus, en ce qui concerne également l'harmonisation des législations (articles 60 et 61), les politiques communes de l'Union (politiques économique (article 63 à 75) et monétaire (article 62), le marché commun (article 76) avec les normes relatives à la libre circulation des marchandises (article 77 à 81), de la politique commerciale (article 82 à 87), des règles de concurrence (article 88 à 100), là encore la règle de la majorité des deux tiers est mise en œuvre. Il ressort de ces dispositions du Traité de l'UEMOA,

³³² Article 22 Traité UEMOA : « Toutes les fois que le présent Traité prévoit l'adoption d'un acte juridique du Conseil sur proposition de la Commission, le Conseil ne peut faire d'amendement à cette proposition qu'en statuant à l'unanimité de ses membres ».

³³³ Article 51 : « Sur proposition de la Commission, le Conseil adopte à l'unanimité les règlements financiers spécifiant notamment les modalités d'élaboration et d'exécution du budget ainsi que les règles de reddition et de vérification des comptes. Les règlements financiers instituent la règle de la séparation des ordonnateurs et des comptables ».

³³⁴ Article 47 du traité UEMOA.

³³⁵ Voir les articles 54, 55 et 56 du traité UEMOA.

l'ancrage du principe même du mode majoritaire, qui en soi constitue un progrès indéniable dans cette nouvelle perspective de la supranationalité adoptée par les organisations internationales ouest africaines. Toutefois, ces progrès de l'UEMOA de 1994 doivent être analysés à l'aune de l'UMOA et par conséquent nuancés au regard de l'usage abusif qui en a été fait. Le professeur Alioune Sall dira à ce propos qu'« une perspective absolutiste conduit tout naturellement à regretter la ritournelle de la majorité qualifiée – deux tiers – dans le traité de 1994, qu'il s'agisse de la politique économique ou du marché commun³³⁶ ».

Ce faisant, l'approche du Conseil de l'Union Européenne va plus loin dans l'adoption des décisions des instances dirigeantes de la Communauté européenne et diffère dans une large mesure à la pratique des organisations d'intégration africaines grâce à des formules institutionnelles particulières et audacieuses qui servent l'entreprise communautaire notamment la prise de décision par vote de majorité qualifiée au niveau du Conseil de l'UE au lieu de la règle du consensus. Ainsi, le Conseil adopte avec le Parlement européen la législation de l'Union européenne par la voie de règlements et de directives et élabore des décisions ainsi que des recommandations non contraignantes. Dans ses domaines de compétence, il prend ses décisions à la majorité simple, à la majorité qualifiée³³⁷ ou à l'unanimité, selon la base juridique des actes requérant son approbation. Ainsi, au plan fonctionnel selon la matière en cause, le Conseil de l'UE prend ses décisions à la majorité simple³³⁸, à la majorité qualifiée³³⁹ ou à l'unanimité³⁴⁰.

³³⁶ SALL Alioune, *op.cit.*, pp. 86.

³³⁷ S'agissant de ses compétences en matière de nomination, le Conseil, par exemple, statuant à la majorité qualifiée (depuis le Traité de Nice), nomme les membres de la Cour des comptes, du Comité économique et social européen et du Comité des régions.

³³⁸ La majorité simple signifie qu'une décision est réputée prise lorsque le nombre de voix en sa faveur l'emporte sur le nombre de voix en sa défaveur. Chaque membre du Conseil a une voix. La majorité simple s'applique dans les cas où le traité n'en dispose pas autrement (article 238, § 1, du traité FUE). C'est donc le mode de décision par défaut. Néanmoins, en réalité, il ne s'applique qu'à peu de matières : le règlement intérieur du Conseil, l'organisation du secrétariat général du Conseil et le statut des comités prévus par le traité.

³³⁹ Voir l'article 16 du traité sur l'Union Européenne (TUE) et les articles 237 à 243 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (« Traité FUE »).

³⁴⁰ L'unanimité n'est exigée par le traité que pour un nombre réduit de matières, qui figurent néanmoins parmi les plus importantes (fiscalité, politique sociale, etc.). Elle a été maintenue dans le Traité de Lisbonne. Toutefois, l'article 48, paragraphe 7, du nouveau traité UE prévoit une clause « passerelle », qui permet

S'agissant du mécanisme de la majorité qualifiée dans l'Union européenne, dans bon nombre de matières, le traité prévoit que les décisions soient prises à la majorité qualifiée (VMQ), c'est-à-dire qu'elles requièrent plus de voix que la majorité simple. Dans ce cas, il n'y a plus égalité des droits de vote. Chaque pays dispose d'un certain nombre de voix selon sa population³⁴¹. Ainsi, au 1er janvier 2007, une nouvelle pondération des voix a été introduite, la majorité qualifiée étant obtenue si (avec 28 États membres après l'adhésion de la Croatie) : la décision recueille au moins 260 voix du nouveau total de 352 voix (73,86 %) ; la décision est approuvée par une majorité d'États membres et la décision est approuvée par au moins 62% de la population de l'Union (l'observation de ce dernier critère doit être sollicitée par un État membre).

Si une proposition n'émane pas de la Commission, l'adoption d'un acte du Conseil devra recueillir au moins 255 voix, exprimées par au moins deux tiers des membres. Le Traité de Lisbonne a abandonné le système des voix pondérées et suit une règle simple de double majorité (55 % des membres du Conseil comprenant au moins quinze d'entre eux et représentant au moins 65 % de la population de l'Union.). Ce nouveau système étant en vigueur depuis le 1er novembre 2014. Cependant, un membre du Conseil peut demander que le système en vigueur soit prolongé jusqu'au 31 mars 2017. Concernant son champ

au Conseil d'adopter des décisions à la majorité qualifiée plutôt qu'à l'unanimité pour certains sujets. En outre, pour certaines politiques, le Conseil peut décider (à l'unanimité) d'étendre le recours à la majorité qualifiée (par exemple article 81, paragraphe 3, du traité FUE concernant le droit de la famille lorsqu'il y a une incidence transfrontière).

D'une manière générale, le Conseil a tendance à rechercher l'unanimité même dans les matières où il n'est pas tenu de le faire. Cette préférence remonte au « compromis de Luxembourg » de 1966, qui a mis fin à un conflit qui opposait la France aux autres États membres, la France ayant refusé de passer de l'unanimité au vote à la majorité qualifiée dans un certain nombre de matières. Le texte de compromis est libellé comme suit : « Lorsque, dans le cas de décisions susceptibles d'être prises à la majorité sur proposition de la Commission, des intérêts très importants d'un ou plusieurs partenaires sont en jeu, les membres du Conseil s'efforceront dans un délai raisonnable d'arriver à des solutions qui pourront être adoptées par tous les membres du Conseil dans le respect de leurs intérêts mutuels et de ceux de la Communauté ».

Une solution analogue a également été trouvée en 1994. Le « compromis de Ioannina » protège les États membres pas loin de constituer une minorité de blocage et prévoit que si ces États expriment leur intention de s'opposer à la prise d'une décision par le Conseil à la majorité qualifiée, le Conseil fera tout ce qui est en son pouvoir pour aboutir, dans un délai raisonnable, à une solution satisfaisante pour une large majorité des États.

Plus récemment, la possibilité de reporter l'instauration du nouveau système à double majorité de 2014 à 2017 constitue un pas dans la même direction.

³⁴¹ Article 205 § 2, du traité CE (Communauté Européenne) et, à partir de novembre 2014, article 238 du traité sur le Fonctionnement de l'UE (« Traité FUE »)

d'application, le Traité de Lisbonne a étendu davantage le champ d'application du processus décisionnel à la majorité qualifiée. Pour 68 bases juridiques, le vote à la majorité qualifiée est soit introduit soit étendu, dans la majorité des cas conjointement avec l'introduction de la procédure législative ordinaire (y compris de nombreux domaines qui appartenaient précédemment au troisième pilier). La majorité qualifiée s'applique également à la nomination du président et des membres de la Commission, ainsi qu'aux membres de la Cour des comptes, du Comité économique et social européen et du Comité des régions.

Ce large éventail normatif relatif à la prise de décision par les autorités exécutives dans le cadre européen doit inspirer les organisations internationales africaines, en particulier la CEDEAO dans son processus de construction communautaire et de dynamique intégrative. En effet, sur des questions aussi importantes qu'essentielles de la politique d'intégration régionale, notamment celles liées à aux droits de l'homme, à la démocratie, aux élections, à la paix et à la sécurité, à la création d'un marché commun et d'une monnaie unique, au développement économique et social de la région ouest-africaine, l'unanimité ou du moins la règle de la majorité doit prévaloir dans l'adoption des décisions intéressant l'avenir de la Communauté.

Quoi qu'il en soit, dans l'une ou l'autre des organisations d'intégration ouest-africaine, l'évolution normative est une réalité même si elle reste mitigée. Cette réalité se confirme avec l'adoption de mesures de sanction plus rigoureuses.

§ 2. DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA SANCTION

L'existence dans un instrument juridique international de mécanismes de sanction des obligations des Etats membres constitue un fait assez rare en Afrique pour être souligner. En effet, pour l'essentiel en Afrique les instruments juridiques régionaux et sous régionaux ont longtemps brillé par leur caractère « proclamatoire » et « déclaratoire » voire même quelque peu « téméraire ». Ainsi, il s'agissait pour les rédacteurs et concepteurs des instruments juridiques africains à partir des années 1990 de rompre avec cette pratique laxiste qui du reste enlève à la règle de droit toute sa puissance. En effet, la norme

juridique brille à travers son caractère dissuasif mais aussi de par son caractère contraignant.

Ce faisant, dans la perspective d'adapter les nouvelles organisations internationales africaines à l'environnement international, les Etats membres de ces dernières ont voulu manifester « marquer le coup » en faisant assortir presque l'ensemble de leurs instruments juridiques de mesures de sanction. Il s'agit clairement d'un signal fort des organisations internationales africaines qui entendent sortir des « proclamations de principe » pour adopter de véritables engagements juridiques, de substituer, dans une certaine mesure, au « droit mou » un « droit impératif ». Cette option s'inscrivant fort logiquement dans ce mouvement transnational, voire global qu'est l'internationalisation du droit. Aussi, puissions-nous affirmer sans exagération que l'Afrique est désormais au « rendez-vous du donner et du recevoir » normatif suivant la belle formule du poète-président Léopold Sédar Senghor en ce qu'elle puise et contribue désormais au patrimoine constitutionnel commun de l'humanité.

En Afrique de l'Ouest, l'intensité des nouveaux engagements communautaires se traduit ainsi par l'adoption de mesures diverses et contraignantes qui viennent sanctionner tout manquement de la part des Etats membres par rapport aux objectifs et obligations communautaires. Il s'agit en outre de rompre avec les vues interétatistes qui dominaient le Traité de 1975. En effet, si ce texte naît de la volonté politique collectivement exprimée par les chefs d'Etat et de gouvernements de l'Afrique de l'Ouest, il n'en demeure pas moins que ce dernier ne fait nullement mention de mesures coercitives ou même dissuasives allant dans le sens d'une effectivité de la norme communautaire dans l'espace concerné. Il consiste sur ce point une simple convention inter-Etats de coopération économique à partir de laquelle les Etats membres s'engagent à orienter leurs politiques en vue de l'application effective du traité et de la réalisation des objectifs qui y sont énoncés. Avec le traité révisé, conscients de cette « tare congénitale » du traité créateur de la CEDEAO, les Etats membres corrigent cette imperfection en prévoyant dans le nouveau corpus juridique des mesures sanctionnatrices.

Concrètement, en confrontant dans le cadre de la CEDEAO, les traités constitutifs de 1975 et révisé de 1993, il ressort des progrès notables qui se traduisent par le passage d'un engagement minimal des Etats membres voire une simple obligation de principe (A) à des impératifs contraignants voire à des obligations de résultats (B).

A. D'UNE SIMPLE OBLIGATION DE PRINCIPE DANS LE TRAITE CONSTITUTIF

L'article 3 du Traité de 1975 dispose que « Les Etats membres ne ménagent aucun effort pour planifier et orienter leurs politiques en vue de réunir les conditions favorables à la réalisation des objectifs de la Communauté ; en particulier chaque Etat membre prend toutes les mesures requises afin d'assurer l'adoption des textes législatifs nécessaires à l'application du présent traité ». Il ressort de cette disposition un simple engagement de la part des Etats membres à prendre des mesures institutionnelles efficaces et des politiques allant dans le sens de l'accomplissement et de la réalisation des objectifs communautaire. La vision de coopération inter-Etats qui a prévalu durant les premières années de l'entreprise communautaire explique en partie cette approche des Etats membres. En effet, les schémas d'intégration régionale en Afrique sont de nature davantage « intergouvernementale » que « supranationale » et le partage effectif de souveraineté est minime³⁴². La coopération revêt sur ce point un caractère plutôt ponctuel et temporaire défini par des formules contractuelles établies dans le cadre de projets présentant un intérêt mutuel³⁴³. Néanmoins, les Etats acceptent certaines obligations telles que le paiement des cotisations, la réduction des barrières douanières et commerciales, la réduction des obstacles à la libre circulation des personnes, biens et capitaux.

L'engagement minimal qui ressort de l'ancien traité CEDEAO traduit manifestement cette volonté commune des Etats de promouvoir la coopération et le développement dans tous les domaines essentiels de l'intégration régionale³⁴⁴. De ce point de vue, on peut penser que dans le silence du traité constitutif relativement à toute obligation positive ou négative des Etats, il découle de la pensée des concepteurs de ce

³⁴² NTUMBA L.L. *op.cit.*, pp. 352 et s.

³⁴³ Cf. BOURENANE N, *op.cit.*

³⁴⁴ Article 2 Traité de 1975 relatif aux objectifs de la Communauté.

texte la volonté de privilégier la construction d'une communauté économique forte et viable pouvant satisfaire les besoins d'une population ouest-africaine essentiellement pauvre.

Une lecture des dispositions du traité de l'UMOA produit une impression similaire. En effet, les obligations contractées dans le cadre de l'Union en 1973 paraissent secondaires, c'était à l'organisation internationale dans une large mesure de s'adapter à la situation des Etats membres³⁴⁵. L'article 11 posait bien que les décisions du Conseil des ministres « doivent respecter les engagements internationaux contractés par les Etats membres de l'Union ». Cette approche paradoxale de l'intégration régionale par les organisations internationales africaines se comprend au regard de la jeunesse de ces Etats qui ayant accédé pour la majorité à la souveraineté internationale au lendemain des années 1960 se trouvent très attachés et jaloux de leur souveraineté nationale. Ce qui explique qu'une partie infime de leur souveraineté a été transférée à l'organisation internationale et par conséquent aucune obligation sinon un engagement minimal de leur part suffisait pour cette dernière. A l'instar de la CEDEAO et de l'UEMOA, la CEEAC reproduit à l'identique cet engagement a minima. Ainsi l'article 5 dispose que « Les Etats membres s'engagent à orienter leurs efforts pour réunir les conditions favorables au développement de la Communauté et à la réalisation de ses objectifs ainsi que l'harmonisation de leurs politiques pour la concrétisation desdits objectifs à travers les institutions de la Communauté. Ils s'abstiennent de prendre toute mesure unilatérale susceptible d'en compromettre la réalisation³⁴⁶ ».

Ce faisant, la simple obligation de principe qui ressort des dispositions du traité de 1975 traduit la faible intensité des actes pris par les organisations internationales. Ainsi dans la CEDEAO, les décisions et les directives de la Conférence n'engagent que les institutions de la Communauté³⁴⁷. De même les décisions et directives du Conseil des Ministres n'engagent que les institutions de la Communauté relevant de son autorité, sauf

³⁴⁵ SALL Alioune.*op.cit.* p. 87.

³⁴⁶ Article 5 Traité CEEAC.

³⁴⁷ Article 5 § 3 Traité CEDEAO de 1975

si la Conférence en décide autrement³⁴⁸. Il ressort de ces dispositions que le pouvoir normatif de la CEDEAO n'a pas de prise sur les ordres constitutionnels étatiques. Le destinataire de ces normes étant les institutions de la Communauté. En d'autres termes, le pouvoir normatif de l'organisation supranationale ne s'exerçait qu'en vase clos, sans prise sur le monde extérieur et, il faut bien le dire, sans prise réelle sur les économies d'Etats membres par hypothèse non destinataires des actes communautaires³⁴⁹.

Dans le cadre aussi de l'UMOA, le traité de 1973 ne détermine jamais à proprement parler les effets attachés aux actes des différents organes, ni les conditions de leur entrée en vigueur. Tout au plus y évoque-t-on les « décisions » toujours prises à l'unanimité. Ces silences et ces ambiguïtés qui caractérisent les traités de la CEDEAO de 1975 et celui de l'UMOA de 1973 ne sont plus de mise. Désormais, les Etats membres de ces organisations internationales sont de plus en plus ouverts à l'extérieur et flexibles quant aux transferts de compétence plus substantiels à l'organisation communautaire à laquelle ils appartiennent. La mondialisation des échanges des économies devenant de plus en plus pressante, l'internationalisation du droit bouleversant les structures constitutionnelles étatiques traditionnelles, il apparaît inéluctable pour les Etats ouest-africains de consentir plus de pouvoirs à leurs organisations d'intégration d'appartenance afin d'apporter des réponses plus efficaces aux problématiques du moment notamment le développement économique et social, la paix et la sécurité régionales, le respect des droits et libertés fondamentaux, la démocratie et l'Etat de droit, le trafic de drogue, la circulation illégale d'armes légères et la menace terroriste.

Désormais, avec la révision des traités de la CEDEAO en 1993 mais aussi de l'UEMOA en 1994, le droit communautaire « rayonne », mieux ses destinataires ne sont plus seulement les institutions de la Communauté mais aussi les Etats membres ainsi que leurs citoyens. Et l'innovation majeure de ces nouveaux instruments juridiques régionaux et sous régionaux africains consiste en l'introduction de mesures de sanction dans la nouvelle politique d'intégration.

³⁴⁸ Article 6 § 3 Traité CEDEAO de 1975

³⁴⁹ SALL Alioune, *op.cit.* pp. 88 et s.

B. A L'INTRODUCTION DE VÉRITABLES SANCTIONS DANS LE TRAITE REVISE

A l'instar des nombreuses innovations institutionnelles inhérentes au choix du modèle supranational à la suite du traité révisé de 1993, le nouvel appareil normatif de la CEDEAO se conforme définitivement à la pratique universelle des organisations internationales en faisant assortir sa politique d'intégration régionale de véritables mesures de coercition et de dissuasion. La rupture avec l'ancien traité de 1975 ne fait aucun doute puisque l'obligation à laquelle s'astreignent désormais les Etats membres en adhérant à la CEDEAO est plus contraignante. Ainsi, cette rupture apparaît d'emblée à la lecture de l'article 5 du traité révisé qui dispose « Les Etats membres s'engagent à créer les conditions favorables à la réalisation des objectifs de la Communauté ; en particulier à prendre toutes mesures requises pour harmoniser leurs stratégies et politiques et à s'abstenir d'entreprendre toute action susceptible d'en compromettre la réalisation ». Il apparaît clair à la lecture de cette disposition, le caractère plus vigoureux du nouvel « Engagement général³⁵⁰ ». Alors qu'il était question naguère d'une simple obligation de rendre les politiques nationales compatibles avec la politique communautaire, d'éviter seulement les contrariétés flagrantes. Il s'agit désormais de « créer les conditions favorables » à la dynamique intégrative. L'inertie ou le pharisaïsme des Etats est également combattu à travers l'obligation qui est leur faite de « s'abstenir d'entreprendre toute action susceptible de compromettre la réalisation » des objectifs de la Communauté.

La même rupture s'opère dans le cadre de l'UEMOA³⁵¹ et une impression analogue voire plus audacieuse que celle de la CEDEAO se dégage de ces nouvelles dispositions notamment de par son caractère obligatoire, contraignant et exécutoire au sein des Etats membres. L'affirmation de la suprématie du droit de l'Union sur celui des Etats constitue une véritable révolution dans le cadre d'une construction communautaire ouest-africaine et

³⁵⁰ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration en Afrique de l'Ouest*, op.cit. pp. 87 et s.

³⁵¹ Voir ISSA-SAYEGH J., « L'ordre juridique de l'UEMOA et l'intégration juridique africaine », in Etudes en l'honneur de Jean Claude Gautron, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, A. Pedone, Paris, 2004, pp. 663-679.

au-delà continentale. L'attraction du modèle européen se révèle ici encore³⁵². Non seulement le traité de l'UEMOA reproduit les organes de l'Union européenne, mais les effets attachés aux actes créés sont littéralement les mêmes que ceux prévus par l'article 189 du traité de Rome. Le professeur Alioune Sall de noter qu'il s'agit d'un décalque pure et simple de l'Institution européenne. L'article 6 en effet du traité de l'UEMOA précise que « les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent Traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci sont appliqués dans chaque Etat membre nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ».

L'affirmation textuelle de la suprématie du droit communautaire sur celui des Etats confirme sans nulle doute l'autonomie et la spécificité de ce droit par au rapport à la fois au droit international classique et au droit national traditionnel. Si le processus d'autonomisation du droit communautaire a été fait par les arrêts *Van Gend en Loos* de 1963³⁵³ et *Costa c/ Enel* de 1964³⁵⁴, cette règle de la suprématie est acquise depuis longtemps en droit international à travers le principe « *pacta sunt servanda* ». Confirmée par la suite par la Convention de Vienne de 1969 à travers ses articles 26 et 27, elle a été systématisée et reprise par presque toutes les constitutions nationales. Toutefois, son affirmation dans le cadre d'un processus communautaire africain, telle que l'UEMOA a une résonance particulière en raison de l'avancée remarquable du traité de 1994 par rapport à son prédécesseur. De plus la combinaison des articles traduit cette nouvelle approche de

³⁵² BURGORGUE-LARSEN L., « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique Latine », in Mélanges J-C. GAUTRON précité, pp.563-580.

³⁵³ CJCE 5 février 1963 *Van Gend en Loos*.

³⁵⁴ CJCE 5 juillet 1964 *Costa c/ENEL* ; v. également CJCE 16 juillet 1956 *Fédéchar* ; CJCE 13 novembre 1964 *Commission c/Belgique et Luxembourg* ; CJCE 13 février 1969 *Walt Wilhelm* ; CJCE 12 décembre 1972 *International Fruit* ; v. par ex. V. CONSTANTINESCO et D. SIMON, *Quelques problèmes de relations extérieures des Communautés européennes*, RTDE 1975, 432. ; CJCE 14 décembre 1991, *Avis 1/91*, Rec. I-6079 ; v. les commentaires J. BOULOUIS, RTDE, 1992, 457 ; D. Simon et A. RIGAUX, *Europe*, février 1992, chron 2 p. 1 ; v. également J. BOULOUIS et R.M. CHEVALLIER, *Grands arrêts de la CJCE*, vol. I, Paris, Dalloz, 6ème éd., 1994 ; J. BOULOUIS, *Droit institutionnel communautaire*, Paris, Montchrestien, 6ème éd., 1997, § 419, qui évoque l'« impressionnante cohérence logique » de l'arrêt. Analysant la jurisprudence fondatrice, c'est-à-dire les arrêts *Van Gend en Loos* et *Costa c/ENEL*, certains auteurs ont estimé que « la Cour administre une démonstration dont l'argumentation est si claire et la démarche si cohérente que la conclusion s'en impose à l'esprit comme une évidente nécessité ».

l'UEMOA en matière de supranationalité reconnaissant implicitement le principe de la subsidiarité³⁵⁵ tout en affirmant la supranationalité des actes de l'UEMOA. La structure institutionnelle proposée par l'UEMOA comporte plusieurs innovations ayant pour objet le renforcement de la supranationalité et l'article 7 confirme cette « révolution juridique » ou du moins cette rupture avec le traité de 1973. Il y est fait dans cette disposition obligation aux Etats membres comme d'ailleurs dans le cadre de la CEDAEO de s'abstenir « de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à la réalisation des objectifs communautaires ».

Pareille injonction n'aurait eu aucun sens si le droit de l'organisation internationale n'était virtuellement perturbateur. L'effet perturbateur de ce nouveau droit communautaire ouest-africain est encore accru par l'ambiguïté voire même les paradoxes de cette dynamique, ce processus qui - rappelons-le - marque une ouverture des systèmes de droit et atténue les frontières entre le dedans et le dehors³⁵⁶. Ce phénomène juridico-politique inédit (construction d'une entité politique supra étatique ou supranationale) dans le cadre de la construction communautaire ouest-africain ne doit pas être comprise comme une menace pour les identités nationales et les souverainetés étatiques mais plutôt comme une

³⁵⁵ C'est ainsi que l'interprète R. LAVERGNE, in *Intégration et coopération régionales en Afrique de l'Ouest, op.cit.* pp. 30 et s. « la référence aux pouvoirs des organes de l'UEMOA d'édicter des « prescriptions minimales et de réglementations-cadres qu'il appartient aux Etats membres de compléter en tant que besoin, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives » (article 5 Traité UEMOA).

³⁵⁶ DELMAS-MARTY Mireille, *Regards croisés sur l'internationalisation du droit, op.cit.* L'auteur notait à ce propos que « L'effet perturbateur est encore accru par l'ambiguïté de cette dynamique qui vise soit l'importation en droit interne de sources externes, par intégration spontanée ou contrainte du droit étranger ou international (« internalisation »), soit l'exportation du droit interne, par son extension proposée ou imposée hors des frontières nationales (« externalisation »).

Lire à ce sujet également TORCOL Sylvie, « L'internationalisation des constitutions nationales », *op.cit.* L'auteur dit à ce propos, « La lecture d'un phénomène inédit (la construction d'une entité politique supra étatique) au moyen des théories élaborées par le droit constitutionnel classique soulève bien des équivoques. Malgré tout, de nombreux auteurs, pour la plupart souverainistes, voudraient développés, garantis au cours des XIXe et XXe siècles soient considérés comme définitifs. Leur démonstration paraît sans faille et peut s'autoriser d'une doctrine qui présente le mérite apparent de la cohérence. Mais leur position vient se heurter à la réalité : car « l'inconcevable » est une réalité concrète : l'internationalisation des Constitutions nationales est un phénomène observable, quantifiable et la dynamique de la construction européenne est irréversible. Dans ce contexte, l'internationalisation apparaît comme le produit d'une convergence du droit constitutionnel et du droit international dans le cadre d'une société internationale de plus en plus intégrée. Ainsi, l'Etat est-il encadré dans l'exercice de sa souveraineté interne et internationale : la puissance étatique est, tout à la fois – dans l'ordre externe et dans l'ordre interne – limitée et fondée, encadrée et garantie par un droit que, génériquement, on peut dire super-étatique.

chance de promouvoir le développement économique et social sous régional mais aussi une occasion privilégiée d'instaurer des Etats démocratiques dans un environnement de paix et de sécurité durables.

Les mêmes craintes qu'avaient émises une partie de la doctrine au moment de la construction de l'Europe peuvent être légitimes et justifiées dans le contexte africain aujourd'hui plus particulièrement dans l'espace de la CEDEAO relativement à l'intensité du phénomène de l'internationalisation du droit dans les ordres constitutionnels et communautaire. Toutefois, au regard des progrès remarquables qu'a connu cet espace du point de vue institutionnel, normatif et politique depuis les années 90, l'on peut d'ores et déjà augurer d'un avenir meilleur du moins en ce qui concerne la réalisation d'un espace économique dynamique et viable mais aussi d'un espace de paix et de sécurité durable respectant les droits de l'homme et l'Etat de droit démocratique. En témoignent aujourd'hui l'activisme de la CEDEAO dans la lutte contre le terrorisme, les changements anticonstitutionnels de gouvernement, le respect des droits de l'homme et des élections libres, transparentes et à intervalles régulières. Ainsi, si au début des années 1990 certains auteurs comme J. Gerkrath parlait de l'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe³⁵⁷ et ce par rapport à la construction de l'Union européenne, on peut sans exagérer, dans le contexte actuel de la CEDEAO et en se basant à la fois sur les principes de convergence constitutionnelle consacrés par le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 mais aussi sur la politisation et la judiciarisation progressive de l'entreprise communautaire et ce pour un respect et une effectivité du triptyque : droits de l'homme – démocratie et Etat de droit, dire qu'il émerge aujourd'hui un « droit constitutionnel de la CEDEAO », corollaire de la régionalisation du droit constitutionnel et marque inéluctable de l'internationalisation du droit. Nous y reviendrons dans la seconde partie de cette étude³⁵⁸.

Ainsi, au-delà de la vigueur des nouveaux engagements communautaires et dans l'optique du renforcement du droit de l'intégration, les nouveaux instruments juridiques

³⁵⁷ Voir. J. GERKRATH, *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, op.cit. Bruxelles, Editions de l'Université, 1997.

³⁵⁸ Voir supra, chap. 2 du titre 2 de la deuxième partie, pp. 864 et s.

communautaires ont prévu des mécanismes de sanction. C'est ainsi que l'article 77 du nouveau traité de la CEDEAO qui ne trouve pas son équivalent dans l'ancien traité constitue un progrès notable car relatif aux « sanctions applicables en cas de non-respect des obligations », lesquelles sont mises en œuvre par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement. Il ressort, en substance de cette « disposition révolutionnaire » un ensemble de mesures qui peuvent être de nature pécuniaire avec notamment la suspension de l'octroi de tout nouveau prêt ou de toute nouvelle assistance par la Communauté mais aussi par la suspension de décaissement pour tous les prêts pour les projets et programmes d'assistance communautaire en cours. Ces mesures étant manifestement préjudiciable pour tout Etat membre fautif n'ayant pas honoré ses obligations vis-à-vis de la Communauté. Elles peuvent être aussi de nature politique ou institutionnelle, par le rejet de la présentation de candidature aux postes statutaires et professionnels mais aussi et surtout par la suspension du droit de vote et par la suspension de la participation aux activités de la Communauté³⁵⁹. Il s'agit clairement d'une avancée considérable et remarquable de la part d'une organisation d'intégration africaine en adoptant des mesures de sanction aussi circonstanciées et en reconnaissant à l'organe suprême de l'organisation qu'est la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement un véritable pouvoir de sanction. Une telle disposition mérite en effet d'être relevée s'agissant d'une organisation supranationale qui jusque-là s'est illustrée de par son caractère « intergouvernementaliste » ou « interétatiste » et pas assez « supranational »³⁶⁰.

Le même constat est valable pour l'UEMOA en matière de pouvoir de sanction reconnu à l'organisation communautaire confirmant de plus l'option supranationale de cette dernière par rapport à l'UMOA. En effet, aux termes de l'article 74 du nouveau traité, un ensemble de mesures coercitives peut être pris à l'encontre de l'Etat membre qui ne s'est pas conformé au droit de l'Union. C'est ainsi qu'en termes de sanction, l'Etat membre fautif peut se voir retirer à la suite d'une annonce publique, les mesures positives dont il bénéficiait de même la Banque Ouest Africaine de Développement (BOAD) par recommandation peut revoir sa politique d'intervention dans l'Etat membre concerné. Qui

³⁵⁹ Cf. Article 77 du Traité révisé de la CEDEAO.

³⁶⁰ SALL Alioune, *op.cit.* pp. 90-91.

plus est, à la suspension des concours de l'Union à l'Etat membre concerné peuvent s'ajouter une gamme de mesures prises par voie d'actes additionnels par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement jugées nécessaires au renforcement de l'efficacité de la surveillance multilatérale de l'Union³⁶¹.

En guise de comparaison au niveau continental, c'est-à-dire dans l'Union Africaine des mesures similaires sont également appliquées aux Etats qui ne s'acquittent pas convenablement de leurs obligations. C'est notamment le cas pour tout Etat membre qui serait en défaut de paiement de ses contributions au budget de l'Union. En conséquence, la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement déterminera les sanctions appropriées à l'encontre de cet Etat membre concerné. Ainsi, il s'agit de privation du droit de prendre la parole aux réunions, du droit de vote, du droit pour les ressortissants de l'Etat membre concerne d'occuper un poste ou une fonction au sein des organes de l'Union, de bénéficier de toute activité ou de l'exécution de tout engagement dans le cadre de l'Union. En outre, tout Etat membre qui ne se conformerait pas aux décisions et politiques de l'Union peut être frappé de sanctions notamment en matière de liens avec les autres Etats membres dans le domaine des transports et communications, et de toute autre mesure déterminée par la Conférence dans les domaines politique et économique³⁶².

Des sanctions quasiment identiques sont également observables dans le Traité instituant la Communauté économique africaine (CEA). Ainsi, à la lecture de l'article 84 dudit traité intitulé « Sanctions relatives au non-paiement des contributions », il ressort en substance que « sur décision de la Conférence, un Etat membre qui se trouve en retard de paiement de sa contribution au budget de celle-ci, ne peut participer au vote ou à la prise de décisions de la Communauté si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur à la contribution due par cet Etat pour les deux derniers exercices écoulés. Cet Etat cesse aussi de bénéficier d'autres avantages découlant du présent traité ainsi que du droit de parole...³⁶³».

³⁶¹ Article 74 § d) du Traité UEMOA.

³⁶² Article 23 intitulé « imposition des sanction » de l'Acte constitutif de l'UA.

³⁶³ Article 84 Traité instituant la CEA. Aux termes de cet article il est prévu également à l'endroit de l'Etat en défaut de paiement qu'il « ne peut non plus présenter de candidatures aux postes vacants au sein de la

Incontestablement, à l'aune du droit des organisations internationales en général il est vrai que les organisations d'intégration africaine ont rompu dans une large mesure avec une certaine passivité en procédant à la mise en œuvre de véritables mesures de sanction qui traduisent leur volonté de réaliser leur objectifs communautaires communs. Il découle de cette rupture avec leur passé interétatiste une affirmation de plus en plus assumée du modèle supranational qui du reste leur impose des transferts de souveraineté plus substantiels. Désormais, même si ce pouvoir de sanction des nouvelles organisations internationales africaines est à relativisé, il n'en demeure pas moins qu'il est une réalité voire une innovation de taille qui mérite d'être relevée.

En définitive, la vie des organisations internationales africaines sous le prisme de l'internationalisation du droit et de son effet perturbateur sur les systèmes constitutionnels étatiques traditionnels est empruntée d'ambiguïtés et de contradictions. Ambiguïtés des nouvelles normes communautaires par rapport à ses nouveaux destinataires que sont en plus des institutions communautaires, les Etats membres et leurs citoyens. Contradictions au regard de certaines résistances nationales voire de pratiques interétatiques, disons simplement souverainistes incompatibles avec la dynamique intégrative ainsi amorcée.

Communauté. Il n'est pas éligible aux organes délibérants de la Communauté. La Conférence peut, si nécessaire, imposer d'autres sanctions à l'encontre de l'Etat qui est en défaut de paiement ».

SECTION II. LA REMANENCE DE PRATIQUES INTERETATIQUES DANS L'ESPACE COMMUNAUTAIRE

L'histoire des regroupements africains dont la CEDEAO marque en quelque sorte le tournant est assez récente. Ce n'est qu'à la fin des années cinquante qu'il est apparu clairement que les mouvements d'indépendance africaines commençaient à réfléchir sur l'avenir de leur « jeune » continent³⁶⁴. La montée du nationalisme avait incité les populations vivant dans les colonies à rechercher l'indépendance politique. Par la suite, d'énormes efforts ont été consentis pour forger une identité nationale et consolider la souveraineté de l'Etat³⁶⁵. Aujourd'hui, plus de soixante années après l'accession à la souveraineté internationale et plus de trente-cinq ans d'expérience d'intégration régionale, les Etats ouest-africains gardent toujours les séquelles de leur passé colonial qui plus est de par le jeu des divergences idéologiques, politiques, linguistiques, économiques entravent dans une large mesure le processus d'intégration régionale et de la construction communautaire ouest-africain³⁶⁶.

³⁶⁴ KOUASSI K.E., *Organisations internationales africaines, op.cit.* pp. 297-298.

³⁶⁵ BUNDU A., « La CEDEAO et l'avenir de l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest », in LAVERGNE R., *op.cit.* pp. 51-52.

³⁶⁶ A ce propos KOUASSI E.K. mentionne quelques obstacles au processus d'intégration au sein de la CEDEAO. « Ces obstacles sont pour la plupart d'ordre historique, liés intimement à l'histoire des Etats membres de la CEDEAO. Cherchant à réaliser une véritable intégration en profondeur, la Communauté a d'abord dû lutter contre les forces engendrées par les orientations politico-historiques propres aux Etats intéressés (...). La conséquence la plus évidente de cet état de chose est la présence de trois langues nationales différentes : l'anglais, le français et le portugais (l'anglais et le français étant les langues officielles de la communauté). Cette disparité linguistique, outre qu'elle est une source d'irritation au sein des services de l'organisation, engendre – ce qui est plus grave – une hétérogénéité des valeurs culturelles et politiques spécifiques des divers pays en fonction des médias auxquels ils ont accès. Le problème n'est cependant pas insurmontable si l'on considère que la Communauté européenne (CEE) compte sept langues officielles.

Une conséquence beaucoup plus grave du particularisme historique de ces pays se manifeste au niveau de l'héritage colonial, des années de soumission, à une culture, des philosophies nationales et des méthodes d'organisation et d'administration distincts ont laissé leur marque sur chacun de ces pays, affectant l'infrastructure politique et l'administration publique jusqu'aux attitudes et aux mentalités des populations. Ces différences peuvent être une cause d'incompatibilité et un facteur de division.

Une troisième et dernière force centrifuge liée à la diversité politico-historique des identités nationales, qui risque de jouer contre la Communauté, a trait aux orientations divergentes de l'activité économique internationale. En raison des liens politiques et financiers du colonialisme, aussi bien que de leurs différences linguistiques et culturelles, les seize pays (aujourd'hui quinze Etats avec le retrait de la Mauritanie) pratiquent des systèmes de relations commerciales entièrement différents avec le monde

De nos jours, cet héritage de souveraineté nationale et la jalousie avec laquelle elle est préservée sont devenus des obstacles pour la dynamique intégrative dont le succès exige un certain transfert de souveraineté au profit de la Communauté. Malgré les progrès notables qui ont été enregistrés depuis la révision du Traité constitutif en 1993 par l'affirmation surtout du modèle supranational avec notamment la transformation du Secrétariat exécutif en Commission, la mise en place d'un Parlement et d'un Conseil économique et social communautaire, en bref, le perfectionnement organique et la spécialisation fonctionnelle des organes intégrés de la Communauté, il est vrai que certaines résistances nationales demeurent. Des pratiques interétatiques qui du reste contrastent manifestement avec les buts et objectifs de la Communauté. Comme on le voit, la dialectique communautaire est paradoxale et il a lieu de constater que les Etats en vertu de leur souveraineté sont libres de décider de leur stratégie de développement, de conclure les accords internationaux qui leur paraissent opportuns, d'appartenir à des organisations régionales et sous régionales, de constituer et d'entretenir des missions diplomatiques... et surtout d'organiser leur défense intérieure et extérieure mais aussi en retour de considérer, en particulier la construction de cette nouvelle entité supra étatique comme une menace à

industrialisé : ce qui différencie particulièrement du reste de la Communauté, les anciennes colonies françaises liées à la France par un réseau complexe d'accords de coopération techniques, culturelles, financières ; les anciennes dépendances sont restées très attachées et tributaires de la métropole pour une grande partie de leurs échanges commerciaux, alors que le reste de la Communauté entretient des courants d'échanges plus équilibrés avec le monde extérieur. Ces différents systèmes de relations commerciales ont des répercussions profondes dans chaque pays, renforçant les particularismes culturels, par exemple en fournissant aux consommateurs tel ou tel type de produits et créant en même temps des incompatibilités techniques entre les Etats.

Une autre cause sérieuse de difficultés pour la CEDEAO, moins directement liée à la disparité des histoires coloniales, provient des différences entre philosophies politiques et économiques. La coopération entre les pays peut être influencée non seulement par les idéologies, mais aussi par des animosités suscitées par des craintes ou soupçons réciproques. Par exemple, les relations entre la Guinée de Sékou Touré et la Côte d'Ivoire. Les différences d'origine ethnique ont été un autre facteur de difficulté pour la CEDEAO. (C'est le cas de la Mauritanie qui se considère de plus en plus comme faisant partie de la Communauté arabe. Ce qui justifie d'ailleurs plus tard son retrait de la CEDEAO).

Enfin, autre source de difficulté, l'existence d'autres organisations intergouvernementales qui, volontairement ou non, font concurrence à la CEDEAO. (...) L'appartenance à une multiplicité d'organisations aboutit à une dispersion croissante de ressources, chaque organisation ne disposant en fin de compte que d'un faible budget. L'existence de groupements non coordonnés conduit facilement à des chevauchements d'activités, et par conséquent à des gaspillages de temps, d'efforts et d'argent. Elle peut même aboutir à des incompatibilités de méthodes dans certains domaines. A cet égard on peut citer le conflit opposant la CEAO et la CEDEAO à propos de la question de la nation la plus favorisée.

En dépit de ces problèmes réels ou potentiels, la CEDEAO fonctionne maintenant, ce qui est en soi un résultat appréciable. C'est que les facteurs d'ordre politique du groupement l'ont emporté sur les difficultés causées par les origines historiques ».

leurs identités nationales et à la souveraineté nationale. On voit donc combien l'existence souveraine est de nature à absorber tous les efforts des jeunes nations africaines. Il s'ensuit nécessairement un intérêt mineur accordé aux impératifs de développement économique. Comme en attestent leurs lois fondamentales dont les dispositions sont moins prolixes sur le phénomène intégratif. On a pu dire à ce propos que « l'ouverture communautaire³⁶⁷ » des Constitutions de certains Etats latino-américains (Bolivie, Colombie, Equateur, Pérou, Venezuela) et africains notamment francophones (Sénégal, Bénin) était contrastée et témoigne d'une importante indifférence au phénomène intégratif. Toutefois, cette affirmation doit être nuancée au regard de la nouvelle écriture des constitutions des Etats de l'espace CEDEAO qui font une référence plus explicites au phénomène intégratif. Ainsi les Constitutions burkinabé de 1997 (article 146) et malienne de 1991 (article 117) font des références explicites au phénomène d'intégration en mentionnant la possibilité de conclure des accords permettant des « transferts de souveraineté ». Ici en l'occurrence, l'adhésion au sein de systèmes d'intégration même s'il est implicite paraît assez évidente.

Qui plus est, l'existence souveraine est de nature à entraver le rapprochement des points de vue des différents responsables politiques en vue d'une coopération et une intégration pour le développement. De ce point de vue, l'avènement de la CEDEAO apparaît donc comme une atténuation de la souveraineté des Etats de l'Afrique de l'Ouest. A cet égard, l'on peut aisément comprendre l'attitude paradoxale et contradictoire des Etats membres par le biais des instances dirigeantes de la Communauté à disposer du monopole de la décision, du monopole tout court des pouvoirs de cette organisation.

Par conséquent et malgré le choix de la supranationalité comme mode de gouvernance des nouvelles organisations internationales africaines en particulier celles ouest africaines notamment la CEDEAO, on note une certaine persistance de l'approche « interétatique » qui se manifeste dans l'organisation et le fonctionnement des institutions communautaires et ce par une forte emprise des souverainetés nationales sur les instances

³⁶⁷ Cf. BURGORGUE-LARSEN L., « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique latine », in *Etudes en l'honneur de J-C. Gautron*, *op.cit.*, p. 572.

décisionnelles (**Paragraphe 1**) ayant ainsi pour conséquence une faible portée des décisions communautaires sur les Etats membres et leurs citoyens (**Paragraphe 2**).

§ 1. LA TUTELLE DES SOUVERAINETES NATIONALES SUR LES INSTANCES COMMUNAUTAIRES

Abordant les formules institutionnelles et décisionnelles qui sous-tendent l'intégration régionale en Afrique en utilisant l'expérience européenne comme cadre de référence qu'il compare aux normes, structures et mécanismes juridiques des plus grandes institutions d'intégration économique de l'Afrique, une partie de la doctrine africaine, notamment sous la plume de Adam Malam-Kandine, en arrive à la conclusion suivante : les institutions régionales africaines pour l'essentiel sont incapables de répondre aux exigences d'une véritable intégration régionale à cause de la prépondérance des souverainetés nationales sur les instances décisionnelles³⁶⁸. Cette approche dite « interétatique » selon toujours cet auteur se manifeste à travers plusieurs caractéristiques : la prééminence de la Conférence des chefs d'Etats dans la prise des décisions, la représentation nationale par le biais du Conseil des ministres et les commissions techniques intergouvernementales, la règle du consensus, le caractère embryonnaire des secrétariats et la juridiction limitée des tribunaux à caractère régional.

Une telle description des organisations internationales africaines mérite sans aucun doute d'être nuancée, à la lumière des transformations institutionnelles et normatives récentes déjà effectuées et en cours dans ces organisations mais aussi en regard de la nouvelle dimension politique de celles-ci par rapport aux questions sensibles des droits de l'homme, de la démocratie, de l'Etat de droit, de la paix et de la sécurité régionale et internationale, de la problématique des élections et des processus de transitions

³⁶⁸ MALAM-KANDINE Adam, « Les faiblesses des structures institutionnelles comme frein au processus d'intégration en Afrique de l'Ouest », exposé présenté lors de la conférence sur l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest, 1993 (11-15 janv. Dakar, Centre de recherches pour le développement international (CRDI). V. également sur ce point KANGUDI Tshibalabala F., « Intégration de l'Organisation de l'unité africaine et de la Communauté économique africaine : examen des scénarios plausibles : études préliminaires des implications d'ordre technique, structurel et institutionnel », Comité de rédaction plénier, Addis-Abeba (Ethiopie), OUA (COM/PEIN 2. Bis (II), 2 e session, 13-25 aout. V. aussi GONIDEC P.F. *Les organisations internationales africaines : étude comparative, op.cit.* ; KOUASSI E.K., *op.cit.* ; NTUMBA L.L. *op.cit.*, pp. 349 et s.

démocratiques en cours sur le continent africain surtout ceux en cours en Afrique de l'Ouest. Toutefois, certaines résistances nationalistes et des pratiques souverainistes demeurent malgré l'internationalisation du droit et l'état actuel du droit de l'intégration africaine. Ces pratiques qui pour l'essentiel constituent des entraves au processus d'intégration régionale traduisent dans une certaine mesure la primauté des souverainetés nationales sur l'intérêt général communautaire. Aussi le paradoxe de la dynamique intégrative ouest-africaine se manifeste-t-il d'une part par une forte prégnance de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement sur les décisions de la Communauté (A) et dans une moindre mesure de la tutelle des départements ministériels nationaux sur les instances communautaires d'autre part (B).

A. LE PRIMAT DE LA CONFERENCE DES CHEFS D'ETAT ET DE GOUVERNEMENT

La réalité révèle que les questions les plus fondamentales se masquent d'une certaine forme d'évidence : omniprésentes et incontournables, elles dévoilent toute la complexité dès l'instant que l'on tente de les circonscrire. Ainsi en est-il en matière de construction communautaire ou de processus d'intégration régionale. « Notion impérieuse et omniprésente³⁶⁹ », invoquée à propos de situations bien variées et dans des circonstances diverses, l'internationalisation du droit³⁷⁰ constitue une dynamique, un processus et un phénomène juridico-politique perturbateur qui bouleverse les systèmes constitutionnels

³⁶⁹ Expression empruntée au professeur Maurice HAURIOU et citée par Papa Mounirou SY, in *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal*, *op.cit.*, à propos de l'ordre public, souligne que « la notion n'a de valeur qu'en fonction d'un contenu mais concernant l'ordre public, la relation est plus complexe, v. à ce propos HAURIOU M., « De la personnalité comme élément de réalité sociale », *Revue générale de droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1898, p.7.

³⁷⁰ Sur ce point, référence est faite aux nombreux écrits sur la question de l'internationalisation du droit à propos de situations bien variées et des circonstances diverses, notamment « l'internationalisation des constitutions des Etats en crise » de NJIMBA Kevin.F. ou « L'internationalisation des constitutions nationales » de TORCOL S. On peut également citer TOURARD H. *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.* ; CONSTANTINESCO V. et PIERRE-CAPS S., *Droit constitutionnel et l'internationalisation du droit*, *op.cit.*; DOR G., « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne » ; BEN ACHOUR Y., « L'internationalisation du droit constitutionnel », AMOR A., « La perméabilité juridique entre l'ordre international et l'ordre constitutionnel », DELPÉREÉ F., « L'internationalisation du droit constitutionnel et l'Etat de droit », GHOZALI N. E., « L'internationalisation du droit constitutionnel et droit des peuples à déterminer librement leur système politique, économique, social et culturel » ; KONAN M.L., *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, *op.cit.*.

étatiques jadis habitués à une certaine autarcie, c'est-à-dire fermés et repliés sur eux-mêmes deviennent désormais perméables et par conséquent susceptibles aux influences extérieures.

Ainsi, dans le processus d'intégration ouest-africain, il apparaît une réalité difficilement niable malgré tous les efforts consentis par les Etats à travers le choix de la supranationalité et qui masque mal une évidence qui est la prédominance des gouvernements nationaux sur les instances de décisions de la Communauté. En effet, l'approche interétatique qui caractérisait la CEDEAO au début de son fonctionnement semble toujours résister aux différentes transformations et innovations institutionnelles qui ont eu cours au sein de cette organisation. De fait, l'« intergouvernementalisme ³⁷¹ » qui traduit une prégnance des gouvernements au niveau des organes de décision se manifeste dans la procédure d'élaboration et d'adoption des actes communautaires laquelle s'opère par la règle du consensus dont l'effet est d'assurer dans une certaine mesure la primauté des souverainetés nationales sur l'intérêt général de la Communauté ³⁷². Malgré l'option de

³⁷¹ Expression utilisée par NTUMBA L.L., *op.cit.* et qui traduit cette approche inter-étatique de l'intégration basée sur la souveraineté des Etats et conditionnée par l'emprise des Etats membres sur le fonctionnement des institutions régionales. Il se traduit, selon cet auteur, par la prégnance des gouvernements au niveau des organes de décision mais aussi se manifeste dans la procédure d'élaboration et d'adoption des actes communautaires, par la règle du consensus, dont l'effet est d'assurer la primauté des souverainetés nationales sur l'intérêt général. Plus généralement, il découle de cette approche une tendance à accorder la primauté à un organe composé exclusivement de représentants gouvernementaux dans la pyramide institutionnelle rend manifestement compte de l'intergouvernementalisme qui prévaut au niveau de la CEDEAO.

Il s'en suit que l'organisation fonctionne beaucoup plus dans une logique inter-étatique. Dans un tel environnement, il est donc logique que les Etats membres rechignent à transférer des parts de leur souveraineté aux organes communautaires. Etant donné que les Etats membres tiennent à conserver une certaine tutelle politique sur le fonctionnement même de l'organisation régionale qui devrait en principe avoir une certaine autonomie politique de gestion afin de mieux servir les intérêts, non pas de quelques Etats membres « plus puissants », mais de l'ensemble de la communauté.

Un autre aspect nuisible de l'inter-gouvernementalisme au niveau de la conférence des chefs d'Etats et de gouvernement réside dans la concentration de tous les pouvoirs essentiels et importants de la communauté dans cet organe. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 7 du traité révisé, la conférence des chefs d'Etats et de gouvernement est « est chargée d'assurer la direction et le contrôle général de la communauté ... ». Il serait très dangereux de faire d'un organe aussi politique que la conférence des chefs d'Etats et de gouvernement, l'organe de conception, d'orientation et de contrôle de l'organisation régionale. En effet, dans la prise des décisions, les chefs d'Etats et de gouvernement seront toujours tentés de subordonner leurs préoccupations nationales à l'intérêt général communautaire et de ce fait, ils accorderont beaucoup plus d'importance à la dimension politique des projets intégrateurs plutôt qu'à la dimension technique qui devrait être mise en avant.

³⁷² Voir à ce propos NTUMBA L.L., Ressemblances et dissemblances institutionnelles entre la CEDEAO, la CEEAC et la ZEP, *op.cit.*, pp. 351 et s.

la supranationalité avec la substitution du Secrétariat de l'exécutif communautaire en « Commission » et l'insertion de la règle majoritaire dans la procédure de prise de décision, le sommet de la hiérarchie institutionnelle de l'organisation internationale est occupé uniquement par des organes composés essentiellement de représentants des gouvernements nationaux : la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement et le Conseil des Ministres qui constituent la clé de voute du système³⁷³.

Ceci étant, de l'analyse des articles 5 du traité de 1975 et 7 du traité révisé, la Conférence est la « Principale institution » de la CEDEAO, elle décide de tout, statue en dernier ressort, exerce sa tutelle sur l'ensemble des institutions qui lui sont subordonnés et surveille le fonctionnement des mécanismes communautaires. Ailleurs en Afrique et plus particulièrement dans les organisations d'intégration de la CEEAC et de la COMESA, la même lecture est faite des compétences extraordinaires de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement qui apparaît manifestement comme l'institution souveraine dans laquelle se concentre tous les pouvoirs essentiels et importants du groupement économique régional³⁷⁴. Qui plus est, la prépondérance de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement se manifeste également dans ses pouvoirs de « procréation » organique du fait qu'il est la seule institution qui est en mesure de mettre sur pied tout organe subsidiaire qu'il juge nécessaire au bon fonctionnement de la Communauté. C'est notamment le cas des commissions techniques et spécialisées de la CEDEAO ou les comités techniques spécialisés de la CEEAC et de la ZEP devenu COMESA³⁷⁵. A ce pouvoir de procréation organique s'ajoute celle de déterminer également la composition, la compétence, le statut et toutes les autres questions concernant l'organe juridictionnel. C'est le cas de la Cour de justice de la COMESA et la Cour de justice de la CEEAC³⁷⁶. S'agissant de la CEDEAO, si l'ancien traité prévoit que « la composition, la compétence, le statut et toutes autres

³⁷³ *Ibid*

³⁷⁴ Article 6 § 2 du traité COMESA et article 8 § 2 a) du traité de la CEEAC.

³⁷⁵ Articles 5 § 2 et art. 9 § 2 du Traité CEDEAO de 1975 ; art. 7 § 2 et art. 22 § 2 du traité révisé ; art. 6 § 2 et art. 11 § 2 de la ZEP ; art. 26 § 1 de la CEEAC.

³⁷⁶ Article 10 § 2 de la COMESA et art. 18 de la CEEAC. Il ressort en substance de ces articles que « la composition, la procédure, le statut et les autres questions concernant la Cour sont déterminées par la Conférence ».

questions relatives au tribunal sont déterminés par la Conférence³⁷⁷ » avec le nouveau traité, ces questions d'organisation et de fonctionnement de la Cour de justice sont définis par un Protocole³⁷⁸. Ainsi, aux termes du Protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO les juges communautaires bien que indépendants sont nommés par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement tel qu'il ressort de l'article 3 paragraphe 6 dudit protocole : « La Conférence nomme les membres de la Cour à partir d'une liste de quatorze (14) personnes présélectionnées sur proposition du Conseil³⁷⁹ ».

Le primat de l'intergouvernementalisme se manifeste aussi dans la désignation aux plus hautes fonctions de l'organisation supranationale. En effet, la nomination du Secrétaire exécutif pour la CEDEAO et la COMESA ou du Secrétaire général pour la CEEAC est le fait de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement³⁸⁰. Les attributions de l'organe suprême pour les autres nominations également varient d'une organisation à l'autre. Les pouvoirs de la Conférence sont les plus étendus dans le cas de la CEEAC du fait que la principale institution approuve l'organigramme du Secrétariat général et nomme les secrétaires généraux adjoints, le collège de commissaires aux comptes, le contrôleur financier et l'agent comptable³⁸¹. Dans la CEDEAO et la COMESA en revanche, certaines de ces compétences sont plutôt exercées par le Conseil des ministres qui dans une large mesure dépend de la Conférence. C'est ainsi que le règlement intérieur du Conseil des ministres est soit établi selon les directives préalables de la Conférence, c'est le cas au niveau de la CEDEAO et de la COMESA³⁸², soit approuvé par elle après son élaboration par le Conseil des ministres, c'est la situation au sein de la CEEAC³⁸³.

³⁷⁷ Article 11 § 2 du traité de 1975.

³⁷⁸ Article 15 § 2 du traité révisé.

³⁷⁹ Voir également les articles 2, 3, 4 et 9 du Protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO.

³⁸⁰ Article 8 § 2 et 3 du traité de 1975 et l'article 18 du traité révisé. Pour la CEEAC, voir l'article 21.

³⁸¹ Cf. les articles 21 § 1 et 3.

³⁸² Article 6 § 5 du traité de 1975 et art. 10 § 3 e) du traité révisé qui dispose que le Conseil en étant chargé d'assurer le bon fonctionnement et le développement de la Communauté, « établit et adopte son règlement intérieur ».

³⁸³ Article 13 § 2 e) du traité CEEAC.

B. L'INTERGOUVERNEMENTALISME AU NIVEAU DU CONSEIL DES MINISTRES

Deuxième organe communautaire, le Conseil des Ministres est également composé de délégués gouvernementaux. Outre les ministres des affaires étrangères, le conseil des ministres peut réunir des ministres plus techniques ayant en charge l'industrie, les finances, le plan, les transports, les affaires sociales, la culture ou la justice, etc. Il s'agit *a priori* de technocrates ayant pour mission principale de veiller au fonctionnement et au développement de la communauté. Toutefois, une déficience institutionnelle non négligeable peut être décelée au niveau de cet organe. Cette déficience réside dans la dépendance du conseil des Ministres à la conférence des chefs d'Etats et de gouvernements. En effet, en matière de politique générale de la communauté, le conseil des Ministres ne peut que formuler des recommandations à l'endroit de la Conférence des chefs d'Etats ou ne peut agir que sur délégation de la Conférence³⁸⁴. Ce manque d'autonomie décisionnelle a pour conséquence la faible propension du Conseil des Ministres à prendre des initiatives très novatrices de peur de voir ses décisions modifiées ou annulées par la Conférence des chefs d'Etats.

De ce fait au niveau de la CEDEAO, c'est la Conférence qui nomme le commissaire aux comptes comme le précise l'article 10 du traité ancien et réaffirmé par l'article 75 du nouveau traité. En somme, en ce qui concerne la nomination des secrétaires exécutifs adjoints, la désignation des membres du comité des commissaires aux comptes et la nomination de tout autre membre du Secrétariat dont le Conseil peut créer le poste, il revient à ce dernier d'établir les règlements régissant les modalités et les conditions d'emploi du Secrétaire exécutif ou général et des autres fonctionnaires de l'organe exécutif communautaire³⁸⁵. S'agissant de la question budgétaire, dans le cadre de la CEDEAO et même dans celui de la COMESA, c'est le conseil des Ministres qui approuve les dépenses pour chaque exercice budgétaire, les contributions annuelles des Etats membres et toute autre source de revenu pouvant alimenter le budget³⁸⁶. A contrario dans la CEEAC,

³⁸⁴ Article 10 § 3 a), c), d) et i) du traité révisé.

³⁸⁵ Article 10 § 3 du traité nouveau de la CEDEAO et art. 8 § 4 et § 6 du traité ancien ; article 13 de la CEEAC ; art. 8 § 5, art. 9 § 3 et 4 et art. 38 § 2 de la COMESA.

³⁸⁶ Cf. les articles 53 § 2 et 3 du traité ancien et 69 § 2 et 3 du traité nouveau de la CEDEAO ; et art. 36 § 2 et 3 de la COMESA.

l'autorité en matière budgétaire est partagée dans la mesure où il appartient à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement d'arrêter le budget de la Communauté et de fixer la contribution annuelle de chaque Etat membre à la suite d'une proposition du Conseil des ministres³⁸⁷.

Fortement imbibée de l'idéologie du « présidentielisme panafricain » et ce « jusqu'à la moelle des os³⁸⁸ », l'histoire du processus d'intégration régionale et sous régionale africaine bien qu'ouverte de nos jours volontairement ou non à la mondialisation et au phénomène juridico-politique qu'est l'internationalisation du droit est toujours marquée par l'ombre tutélaire de ses dirigeants. Autrement dit, il se démarque de ce qui précède une disposition essentielle à savoir que ce sont les Chefs d'Etat et de gouvernement qui détiennent la réalité du pouvoir dans les instances communautaires à l'instar, de la place centrale qu'ils occupent dans les constitutions nationales et par conséquent dans l'architecture institutionnelle étatique³⁸⁹.

L'erreur classique de l'approche dite « interétatique » et qui constitue toujours une réalité dans les organisations internationales africaines est cette tache secondaire, cette « subordination aveugle » à laquelle est condamnée le Conseil des Ministres dans sa mission d'assurer le bon fonctionnement et le développement de la Communauté. En

³⁸⁷ Article 9 § 2 h) Traité de la CEEAC.

³⁸⁸ Expression empruntée à Léo FROBENIUS et citée par Léopold Sédar SENGHOR, in *Liberté 2*, Seuil, 1971, p.61.

³⁸⁹ C'est là une influence et une manifestation du « présidentielisme panafricain », consacré par la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), adoptée en 1963, et réaffirmée par le Traité instituant la Communauté économique africaine, conclu à Abuja le 3 juin 1991 (cf. art. 8 de la Charte d'Addis-Abeba et art. 8 du traité d'Abuja). Ces deux instruments juridiques régionaux n'ont fait que transposer ce rapport de force à l'OUA et plus récemment à l'Union africaine (UA), même si sur ce point des réserves peuvent être émises quant à la bonne volonté des nouveaux dirigeants africains notamment sur les questions de démocratie, de l'Etat de droit et des élections. V. à ce propos E.K. KOUASSI, *Organisations internationales africaines, op.cit.*

Ainsi, en Afrique, avec la reproduction des schémas institutionnels étatiques au niveau communautaire, « on se trouve en présence de « gouvernements internationaux primaires », en ce sens que les gouvernants nationaux se retrouvent au sein des principales instances politiques communautaires, par le truchement d'un « dédoublement fonctionnel ». Les gouvernants nationaux agissent à la fois pour le compte de leur pays et pour celui de leur groupement régional, cumulant les fonctions normatives et exécutives. Or, comme on le constate généralement, les délégués gouvernementaux déploient un penchant naturel à résoudre chaque problème sans trop se soucier de subordonner les préoccupations nationales à l'intérêt général communautaire ». Lire à ce sujet, BUCHMAN J., *A la recherche d'un ordre international*, Louvain (Belgique), 1957, E. Nauwelaerts, Publications de l'Université Lovanium de Léopoldville.

vérité, rien ne se fait sans l'assentiment explicite de la Conférence. C'est là tout le paradoxe de la dynamique intégrative ouest-africaine laquelle est accentuée avec le phénomène de l'internationalisation du droit à travers ses interactions horizontales et verticales mais aussi par le truchement de ses dynamiques ascendantes et descendantes. Nous y reviendrons dans le titre suivant³⁹⁰.

Outre la dépendance du Conseil des Ministres vis-à-vis de la Conférence, l'existence de deux organes délibérants pléniers rend la structure pléthorique au sommet et difficilement maniable. A cela s'ajoute la faible périodicité des rencontres³⁹¹. En effet, la Conférence tient généralement une seule réunion par an et le Conseil des Ministres

³⁹⁰ Voir supra, section 1, chap. 1 du titre 2, pp. 207-236.

³⁹¹ A titre comparatif, le Conseil européen, qui réunit les chefs d'Etat et de gouvernement européens, siège au moins trois fois par an, alors que le Conseil des ministres de l'Union Européenne tient cinquante à soixante sessions par an, avec la participation effective, tantôt des ministres des Affaires étrangères, tantôt des ministres spécialisés.

Par ailleurs, le Conseil européen, contrairement à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement des organisations internationales africaines, donne à l'Union européenne les impulsions nécessaires à son développement et définit les orientations politiques générales. Il est lié à la Commission puisque le président de celle-ci en est membre sans droit de vote. Conformément à l'article 13 du traité UE, le Conseil européen appartient au « cadre institutionnel unique » de l'Union. Cependant, il impulse une politique globale davantage qu'il n'est un organe décisionnel, au sens juridique du terme. Il ne prend de décisions ayant des conséquences juridiques pour l'Union que dans des cas exceptionnels (par exemple sur les questions de sécurité et de politique étrangère). Sur ces questions exceptionnelles, le Conseil européen définit les principes et les orientations générales de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) et décide de stratégies communes en vue de sa mise en œuvre (article 26 du traité UE). Il décide à l'unanimité s'il convient de recommander aux États membres de se diriger vers la définition progressive d'une politique de défense commune conformément à l'article 42, paragraphe 2, du traité UE.

Si un État membre tente de s'opposer à l'adoption d'une décision pour des raisons de politique nationale vitales, le Conseil de l'Union européenne peut décider, par vote à la majorité qualifiée, d'en référer au Conseil européen en vue de l'adoption d'une décision à l'unanimité (article 31, paragraphe 2, du traité UE). La même procédure peut être appliquée si des États membres décident d'instaurer entre eux une coopération renforcée en la matière (article 20 du traité UE). Toutefois, il est important de préciser que le Conseil européen a acquis un certain nombre de pouvoirs décisionnels dans le domaine institutionnel. Ainsi, Il est désormais autorisé à adopter des actes contraignants qui peuvent être contestés devant la Cour de justice, y compris saisir cette dernière pour carence (article 265 du traité FUE).

De plus, il est à noter que depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le Conseil européen se réunit au moins deux fois par semestre. Son président a un mandat de 30 mois, renouvelable une fois. En principe, il prend ses décisions à l'unanimité. Il décide toutefois de nombreuses nominations à la majorité qualifiée (notamment celles de son président, du candidat à la fonction de président de la Commission européenne, du haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et du président de la Banque centrale européenne).

Pendant la crise de la dette souveraine, le Conseil européen a dû se réunir plus souvent. Il s'est ainsi réuni quatre fois en 2012. Les réunions suivantes ont également eu lieu : une réunion extraordinaire du Conseil européen, deux réunions informelles des membres du Conseil européen et quatre réunions des chefs d'État ou de gouvernement de la zone euro (également appelées « sommets de la zone euro »).

seulement deux sessions par an dont une précédant immédiatement la réunion annuelle de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement³⁹². Ce qui est susceptible de générer des inerties, d'accroître les pesanteurs, de susciter un immobilisme relatif, de rallonger les délais dans l'application de certaines décisions. C'est dans cette perspective que certaines décisions du Conseil peuvent attendre pratiquement six mois avant d'être approuvées et confirmées par la Conférence et mises en exécution. Le manque d'autonomie décisionnelle du Conseil des Ministres, selon Kwam Kouassi, constitue une épée de Damoclès d'ordre institutionnel. De fait, face aux possibilités de voir ses décisions modifiées ou annulées par la Conférence, le Conseil des Ministres aura une propension naturelle à s'abstenir d'initiatives très novatrices³⁹³.

En définitive, il ressort de ce qui précède que malgré les progrès notables du processus d'intégration ouest-africaine avec en toile de fond l'option de la supranationalité qui inscrit désormais les organisations internationales africaines dans une nouvelle dynamique de construction communautaire, l'emprise des Etats membres sur les instances décisionnelles de la Communauté est une réalité facilement perceptible qui mérite d'être relevée. A y voir de plus près, l'on serait en phase avec cette observation de Pierre Francois Gonidec qui notait que les organisations internationales africaines n'ont-elles que reproduit en quelque sorte la structure des appareils d'Etat à cette différence près que l'organe suprême des organisations internationales est constitué d'un collège de chefs d'Etat agissant de façon collective³⁹⁴. Là se trouve aussi une autre manifestation du paradoxe de l'internationalisation du droit dans l'espace communautaire ouest-africain.

L'inventaire de la persistance des pratiques souverainistes et autres résistances des «pouvoirs constitués» n'est nullement exhaustif en ce sens que si la conséquence du primat de l'intergouvernementalisme sur les organes communautaires met en évidence

³⁹² Article 5 § 4 du traité de 1975 : « La Conférence se réunit au moins une fois par an ». L'article 8 du traité nouveau sera plus précis en disposant que « La Conférence se réunit en session ordinaire au moins une fois par an. Elle peut être convoquée en session extraordinaire à l'initiative de son Président ou à la demande d'un Etat membre... ». De même, s'agissant du Conseil des ministres, le Traité révisé en son article 11 précise que « Le Conseil se réunit au moins deux fois par an en session ordinaire. L'une de ses sessions précède immédiatement la session ordinaire de la Conférence. Il peut être convoqué en session extraordinaire à l'initiative de son président ou à la demande d'un Etat membre ».

³⁹³ KOUASSI E.K. *Organisations internationales africaines, op.cit.*

³⁹⁴ GONIDEC P.F., *Les organisations internationales africaines, op.cit.* cité par NTUMBA L.L. p. 354.

dans une certaine mesure un déficit démocratique du cadre constitutionnel communautaire, elle s'illustre aussi par la faible portée des actes communautaires à la fois à l'endroit des institutions de la Communauté mais aussi à l'égard des Etats membres et des citoyens de la communauté.

§ 2. LA FAIBLE PORTEE DES NORMES COMMUNAUTAIRES

Actuellement, dans l'ambiance du tournoi institutionnel et socio-politique de l'espace ouest-africain, plusieurs instruments juridiques ont été adoptés lesquels couvrent des domaines aussi divers que variés tel que la démocratie et la bonne gouvernance, la corruption, les élections, les droits de l'homme, la libre circulation des personnes, biens et capitaux, le droit des affaires, le commerce régional etc., en bref, un arsenal juridique assez consistant dont la finalité est de promouvoir le développement économique et social de la région ouest-africaine mais aussi de consolider et d'instaurer des Etats de droit démocratique dans un espace de paix et de sécurité régionale durable.

Paradoxalement, cette prolifération de textes juridiques plus proclamateurs que protecteurs des droits contraste avec les multiples atteintes aux droits des citoyens de la communauté ouest-africaine mais aussi avec les récurrentes remises en cause de l'Etat de droit et de la démocratie. Ainsi de l'analyse du phénomène juridico-politique en Afrique l'Ouest à travers son processus d'intégration sous régionale avec en filigrane l'effet perturbateur qu'est l'internationalisation du droit, outre la forte emprise des gouvernements nationaux sur les instances décisionnelles communautaires, laisse entrevoir dans une certaine mesure que ce paradoxe découle aussi de la faible intensité des normes communautaires. En effet, si avec le traité révisé de la CEDEAO, l'engagement des Etats membres par le biais de l'option de la supranationalité était prometteur, il n'en est pas autant des actes juridiques de la Communauté dont la portée reste relativement limitée par rapport aux ambitions du processus intégratif ouest-africain.

En l'état actuel du processus de construction communautaire ouest-africain qui du reste est sur une bonne dynamique avec la transformation du Secrétariat exécutif en Commission dont le rôle important, de concert avec toutes les autres institutions de la

CEDEAO, est la mise en place de cadres juridiques idoines pour les activités d'intégration de la Communauté par l'adoption d'un nouveau régime juridique. Pour l'heure en revanche, le droit communautaire pose un certain nombre de difficultés qui réduisent considérablement sa portée vis-à-vis de ses destinataires. Ainsi parmi celles-ci figure le problème de son accessibilité **(B)** qui tire sa source, dans une certaine mesure de son inintelligibilité **(A)**.

A. L'INCERTITUDE JURIDIQUE LIEE A L'INTELLIGIBILITE DU DROIT COMMUNAUTAIRE

La menace sur la sécurité juridique peut résulter du foisonnement de normes communautaires ayant une autorité supérieure à celle du droit national. En effet, si dans le cadre de l'UEMOA et de l'OHADA, cette problématique semble se poser à la suite de l'analyse des rapports entre le droit communautaire et le droit interne, il est clair également que dans ces deux organisations une solution juridique règle cette question en ce sens qu'à la lecture des articles 6 du traité de l'UEMOA et 10 du traité de l'OHADA qui prévoient que leurs normes respectives s'appliquent « nonobstant toute législation nationale contraire, antérieure ou postérieure ». Dès lors l'incertitude juridique qui peut résulter de l'application de ces normes communautaires dans les Etats membres même si elle est réelle est moins importante que celle existant au niveau de la CEDEAO en regard des hésitations et ambiguïtés qui traversent ses traités constitutif et révisé.

S'il est unanimement admis que le traité de 1993 a fait l'objet d'innovations majeures notamment en matière de supranationalité, de perfectionnement organique et de spécialisation fonctionnelle, il est tout aussi regrettable que ce dernier n'a pas su, à l'instar de l'UEMOA, apporter des définitions rigoureuses et précises des différents actes communautaires. En cela, le traité de 1993 a fait l'objet d'un recul puisque auparavant par exemple, la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement pouvait prendre des « décisions » et des « directives ³⁹⁵», alors qu'avec le traité révisé elle ne prend que des

³⁹⁵ Article 5 § 3 Traité de 1975.

« décisions ³⁹⁶ ». Ainsi aux termes des textes de la CEDEAO, la gamme des actes reste la même. A la Conférence, elle lui appartient de prendre des décisions lesquelles ont force exécutoire à l'égard des Etats membres et des institutions de la Communauté³⁹⁷. L'absence de définition rigoureuse dans le traité de la notion de « décision » constitue une déception dans cette nouvelle politique intégrative amorcée au début des années 1990. Le professeur Alioune Sall notera à cet effet que « ce conservatisme est une première source de déception dans la mesure où il révèle au moins pour la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement une seule modalité d'action invariablement impérative « décisionnelle³⁹⁸ ». *De facto*, le traité révisé en disposant aussi laconiquement que les décisions sont des actes pris par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement reste vague sur la nature et leur régime juridique de cet acte. La notion de « décision » n'étant pas spécifiée, dans quel sens faut-il alors la comprendre ?

Si le caractère impératif de cette norme ne fait aucun doute conformément à une constante du droit international³⁹⁹, le problème reste entier s'agissant des destinataires de cet acte communautaire. Ainsi, pour une définition plus rigoureuse et précise de cette notion la CEDEAO devra s'inspirer de l'Union européenne⁴⁰⁰ ou plus proche de lui de l'UEMOA qui voit en la décision, cet acte obligatoire dans tous ces éléments pour les destinataires qu'elles désignent⁴⁰¹. Sa portée est donc individuelle, ce qui n'est certainement pas le cas dans le traité de la CEDEAO. Tout au plus retiendra-t-on donc que la décision est un acte essentiellement impératif⁴⁰². Une réflexion poussée de cette

³⁹⁶ Article 9 § 1 Traité révisé.

³⁹⁷ Article 9 § 4 traité révisé.

³⁹⁸ SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, *op.cit.* pp. 76-77.

³⁹⁹ Cf. article 25 de la Charte des Nations Unies, dans laquelle le caractère impératif de la décision est « notoire » expression employée par Alioune SALL *op.cit.*

⁴⁰⁰ La décision de l'UE est un acte obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne. Elle se différencie du règlement par le fait qu'elle ne revêt pas de portée générale et ne porte obligation que pour ses destinataires. A l'opposé de la directive, la décision est obligatoire aussi bien quant au résultat qu'en ce qui concerne les moyens. Acte intermédiaire, la décision remplit des fonctions multiples dans le système communautaire.

⁴⁰¹ Cf. art. 288 al. 4 du traité sur le fonctionnement de l'UE (« Traité FUE ») ex- art. 249 TCE) : « La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci » ; art. 43 al. 3 du traité de l'UEMOA : « Les décisions sont obligatoires dans tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent ».

⁴⁰² SALL Alioune, *op.cit.*

disposition peut aboutir à la croyance de la transposition d'une norme nationale au plan communautaire mettant en évidence, à l'instar de la « toute-puissance » de l'exécutif au niveau national, la prépondérance de l'interétatisme sur les organes communautaires. En d'autres termes, peut-on dire avec un ton certes critique mais bien fondé, qu'il s'agit là d'un simplisme du traité qui porte ainsi l'idée selon laquelle la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement ne peut ou ne doit agir que sur le mode autoritaire, ce qui est évidemment fâcheux. Cet organe devrait pouvoir s'exprimer par d'autres voies, prendre des actes exhortatifs ou déclaratifs. De tels actes fort concevables aujourd'hui s'imposent de plus en plus comme une exigence au regard de la maturité du processus d'intégration régionale ouest-africaine, mais aussi au-delà de la nécessité de trouver des solutions juridiques efficaces aux problématiques économiques et politiques de la CEDEAO.

La même incertitude juridique et les mêmes ambiguïtés affectent les actes du Conseil des Ministres. En effet, aux termes des traités constitutif et révisé, la même catégorie d'actes est prévue pour le deuxième organe de la Communauté. Ce dernier prend des actes dénommés « règlements » lesquels « ont de plein droit, force obligatoire à l'égard des institutions relevant de son autorité. Ces règlements sont obligatoires à l'égard des Etats membres après approbation de la Conférence⁴⁰³ ». De plus, le Conseil des Ministres peut « formuler des recommandations à l'intention de la Conférence sur toute action visant la réalisation des objectifs de la Communauté » et en ce qui concerne « la nomination des commissaires aux comptes ». En outre, le Conseil peut remplir toute autre fonction qui lui est confiée aux termes du traité révisé et exerce de ce fait tout pouvoir que lui délègue la Conférence⁴⁰⁴. C'est dans cette perspective que le Conseil des Ministres donne des directives après délégation de la Conférence aux fins d'harmoniser et de coordonner les politiques d'intégration économique⁴⁰⁵. Autrement dit, la directive lie les Etats membres quant au résultat uniquement. Elle n'impose donc pas d'obligation relative aux moyens utilisés. Les Etats membres disposant ainsi d'une totale liberté quant à la forme de l'acte juridique de transposition de la directive (loi, décret, arrêté, ordonnance, circulaire...) et d'une autonomie institutionnelle dans la désignation de l'organe national ou des services

⁴⁰³ Article 12 § 1 et 3 du traité révisé.

⁴⁰⁴ Article 10 § 3 a), d) et i) du traité révisé.

⁴⁰⁵ Article 10 § 3 c) du traité révisé.

chargés de l'appliquer. En principe, la directive n'est pas directement applicable. Elle constitue un moyen privilégié de coordination et d'harmonisation des politiques économiques des Etats membres ainsi que de rapprochement des législations nationales⁴⁰⁶.

Curieusement on peut se demander quelle différence existe entre cette directive-là, prise sur délégation de la Conférence et le règlement pris à l'endroit des Etats membres qui également est assujéti à l'approbation de cette même Conférence. Comment dans ces cas de figure distinguer alors le règlement pris le Conseil des ministres après approbation de la Conférence et cette directive prise sur délégation de cette même Conférence ? Faut-il alors pour les distinguer recourir ou s'inspirer du droit communautaire européen ou de celui de l'UEMOA qui dans une certaine mesure considère le règlement comme un acte « quasi-législatif⁴⁰⁷, et la directive comme ne comportant qu'une obligation de résultat et non de moyens. C'est ainsi que l'article 43 du traité de l'UEMOA s'inspirant de l'article 288 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise que « Les règlements ont une portée générale, sont obligatoires dans tous leurs éléments et sont directement applicables dans tous les Etats membres » alors que « les directives lient tous les Etats membres quant aux résultats à atteindre⁴⁰⁸».

Dans le cadre de la CEDEAO rien n'empêche *a priori* l'adaptation de cette réalité juridique européo-africaine (référence à l'application de ces normes communautaires dans l'UEMOA) dans la définition et la précision de ces actes concernés. Une application analogique de ces actes même si elle laisse à penser que la directive sera dotée d'une moindre force contraignante que le règlement puisqu'elle ne tend selon l'article 10 du traité révisé qu'à « l'harmonisation et la coordination des politiques d'intégration

⁴⁰⁶ NTUMBA L.L., Ressemblances et dissemblances entre la CEDEAO, la CEEAC et la ZEP, *op.cit.*, pp. 357-358.

⁴⁰⁷ L'expression est utilisée par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'arrêt « *Nold* » du 20 mars 1959 cité par SALL Alioune *op.cit.* p. 77.

⁴⁰⁸ V. les articles 42 et 43 du traité UEMOA ; l'article 288 du « traité FUE » ex-article 249 du traité de la Communauté Européenne « TCE ». « Le règlement de l'Union européenne est un acte quasi-législatif comparable à la loi interne, ayant une portée générale et impersonnelle, qui constitue l'instrument par excellence pour l'établissement des politiques communes. Obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre, il produit par lui-même et automatiquement, sans aucune interposition des autorités nationales, des effets juridiques dans l'ordre interne des Etats membres et doit recevoir application sur leur territoire ». Voir ISAAC G., Droit communautaire général, 1989, *op.cit.* pour une analyse plus complète de la question.

économique » et participerait à la levée des incertitudes juridiques et autres ambiguïtés définitoires qui caractérisent les normes communautaires de la CEDEAO.

En outre, l'analyse de cet acte, par définition, facultatif et dépourvu d'effet obligatoire qu'est la « recommandation » révèle un recul encore plus grand du traité révisé en ce sens qu'il aurait pu être l'occasion au regard des manquements déjà évoqués pour ses concepteurs de promouvoir le processus d'intégration encore fragile à travers cet acte. Si au niveau de l'Union européenne, les recommandations et les avis ne lient pas⁴⁰⁹, de même que dans l'UEMOA, ces actes n'ont pas de force obligatoire⁴¹⁰, en revanche dans le cadre spécifique de la CEDEAO ou les normes ne s'adressent pas directement aux agents économiques mais plutôt aux Etats, à charge pour ces derniers de traduire en acte les mesures préconisées par ses instances de décision, l'acte a un sens plus riche. De fait, la « recommandation » peut s'analyser plutôt en une adresse au surplus en une suggestion ou en une invite à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement. Ainsi, si elle définit de la même manière qu'à l'UE et à l'UEMOA, elle se diffère de ces derniers quant à son destinataire qui est toujours la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement dans la CEDEAO⁴¹¹. Autrement dit, les recommandations ne possèdent pas de force contraignante et ne constituent pas *stricto sensu* des sources de droit mais demeurent néanmoins des instruments très utiles d'orientation des comportements et des législations⁴¹². Contrairement aux institutions de l'Union européenne, les organes de la CEDEAO et même ceux de la COMESA et de la CEEAC ne disposent pas d'une variété aussi bien définie d'instruments. Ils agissent pour l'essentiel par voie de décision et directives sans différenciation nette quant à leur teneur ou à l'intensité normative de ces actes⁴¹³.

⁴⁰⁹ Article 288 al. 5 Traité FUE

⁴¹⁰ Article 43 al. 4 du traité UEMOA.

⁴¹¹ La recommandation est évoquée deux fois par l'article 10 du traité révisé au paragraphe 3 a) relativement à « toute action visant la réalisation des objectifs de la Communauté » et au d) au sujet de la nomination des Commissaires aux comptes ».

⁴¹² ISAAC G., *Droit communautaire général*, Paris, Milan, Barcelone, Mexico, Masson, 1989.

⁴¹³ Cela est vrai aussi bien au niveau de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement qu'au niveau du Conseil des ministres, à l'exception près du Conseil des ministres de la CEEAC, qui adopte plutôt des règlements. V. art. 5 § 3 traité de 1975 et art. 9 du traité révisé de la CEDEAO ; art. 11 de la CEEAC et art. 6 § 3 de la COMESA.

Au total, le traité constitutif de la CEDEAO a soulevé de nombreuses questions que le traité révisé aurait pu corriger en levant les différentes incertitudes juridiques liées à la définition et la précision des actes communautaires. Malheureusement tel ne fut pas le cas. Décidément, la « révolution juridique » normative tant annoncée n'a pas eu lieu. A l'inverse, l'Union européenne comme cadre de référence originel et plus près encore l'UEMOA et l'OHADA ont de façon significative pris des normes directement applicables et obligatoires qui auront des effets juridiques directs à l'égard des entreprises, des agents économiques actifs, des citoyens, en général sur le territoire des Etats membres. Cette approche et ces exemples seraient une voie à suivre pour la CEDEAO afin de faire progresser sa politique d'intégration économique mais aussi politique et sociale. La nouvelle politique de restructuration institutionnelle de l'ensemble de la CEDEAO entreprise depuis le début des années 1990 et qui a abouti en 2006 à la transformation du Secrétariat exécutif en Commission et qui se poursuit aujourd'hui s'inscrit dans cette voie d'une redéfinition voire même de l'adoption d'un nouveau régime juridique des actes communautaires. En attendant pareille avancée dans l'espace CEDEAO, une autre incertitude juridique atténue la portée des actes communautaires. Il s'agit de celle liée à l'accès au droit communautaire.

B. L'INCERTITUDE JURIDIQUE LIEE A L'ACCESSIBILITE DE LA NORME COMMUNAUTAIRE

La réalisation du droit en général et du droit communautaire en particulier parce qu'elle implique les rapports citoyens – administration dans un contexte d'Etat de droit balbutiant comme c'est généralement le cas en Afrique et en cas de conflit l'intervention des juridictions est le lieu privilégié d'insécurité et d'incertitude juridiques à la fois pour les questions politiques et de souveraineté mais aussi pour les questions économiques et sociales et pour le monde des affaires en général.

Ainsi face à l'incertitude juridique liée à l'accessibilité du droit communautaire en général en Afrique de l'Ouest, R. Lecourt dans *L'Europe des juges*, a pu dire avec raison que la Communauté ne doit pas être pour les particuliers « une séduisante mais lointaine abstraction intéressant seulement les gouvernements qui leur appliquent

discrétionnairement les règles », elle se doit, ajout-t-il, d'être pour eux « une réalité effective et par conséquent créatrice de droit⁴¹⁴ ». La réalisation du droit étant l'effectivité de ce qui est convenu, c'est à la mise en œuvre des règles qu'on peut mesurer la sécurité juridique. Dans cet esprit, le cadre communautaire ouest africain est loin de correspondre à cette « chaussée publique bien pavée sur laquelle on peut marcher avec assurance⁴¹⁵ » pour emprunter la métaphore picturale au doyen Hauriou. Bien plus, les normes communautaires issues de cet espace n'indiquent que du moins théoriquement cette « route humaine et rectificatrice de nos tendances mauvaises » en ce qu'elle « donne la connaissance de ce qui est défendu et la sécurité dans l'action régulière⁴¹⁶ ». Ainsi caractérisé, le système juridique communautaire ouest-africain se singularise par une multiplication des centres de production des normes dont le corollaire est la dispersion des sources officielles d'information juridique. Ainsi on note une coexistence du Journal Officiel national, du Bulletin Officiel de l'UEMOA, du Journal Officiel de l'OHADA et du Journal Officiel de la CEDEAO. Certes des traités comme ceux de l'OHADA et de l'UEMOA suggèrent la publication de leurs normes au Journal officiel local mais celle-ci n'est pas une condition d'entrée en vigueur desdites normes. En effet, rappelons que l'article 6 du traité UEMOA dispose que « les actes arrêtés par les organes de l'Union pour la réalisation des objectifs du présent traité et conformément aux règles et procédures instituées par celui-ci sont appliquées dans chaque Etat membres nonobstant toute législation nationale contraire ou postérieure ». Dans la même veine, l'article 10 du traité OHADA dispose : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». De l'analyse de ces dispositions, il ressort très clairement cette volonté de la

⁴¹⁴ LECOURT R., *L'Europe des juges*, cité par ABARCHI D., « Sécurité juridique et enjeux normatifs en Afrique de l'Ouest dans le domaine du droit des affaires », in *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, L'Harmattan, 2012, *op.cit.* pp. 324 et s.

⁴¹⁵ Rapporté par RIPERT et cité par ABARCHI D., *op.cit.*, *Les forces du droit*, LGDJ, 2^{ème} édition N°143, 1995, p. 348. L'auteur rapporte la formule de M. HAURIOU décrivant la beauté d'un champ juridique « tracé comme un jardin à la française dans lequel les juristes et les hommes de science peuvent se promener sinon sans surprises, du moins sans risques d'accidents graves ».

⁴¹⁶ SERTLLANCES R.P., *Philosophie des lois* (rapporté par RIPERT, cité par ABARCHI D., *op.cit.* p. 316.

part de ces concepteurs d'éviter que par des procédures internes les pouvoirs publics nationaux puissent retarder voire paralyser l'application des normes communautaires⁴¹⁷.

En revanche dans le cadre de la CEDEAO, les modalités normatives sont moins directes quant à l'entrée en vigueur des normes communautaires. En effet, il découle du traité révisé de 1993, une marge de manœuvre laissée à l'Etat quant à l'application de la norme communautaire. Un certain nombre de conditions préalables devant être satisfaites par l'Etat avant que l'acte communautaire puisse produire des effets juridiques à l'égard de ses destinataires qui peuvent être désormais, les institutions communautaires, les Etats membres et les citoyens de la Communauté. C'est ainsi que l'article 5 qui sonne d'ailleurs comme une prescription à portée générale et non pas forcément contraignante dispose que « *Chaque Etat membre s'engage à prendre toutes les mesures appropriées, conformément à ses procédures constitutionnelles, pour assurer la promulgation et la diffusion des textes législatifs et réglementaires nécessaires à l'application des dispositions du (...) Traité* ». Le point 3 du même article ajoute que « *chaque Etat membre s'engage à honorer ses obligations aux termes du Traité et à respecter les décisions et les règlements de la Communauté* ». L'incertitude juridique liée à l'accessibilité du droit communautaire de la CEDEAO reste dans une large mesure subordonnée à la volonté des pouvoirs publics locaux à prendre des « mesures appropriées » conforme à la Constitution nationale afin d'assurer la promulgation et la diffusion des textes législatifs et réglementaires nécessaires à leur connaissance par les citoyens dans la défense de leurs droits et libertés fondamentaux. Malheureusement, le constat dans l'espace de la CEDEAO est que le droit communautaire originaire comme dérivé reste pour l'essentiel méconnu de ces principaux destinataires. Si en effet et fort logiquement les institutions communautaires et les Etats membres avec à leur tête l'exécutif (Président de la République, le premier Ministre et les membres du gouvernement), le Législatif (les membres du Parlement), les juges et autres professionnels et praticiens du droit sont au fait des normes communautaires en vigueur dans leur pays, on peut pas en dire autant des citoyens, qui dans leur quasi majorité

⁴¹⁷ FALL Talla Papa, « Normes communautaires et sécurité juridique », in Les droits communautaires africains, *op.cit.*, pp.199-206.

ignorent l'existence de ces normes et au surplus les droits et devoirs qui découlent de celles-ci.

De fait, l'explication de la jeunesse de ce droit ou de la faiblesse des moyens mis en œuvre par les Etats concernés s'agissant de leur publication et de leur divulgation ne sauraient être recevable. Après plus de trente années de construction communautaire, d'intégration économique et politique et d'efforts consentis quant au transfert de souveraineté, le droit communautaire ouest-africain reste l'apanage d'une élite voire des initiés. La réalité de la société plurale africaine constitue un défi majeur à relever pour les dirigeants de ces organisations d'intégration ouest-africaine afin de porter à la connaissance des citoyens communautaires pour l'essentiel analphabètes de ce droit qui désormais régit leur condition humaine, autrement dit leurs droits et libertés fondamentaux, leur sécurité, leur condition de vie etc....

Une simple constatation sociologique montre que les normes communautaires en matière de libre circulation des personnes, des biens, du droit d'établissement, de citoyenneté communautaire ne sont pas encore ancrées dans la conscience collective des citoyens de la communauté ouest-africaine. Malgré les progrès notables dans ces différents domaines de l'intégration, il est clair qu'actuellement une lecture objective de la vie communautaire fait montre d'une césure évidente entre les principes, les valeurs et les droits consacrés et la réalité du terrain toujours marquée notamment par les contrôles incessants aux frontières des brigades policières et douanes des Etats concernés⁴¹⁸. C'est dans cette perspective que la Commission de la CEDEAO dans son rapport de 2012 prévoit concernant la libre circulation, une collaboration étroite avec les parties prenantes concernées, à la mise en place au niveau de certains postes frontaliers, des centres d'information et d'observation sur la libre circulation qui serviront à sensibiliser les citoyens de la Communauté, les migrants et les agents de l'Etat sur la nécessité d'appliquer tous les textes de la CEDEAO relatifs à la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement⁴¹⁹. Ainsi, la CEDEAO s'engage par le truchement de ses

⁴¹⁸ Voir supra, section 2, chap 2 du titre 2 de la deuxième partie, pp. 777-785.

⁴¹⁹ Voir à ce sujet le Rapport annuel 2012 de la CEDEAO intitulé « Intégration et stabilité politique en Afrique de l'Ouest ».

instances décisionnelles et ses organes d'exécution à inciter et à travailler avec les États membres afin d'appliquer effectivement les dispositions juridiques communautaires en particulier celles relatives à la libre circulation des personnes et des biens, les droits de résidence et d'établissement et par conséquent sensibiliser les citoyens communautaires à ces nouvelles normes qui désormais s'appliquent à eux en tant que citoyens communautaires⁴²⁰.

Tout autre est cependant l'attitude des États au niveau interne de rendre applicable et effective la norme communautaire ainsi créée. En effet, en laissant aux États le soin de prendre les mesures nécessaires à l'adoption, à la ratification et la publication et à la diffusion des textes communautaires, le droit communautaire de la CEDEAO, au rebours de celui de l'OHADA et de l'UEMOA, reste subordonnée à la bonne volonté des États dès lors que ces derniers sont libres de prendre les mesures appropriées à leur application. Ainsi dans une large mesure, la méconnaissance voire même l'ignorance par les citoyens des États des normes communautaires découle de ce dilettantisme des États. D'où l'illustration d'un autre paradoxe de cette dynamique intégrative ouest-africaine. La bonne volonté des États sur ce point et sur tant d'autres impératifs politique et économique est nécessaire pour la réalité et l'effectivité du droit en général et du droit communautaire en particulier.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

L'observation de la dynamique communautaire ouest-africaine révèle sans conteste des avancées considérables notamment dans l'édification d'une véritable communauté de droit. En effet, même s'il faut regretter dans une large mesure le primat du politique sur le

⁴²⁰ En matière de sensibilisation et de communication, le rapport annuel de 2012 de la CEDEAO précise que « Pendant la période considérée, il y a eu une bonne médiatisation tant en interne qu'en externe, des activités, programmes et réunions de la Commission et des autres Institutions de la Communauté. En effet, plus de quatre cents communiqués de presse concernant ces activités ont été diffusés dans deux des trois langues de travail de la Communauté. Dans la section audiovisuelle de la bibliothèque de la CEDEAO, plus de 40 manifestations officielles ont été couvertes, de nombreuses photographies et des clips vidéo de personnalités éminentes ont été capturés, légendés et saisis dans une base de données. Par ailleurs, plus de trois cents titres de journaux et de revues ont été acquis et traités à l'intention du personnel et des citoyens de la Communauté. La bibliothèque a reçu plus de 900 demandes de référence en ligne, par SMS ou par des visites physiques de la part de citoyens et d'institutions de la Communauté ».

droit notamment avec la tutelle souverainiste sur les instances de décisions et le maintien de la condition de l'unanimité et du principe consensuel, il faut se réjouir de la consécration de la règle majoritaire mais aussi des efforts importants entrepris par la Commission de la CEDEAO ainsi que des autres institutions de la Communauté visant à rendre accessible et intelligible « ce jeune droit supranational » à l'ensemble des citoyens et acteurs de la Communauté. Au vrai, malgré la persistance de certaines pratiques interétatiques, progressivement le droit semble prendre sa revanche sur le politique et de ce fait la dynamique intégrative ouest-africaine semble répondre aux exigences d'une construction communautaire et ce d'autant plus que d'une simple obligation de principe dans l'Acte constitutif, l'organisation communautaire ouest-africaine prévoit de véritables mesures de sanctions à l'endroit des destinataires de ces normes. Dit autrement, il s'agit très clairement d'un signal fort de la « Nouvelle CEDEAO » qui entend désormais sortir des « proclamations de principe » pour adopter de véritables engagements juridiques, de substituer dans une certaine mesure au « droit mou » un droit désormais impératif.

CONCLUSION DU TITRE 1

Incontestablement, l'internationalisation du droit en tant que dynamique de standardisation institutionnelle renforce les processus de construction communautaire. En effet, le choix de la supranationalité comme de gouvernance est devenu une norme partagée par toutes les entreprises communautaires. Aussi, la CEDEAO à des degrés certes variables par rapport à d'autres organisations d'intégration économique et politique adopte ce mécanisme. Toutefois, malgré quelques lenteurs et hésitations d'ordre politique, la dynamique institutionnelle de la Communauté à l'aune du processus d'internationalisation s'en est trouvée sensiblement consolidée. De ce fait, l'internationalisation du droit par ses interactions institutionnelles et ses interconnexions juridiques traduit bien un mouvement d'ouverture plus général qu'est la globalisation juridique. A l'évidence, l'internationalisation du droit constitutionnel en étant l'illustration parfaite de ce mouvement participe de la consolidation de la dynamique institutionnelle communautaire. En revanche, en tant que processus complexe à la fois juridique et politique, l'internationalisation du droit constitutionnel bouleverse l'architecture institutionnelle de

l'Etat et donc des Etats membres de l'organisation supranationale. Aussi l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs de l'Etat s'en trouvent substantiellement modifiés.

**TITRE II. UN PROCESSUS JURIDICO-POLITIQUE
LIMITANT RELATIVEMENT LA SOUVERAINETE
DE L'ETAT : L'INTERNATIONALISATION DES
STRUCTURES, DES FORMES ET DES PROCEDURES AU
NIVEAU DE L'ETAT**

« *Le phénomène juridico-politique essentiel de notre époque est l'infiltration de règles internationales (supra-étatiques et supranationales) dans l'ordre juridique national (interne), infiltration qui entraîne altération et relativisation du caractère normatif de la constitution, qui tend ainsi à devenir « volontairement » perméable⁴²¹ ».*

Faisons d'emblée un constat...

L'Etat-nation est en crise⁴²². En effet, tous les attributs de l'Etat-nation se trouvent ainsi désintégrés. La souveraineté⁴²³ qui signifie indépendance de la nation, non soumission à une autorité extérieure, détermination par le peuple seul de son destin, est mise en échec lorsque les « réseaux⁴²⁴ » transnationaux économiques mais aussi culturels imposent leurs lois et leurs images aux Etats sans qu'ils puissent s'y opposer. La territorialité qui signifie monopole de la compétence de l'Etat sur un espace géographique délimité par des frontières est également mise à mal lorsque l'économie se développe selon une logique d'espace qui dépasse et ignore le territoire de l'Etat-nation. La légitimité

⁴²¹ MANESSIS M. « La constitution au seuil du XXIème siècle », in *Droit et Justice*, Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Paris, Pedone, p. 674.

⁴²² CHEMILIER-GENDREAU M., « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? » in *RDP* 2014, n° 5, p. 1291. L'auteure en effet souligne que « *Si la souveraineté intérieure est la compétence des compétences, c'est-à-dire l'autorisation de se procurer de nouvelles attributions, il apparait clairement qu'aucun Etat n'en dispose. Et si la souveraineté extérieure s'exprime dans l'indépendance par rapport à d'autres Etats, l'interdépendance dans le monde actuel est si forte qu'elle la met en échec* ». Dans tous ses aspects, la souveraineté est altérée ».

⁴²³ Sur la souveraineté, le Conseil constitutionnel français dira, « *Tellement ancienne dans sa formulation, tellement polie par l'usage quotidien que l'on n'en saisit plus l'ambiguïté et peut être la contradiction fondamentale ni les implications* ». A signaler que le Conseil constitutionnel l'emploie ici en se basant sur le préambule de la Constitution de 1946, qui traite de la souveraineté de l'Etat, parallèlement à l'énoncé de la notion de « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». La formule se trouve initialement dans la décision n° 70-39 du 19 juin 1970, Rec., p. 15, *Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel* (GDCC), 1^o éd. 1975, p. 257. Elle est provisoirement abandonnée en 1976, dans la décision 76-71 DC du 30 décembre 1976, avant de retrouver sa place dans l'ensemble des décisions relatives au droit international et au droit communautaire. Rappelons que si la constitutionnalité des traités fondateurs de l'Europe peut être considérée comme présumée, compte tenu du fait que le Conseil constitutionnel n'eut pas l'occasion de se prononcer sur leur constitutionnalité, ils n'en comportent pas moins un certain nombre d'atteintes à la souveraineté. A titre de comparaison, nous avons cité CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français*, op.cit. Afin de faire le parallèle entre les processus d'intégration et de construction communautaire, européen et africain, sur la question spécifique de la transformation de la souveraineté de l'Etat dans cette dynamique collective d'intégration régionale ou sous régionale. Ainsi l'Europe sert d'exemple pertinent de construction communautaire à l'Afrique, en particulier à l'Afrique de l'Ouest, et en ce qui nous concerne dans cette étude l'espace CEDEAO, il s'avère judicieux, au-delà des parallélismes des formes existantes de faire état de cette transformation de la souveraineté de tout Etat membre d'une organisation intern

⁴²⁴ FORRESTIER Viviane, *L'horreur économique*, Fayard, 1996.

des pouvoirs publics nationaux qui signifie reconnaissance par les citoyens de la nécessité d'une institutionnalisation du pouvoir pour garantir le contrat social, est encore affaiblie lorsque le peuple perçoit l'incapacité de l'Etat à imposer son ordre sur son territoire. Bref, les éléments politique, la souveraineté, matériel, le territoire, et organique, l'institutionnalisation du pouvoir qui servaient traditionnellement à définir l'Etat sont en voie de décomposition⁴²⁵.

Par ailleurs, l'annonce de la disparition de la souveraineté au début de la construction européenne apparaît comme un leitmotiv récurrent du début jusqu'à la fin du XXe siècle⁴²⁶. Aujourd'hui plus que jamais elle fait l'objet de divergences extrêmes entre les nationalistes et souverainistes contre les européenistes ou communautaristes et reste une actualité permanente. Mais l'idée de souveraineté persiste indéniablement. Francine Demichel dira à ce propos que la notion de souveraineté continue (...) et vraisemblablement pour longtemps, de jouer un rôle déterminant dans le droit international contemporain⁴²⁷. Elle suscite des positions diverses en sa faveur ou en défaveur, alors que « c'est désir et non pas réalité que de faire de la souveraineté soit un concept sacré, soit un concept disparu⁴²⁸ ». Dans la même veine, le Conseil constitutionnel français soulignera que « tellement ancienne dans sa formulation, tellement polie par l'usage quotidien que l'on n'en saisit plus l'ambiguïté et peut être la contradiction fondamentale ni les implications⁴²⁹ »

⁴²⁵ ROUSSEAU Dominique, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », in Mélanges Philippe ARDANT, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, pp. 27-46, notamment pp. 38-39.

⁴²⁶ PHILIP C. et SOLDATOS P. (Dir.), *Au-delà et en deca de l'Etat-nation*, Bruxelles, Bruylant, 1996, Introduction générale, p. 15. Les auteurs parlent du XXIème siècle comme « l'ère de l'obsolescence de l'Etat souverain ». Voir aussi MORELLET J., *Le principe de souveraineté de l'Etat et le droit international public*, *RGDIP*, 1926, p. 114 ; POLITIS N.S., *Les limitations de souveraineté*, *RCADI*, 1925, Vol 6, p. 1-120. Cité par CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français*, *op.cit.* pp. 1 et s.

⁴²⁷ DEMICHEL Francine, *Le rôle de la souveraineté dans les relations internationales contemporaines*, Mélanges BURDEAU, LGDJ, 1977, p. 1053.

⁴²⁸ CHAUMONT Charles, *Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté de l'Etat*, Mélanges BASDEVANT, Pedone, 1960, p. 114 et s.

⁴²⁹ La formule est empruntée au Conseil constitutionnel français, lequel l'emploie ici en se basant sur le préambule de la Constitution de 1946, qui traite de la souveraineté de l'Etat, parallèlement à l'énoncé de la notion de « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». La formule se trouve initialement dans la décision n° 70-39 du 19 juin 1970, Rec., p. 15, *Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel (GDCC)*, 1° éd. 1975, p. 257. Elle est provisoirement abandonnée en 1976, dans la

Quoi qu'il en soit, aujourd'hui que l'on se trouve en Europe, en Amérique latine ou en Afrique, malgré l'influence croissante du droit international par le truchement de l'internationalisation du droit et de la justice, la souveraineté de l'Etat reste au cœur des débats relatifs aux processus d'intégration régionale ou sous régionale. Ainsi, située à l'interface du droit interne et du droit international et communautaire, la souveraineté parce qu'elle accorde à l'Etat qui en est doté le degré suprême de la puissance⁴³⁰, empêche logiquement l'existence d'une autorité supérieure (entité supranationale ou supra-étatique) à l'Etat. Aussi en droit constitutionnel, la souveraineté de l'Etat ne signifie-t-il pas la monopolisation du droit positif par l'Etat qui ne connaît aucun concurrent⁴³¹ à l'intérieur de ses frontières. C'est dans le cadre de l'Etat que s'exerce la souveraineté, la *summa potestas*, par l'intermédiaire du roi au début puis de la Nation par la suite⁴³². Autrement dit, l'Etat n'est reconnu en droit international que s'il dispose de la souveraineté, cette faculté

décision 76-71 DC du 30 décembre 1976, avant de retrouver sa place dans l'ensemble des décisions relatives au droit international et au droit communautaire. Rappelons que si la constitutionnalité des traités fondateurs de l'Europe peut être considérée comme présumée, compte tenu du fait que le Conseil constitutionnel n'eut pas l'occasion de se prononcer sur leur constitutionnalité, ils n'en comportent pas moins un certain nombre d'atteintes à la souveraineté. A titre de comparaison, nous avons cité CHALTIEL F., *op.cit.* Afin de faire le parallèle entre les processus d'intégration et de construction communautaire, européen et africain, sur la question spécifique de la transformation de la souveraineté de l'Etat dans cette dynamique collective d'intégration régionale ou sous régionale. Ainsi l'Europe sert d'exemple pertinent de construction communautaire à l'Afrique, en particulier à l'Afrique de l'Ouest, et en ce qui nous concerne dans cette étude l'espace CEDEAO, il s'avère judicieux, au-delà des parallélismes des formes existantes de faire état de cette transformation de la souveraineté de tout Etat membre d'une organisation internationale et dont l'un des particularismes réside dans ce transfert substantiel de compétence à ladite organisation. En l'espèce, dans le cadre de la CEDEAO, certes à un degré moindre, ces transformations demeurent réelles, et l'examen de celles-ci révèlent à la fois des transformations dans l'organisation des pouvoirs publics et des modifications dans l'expression de la souveraineté de l'Etat.

⁴³⁰ La souveraineté de l'Etat, étudiée à la fois en droit interne (v. par exemple BURDEAU G., HAMON F., TROPER M., *Droit constitutionnel*, 25^{ème} éd. LGDJ, 1997, p. 180 : « La souveraineté est la qualité de l'être, réel ou fictif, au nom de qui est exercé le pouvoir (...) ».) et en droit international (v. par exemple DUPUY P.-M., *Droit international public*, Dalloz, 1992, p. 39 : « La souveraineté constitue l'apanage de l'Etat (...) l'Etat possède la personnalité juridique internationale (...) pas d'Etat souverain sans personnalité juridique internationale ».) constitue la caractéristique juridique essentielle de l'Etat dans les deux disciplines. En droit constitutionnel, elle est traditionnellement définie comme une puissance suprême. V. à ce propos CARRE DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, *op.cit.* p. 70.

⁴³¹ ESMEIN A., *Eléments de droit constitutionnel*, Larose, 1896, cité par CHALTIEL F., *op.cit.* p. 3.

⁴³² « La souveraineté est le fruit d'une évolution historique propre à chaque Etat ». La paternité de la théorie est généralement attribuée à Jean BODIN qui la développe et le systématise en 1576, dans *Les Six Livres de la République*, Texte revu par FREMONT C., COUZINET M.-D. et ROCHAIS H., 6 Volumes, Fayard, 1986, cité par CHALTIEL F., *op.cit.*

voire cette capacité d'édiction et de sanction⁴³³ du droit positif qui est produit par ses propres institutions étatiques, lesquelles représentent la nation souveraine. A cet égard, Léon Duguit affirme qu'« il n'y a d'Etat que s'il y a monopole de la contrainte et il y a Etat dès que ce monopole existe . C'est là le caractère irréductible de l'Etat⁴³⁴ ».

Du reste, concept à la fois complexe et polysémique au regard de la littérature assez abondante dont il a fait l'objet, la souveraineté peut revêtir trois significations. Il s'agit d'abord du caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante. Ensuite, il s'agit de l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'Etat. Enfin, la souveraineté désigne le titulaire suprême de la puissance étatique ou la puissance d'organe. Cette trilogie loin de faire l'unanimité au sein de la doctrine⁴³⁵ semble dégager un dénominateur commun qu'est le critère de la puissance de l'Etat. Par conséquent, dans le cadre de l'analyse des implications ou des influences de l'internationalisation du droit dans le processus de construction communautaire ouest africain, à l'instar de la construction de l'Union européenne, la notion de puissance que recouvre la souveraineté de l'Etat paraît pertinent afin de mesurer l'impact de ce phénomène juridico-politique dans l'ordre constitutionnel des Etats membres de ces entités supranationales.

A l'évidence, en l'état actuel de la pratique et de l'évolution du droit international/communautaires, de la configuration de la société internationale et des rapports internationaux entre d'une part les Etats entre eux et les organisations internationales entre elles et d'autre part les relations réciproques entre Etats et organisations internationales, la notion de souveraineté a connu des transformations importantes, des incidences considérables qui remettent en cause cette fiction juridique qu'est « l'Etat est maître chez lui, c'est-à-dire que nulle autre entité n'est autorisée à

⁴³³ Sur l'importance de la sanction et de coercition dans la notion de souveraineté, V. notamment COMBOTHECRA X.S., La conception de la souveraineté, *RDJ*, T VIII, 1897, p. 243 et s. L'auteur distingue dans la souveraineté, les notions de force immatérielle et matérielle, la première étant liée à la volonté générale, la seconde à la force publique au service de l'Etat souverain.

⁴³⁴ DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, t. 1, Paris, éd. De Brocard, 1927, p. 108.

⁴³⁵ DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, 1^{ère} éd. 1923, T I, éd. de Boccard, p. 402, cité par CHALTIEL F. *op.cit.* Le Doyen DUGUIT avait déjà, il y a bientôt un siècle, jugé oiseuse la distinction entre souveraineté et puissance. Plus récemment le professeur Olivier BEAUD conteste cette trilogie en disant que les deux premières significations sont identiques.

intervenir dans ses affaires intérieures⁴³⁶ ». C'est dans cette ligne de pensée que Florence Chaltiel notait « confrontée à d'autres souverainetés étatiques, la souveraineté ne peut garder son sens absolu, c'est-à-dire qu'elle doit respecter les souverainetés des autres Etats », de surcroit et *a fortiori* dans le cadre d'un processus de construction communautaire, la souveraineté se partage, se divise au profit d'une entité supranationale laquelle à son tour impose à l'Etat un certain nombre d'obligations pour la réalisation désormais d'objectifs communs voire d'un intérêt général communautaire.

De ce nouveau cadre d'égalité souveraine, il ressort des normes contraignantes pour l'Etat, c'est là encore une autre expression du paradoxe du droit international et du droit communautaire⁴³⁷ en ce qu'ils n'ont pas vocation à se substituer au droit constitutionnel étatique mais de par leur contenu et leur finalité bouleversent substantiellement l'architecture institutionnelle, juridique et politique de l'Etat membre. Etant donné que la souveraineté de l'Etat ne disparaît pas, elle persiste, résiste et se présente sous une autre forme. La souveraineté n'est plus un obstacle au droit international et communautaire mais une condition de son effectivité. Formulé autrement, la souveraineté ne s'oppose plus au droit international mais vient s'y loger. Elle vient se loger au sein d'une organisation supranationale sans disparaître du cadre national⁴³⁸.

Dès lors, les transformations de la souveraineté de l'Etat membre d'une organisation supranationale comme la CEDEAO se traduisent d'une part par une modification substantielle de la diffusion du pouvoir dans l'Etat, c'est-à-dire que l'expression verticale du pouvoir dans l'Etat se trouve complètement réorganisée en raison d'exigences nouvelles (**Chapitre 2**) et d'autre part les rapports traditionnels entre les pouvoirs publics constitutionnels de l'Etat sont profondément redéfinis voire même

⁴³⁶ COMBACAU Jean, SUR Serge, *Droit international public*, 3^{ème} éd. 1997, Domat-Montchrestien, p. 255.

⁴³⁷ « Le paradoxe du droit international s'énonce selon le syllogisme suivant. La souveraineté de l'Etat signifie que seul l'Etat peut produire du droit, le droit international signifie l'existence d'un droit supérieur à celui des Etats, qui lui aussi, devrait être effectif. Dans ces conditions, soit l'on doit nier le droit international, soit l'on doit nier la souveraineté de l'Etat. Tels sont les deux termes du paradoxe. Cependant, ce paradoxe, parce qu'il constitue une exacerbation des deux notions, de droit international, d'une part et de souveraineté de l'Etat, d'autre part, se trouve progressivement atténué par une sorte de concession mutuelle réalisée par les deux versants de la contradiction ». Voir à ce propos F. CHALTIEL, *op.cit.* pp. 77 et s.

⁴³⁸ CHALTIEL Florence, *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français*, *op.cit.* p. 392.

reconfigurés sous l'effet conjugué de l'internationalisation progressive du constitutionnalisme sur le continent africain et de l'intensité de la construction communautaire. **(Chapitre 1).**

**CHAPITRE I. UNE RECONFIGURATION
HORIZONTALE DES POUVOIRS
CONSTITUTIONNELS ETATIQUES**

« En fait, il n'existe aucune matière qui par sa nature même serait réservée au droit national et ne pourrait être réglée par le droit international ⁴³⁹ »

« Il n'y a donc plus aucun sanctuaire matériel de l'Etat ⁴⁴⁰ »

« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ». Cette disposition de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789 dont fait référence la majorité des nouvelles constitutions africaines fonde en effet la Constitution de l'Etat sur le principe de la séparation de pouvoirs. C'est dans ce sens que doit être comprise l'idée d'organisation des pouvoirs dans l'Etat. En effet, les Etats unitaires ouest-africains, à l'exception du Nigéria, regroupés au sein de la CEDEAO sont organisés autour des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, lesquels exercent au nom de la nation ou du peuple la souveraineté de l'Etat. Ainsi, dans l'ordre juridique national, ces trois pouvoirs étant théoriquement chacun affectés à des fonctions déterminées expriment la souveraineté nationale et par conséquent il ne saurait exister une hiérarchie juridique entre eux. Toutefois, l'organisation et le fonctionnement de l'Etat en Afrique en général se caractérisent par un déséquilibre des pouvoirs conférés à ces trois organes. Les pouvoirs de l'exécutif étant toujours plus importants que ceux conjugués ou cumulés du Législatif et du Judiciaire. La Toute-puissance des chefs d'Etat africains et la longévité de leur mandat au sommet de ces Etats à l'issue des indépendances et jusqu'à une époque récente en constituent l'illustration la plus éloquente.

Le vent de démocratisation qui a soufflé sur le continent africain au début des années 1990 par le truchement des Conférences nationales⁴⁴¹ a dans une large mesure

⁴³⁹ KELSEN H., *Théorie du droit international public*, p.122.

⁴⁴⁰ BODEAU-LIVINEC Pierre, « Le domaine réservé : persistance ou déliquescence des fonctions étatiques face à la mondialisation », in *l'Etat dans la mondialisation*, p. 163.

⁴⁴¹ Pour une vue globale de cette pratique des conférences nationales se référer à : BOULAGA E.F « Les conférences nationales (une affaire à suivre) éd. Karthala, 1993, 229 pages ; BOURGI A. et CASTERNAN E, « Le printemps de l'Afrique », Paris Hachette 1991, 186 pages ; EDDY A. « La conférence nationale, est-elle une solution ? » « Parlements et francophonie ». Avril 6 juin 1992 pp. 47-53 ; KOMBI M. « La conférence nationale africaine. L'émergence d'un mythe politique » *Afrique 2000* nov. 1991 pp. 35-40 ; KAMTO M. « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions » colloque de Bordeaux (inédit). Voir également RAYNAL J.J « Le renouveau démocratique béninois : modèle ou mirage ? » *Afrique contemporaine* n° 160 octobre-

contribué à une reconfiguration de l'architecture institutionnelle de la majorité des Etats ouest-africains regroupés au sein de la CEDEAO. En effet, la démocratisation consécutive à la chute du Mur de Berlin dans les années quatre-vingt-dix et le triomphe subséquent de la démocratie d'inspiration libérale aussi bien dans le cadre interne des Etats que dans le contexte des relations internationales ne sont pas seulement limités à l'Europe. Ils ont également touché le continent africain dont les structures juridiques et politiques des Etats, jusque-là réputées rétives à des transformations essentielles ont dû s'adapter⁴⁴². Le doyen Maurice Ahanhanzo-Glélé résumera ces transformations sous l'angle du constitutionnalisme en ces termes : « Après avoir connu des fortunes diverses jusqu'à disparaître parfois de la scène officielle, le constitutionnalisme est entré dans une phase d'intense activité en Afrique. Depuis quelques années et singulièrement depuis 1989 avec le démarrage de la « transition » béninoise, les Etats du continent africain sont de nouveau saisi par la « fièvre constitutionnelle ». Célébrée et imitée à travers toute l'Afrique comme un « concept nouveau de changement de régime » ou comme une « nouvelle voie d'accès au pluralisme politique⁴⁴³ », la Conférence nationale béninoise a été présentée comme une innovation institutionnelle, un modèle original de changement et de gestion des crises politiques, économiques et sociales. D'aucuns allant jusqu'à la considérer comme le résultat d'une véritable « ingénierie constitutionnelle » endogène, propre au continent africain.

De plus, l'organisation des pouvoirs dans ces Etats se trouve dorénavant nettement améliorée, un certain équilibre entre les trois pouvoirs semble se dessiner même s'il y a lieu de nuancer cet acquis institutionnel eu égard à la pratique actuelle. De toute évidence, du présidentielisme à outrance des années 1960 jusqu'en 1980, les Etats africains en général et ceux membres de la CEDEAO en particulier sont passés à un présidentielisme

décembre 1991 p. 35. ; DALLOZ J.P « L'itinéraire du pionnier : sur l'évolution politique béninoise » *Politique africaine* n° 46 pp. 133 et s. ; COWRAT J.P « Le Bénin, un laboratoire de démocratie en Afrique » in la Tribune de l'expansion du 24 décembre 1991, pp. 18 et s.

⁴⁴² SALL Alioune, « Processus démocratiques et bicéphalisme du pouvoir exécutif en Afrique noire francophone : un essai de bilan » in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, N° 2-2008, pp. 209-279.

⁴⁴³ Voir LALOUPO F., « La conférence nationale au Bénin : un concept nouveau de changement de régime politique », *L'Année africaine*, 1992-93, pp. 89-113 et MONKOTAN J.B.K., « Une nouvelle voie d'accès au pluralisme politique : la conférence nationale souveraine » *Afrique 2000*, n°8, nov. 1991, pp. 41-53.

modéré, à des régimes démocratiques certes pour certains d'entre eux fragiles mais réels et effectifs. Aussi, loin de faire coïncider cette nouvelle donne, cette réalité juridico-politique au phénomène de l'internationalisation du droit ou de la mondialisation juridique, il est clair que l'influence étrangère ou internationale est indéniable dans cette nouvelle cartographie institutionnelle, normative et politique des Etats ouest-africains. *De facto*, les principes, normes et valeurs véhiculés par la Communauté internationale et qui ont pour noms les droits et libertés fondamentaux de l'homme, la démocratie libérale, l'Etat de droit, la bonne gouvernance, la paix et la sécurité, le développement économique et social, le droit des minorités etc., lesquels sont d'ailleurs universellement partagés par les Etats de par leur intégration ou insertion dans leur ordre juridique interne traduisent fort justement cette nouvelle tendance des sociétés modernes. A l'instar de la forte influence de la Constitution française de 1958 sur celles des Etats africains notamment francophones et sans reprendre ici la critique de l'analyse des régimes constitutionnels africains en termes de mimétisme, on observera avec Jean du Bois de Gaudusson que la similitude s'explique par l'adhésion à des valeurs communes et par l'appartenance historique à la même « école » fondée sur un vocabulaire des concepts et des expériences communs⁴⁴⁴. Au vrai, l'Etat africain fonde désormais sa légitimité interne et internationale en adoptant et rendant effectif les standards démocratiques et constitutionnels universellement partagés. Manifestement, il existe aujourd'hui un « constitutionnalisme global⁴⁴⁵ » auquel adhèrent volontairement ou par contrainte les Etats notamment africains et ceux d'Europe de l'Est et du Centre au lendemain de la Chute du mur de Berlin. Ce constitutionnalisme global se traduisant par le passage des constitutions comme de simples instruments de l'identité nationale à celles conçues comme des marques d'appartenance à la communauté globale. On

⁴⁴⁴ Le professeur Jean du Bois de GAUDUSSON estime à ce propos qu'il existe des écritures de la constitution propre à ces groupes de pays qui font que les questions constitutionnelles sont abordées de façon identique : les Constitutions sont rédigées selon un même type de plan, les compétences sont définies selon une même grille de répartition, les institutions communes s'y retrouvent systématiquement, les mêmes absences et silences s'y répètent. Autant d'éléments qui créent entre les textes français et ceux des Etats de succession française un effet de familiarité, comme il peut en exister entre le Portugal et le Cap-Vert. V. à ce sujet GAUDUSSON J. Du Bois, CONAC G. et DESOUCHES C., *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Tome, La documentation française, Paris 1998, p.10.

⁴⁴⁵ Lire avec intérêt GROUPI Tania, « La Constitution tunisienne de 2014 dans le cadre du constitutionnalisme global », in *Revue Constitutions*, janvier-mars 2016, pp. 7-27.

parle aussi de « world constitutionalism » (Bruce Ackerman) ou de « standardisation constitutionnelle » ou encore de « global constitutional reservoir ⁴⁴⁶».

Les Etats ouest-africains n'ont pas manqué à cet appel et lentement mais progressivement se conforment à ces nouvelles exigences démocratiques. D'abord revendiquées et réclamées au niveau local et national par les populations, ensuite inspirées et parfois même imposées par des acteurs internationaux qui sont à la fois les Etats, les organisations internationales et d'autres non gouvernementales. C'est dans cette logique que dans le processus intégratif de la CEDEAO et parallèlement au transfert substantiel de souveraineté de la part des Etats à l'entité supranationale, des transformations dans l'organisation des pouvoirs dans l'Etat sont visibles non pas comme étant une conséquence directe de l'appartenance à une telle organisation mais comme étant le fruit d'une certaine influence internationale qui sonne comme des obligations positives pour les Etats membres. Autrement dit, le nouveau constitutionnalisme en Afrique fonde aujourd'hui la légitimité du pouvoir. Il exprime les croyances de la classe politique, traduit des rapports de force et reflète des influences extérieures. Son histoire met en relief les conceptions et les styles de gouvernements dominants ou fait apparaître des tendances d'évolution avec tantôt des trajectoires multiples, tantôt comme actuellement dans l'hypothèse africaine des configurations plus isomorphes⁴⁴⁷.

Dans la conception classique, le droit constitutionnel étant toujours lié à la souveraineté⁴⁴⁸, la double dimension organique et matérielle de la souveraineté de l'Etat

⁴⁴⁶ *Ibid.*, pp. 9 et s.

⁴⁴⁷ CABANIS A. et MARTIN M.L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, éd. Karthala, Paris, 1999 ; pp. 10 et s.

Ces auteurs soulignent qu'au cours de la décennie 1990 quatorze textes nouveaux sont promulgués. Il s'agit entre autres des constitutions béninoise de décembre 1990, burkinabé de juin 1991, révisée en janvier 1997, gabonaise de mars 1991 modifiée en mars 1994, septembre 1995 et avril 1997, guinéenne de décembre 1990, malienne de février 1997, nigérienne de décembre 1992 et togolaise de septembre 1992. Toujours dans l'espace de la CEDEAO, au cours de cette même période, les constitutions plus anciennes comme celle de la Cote d'Ivoire de novembre 1960, modifiée une dizaine de fois entre 1963 et 1995, puis de manière approfondie en juin 1998 et celle du Sénégal de mars 1963, modifiée à seize reprises (soit une révision tous les vingt-trois mois) dont l'importante révision de février 1998, ont été sensiblement révisées. V. aussi GAUDUSSON Jean du Bois, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme en Afrique », Communication au premier Congrès français de droit constitutionnel, Strasbourg, 27-29 septembre 1990.

⁴⁴⁸ BADINTER Robert, *Numéro spécial du Monde*, 4 avril 1992 : « L'Europe du droit existe ».

face à une construction communautaire comme la CEDEAO, à l'instar de la construction européenne, se trouve profondément affectée. Ainsi, l'expression de la souveraineté nationale des Etats membres de cette entité supranationale est transformée. Dès lors, il s'avère judicieux de souligner que certaines transformations institutionnelles de certains Etats de la CEDEAO sont parfois antérieurs à la construction communautaire ouest-africain. Si pour l'essentiel des Etats ouest-africains membres de la CEDEAO le début des années 1990 constitue un tournant historique de leur transition à des modèles ou régimes démocratiques, des Etats comme le Sénégal, le Cap-vert ou le Ghana dans l'espace sous étude et le Botswana ailleurs en Afrique ont longtemps eu une tradition démocratique avec notamment un pluralisme politique constitutionnalis⁴⁴⁹. L'avènement d'une organisation supranationale telle que la CEDEAO ne vient que pour certains consolider des acquis démocratiques et pour d'autres promouvoir et instaurer cet Etat de droit démocratique, respectueux des droits et des libertés fondamentales mais aussi soucieux de leur développement économique et social dans un espace de paix et de sécurité.

L'observation de l'Etat ouest-africain aujourd'hui dans le contexte particulier d'intégration sous régionale de la CEDEAO avec en filigrane le phénomène juridico-politique qu'est l'internationalisation du droit et de la justice révèle des transformations importantes qui dans une certaine mesure bouleversent l'appareil étatique. Concrètement, le pouvoir judiciaire ou juridictionnel à partir des années 1990 pour la majorité de ces Etats s'est trouvé largement renouvelé du moins valorisé ce qui fera dire à une partie de la doctrine de l'émergence d'une véritable justice constitutionnelle en Afrique⁴⁵⁰. Cette

⁴⁴⁹ CONAC G. « Les processus de démocratisation en Afrique » in *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*. Economica, colloque de Paris 12-13 décembre 1990 page 11. V. également AMOR A. « L'émergence démocratique dans les pays du tiers-monde : le cas des Etats africains » in *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique op.cit.* pp. 55-68 ; BUITJENHUIJS R. et RIJNIERSE, *Démocratisation en Afrique au Sud du Sahara 1992-1995. Un bilan de la littérature*, CEAN, IEP de Bordeaux, Centre d'Etudes Africaines, Leiden Pays-Bas, 1995. ; ROUSSILLON H. (Dir.) *Les nouvelles Constitutions africaines, la transition démocratique*, Toulouse, Presse de l'IEP de Toulouse ; V. *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Economica 1993.

⁴⁵⁰ SY Papa Mamour, *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal*, Thèse 1998, pp. 11 et s. V. aussi HOLO Theodore, « Emergence de la justice constitutionnelle » in *La Démocratie en Afrique*, Pouvoirs n°29, 129 Seuil, 2009 pp. 101-114 ; DIALLO Ibrahima, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » Essais in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX- 2004 pp.93-120. ; FAVOREU L. « Brèves réflexions sur la justice constitutionnelle en Afrique », in *Les Cours suprêmes en Afrique II : La jurisprudence*, Paris, Economica, 1989 ; Voir aussi DIOMPY Abraham

innovation institutionnelle caractérisée par l'affirmation d'une indépendance des juges nationaux s'accompagne aussi d'une redéfinition de leur mission par rapport au nouveau droit communautaire ainsi créé. Dès lors le pouvoir judiciaire ou juridictionnel de ces Etats est soumis dans une certaine mesure, voire au service du droit communautaire de la CEDEAO (**Section 2**). Dans le même temps, une modification substantielle des rapports entre les pouvoirs exécutif et législatif s'est fait jour allant dans le sens d'une certaine rationalisation du présidentielisme africain dominant du moins relativement à l'écriture des nouvelles lois fondamentales issues des transitions politiques et/ou démocratiques (**Section 1**).

SECTION I. UNE TRANSFORMATION DES RAPPORTS TRADITIONNELS ENTRE L'EXECUTIF ET LE LEGISLATIF

Pour exister souligne le professeur J.P Théron « les libertés publiques doivent être consacrées par la règle de droit. En l'absence de cadre juridique déterminé par la puissance publique, l'exercice de prérogatives personnelles reste éminemment fragile et aléatoire, à la merci de remises en cause potentielles permanentes⁴⁵¹». C'est ce qu'a semblé comprendre les constituants ouest africains en particulier à la suite des fortes et violentes revendications populaires qui ont entraîné le déclenchement des différents processus démocratiques en Afrique subsaharienne. Dans la plupart des cas, estime Jean du Bois de Gaudusson, « le déclenchement du processus démocratique résulte de la pression de la rue, ou de la peur de la rue ; il s'agit d'un phénomène qui affecte d'abord la ville, là où les tensions sont les plus vives ou la pénurie est la plus grave ou la crise est ressentie le plus

Hervé, « Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », Communication au Colloque international de Bari (Italie) sur *Les Transformations constitutionnelles en Europe et en Afrique*, 8 et 9 juillet 2013 disponible sur le site électronique *Afrilex*.

⁴⁵¹ THERON J.P., *Les libertés publiques*, L'Hermès, 1994, p. 15.

vivement ou les fonctionnaires parfois ne sont pas payés depuis des mois⁴⁵² ». A ces causes endogènes viennent s'ajouter des facteurs exogènes, voire des influences extérieures. L'on connaît l'impact de la disparition du Mur de Berlin et des démocraties populaires. En effet, la transition démocratique en Afrique n'aurait pas eu la même intensité si le contexte international n'avait pas évolué par rapport à ce qu'il était il y a une dizaine d'années. Les bailleurs de fonds et les puissances occidentales ont joué un rôle non négligeable comme en donne un exemple la France depuis la fameuse réunion de La Baule et la « *Paristroïka* » qui s'en est suivie...⁴⁵³. Les politiques et programmes d'ajustement structurel négocié – imposées – avec les experts de la Banque mondiale et du Fonds Monétaire international (FMI) ont pu aussi précipiter l'évolution⁴⁵⁴. En réalité, les origines et les causes de l'avènement des processus démocratiques en Afrique noire francophone au début des années 1990 même s'ils font l'objet de vives discussions auprès de la doctrine semblent découler d'un constat unanimement partagé à savoir : des pays africains en crise économique, politique, administrative, souvent les trois à la fois ; une remise en cause d'un pouvoir débordé d'une part par l'émergence de nouvelles forces sociales et économiques, marginalisées par un système politique clos, et d'autre part de plus en plus impuissant à résoudre la montée des problèmes économiques qui affectent le quotidien des citoyens, la faillite des finances publiques et la paralysie de l'administration centrale.

A l'évidence, les changements institutionnels et politiques majeurs intervenus en Afrique à partir de 1990 a revêtu des formes très variées selon les Etats avec des fortunes inégales et diverses⁴⁵⁵. Toutefois c'est des innovations de taille du point de vue

⁴⁵² GAUDUSSON J. Du Bois, CONAC G. et DESOUCHES C., *Les Constitutions africaines publiées en langue française, op.cit.* pp. 192 et s.

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ Voir à ce propos M. FAU-NOUGARET, *La conditionnalité démocratique. Etude de l'action des organisations internationales, op.cit.*

⁴⁵⁵ A partir de 1990, apparaissent un peu partout en Afrique, des processus originaux de négociation politique, de révision constitutionnelle et de succession pacifique qui tranchent avec les modes unilatéraux, personnalisés ou violents jusqu'ici en vigueur. L'un d'entre eux est celui de la « Conférence nationale ». Lancée au Bénin, avec l'espoir pour le Président Kerekou de garder la maîtrise des événements, la convocation d'une assemblée composée de représentants des partis politiques, des forces socio-professionnelles, des religions, des collectivités locales... a provoqué le déclenchement d'un véritable processus révolutionnaire ou l'assemblée s'est octroyée la totalité des pouvoirs, y compris constituant ; et elle s'est soldée par le retrait du chef de l'Etat défait aux élections présidentielles. Doté de la vertu d'efficacité que lui conférait une succession dans le calme et la paix civile, ce processus est devenu avec la complicité des intellectuels un véritable « type idéal », objet de

institutionnelle, politique et normative au niveau de ces Etats, longtemps rétifs à tout changement de cette nature. Dans l'espace ouest-africain sous étude, il sera question de mettre en évidence les transformations institutionnelles opérées à partir de la décennie quatre-vingt-dix dans l'organisation même des pouvoirs publics sous l'effet conjugué des dynamiques de revendications populaires internes et des influences extérieures. En d'autres termes, loin de faire un bilan des processus démocratiques en Afrique, objet déjà d'une abondante littérature, il s'agira sous l'angle de l'internationalisation du droit avec en toile de fond la construction communautaire en gestation dans l'espace CEDEAO, d'analyser l'organisation politique et administrative des pouvoirs publics de ces Etats. Il ne fait nul doute que l'axe exécutif-législatif forme l'articulation centrale de toute architecture constitutionnelle étatique. Et sa configuration a longtemps suffi pour identifier la nature du régime politique qui en découle. Ce faisant, prenant comme point de départ les changements constitutionnels intervenus à partir des années 90, il sera opportun de s'intéresser dans un premier temps au pouvoir exécutif, c'est-à-dire au Président de la république, clé de voute de l'Exécutif dans la majorité des Etats membres de la CEDEAO, avant de s'intéresser au rôle secondaire de coordination de l'action gouvernementale confié au Premier ministre et à son gouvernement (**Paragraphe 1**). Dans un second temps, notre attention sera retenue par le pouvoir législatif qui dans une certaine mesure a vu ses prérogatives diminuer au profit de l'exécutif (**Paragraphe 2**).

§ 1. UN POUVOIR EXECUTIF MAJORE

Les lois fondamentales actuellement en vigueur en Afrique francophone notamment s'inscrivent dans un cycle de production constitutionnelle soutenu. Promulguées ou refondues pour la plupart au cours de ces dernières années, elles marquent une étape nouvelle de l'évolution des régimes politiques depuis les indépendances, étape souvent associée au processus plus global de transition démocratique intervenu au cours de la

toutes les attentions des constitutionnalistes et un article d'exportation repris par d'autres Etats : le Gabon, le Congo, le Mali, le Togo, le Zaïre devenue République Démocratique du Congo (RDC), l'Ethiopie, le Niger... avec des fortunes inégales : ainsi au Gabon et a Togo, l'épisode de la Conférence nationale s'est soldée par le maintien d'un président sortant dont l'autorité a pu même se trouver confortée. V. GAUDUSSON, CONAC et DESOUCHES, *op.cit.* p. 193.

dernière décennie⁴⁵⁶, manifestation au demeurant de l'internationalisation du constitutionnalisme africain. En effet, premier moment de fièvre constitutionnelle passé, et tirant les leçons de la pratique de ces mêmes textes s'agissant notamment de l'équilibre entre les pouvoirs, certains Etats sont revenus sur quelques-unes de leurs premières options de façon radicale (Madagascar en 1998, Congo – Brazzaville en 1997 puis en 2002 ou d'une manière plus nuancée (Gabon en 1997, Niger en 1996 puis en 1999, Cote d'Ivoire en 2000, Sénégal en 2001⁴⁵⁷). D'un point de vue constitutionnel, cette mutation est marquée par l'adoption du modèle présidentiel mais aménagé de sorte à assurer la pleine domination du chef de l'Etat. Son élection au suffrage universel consomme ainsi l'affaiblissement des parlements qui assurent de toute manière nombre de procédures neutralisant par la même le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs ainsi que le rappelle le Conseil constitutionnel français dans sa décision du 22 juillet 1980⁴⁵⁸.

La diversité des régimes constitutionnels en Afrique de l'Ouest s'est restreinte en raison de l'unité d'inspiration, elle n'en subsiste pas moins. Certains Etats ont opté pour une organisation de type présidentiel (Bénin), d'autres confèrent au Parlement des pouvoirs très étendus (Madagascar), d'autres encore la majorité surtout dans l'espace considéré dans cette étude optent pour un régime parfois qualifié de « semi-présidentiel » voire même « présidentieliste (le cas du Sénégal) dans sa version présidentielle. Quoi qu'il en soit au

⁴⁵⁶ Ce processus représente la dimension africaine d'un phénomène plus vaste amorcée en Amérique latine au tournant des années quatre-vingt, continué en Asie puis en Europe de l'Est au début de la décennie suivante, et qui correspond à une troisième vague d'expansion démocratique : Samuel HUNTINGTON, *The Third Wave : democratization in the twentieth century*, Norman, University of Oklahoma Press, 1991. Cité par CABANIS A. et MARTIN M.L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, *op.cit.* p. 15.

⁴⁵⁷ Au Gabon, est intervenue une Loi n° 1-97 du 22 avril 1997 portant révision de la Constitution (du 26 mars 1991). Au Niger, après l'adoption d'une Constitution par référendum le 12 mai 1996, un coup d'Etat est venu à nouveau interrompre le processus démocratique, lequel a repris au terme d'une période de transition avec l'adoption de la Constitution du 18 juillet 1999. En Côte d'Ivoire, la « suspension » de la normalité démocratique, consécutive au coup de d'Etat perpétré en décembre 1999, n'a connu son terme qu'avec l'entrée en vigueur de la Constitution de 2000. A Sénégal, l'alternance politique intervenue en 2000 a été suivie de l'adoption d'une nouvelle Constitution, le 7 janvier 2001.

⁴⁵⁸ Décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 Loi portant validation d'actes administratifs (cons 6) Dans cette décision, le conseil constitutionnel a reconnu l'existence d'un « principe fondamental reconnu par lois de la République » d'indépendance des juridictions administratives. Il est important que dans cette décision le Conseil a tenu à souligner que la portée de ce principe est équivalente à celle que l'article 64 de la Constitution reconnaît à l'indépendance de l'autorité judiciaire.

plan constitutionnel, on assiste à une période faste avec le renouvellement du dispositif juridique encadrant les systèmes politiques issus de la transition démocratique.

Les nouvelles Constitutions africaines en général et celles des Etats francophones membres de la CEDEAO en particulier, à de très rares exceptions près, assurent la domination de l'exécutif et la prépondérance du Président de la République **(A)**. Celui-ci reste élu au suffrage universel direct et l'existence d'un Premier ministre, chef du gouvernement, n'empêche pas qu'il soit le « détenteur du pouvoir exécutif et du pouvoir réglementaire. Il s'agit ici d'étudier la structure du pouvoir exécutif et sa signification actuelle malgré l'introduction un peu partout en Afrique noire francophone du bicéphalisme dans l'aménagement de celui-ci. L'instauration par ailleurs d'une dualité au sommet de l'Etat avec la coexistence d'un chef de l'Etat et d'un chef de gouvernement⁴⁵⁹, ne bouleverse aucunement la spécificité fonctionnelle de cet organe collégial qui reste la « cheville ouvrière » du pouvoir politique **(B)**.

⁴⁵⁹ Selon le professeur Alioune SALL, la notion de bicéphalisme concerne la structure du pouvoir exécutif et se traduit par la distinction des fonctions de chef de l'Etat et celles de chef de gouvernement. Cette modalité d'organisation peut se retrouver aussi bien dans des régimes qualifiés de « parlementaire » que dans des régimes estampillés « présidentiels », avec la coexistence d'un chef de l'Etat et d'un chef de gouvernement qui partagent les responsabilités dans des conditions qui peuvent varier d'un Etat à un autre. Mais le bicéphalisme exécutif aura plus souvent cours dans les régimes dits « parlementaires », avec un chef de l'Etat qui dispose d'attributions importantes, mais qui, du fait de son irresponsabilité politique, n'exerce pas le pouvoir de gestion courante, qui revient à un chef de gouvernement qui émane de la majorité parlementaire. Dans le cas des Etats africains noirs francophones, le bicéphalisme exécutif se retrouve effectivement aussi bien dans des régimes qui s'inspirent du modèle « présidentiel » que dans des régimes d'inspiration « parlementaire ». Toujours selon cet auteur, deux réserves peuvent être émises à ce niveau. La première est « générale », et concerne les controverses sur la taxinomie même des régimes politiques, vieux débat en droit constitutionnel, sur lequel il ne s'agit pas de s'engager ici. La seconde réserve, liée à la première, est spécifique aux Etats étudiés. Ceux-ci ont parfois tendance à s'affranchir des archétypes, et à initier des pratiques qui s'éloignent des postulats formels du droit constitutionnel. Il en est ainsi, par exemple, de l'institution du bicéphalisme exécutif dans des systèmes où la séparation des pouvoirs est dite stricte » et où le « gouvernement de Cabinet » est récusé, ou encore, de l'institution d'un droit de dissolution au profit du chef de l'Etat, sans le droit corrélatif du parlement de renverser le gouvernement. Pour ces deux raisons essentielles, nous avons choisi l'expression de « régime d'inspiration » présidentielle ou parlementaire, formulation plus nuancée d'une réalité effectivement complexe, et relative de surcroît à un débat controversé. Voir à ce propos SALL Alioune, *Processus démocratiques et bicéphalisme du pouvoir exécutif en Afrique noire francophone : un essai de bilan, op.cit.*, pp. 211-212. Pour des développements plus exhaustifs sur la question voir : DIOP Serigne, *Le Premier ministre africain. La renaissance du bicéphalisme exécutif en Afrique à partir de 1969*, Thèse Dakar 1985 ; FALL Ismaila Madior, *La condition du pouvoir exécutif dans le nouveau constitutionnalisme africain : l'exemple des Etats francophones d'Afrique subsaharienne*, Thèse Dakar 2001.

A. UN PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PREPONDERANT

Donner la préséance à l'exécutif⁴⁶⁰ serait susceptible d'étonner du moins à s'en tenir à la signification littérale du terme. Pourtant déjà à l'époque de Montesquieu, il n'était pas question de reléguer le chef de l'Etat et les ministres à des fonctions subalternes de pure exécution. D'un autre point de vue, l'on pouvait attendre que dans le présent contexte idéologique de transition démocratique, les textes constitutionnels nouvellement adoptés ou révisés donnent la préséance aux organes *a priori* les plus représentatifs, c'est-à-dire les assemblées issues du suffrage universel. En fait, qu'il faille y voir la conséquence de l'élection du président de la République par le peuple ce qui lui donne une légitimité comparable à celle des assemblées ou que de façon plus anecdotique, ce soit une retombée de la Constitution française de 1958 à peu près toutes les lois fondamentales de l'Afrique francophone placent l'exécutif avant le législatif⁴⁶¹.

En passant en revue les Constitutions africaines issues de la transition démocratique de 1990, il est évident que la place du chef de l'Etat paraît tout fait prééminente d'autant qu'elle s'appuie partout sur une forte légitimité induite par son élection au suffrage universel direct. Ainsi, presque partout en Afrique noire francophone les constituants attribuent au chef de l'Etat un rôle majeur dans le jeu des institutions. Fort de l'onction populaire et habilité à solliciter une fois au moins le renouvellement d'un mandat dont la durée diffère selon les pays, le président de la République est le garant de l'unité et de l'indépendance nationales ainsi que de l'intégrité du territoire conformément à une tradition qui en fait aussi le chef des armées⁴⁶². C'est ainsi que la Constitution du Sénégal prévoit que le président de la République est élu au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire à deux tours. La durée du mandat du président de la République est de sept

⁴⁶⁰ Pour une vue d'ensemble sur cette question, lire avec intérêt DELPEREE Francis, « L'exécutif », in *Traité international de droit constitutionnel, Distribution des pouvoirs*, sous la direction de TROPER M. et CHAGNOLLAUD D., Tome 2, Dalloz 2012, pp. 223-255.

⁴⁶¹ CABANIS A. et MARTIN M.L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, *op.cit.* p.69.

⁴⁶² SAINT-GIRONS Bernard, « Les acteurs : Fonction présidentielle et transition démocratique », in *Les nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique* sous la direction de ROUSSILLON H., *op.cit.* p. 31.

ans⁴⁶³. Le mandat est renouvelable une seule fois⁴⁶⁴. Ailleurs, également le mode de désignation du chef de l'Etat est tout à fait comparable à celui du Sénégal et plus antérieurement à celui que la réforme de 1962 a instauré en France, avec élection au suffrage universel direct à deux tours, le second scrutin étant réservé aux deux candidats arrivés en tête lors du premier tour. Le constituant béninois en reprenant le même mode de désignation du président de la République (article 42) au scrutin uninominal majoritaire à deux tours (article 43) va plus loin avec le souci du détail jusqu'à expliquer qu'est déclaré élu au second tour « le candidat ayant recueilli la majorité relative des suffrages exprimés » (article 45 al. 3).

S'agissant de la place reconnue aujourd'hui en Afrique au chef de l'Etat, quatre cas de figures se donnent à observer. Le premier correspondant à la solution la plus simple consiste à reprendre grosso modo la formule française sur la détermination et la conduite de la politique de la nation mais au bénéfice du président. C'est l'hypothèse en Côte

⁴⁶³ S'agissant du Sénégal, faut rappeler qu'il fait partie des rares pays de l'espace CEDEAO n'ayant pas connu le processus de transition démocratique intervenu dans les années 1990. C'est donc la Constitution de 1963, du reste remarquable par sa longévité, qui a eu le temps d'impulser progressivement des initiatives d'approfondissement de la démocratie et de l'Etat de droit. Pour ce qui est du pouvoir exécutif, c'est la constitution de 1963 qui instaure un régime de type présidentiel, rompant ainsi avec le régime parlementaire précédent. La nouveauté est, en effet, l'instauration d'un exécutif de type monocéphale, c'est-à-dire procédant du seul Président de la République (Titre III de la Constitution). Le statut du Président de la République va être, dans ses grandes lignes, définitivement dessiné. Il n'est plus élu au suffrage indirect par un collège restreint, mais plutôt au suffrage universel direct au scrutin uninominal majoritaire à deux tours pour un mandat de quatre ans (durée qui sera d'ailleurs allongée à cinq ans en 1967 et à sept ans en 1992 avant de revenir à cinq ans en 2001) renouvelable indéfiniment (en 1970, sera introduit le principe de la limitation des mandats à deux au maximum, supprimé en 1976, réintroduit en 1992, supprimé de nouveau en 1998 et restauré en 2001). Le professeur Ismaila Madior FALL, dira à ce propos qu'avec la Constitution du 22 janvier 2001, on assiste à une reconduction de la primauté présidentielle dans la mesure où le Président de la République du Sénégal conserve, intacts, son statut et ses prérogatives tels que fixés dans la Constitution précédente. L'auteur de l'« Evolution constitutionnelle du Sénégal » poursuit en estimant qu'en dehors de la restauration du quinquennat (qui est le mandat le plus conforme aux aspirations démocratiques modernes en vigueur entre 1967 et 1992) et du principe de la limitation des mandats (remise en cause par la révision constitutionnelle de 1998), rien n'a changé. Il y a lieu, quand même, de signaler, une nouveauté relative aux conditions d'éligibilité à la Présidence de la République. Désormais l'article 28 de la Constitution fait obligation au candidat à la présidentielle de savoir écrire, lire et parler couramment la langue, officielle, qui est le français. Pour une compréhension globale de l'histoire constitutionnelle du Sénégal, se référer à l'ouvrage, fort intéressant du Professeur Ismaila Madior FALL, *Evolution constitutionnelle du Sénégal, de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA, CREPOS 2007, pp. 50-51 et 106 et s.

⁴⁶⁴ Voir les articles 26, 27 et 28 de la Constitution du Sénégal de 2001 ; les articles 41 à 45 de la Constitution du Bénin ; les articles 29 et 30 de la Constitution du Mali ; l'article 10 de la Constitution ivoirienne ; l'article 39 de la Constitution du Burkina Faso.

d'Ivoire (article 21), au Niger (article 56), au Sénégal (article 36). Il en va de même au Bénin avec l'article 54 qui dispose « Le Président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif. Il est le chef du Gouvernement et à ce titre, il détermine et conduit la politique de la Nation... » de même qu'en Guinée (article 37, ou il est vrai, l'absence de Premier ministre aboutit à un regroupement de toutes les responsabilités exécutives entre les mains du détenteur de la magistrature suprême.

Une deuxième catégorie concerne les Constitutions ayant plus ou moins repris la formule française en l'attribuant là encore au chef de l'Etat mais avec des variantes qui en changent la portée de manière limitative. C'est le cas notamment au Burkina Faso ou aux termes de l'article 36 al. 2, il appartient au Président de la République de « fixer les grandes orientations de la politique de l'Etat ». Le Gabon quant à lui a choisi une solution qui valorise en fait le chef de l'Etat en stipulant que « le gouvernement conduit la politique de la nation sous l'autorité du président de la République et en concertation avec lui⁴⁶⁵ ». D'une façon générale, la majorité de ces textes est plus favorable au chef de l'Etat que le système français du moins dans sa lettre et en même temps correspond mieux à la réalité des faits hors les périodes de cohabitation⁴⁶⁶. A l'instar de ses homologues européens et américains, le Président de la République africain dispose de pouvoirs traditionnels classiques mais aussi de pouvoirs exceptionnels. Ainsi, au rang des attributions traditionnelles dites classiques figurent la prérogative de promulgation des lois. Aussi au Bénin, le Président de la République dispose de l'initiative des lois concurremment avec l'Assemblée nationale et assure leur promulgation (article 57 al. 1 et 2), au Sénégal, une disposition quasi similaire reconnaît cette prérogative au Président de la République. Il s'agit de l'article 72 complété par l'article 73 de la Constitution de 2001. Le constituant ivoirien reconnaît aussi au Chef de l'Etat l'initiative de la révision de la Constitution et de l'organisation du référendum qu'il partage avec l'Assemblée nationale.

De plus dans le domaine parlementaire, le Président de la République intervient dans le travail législatif. Ainsi, contrairement à son homologue du régime présidentiel

⁴⁶⁵ Voir l'article 28 al. 1^{er} de la Constitution gabonaise.

⁴⁶⁶ CABANIS A. et MARTIN M.L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, op.cit. p. 74 et s.

américain, il est étroitement associé à la procédure législative. Il dispose de l'initiative des lois (article 69 de la Constitution de 1963 et article 80 de celle de 2001 du Sénégal) et des révisions constitutionnelles (article 89, Constitution de 1963). Il se voit aussi reconnaître un droit d'amendement (article 71, Constitution de 1963 et article 82, Constitution de 2001), d'orientation de l'ordre du jour prioritaire de l'Assemblée nationale (article 73, constitution de 1963 et article 84 de la Constitution de 2001). D'autre part, le constituant sénégalais a fait du Chef de l'Etat un véritable législateur qui peut désormais aux termes de l'article 46 de la Constitution de 1963 et de l'article 51 de celle de 2001 soumettre au peuple l'adoption d'un projet de loi par référendum. Il peut en outre bénéficier d'une loi d'habilitation qui lui permet de prendre par ordonnances des mesures relevant du domaine de la loi (article 66, Constitution de 1963 et article 77, Constitution de 2001). Dans la même veine, le constituant béninois reconnaît au Président de la République le pouvoir de soumettre certaines questions au référendum (article 58), il dispose également du droit de grâce (article 60), article 47, Constitution du Sénégal de 2001, accrédite les ambassadeurs (article 61, constitution du Bénin et article 46, Constitution du Sénégal⁴⁶⁷).

En outre, au rang des pouvoirs traditionnels du Président de la République, il y a celle de la nomination aux emplois civils et militaires. C'est dans ce sens que la Constitution sénégalaise de 2001 dispose que le Président de la République nomme aux

⁴⁶⁷ Au Sénégal, le Président de la République est à la fois chef de l'Etat et chef de l'exécutif. En tant que chef de l'Etat, il est le gardien de la Constitution (article 36, constitution de 1963). A cet effet, il est doté de prérogatives constitutionnelles propres qu'il exerce sans contreseing du Premier ministre. Il en est ainsi lorsqu'il met en œuvre ses pouvoirs militaires (article 39), diplomatiques (article 40) ou son pouvoir régalien de grâce (article 41). Sont aussi dispensés du contreseing primatorial, les messages qu'il adresse à la Nation (article 42) ou à l'Assemblée nationale (article 68). Voir à ce sujet les constitutions de 1963 et de 2001 du Sénégal ; v. également, MBODJ El Hadj, *Le Sénégal : un régime présidentiel hétérodoxe*, in *Les nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique* sous la direction de ROUSSILLON H., *op.cit.* p. 166.

En Côte d'Ivoire aussi le Président de la République dispose d'importantes prérogatives relatives à l'accréditation des ambassadeurs, la négociation et la ratification des traités et accords internationaux. Il dispose également des pouvoirs dans le domaine parlementaire notamment la deuxième délibération, la communication, la loi d'habilitation... dans le domaine judiciaire, il a le droit de grâce, il est le garant de l'indépendance des juges, il nomme tous les cinq ans le président de la Cour Suprême. Il nomme les magistrats du siège et préside le Conseil supérieur de la magistrature. Il est le chef des armées. L'armée ivoirienne, à cet égard, est fortement associée à la gestion du pays : postes gouvernementaux, dans toute l'administration publique, voire dans certaines entreprises parapubliques. Cette association de l'armée à la gestion civile est sans doute une des raisons de la stabilité du régime, ou tout au moins du pouvoir civil, d'une exceptionnelle longévité dans un environnement africain. Voir à ce propos BOGNON René Djénoan, « La situation en Côte d'Ivoire : Présidentialisme et représentation nationale », in *Les nouvelles constitutions africaines* (dir.) H. ROUSSILLON, *op.cit.* p. 90.

emplois civils⁴⁶⁸. Il est le chef suprême des armées et nomme à tous les emplois militaires et dispose de ce fait de la force armée⁴⁶⁹. Il en va de même au Gabon où le Président de la République nomme en conseil des Ministres aux emplois supérieurs, civils et militaires⁴⁷⁰. Il est le chef suprême des forces de défense et de sécurité, et à ce titre les questions de défense et de sécurité relèvent de son autorité directe⁴⁷¹. Il est également tout à fait classique presque partout en Afrique que le Président de la République soit désigné chef des armées (article 52 burkinabé, article 41 al. 3 guinéen, article 18 ivoirien, article 44 malien, article 52 al. 1^{er} nigérien, article 72 togolais, et en dehors de l'espace CEDEAO, les articles 77-1^o algérien, article 8-2^o camerounais, article 21 al. 8 centrafricain, article 84 congolais, article 32 al. 1^{er} djiboutien, article 55 malgache, article 34 mauritanien, article 86 tchadien et article 44 tunisien). Ce titre un peu solennel s'accompagne presque partout de la présidence du Conseil national ou supérieur de défense et de la définition de la politique de défense⁴⁷².

Un autre pouvoir classique encore que fort important du chef de l'Etat est celui de présider le conseil des ministres (article 55 al. 1^{er} béninois, article 47 burkinabé, article 16 al. 1^{er} gabonais, article 22 al. 1^{er} ivoirien, article 39 malien, article 47 al. 1^{er} nigérien et article 66 al. 3 togolais). André Cabanis et M.L. Martin constatent à cet égard l'absence du Sénégal dans cette liste, ce qui du reste ne signifie pas la non présidence du conseil des ministres par le chef de l'Etat. Il est tenu, en effet, toutes les semaines un conseil des ministres parfois même décentralisé au niveau des régions du Sénégal afin de mieux

⁴⁶⁸ Article 44 de la constitution de 2001.

⁴⁶⁹ Article 45 al. 2 de la constitution de 2001.

⁴⁷⁰ Article 20 de la constitution gabonaise de mars 1991 modifiée par la Loi n° 47/2010 du 12 Janvier 2011

⁴⁷¹ Article 22 de ladite constitution.

⁴⁷² Dans le domaine de la nomination aux emplois supérieurs, civils et militaires, A. CABANIS et M.L. MARTIN, estiment que la marge de manœuvre du chef de l'Etat, qui signe le plus souvent sur proposition des ministres, dépend beaucoup de son autorité personnelle, de sa volonté et de sa capacité à se créer une clientèle en prenant l'initiative de certains choix et en osant, à l'occasion, refuser les promotions ou les nominations qui lui sont proposées. Il faut également tenir compte du statut de la fonction publique et des garanties qu'il donne pour les postes non politiques. Sur le continent africain où les solidarités sont très fortes et les demandes de prébendes très véhémentes de la part de ceux qui se considèrent en droit de solliciter les plus hauts responsables, le pouvoir de nomination aux emplois publics et plus encore son exercice réel constituent un enjeu important. C'est en même temps une source de frustration, tant il est commun de voir accusé un chef d'Etat ou de gouvernement de népotisme, sinon de favoritisme, pouvant s'étendre à toute une ethnie. Voir CABANIS A. et MARTIN M.L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes, op.cit.* p. 93-94.

prendre en compte les préoccupations des populations locales qui se sentent oublier par le pouvoir central. Il est à noter aussi le cas de la Guinée qui se comprend mieux étant donné qu'il n'y est pas prévu de premier ministre et que les ministres n'exercent qu'un simple rôle d'assistance auprès du chef de l'Etat (article 39 al. 1^{er})⁴⁷³.

Par ailleurs, au titre des pouvoirs exceptionnels du Président de la République en Afrique, deux retiennent notre attention : le référendum d'une part et les pouvoirs exceptionnels en période de crise d'autre part. S'agissant de ce dernier, l'inspiration de l'article 16 de la Constitution française semble évidente mais avec des variantes fort révélatrices. Cette disposition exige en effet deux conditions : d'abord une menace « grave et immédiate » contre l'un des éléments suivants : les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité du territoire ou l'exécution des engagements internationaux, ensuite l'interruption du « fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels ». Dans l'espace CEDEAO majoritairement francophone, les Etats reprennent quasi textuellement les clauses évoquées de la version française. C'est le cas d'une part du Bénin, avec cette atténuation qu'il suffit pour satisfaire la seconde que « le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et constitutionnels » soit simplement menacé (article 68 al. 1^{er}). Dans la même veine, le Gabon ajoute à « l'indépendance (...) de la nation », la prise en compte de ses « intérêts supérieurs » (article 26 al. 1^{er}), du Mali (article 50 al. 1^{er}) et du Sénégal en ces termes « lorsque les institutions de la République (...) sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ou des institutions est interrompu, le Président de la République dispose de pouvoirs exceptionnels » (article 52, de la Constitution de 2001). Toutefois, au-delà des points de similitude avec l'ancienne puissance coloniale, certains des Etats donnent au législatif des pouvoirs plus importants qu'en France. C'est ainsi qu'au Sénégal, l'Assemblée nationale doit être saisie pour ratification des mesures de nature législative mises en vigueur par le Président de la République dans les quinze jours de leur

⁴⁷³ Cette responsabilité est généralement considérée comme une compétence décisive, même si certaines séances ont un caractère plus formel que vraiment opérationnel, se bornant à entériner des décisions ayant fait l'objet d'arbitrage en d'autres instances. Voir CABANIS et MARTIN, *op.cit.* pp. 99-100.

promulgation faute de quoi elles sont caduques⁴⁷⁴. D'autre part, le constituant burkinabé, par le biais de l'article 59 adopte l'ensemble des dispositions françaises mais avec cette particularité de présenter les deux conditions sus évoquées non pas de façon cumulative mais de façon alternative. La Côte d'Ivoire quant à elle s'inspire partiellement de l'article 16 français en reprenant les hypothèses relevant de la première condition (article 19 al.1^{er}). Enfin par rapport au parangon français, les formules utilisés par les constituants togolais et guinéen semblent très différents puisqu'il est question que de l'état de siège et d'urgence proclamé par le chef de l'Etat et avec cette précision qu'au-delà de douze jours en Guinée, de quinze au Togo, il est nécessaire d'obtenir l'accord de l'Assemblée nationale⁴⁷⁵.

Concernant le référendum, la plupart des Etats africains francophone prévoit cette procédure en permettant au Président de la République de recourir à une consultation populaire. Ainsi, d'une option rédactionnelle sensiblement restrictive en ce qui concerne « l'organisation des pouvoirs publics » (article 58 béninois et article 45 al. 1^{er} guinéen) ou « le fonctionnement des institutions » (article 18 al. 1^{er} gabonais) et les questions relatives aux libertés publiques dans ces trois pays, on constate en revanche que le domaine du référendum est plus étendu en Côte d'Ivoire, au Niger et au Sénégal. Dans ce dernier Etat, le président de la République peut soumettre tout projet de loi constitutionnelle ou tout projet de loi au référendum (article 51 al. 1 et 2). La Côte d'Ivoire et le Niger ne sont pas plus contraignants évoquant en termes exactement semblables « tout texte qui (...) paraît au Président de la République devoir exiger la consultation directe du peuple » (article 11 al. 1^{er} ivoirien et article 49 al. 1^{er} nigérien).

Au demeurant, dans la perspective de l'internationalisation du droit et du processus particulier de la construction communautaire au niveau de la CEDEAO, une autre prérogative aussi importante que celles précitées mérite que l'on s'y attarde un instant. Il s'agit en effet de ce pouvoir de négociation et de ratification des engagements et traités internationaux reconnu au président de la République dans la plupart des nouvelles constitutions africaines. Cette prérogative que l'on pourrait qualifier de compétence

⁴⁷⁴ Article 52 al. 4 et 5 de la constitution de 2001. Au Niger (article 53 al. 5) et au Bénin (article 69 al. 2), il appartient à l'assemblée de fixer la durée de ces pouvoirs exceptionnels et, le cas échéant, d'y mettre fin.

⁴⁷⁵ Voir les articles 74 de la Guinée et 94 du Togo.

diplomatique, dans une certaine mesure, fait également partie des pouvoirs constitutionnels reconnus au titulaire de la fonction présidentielle⁴⁷⁶.

Ce faisant, le Président de la République en Afrique comme d'ailleurs en France sous la Cinquième République⁴⁷⁷ a le pouvoir de négocier les engagements internationaux. Il les ratifie et les approuve éventuellement sur autorisation du Parlement (article 95 de la Constitution sénégalaise, article 144 béninois, article 148 burkinabé, article 113 gabonais, article 77 guinéen, article 53 ivoirien, article 114 malien, article 117 nigérien, article 137 togolais). Par la ratification comme acte par lequel l'autorité apte d'un point de vue constitutionnel à engager l'Etat, le Président de la République confirme l'existence du traité ayant fait l'objet de signature et s'engage au nom de l'Etat à l'exécuter. Dans un Etat fédéral comme le Nigeria, la situation du chef de l'Etat n'est pas très différente de celle du monarque anglais. En effet, la distinction entre les « *treaties* » et les « *agreements* » prend toute sa signification. L'intervention purement formelle du chef de l'Etat ne se manifeste que pour les traités. Par contre, dans un régime de type présidentiel tel que le Ghana, le

⁴⁷⁶En France, ce point a fait l'objet d'une théorie, celle du domaine réservé, aux fondements textuels douteux, mais correspondant à une pratique indiscutable selon André CABANIS et Michel Louis MARTIN. Selon ces derniers, il appartiendra aux responsables politiques des divers pays d'Afrique de trancher sur cette question. Tant par un gout naturel de participer aux opérations diplomatiques qu'en raison du surcroît de prestige que ce genre d'action est censé apporter, le chef de l'Etat, comme celui du gouvernement, sont enclins à monopoliser ce secteur perçu comme relevant de la « grande politique ». A s'en tenir à la lettre des textes, deux types d'intervention symbolisent la prééminence présidentielle en matière internationale. Il s'agit d'une part de l'accréditation des ambassadeurs lorsqu'ils partent prendre leur poste et de la réception des lettres de créances des plénipotentiaires étrangers lorsqu'ils entrent en fonction (article 61 béninois, article 52 al.2 et 3 burkinabé, article 21 gabonais, article 42 guinéen, article 16 ivoirien, article 48 malien, article 40 sénégalais, article 71 togolais... Voir à ce sujet A. CABANIS et M.L. MARTIN, *op.cit.* p. 98.

⁴⁷⁷ En guise de comparaison, Florence CHALTIEL, dans son ouvrage intitulé « La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne. L'exemple français, décrit avec pertinence la prééminence de l'exécutif national dans l'élaboration et la mise en œuvre du droit communautaire de l'UE. Dans cet ordre d'idée, l'auteur souligne que « l'élaboration du droit communautaire originaire s'effectue donc bien dans le cadre de la souveraineté nationale, exercée prioritairement par le Président de la République. Il en résulte de nouveau le caractère pluriel de l'exercice de la souveraineté. Mais la pluralité d'acteurs exerçant la souveraineté peut conduire à un déséquilibre au profit de l'un d'eux. Tel est le cas sous la Cinquième République française qui favorise l'exécutif au détriment du législatif. L'élection du Président de la République au suffrage universel direct, instituée depuis 1962, en fait un représentant direct du peuple, dont la légitimité est susceptible de rivaliser avec celle de l'Assemblée nationale et du Sénat. Or traditionnellement, le Parlement, qui vote la loi, laquelle est l'expression de la volonté générale, apparaît comme l'organe privilégié d'exercice et d'expression de la souveraineté nationale. Mais avec l'émergence d'un pouvoir législatif de l'Union européenne, l'organe traditionnel privilégié en matière d'exercice de la souveraineté se trouve concurrencé. Voir à ce propos CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne. L'exemple français, op.cit.* pp. 396-397.

Président à la fois chef d'Etat et chef de gouvernement détient la totalité du pouvoir de traiter aussi bien pour les « *treaties* » que pour les « *agreements*⁴⁷⁸ ».

Outre le poids du chef de l'Etat dans les Etats africains francophones pour la majorité confirmée par les Constitutions issues des processus de transition démocratique et à l'instar des institutions françaises désormais liées à une entité supranationale comme l'Union européenne, le rôle voire les fonctions nouvellement attribuées par ces différentes Constitutions aux gouvernements de ces Etats contribuent dans une certaine mesure à l'affaiblissement du rôle du pouvoir législatif.

B. UN PREMIER MINISTRE ET UN GOUVERNEMENT DEPENDANT ET RESPONSABLE

Sous toutes les latitudes, l'état des mœurs politiques détermine le destin des constitutions⁴⁷⁹ et s'agissant de l'Afrique en particulier les modifications constitutionnelles intervenues depuis les années quatre-vingt-dix se sont presque systématiquement accompagnées soit d'une instauration de la fonction de Premier ministre chef du gouvernement soit du réaménagement de celle-ci, compte tenu d'une expérience passée⁴⁸⁰. L'institution résume en quelque sorte la plupart des préoccupations des constituants : abolition ou atténuation des « présidentialismes⁴⁸¹ » jadis en vogue mise en place sinon de

⁴⁷⁸ GONIDEC P.F., « Note sur le Droit des conventions internationales en Afrique », in *Annuaire français de droit international*, vol. 11, 1965, pp. 866-885.

⁴⁷⁹ SALL Alioune, *Processus démocratiques et bicéphalisme du pouvoir exécutif en Afrique noire francophone*, *op.cit.* pp. 213 et s.

⁴⁸⁰ Ce renouveau de la fonction de Premier ministre a été souligné : AMOR A. « L'émergence de la démocratie dans les pays du Tiers Monde. Le cas des Etats africains », in ROUSSILLON H. *op.cit.* p. 17 ; CONAC G. « Etat de droit et démocratie », in CONAC, *op.cit.* p. 498-499 ; GAUDUSSON J. du Bois, « Trente ans d'institutions politiques et constitutionnelles. Points sur la dynamique constitutionnelle en Afrique » *Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération (RJPIC)* 1994 p. 65 ; « Quel statut constitutionnel pour le chef de l'Etat en Afrique ? in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges G. CONAC Economica 2001 p. 333 ; BOURGI A. « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002, pp. 726 à 728. Cité par SALL Alioune, *op.cit.* pp. 210 et S ; in *Nouvelles Annales Africaines*.

⁴⁸¹ La notion de « présidentialisme » a été forgée pour désigner une altération du régime « présidentiel » américain notamment, lequel se caractérise par une séparation « stricte » des pouvoirs et l'inexistence de « moyens d'action réciproque » entre l'Exécutif et le Législatif. Cette déformation du régime présidentiel, qui va consister concrètement en une « hypertrophie » du pouvoir du chef de l'Etat dans le système politique, aurait initialement eu cours en Amérique Latine (Voir entre autres, R.G. SCHWATZENGERG, *Cours de droit constitutionnel*, 1969, p. 384). Par la suite, le « présidentialisme » a désigné tout système dans lequel le chef de l'Etat, « Président de la

régimes parlementaires⁴⁸² authentiques du moins de techniques inspirées par ceux-ci mais également la nécessité d'obvier aux blocages, crises ou mésintelligences susceptibles de compromettre le bon fonctionnement du régime ou de l'Etat. En effet, l'étude de la structuration du pouvoir exécutif constitue une des voies les plus intéressantes pour apprécier les transformations institutionnelles et politiques intervenues au début des années quatre-vingt-dix. Les récentes Constitutions n'ont pas été élaborées ou modifiées sous vide. Elles n'ont pas été le fruit du caprice des gouvernants mais ont cherché certes maladroitement parfois à régir des réalités politiques nouvelles plus complexes et plus contradictoires que celles d'antan. La question de l'aménagement du pouvoir exécutif en général, du bicéphalisme de celui-ci en particulier, se ressentent de cette évolution. Constatant le retour à des mécanismes de type parlementaires par le truchement de la valorisation de la fonction de Premier ministre, certains auteurs y verront une certaine volonté de combattre l'absolutisme des régimes « présidentialistes » voire l'autoritarisme

République », exerçait le pouvoir réel ou décisif (B. JEANNEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Dalloz, 1991, p. 120, et pour la Cinquième République française plus spécifiquement, A. HAURIOU, *Cours de droit constitutionnel et institutions politiques*, multigraphié, 1964, p. 65 ; P. AVRIL, *Le régime politique de la Cinquième République*, 1967, p. 409). A cette aune-là, la presque totalité des Constitutions des Etats africains étaient effectivement « présidentialistes » (Voir J. BUCHMANN, qui évoque la « nouvelle vague présidentialiste », in *L'Afrique noire indépendante*, LGDJ 1962 ; B. JEANNEAU, *op.cit.* p. 120.

⁴⁸² La notion même de « régime parlementaire » ne va pas de soi. Certains auteurs, comme G. BURDEAU, paraissent renoncer à toute tentative de définir le régime parlementaire de manière générale, comme notion juridique : « si on veut le rendre utilisable, il est nécessaire de lui adjoindre un qualificatif dont l'effet le plus clair est de priver le parlementarisme de sa signification comme catégorie juridique, abstraite et générale » (« *Traité de science politique* », LGDJ, 2^e éd., T. 5, p. 410). Pour leur part, P. LALUMIERE et A. DEMICHEL y voient à la fois une notion « juridique » et « sociologique ». Du point de vue juridique, ce régime se caractérisait par l'existence des principes de séparation des pouvoirs, de représentation de la volonté nationale des Assemblées, et de légalité. Sociologiquement parlant, le régime parlementaire renverrait aux conditions historiques de sa formation, avec l'émergence du « gouvernement de Cabinet », la marginalisation du « chef de l'Etat » (le roi en Angleterre) et l'affirmation de l'autorité du Premier ministre (« Les régimes parlementaires européens », PUF, 2^e éd. 1978, pp. 16 et s). Une perspective aussi éclectique a le mérite d'englober d'autres approches, comme celle de Maurice DUVERGER, qui voit deux critères du régime parlementaire : l'existence d'un « Cabinet » ou gouvernement responsable devant le Parlement et le reconnaissance d'un droit de dissolution de celui-ci au profit de l'exécutif (« *Institutions politiques et droit constitutionnel* », 13^e éd. p. 182.) ou celle de J.C COLLIARD : dualité du pouvoir exécutif et responsabilité du gouvernement devant le Parlement (« Les régimes parlementaires contemporains », PFNSP, 1978, pp. 18-19). Aux yeux du professeur Alioune SALL, un certain nombre de critères semble aujourd'hui faire l'unanimité au sein de la doctrine. Le régime parlementaire se caractérise « indubitablement » (G. CARCASSONNE, *La Constitution*, Seuil, Coll. Points, 1996, p. 117.) par l'« interdépendance des fonctions et moyens d'action réciproque », par la « responsabilité gouvernementale et le pouvoir de dissolution » (R. DEBBASCH, *Droit constitutionnel*, Litec, 4^e éd. 2003, p. 47. Or, ces deux mécanismes existent dans les Constitutions des Etats africains qui nous concernent dans cette étude.

et le prétorianisme des pouvoirs d'antan. Il s'agit d'éviter comme l'écrit justement Gerard Conac, « qu'un seul homme, le chef de l'Etat ait juridiquement tous les pouvoirs ou puisse agir comme s'il disposait pratiquement de tous. Le choix fondamental (...) a été de savoir s'il fallait opter pour un exécutif unitaire de type américain ou un exécutif bicéphale de type français. La plupart des Constitutions ont préféré la deuxième solution ⁴⁸³ ».

Naturellement, dans l'espace francophone ouest-africain, la majorité des Etats ont opté pour un régime d'inspiration parlementaire avec la mise en place d'un Premier ministre dans l'optique d'atténuer l'omniprésence du chef de l'Etat dans le champ politique. Perçue comme un élément du nouvel ordre démocratique africain à la fin des années quatre-vingt et au début des années quatre-vingt-dix, l'institution d'un Premier ministre, chef du gouvernement a fait légion avec les revendications exprimées par le biais des conférences nationales. C'est ainsi qu'au Sénégal, qui rappelons-le n'a pas connu de « conférence nationale », le poste de Premier ministre a été restauré en 1991 à la suite de la crise politique profonde des élections présidentielles de 1988 mais aussi de la crise sociale marquée par des grèves récurrentes dans plusieurs secteurs économique et social. L'article 53 de la Constitution de 2001 dispose que « le Gouvernement comprend le Premier ministre, chef du gouvernement, et les ministres. Il conduit et coordonne la politique de la nation sous la direction du Premier ministre. Il est responsable devant le Président de la République et devant l'Assemblée nationale... ». Au Mali également ce poste qui avait été supprimé depuis 1988 fut restauré dès 1991 après les vives revendications de l'opposition malienne favorable à l'instauration du multipartisme⁴⁸⁴. Dans la même veine des processus de transitions démocratiques intervenus en quatre-vingt-dix avec en filigrane cette volonté des nouveaux acteurs politiques africains de limiter les pouvoirs du Président de la République pouvoir traditionnellement tout puissant, est au cœur des premières réformes constitutionnelles. Ainsi à la faveur des conférences nationales, le Togo a mis fin à une longue période de monocéphalisme de l'exécutif. La restauration du poste de Premier ministre a eu lieu en même temps que la dissolution du parti unique.

⁴⁸³ CONAC G., « L'Afrique en transition vers le pluralisme politique », *op.cit.* p. 498. cité par SALL Alioune *op.cit.*, p. 215.

⁴⁸⁴ Article 53 de la Constitution malienne « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation et dispose de l'Administration et de la force armée ». Article 55 : « Le Premier Ministre est le Chef du Gouvernement ; à ce titre, il dirige et coordonne l'action gouvernementale ».

Lorsque, cependant le contexte des processus démocratique ne conduit pas à une mise en place pure et simple du poste de Premier ministre, il se produit une transformation voire une transfiguration de l'institution, eu égard précisément à la nouveauté des données. Les exemples du Niger et de la Guinée⁴⁸⁵ sont assez topiques à cet égard. En effet, avant l'adoption de la Constitution de 1990 ces deux Etats vivaient sous des régimes militaires. Au Niger, c'est en avril 1991 trois mois avant l'ouverture de la conférence nationale que l'Assemblée nationale abroge les dispositions relatives au rôle politique de l'armée, instaure le multipartisme ainsi que la responsabilité gouvernementale devant le Parlement, conformément à l'orthodoxie constitutionnelle⁴⁸⁶. Un an plus tard, la Constitution de la « IV^{ème} République » nigérienne viendra conférer au chef du gouvernement des pouvoirs encore plus substantiels. Il en va de même au Gabon qui au sortir des élections législatives de 1991 le président de la République avait clairement admis que le futur chef du gouvernement appartiendrait nécessairement à la majorité issue des urnes. Il apparait clair que dans ces Etats de régime d'inspiration parlementaire, la création de la fonction de Premier ministre sonne comme une suite logique, voire un impératif démocratique pour se conformer à une pratique beaucoup plus moderne et compatible avec un Etat de droit contemporain. Plus surprenante est la présence de ce « super ministre », chef du gouvernement dans des régimes ou systèmes qui en théorie ne l'exigeaient pas. C'est le cas des régimes dits présidentiels.

Dans cette catégorie, qui exclut un Premier ministre chef d'un gouvernement ou le pouvoir exécutif y est monocéphale par définition, on trouve des Etats comme la Cote d'Ivoire et le Bénin. S'agissant de la Cote d'Ivoire, jusqu'en novembre 1990, le choix des ministres incombe au Président de la République. Les ministres sont responsables devant lui seul. Le président peut mettre fin à leur fonction à tout moment s'il le juge nécessaire. Sur la question du renvoi du Premier ministre par le président de la République, la France se montre plutôt elliptique avec dans sa Constitution un article 8 au terme duquel le chef de

⁴⁸⁵ Le cas de la Guinée reste particulier en ce sens que la Loi fondamentale de 1990 n'instaure pas un régime parlementaire, donc on ne peut pas, en l'espèce parler d'un « retour à la normale », toutefois, il convient de souligner l'inadéquation de l'institution au contexte, selon le professeur Alioune SALL, car un « premier ministre » existe, mais dans un cadre qui ignore à la fois l'institution parlementaire et les partis politiques.

⁴⁸⁶ De GAUDUSSON J. du Bois et autres, *op.cit.*, p. 156. Cité par Alioune SALL, *op.cit.* p. 220.

l'Etat met fin aux fonctions du Premier ministre « sur présentation par celui-ci de la démission du gouvernement » ce qui a suscité diverses controverses jusqu'à ce que la période de cohabitation n'apaise les discussions en permettant de constater qu'une fois nommé par le président de la République le chef du gouvernement est du moins d'un point de vue juridique et selon la formule de Valéry Giscard d'Estaing, « indéboulonnable »⁴⁸⁷.

Sur le cas ivoirien, c'est l'article 12 nouveau de la Constitution qui introduit un organe gouvernemental nouveau : le premier ministre, chef du gouvernement et responsable devant le Président de la République qui « met fin à ses fonctions sur présentation par celui-ci de la démission du gouvernement ». De la même manière, le choix d'un régime présidentiel monocéphale qui est celui de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 n'a pas empêché le Président Matthieu Kerekou, victorieux des élections de 1996 de nommer M. Adrien Houngbeji Premier ministre alors même que son prédécesseur N. Soglo s'est toujours passé d'une telle fonction⁴⁸⁸. Il est évident qu'au regard de l'évolution constitutionnelle de la Côte d'Ivoire et du Bénin que le régime présidentiel n'appelle donc pas juridiquement, l'institution d'un Premier ministre et que c'est à la faveur des conférences nationales et ses corollaires : vives revendications d'alternance politique et démocratique, développement économique et social, meilleures conditions de vie des populations locales, que cette institution a fini par acquérir une certaine légitimité voire même une légalité dans ces pays. Il faut admettre dès lors en général que les causes de la « greffe » restent vivaces, qu'elles se rattachent à l'impératif de la « déconcentration » du pouvoir exécutif, à la nécessité d'un contrôle démocratique du pouvoir ou qu'elles tiennent tout simplement à une conjoncture électorale⁴⁸⁹. Il convient

⁴⁸⁷ CABANIS A. et MARTIN M.L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, *op.cit.* p. 75. Pour ce qui est des chartes de l'Afrique francophone, seuls le Congo (art. 75 al. 1^{er}), le Mali (art. 38 al. 1^{er}), le Tchad (art. 79 al. 2) et le Togo (art. 68 al. 1^{er}), les plus proches du texte français, ont conservé le libellé de l'article 8. Partout ailleurs, et comme en France, c'est le chef de l'Etat qui choisit le Premier ministre et le nomme ainsi que les ministres, en principe sur proposition du chef du gouvernement.

⁴⁸⁸ SALL Alioune, *op. cit.* p. 223.

⁴⁸⁹ Les élections présidentielles sénégalaises de février –mars 2000, qui ont conduit à la première alternance politique dans le pays sont assez révélatrice de cette tendance conjoncturelle électoraliste. En effet, la nomination de M. NIASSE au poste de premier ministre, promise par A. WADE, dès le lendemain du premier tour de scrutin dérivait également de la logique des alliances. M. NIASSE arrivait troisième, avait appelé à voter pour le candidat de l'opposition arrivé au deuxième, en l'occurrence pour A. WADE, ce dernier emportant finalement les élections.

d'ajouter que le multipartisme et la liberté d'expression qui lui fait cortège sont pourvoyeurs d'une culture du débat et de la contradiction qui dans ses avatars extrêmes met le chef de l'Etat en cause⁴⁹⁰.

De toute évidence et à la lumière de ce qui précède, l'institution de la fonction de Premier ministre dans la majorité des Etats africains francophones sonne comme une sorte de mode politique en Afrique depuis 1990. Quelle soit logique et naturelle dans les régimes d'inspiration parlementaire et surprenant dans les régimes présidentiels, l'instauration ou la restauration de l'institution primo ministérielle apparaît dans le cadre africain sinon comme un véritable contre-pouvoir, du moins une modalité d'atténuation du pouvoir présidentiel. Elle participe sans aucun doute de cette volonté de mettre fin à l'absolutisme présidentiel qui avait jusque-là cours dans l'espace ouest-africain francophone. Constatant ces réformes en Afrique noire francophone au début des années quatre-vingt-dix, le professeur J. du Bois de Gaudusson écrit « les évolutions constitutionnelles qui ont d'abord affecté les régimes les plus autoritaires se sont inscrites dans un contexte de disqualification du gouvernement de type présidentiel éprouvé par une profonde crise de légitimité⁴⁹¹ ».

Cependant, dans le contexte des transitions démocratiques en Afrique avec ses origines et ses causes internes et externes, l'institution de la fonction de Premier ministre surtout dans les régimes de type présidentiel et par ricochet de la mise en place de « gouvernement technocratique⁴⁹² » a paru aux yeux d'une partie de la doctrine comme étant dans une large mesure une résultante des conditionnalités imposées par les institutions financières internationales, les bailleurs de fonds et autres organisations intergouvernementales lesquels ont pour leitmotiv la promotion de la bonne gouvernance,

⁴⁹⁰ SALL Alioune, *op. cit.* p. 229.

⁴⁹¹ GAUDUSSON J. Du Bois, CONAC G. et DESOUCHES C., *Les Constitutions africaines publiées en langue française, op.cit.* pp. 19, cité par Alioune SALL, *op.cit.* p. 234. Le professeur, dans la même veine notait que « peu importe l'importance réelle des pouvoirs du premier ministre, l'essentiel est la cassure symbolique de la personnification du pouvoir, la fin de l'omniprésence présidentielle fondée sur cette idée que pour unir des naissances, le chef de l'Etat a besoin d'unir tous les pouvoirs entre ses mains » (Voir G. BALANDIER qui écrit, « il faut un appareil politique fort qui se substitue en quelque sorte à la fragilité de la Nation »).

⁴⁹² Selon le professeur Alioune SALL, « partant de la personne et de l'itinéraire professionnel des titulaires du poste dans ces différents Etats, ainsi que des conditions de leur accession au pouvoir, une partie de la doctrine a cru déceler dans ce phénomène l'avènement d'une forme de « gouvernement technocratique », inspiré ou encouragé par les institutions financières internationales, dont la quasi-totalité de ces hommes ont été, du reste, des employés. *op.cit.* p. 223.

la consolidation de l'Etat de droit et de la démocratie mais aussi et surtout le respect des droits et libertés fondamentales de l'homme. C'est ainsi que sous la plume de René Djénoan Bognon concernant le cas ivoirien et à la suite de la révision constitutionnelle intervenue le 8 novembre 1990 avec l'insertion d'un alinéa 2 à l'article 12 posant que « le Président de la République nomme le Premier ministre, chef du gouvernement qui est responsable devant lui » et qui a vu la nomination de M. Alassane Ouattara à ce poste⁴⁹³, notait que « le premier ministre est un personnage imposé de façon conjoncturelle par divers organismes financiers tels que le Fonds monétaire international (F.M.I) ou la Banque mondiale. De ce fait, il ne représente guère que sa personne et des intérêts financiers extérieurs. Il sert aussi de fusible au Président qui se met de ce fait en arrière-plan⁴⁹⁴ ». En tant que observateurs avertis et plume autorisée des systèmes constitutionnels africains notamment francophone, André Cabanis et Michel Louis Martin notaient pour leur part que « même si le système n'est pas totalement différent de la pratique française, il est clair que dans « l'esprit de nombre de présidents africains, il appartient à leur Premier ministre de leur éviter l'usure de l'exercice du pouvoir et de jouer le cas échéant le rôle de fusible protégeant celui qui les a choisis et qui doit s'en débarrasser dès que l'alerte est un peu chaude⁴⁹⁵ ». En revanche sous d'autres cieux, le Premier ministre peut jouir d'un traitement relativement privilégié. Il peut disposer d'un leadership incontesté au sein de l'institution du gouvernement. Il n'est pas comme dirait, le professeur El Hadj Mbodj un *primus inter pares* mais jouit d'une autorité incontestée résultant des conditions dans lesquelles il a été porté à la tête du gouvernement. Il peut devenir de ce fait un collaborateur privilégié du Président de la République ce qui lui confère une certaine

⁴⁹³ Décret n° 90-1530 du 7 novembre 1990 portant nomination du Premier ministre. Cité par Alioune SALL, *op.cit.* p. 223.

⁴⁹⁴ BOGNON R.D., *op.cit.*, in *Les nouvelles constitutions africaines : La transition démocratique* (dir.) ROUSSILLON H., *op.cit.* p. 92. A ce propos l'auteur dira plus loin qu'« en dehors de ses deux fonctions principales (chef d'état-major du Président et interlocuteur privilégié des organismes financiers internationaux), le Premier ministre ou la « primature » - mot qui désigne cette nouvelle institution – a du mal à s'imposer comme institution autonome ayant des attributions clairement définies ».

⁴⁹⁵ CABANIS A. et MARTIN M.L., *op.cit.* p. 77.

magistrature d'influence sur l'animation, la coordination et le contrôle des activités du pouvoir exécutif au nom et pour le compte du chef de l'Etat⁴⁹⁶.

Quoi qu'il en soit, l'institution d'un Premier ministre dans ces différents Etats africains de type présidentiel ou d'inspiration parlementaire qu'elle soit le fruit de contingences ou de revendications internes, populaires ou le fait d'acteurs internationaux constitue une réponse à des contextes politique, économique et social variés en fonction des Etats concernés. Par ailleurs, l'organisation, le fonctionnement et le domaine de compétence des différents ministères des gouvernements de ces Etats ouest-africains francophones révèlent la prise en compte de nouvelles exigences économique, démocratique et sociale universellement partagés et qui caractérise aujourd'hui un Etat de droit. Dans leur quête perpétuelle d'un Etat de droit démocratique durable et respectueux des droits de l'homme, les nouveaux Etats africains en général et ceux ouest-africains regroupés au sein de la CEDEAO en particulier prévoient dans leur appareil gouvernemental des ministères, services ou cellules spécifiques en charge des questions d'intégration, de droit de l'homme, de transparence et de bonne gouvernance etc.

C'est ainsi que presque partout dans ces Etats, le gouvernement est cet organe collégial et solidaire⁴⁹⁷ composé de ministres placés sous l'autorité d'un Premier ministre. Il n'est pas en revanche un organe de conception mais d'application, d'exécution, d'assistance du chef de l'Etat. Il est simplement chargé dans la majorité des Etats africains francophones d'appliquer la politique déterminée par le Président de la République⁴⁹⁸. Au Sénégal, il procède du chef de l'Etat qui nomme ses membres. La Constitution ne prévoit aucune formalité particulière pour la nomination du Premier ministre ainsi que des autres ministres si ce n'est en ce qui concerne ces derniers, la proposition préalable du chef du

⁴⁹⁶ MBODJ El Hadj, « Le Sénégal : un régime présidentiel hétérodoxe », in Les nouvelles constitutions africaines... *op.cit.* p. 168.

⁴⁹⁷ Article 56 de la constitution du Sénégal de 2001. Dans le régime présidentiel ivoirien, en revanche, le gouvernement est un organe politique collégial chargé de la fonction exécutive. Il n'existe pas à proprement parler de gouvernement, mais des ministres collaborateurs du Président, exerçant le pouvoir de décision de façon collective au sein du Conseil des ministres présidé par le Président de la République. En Côte d'Ivoire, l'existence juridique du gouvernement est tout à fait simple : un simple décret présidentiel de nomination suffit. On y parle d'ailleurs, selon René Djénoan BOGNON, très peu de formation du gouvernement, mais plutôt de remaniement ministériel.

⁴⁹⁸ Article 42 al. 4 de la Constitution du Sénégal de 2001.

gouvernement⁴⁹⁹. Ainsi, le gouvernement du Sénégal en tant qu'institution collégiale et solidaire conduit et coordonne la politique de la Nation sous la direction du Premier ministre. Il est *de facto* doublement responsable devant le Président de la République qui dispose d'un pouvoir de révocation discrétionnaire à l'égard du Premier ministre et conditionné pour les autres du gouvernement⁵⁰⁰ d'autre part devant l'Assemblée nationale qui peut mettre en cause l'existence juridique du gouvernement par le biais d'un vote de la motion de censure⁵⁰¹.

Ailleurs aussi la formation du gouvernement obéit à cette logique avec quelquefois de petites variantes qui tiennent compte du contexte politique du pays considéré. C'est ainsi qu'au Niger, le monocéphalisme du pouvoir exécutif sous la deuxième République en cédant la place au bicéphalisme de l'exécutif de la troisième République a vu l'instauration d'un gouvernement désormais dirigé par un Premier ministre, chef du Gouvernement. Dès lors, ce dernier constitue un rouage important du système établi par la nouvelle Constitution. En effet, même si le choix par le Président de la République du Premier ministre résulte de son pouvoir discrétionnaire tel que prévu par l'article 47, il est clair que dorénavant la marge de manœuvre du Président de la République est réduite car étant dans une certaine mesure obligé de choisir le chef du gouvernement dans la majorité parlementaire⁵⁰². De même que le choix des ministres doit en principe se faire par le Président de la République sur proposition du premier ministre aux termes de l'alinéa 2 de l'article 47. La pratique révèle aussi que sous la troisième République, le Président doit tenir compte du contexte politique notamment les alliances électorales concoctées avec d'autres formations politiques. Loin d'être une spécialité nigérienne, le contexte politique

⁴⁹⁹ Article 49 de la constitution précitée.

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ Voir les articles 53, 85 et 86 de la Constitution de 2001.

⁵⁰² Fait singulier au Niger, avant même le déroulement du second tour des présidentielles, le nom du Premier ministre était connu en raison d'accords conclus au sein de l'Alliance des Forces du Changement (la compétence discrétionnaire primitive s'étant transformée en compétence liée). L'Alliance des Forces du Changement (A.F.C) est composée de neuf partis politiques ; elle a été constituée après les résultats des législatives. Cette alliance a décidé de confier après le premier tour des présidentielles, la présidence de la République au candidat de la C.D.S Rahama en cas de victoire, la primature au leader du P.N.D.S. Tarraya et la présidence de l'Assemblée nationale au leader de l'A.N.D. P Zaman Lafia. Voir à ce sujet, MAHAMADOU L.K. et DODO Aichatou, « Chronique d'un changement intervenu au Niger : La nouvelle constitution de la Troisième République », in *les nouvelles constitutions africaines...*, *op.cit.* p. 153 et p. 161.

africain reste dominer surtout pendant le temps des consultations électorales, présidentielles et législatives par le jeu des alliances et de coalition entre partis politiques mais aussi par le fait des transhumances des ténors entre les formations politiques les plus représentatives de la société.

Au demeurant, dans le choix même des personnes devant dirigées les différents ministères composant ces différents gouvernements africains on remarque la présence à coté de certains ministres qualifiés de « technocrates » en raison de leur cursus universitaire ou de leur formation professionnelle, d'autres qui sont de purs produit du « sérail politique local » et qui se trouvent hissés au plus hautes fonctions de l'Etat en guise récompense politique ou par simple favoritisme voire de clientélisme politique délibérément assumé par les dirigeants politiques issus des élections.

C'est dans ce contexte d'internationalisation du droit et de la justice mais aussi de la mondialisation et en conformité avec les principes et valeurs universellement reconnus et partagés dont ceux de la CEDEAO et consacrés au niveau interne par la majorité des Etats membres, qu'un certain nombre de mesures nationales ont été prises par ces derniers afin de rendre effectives ces nouvelles exigences de droit, de démocratie et de développement. Ainsi, dans l'espace CEDEAO au-delà des ministères des Affaires Etrangères et de la coopération internationale, ministères de tutelle par définition chargé des question d'intégration africaine, il existe dans tous ces Etats en plus des cellules nationales chargés des affaires de la CEDEAO soit des ministères délégués soit des départements, services ou divisions ayant principalement pour mission de traiter des questions relatives à l'intégration au niveau de la CEDEAO. C'est dans cette perspective qu'en Guinée, on note à côté de la cellule nationale en charge des affaires de la CEDEAO, un ministère de la coopération internationale, ministère de tutelle de la CEDEAO. De même au Ghana, pour les questions relatives à la CEDEAO, il y a un ministère des Affaires étrangères et de l'intégration régionale qui est assisté par la cellule nationale en chargé des affaires de la CEDEAO et d'un office du même nom. Il en va de même au Libéria (ministère des affaires internationales, ministère du Plan et des affaires économiques chargé des affaires de la CEDEAO), en Sierra Leone (ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale, ministère des Finances et du Développement

économique chargé des affaires de la CEDEAO), au Sénégal (ministère des Affaires étrangères et des Sénégalais de l'extérieur, ministère de tutelle en charge des affaires de la CEDEAO et une direction des organisations et communautés interafricaines (D.O.C.I) etc.

L'on peut en effet croire que c'est la législation communautaire qui pose directement aux Etats membres cette obligation de mettre au sein de leurs gouvernements des ministères spécialement chargés des questions de la CEDEAO ou plus généralement de celles qui touchent à la coopération ou à l'intégration. Il n'en est rien cependant en regard du principe de l'autonomie constitutionnelle, corollaire de la souveraineté de l'Etat qui interdit que l'on dicte à ce dernier l'organisation de son système de gouvernement. D'autre part, l'administration des « affaires de la CEDEAO » n'implique pas nécessairement la création d'un ministère ad hoc dans un gouvernement classique ou déjà figure en bonne place un ministère des Affaires Etrangères. Ne voit-on pas un paradoxe de l'internationalisation du droit ? Paradoxe au sens figuré du terme en ce sens qu'il n'existe pas d'obligation juridique directe de la norme communautaire en direction de l'Etat dans la mise en place de structure dans son ordre juridique national afin de se conformer aux objectifs de la Communauté. S'il n'y a pas à ce stade d'obligation juridique claire, il n'en demeure pas moins qu'il incombe à l'Etat de prendre les mesures nécessaires pour réaliser les objectifs fixés par la Communauté. En effet, le contexte économique, politique et social du monde en général et de l'Afrique en particulier semble aujourd'hui guidé le choix fait par ces Etats qui par ce biais se conforment à une pratique désormais universelle celle non seulement de reconnaître et de consacrer des normes, valeurs et principes universellement partagés mais aussi de s'unir voire de se regrouper dans des ensembles sous régionaux afin de mieux répondre aux défis politiques, économiques et sociaux de l'heure. C'est dans ce sens qu'au Sénégal, le Décret n° 2013-1223 du 02 septembre 2013 portant composition du Gouvernement prévoit la mise en place d'un ministère chargé de la promotion de la bonne gouvernance. Un parallèle somme toute logique peut être fait à ce niveau avec le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001. Il faut aussi y voir dans ce cas de figure le rôle important des partenaires techniques et financiers qui encore aujourd'hui par le biais de paradigmes nouveaux tels que la transparence et la bonne gouvernance imposent ou dictent aux Etats africains notamment ceux de l'espace

CEDEAO des conditionnalités politiques et démocratiques nécessitant la mise en place de nouvelles institutions et qui participent d'une bonne gestion des finances publiques (cours des comptes) et plus généralement d'une bonne gouvernance de l'Etat.

§ 2. UN POUVOIR LEGISLATIF MINORE

Si l'émergence des sociétés démocratiques à la fin du XIXe siècle en Europe a eu pour corollaire l'accroissement des pouvoirs des Parlements, siège de la représentation nationale avec des prérogatives importantes en termes d'élaboration de règles de droit devant régir les rapports au sein de la société interne mais aussi des pouvoirs de contrôle plus important sur les activités de l'Exécutif, il est clair qu'aujourd'hui avec l'intensification des relations interétatiques, le déploiement croissant du droit international conventionnel et l'intégration de l'Etat dans des organisations internationale et communautaire plus nombreuses et plus structurées dans les cinq parties du monde, les fonctions traditionnelles et régaliennes de l'Etat se trouvent considérablement bouleversées. Et cette nouvelle configuration de la société internationale emporte des conséquences importantes toutes particulières pour les Parlements nationaux jusqu'à faire dire à une partie de la doctrine d'une « internationalisation de l'action législative » puisque les législations nationales devront dans une certaine mesure soit être harmonisées soit être remplacées par des règles internationales ou communautaires⁵⁰³. Mireille Delmas-Marty en faisant allusion à cette dynamique nouvelle qui marque une ouverture des systèmes de droit ou d'effet perturbateur pour la vision traditionnelle de systèmes juridiques fermés eux-mêmes décrit fort bien ce phénomène juridico-politique qu'est l'internationalisation du droit⁵⁰⁴.

En effet, ici ou ailleurs, les ordres constitutionnels étatiques semblent subir directement ou indirectement, *nolens volens*, les assauts de l'internationalisation. Pour le pouvoir législatif que les causes soient internes avec la prépondérance de l'Exécutif sur domaine législatif ou externes avec toujours le primat de pouvoir exécutif dans l'élaboration et la mise en œuvre des normes internationales et communautaires dans

⁵⁰³ TOURARD H., *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.* p. 132.

⁵⁰⁴ DELMAS-MARTY M., *Regards croisés sur l'internationalisation du droit*, *op.cit.* p. 3.

l'ordre interne, il ne fait aucun doute que le pouvoir législatif national est minoré. Autrement dit, pour le pouvoir législatif l'enjeu de l'internationalisation est la démocratie représentative, or il est évident que les principes constitutionnels d'élaboration du droit et de contrôle du pouvoir exécutif par le pouvoir législatif se heurtent au développement du droit international et à la structuration croissante de la société internationale. Ainsi, on adhèrera sans réserve à cette opinion exprimée par Hélène Tourard selon laquelle, « l'internationalisation représente pour le pouvoir législatif un bouleversement dans son mode de fonctionnement et une diminution de ses compétences autant en ce qui concerne la fonction législative que pour la fonction de contrôle de l'Exécutif⁵⁰⁵ ».

Dans le contexte africain surtout dans le cadre de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, ce constat d'évidence renforcé par la vague de transition démocratique des années quatre-vingt-dix mérite d'être relativisé eu égard à l'histoire politique et constitutionnelle propre à chaque Etat mais aussi en regard du niveau et du degré d'intégration économique et sociale et des récentes mutations institutionnelles et politiques amorcées par cette jeune entité supranationale. La comparaison avec le modèle européen étant pertinent dans cette perspective, il faut en ce qui nous concerne dans cette réflexion mettre en évidence les dynamiques récentes de ce phénomène qu'est l'internationalisation du droit avec en filigrane les différents processus démocratiques intervenus au début des années quatre-vingt-dix qui à leur façon ont consolidé les pouvoirs de l'Exécutif au détriment du Législatif.

Dès lors, l'appréciation que les observateurs internationaux font de la démocratie et de l'Etat de droit en Afrique en général et dans les Etats francophones subsahariens en particulier et le discours et la pratique que certains acteurs nationaux entretiennent sur ces questions donnent la mesure de leur complexité et de leur permanence. Ce faisant, le rôle du Parlement est en effet au centre de profonds changements au plan interne et international. La place prépondérante que détient l'Exécutif dans l'élaboration des normes internationales pèse également sur la fonction du législateur en matière d'exécution de ces normes. Le Parlement en réalité perd toute initiative tant au niveau interne qu'international. Dans les deux cas, il se retrouve comme une chambre d'enregistrement de la volonté de

⁵⁰⁵ TOURARD H., *op.cit.* p. 114.

l'Exécutif et n'a plus qu'une fonction « passive » si l'on peut dire, dans ce sens qu'il exécute ce que les gouvernements mettent au point. On en arrive à une inversion des rôles entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire par rapport à leur tâche respective traditionnelle⁵⁰⁶.

Il s'agira dans cette perspective avant d'apporter les preuves de la minoration du pouvoir législatif par l'internationalisation du droit, de mettre d'abord en évidence le rôle toujours secondaire qu'est finalement appelé à jouer le Parlement au niveau interne face à la prééminence de l'exécutif. Autrement dit, la minoration voire même la dépossession progressive des pouvoirs du Parlement existe déjà en raison d'éléments internes (initiative des lois appartenant surtout à l'Exécutif (président de la République et le gouvernement), maître de l'ensemble de la procédure législative **(A)**, elle provient maintenant aussi, et de manière croissante de facteurs externes **(B)**.

A. UN PARLEMENT NATIONAL CONCURRENCE

Relégué dans une position un peu infériorisée, le pouvoir législatif a souvent été en Afrique francophone victime des réactions de méfiance comparables issues du souvenir de l'action parfois désordonnée des partis politiques apparus lors de l'indépendance. Cette situation s'expliquait également par la répugnance de l'Exécutif à être contrôlé par une structure délibérante⁵⁰⁷. Aujourd'hui, il semble qu'avec les succès relatifs du constitutionnalisme en Afrique depuis les années 1990, l'évanescence des institutions législatives s'atténue quelque peu du fait de l'évolution marquée notamment par une certaine volonté des Etats africains francophones de se conformer à des principes et des standards constitutionnels internationaux liés à la démocratie et à l'Etat de droit.

L'examen du pouvoir législatif dans les pays d'Afrique francophone en général et ceux ouest-africains en particulier regroupés au niveau de la CEDEAO montre que l'organisation de ce pouvoir est celle du choix entre monocaméralisme et bicaméralisme. La première solution est celle adoptée au Bénin (article 79 alinéa 1^{er}), en Guinée (article

⁵⁰⁶ TOURARD H., *op.cit.* p. 141.

⁵⁰⁷ CABANIS A. et MARTIN L.M., *op.cit.* p. 113.

46), au Mali (article 59) et au Togo (article 81) à poursuivre la comparaison avec le régime français de 1958, une différence importante puisque dans ces pays le Parlement est constitué par une Assemblée unique, dite Assemblée nationale avec du moins certaines règles connues avec l'élection au suffrage universel direct avec la possibilité de réélection, avec l'idée que chaque député est le représentant de la nation toute entière et avec la nullité de tout mandat impératif⁵⁰⁸). Ailleurs et à la faveur des transitions démocratiques, l'organisation du pouvoir législatif a connu un bouleversement constitutionnel majeur. Ainsi au Niger sous les première et deuxième Républiques, pour ce qui est de la dénomination de la seconde chambre et du titre de ses membres (article 63-2) renvoie est faite à la loi. Mais sous de la troisième République, on assiste à une renaissance de l'institution parlementaire. Hier simple institution de ratification des décisions du pouvoir exécutif, le Parlement ne sera plus une simple chambre d'enregistrement. A la différence de l'Assemblée de la deuxième République dont le rôle consistait à voter uniquement la loi, la nouvelle assemblée se voit doter une attribution essentielle celle du contrôle du gouvernement⁵⁰⁹. La nouvelle Constitution consacre le monocaméralisme et l'article 66 précise que « le pouvoir législatif est exercé par une chambre dite Assemblée nationale dont les membres portent le nom de députés ». Dans cette même optique, on peut citer le cas du Sénégal qui mise à part la parenthèse bicamérale de 1998 à 2001 pendant laquelle le Parlement est composée de l'Assemblée nationale et du Sénat⁵¹⁰, l'institution selon le

⁵⁰⁸ Article 80 Constitution du Bénin.

⁵⁰⁹ Sur le plan théorique, cette fonction paraît secondaire car on parle toujours du pouvoir législatif et non d'un pouvoir de contrôle. Ce pouvoir de contrôle aurait normalement dû devenir essentiel à cause du rôle fondamental que joue le gouvernement dans la procédure législative. L'une des grandes innovations de la Constitution de la troisième République du Niger est consacrée par l'article 80. Il s'agit de la possibilité offerte aux députés, soit individuellement, soit collectivement, d'interpeller le Premier ministre ou tout membre de la formation gouvernementale au moyen d'une requête. Cela signifie que le chef du gouvernement ou tout ministre est tenu de donner des explications aux parlementaires en fonction de la teneur de la requête. De même, il a été institué des questions écrites ou orales par l'alinéa 2 de l'article précité. Ces questions seront des demandes de renseignements ou d'explications adressées par les députés aux membres du gouvernement. Ces questions orales ou écrites doivent être, pour les députés nigériens, un important moyen d'investigation et viseront sans nul doute à contraindre le pouvoir exécutif au respect de la légalité. Cependant, il existe à l'encontre du gouvernement des moyens plus dissuasifs. Voir à ce propos MAHAMADOU L.K. et DODO A., Niger : La nouvelle constitution de la troisième République, in *Les nouvelles constitutions africaines*, *op.cit.* pp. 155-156.

⁵¹⁰ Au Sénégal, c'est en février 1998 qu'a été décidée de la création d'un Sénat au côté d'une Assemblée nationale déjà existante. Loi n° 98-11 du 2 mars 1998 portant révision de la Constitution et relative à la création du Sénat. Le rôle de cette nouvelle chambre est d'assurer « la représentation des collectivités

professeur Ismaila Madior Fall garde une structure en règle générale monocamérale et n'a pas été significativement affectée aussi bien en ce qui concerne son statut que ses pouvoirs. Les membres de l'Assemblée nationale comme pour leurs homologues parlementaires francophones appelés députés sont toujours élus au suffrage universel direct mais pour un mandat de quatre ans qui se stabilisera définitivement à cinq ans à partir de 1967. Ainsi, la durée de la législature coïncide avec la durée du mandat présidentiel. Toutefois avec la Constitution de 2001, la continuité est encore perceptible avec la suppression du Sénat, le Parlement incarné par la seule Assemblée nationale voit ses attributions reconduites et se réduisent dans la pratique à une mission notariale de ratification des décisions de l'Exécutif⁵¹¹. A l'inverse au Burkina Faso, c'est le principe de la double assemblée qui triomphe avec une distinction entre une Assemblée nationale dite avant 1997 Assemblée des députés du peuple et une Chambre des représentants (article 78). De même au Gabon, depuis les réformes intervenues en 1994, le bicaméralisme a été introduit avec l'Assemblée nationale et le Sénat. L'article 35 précise à cet effet que le pouvoir législatif est représenté par un Parlement composé de deux chambres : l'Assemblée nationale et le Sénat.

Globalement et d'un pays à l'autre, la sphère de compétence du pouvoir législatif est la même puisque les fonctions principales du Parlement incarné par l'Assemblée nationale consistent à voter uniquement la loi mais aussi à contrôler l'activité du gouvernement. Ainsi, l'article 72 de la Constitution du Niger indique « l'Assemblée nationale vote la loi et consent à l'impôt ». L'article 71 de la Constitution ivoirienne dira à peu près la même chose « l'Assemblée nationale détient le pouvoir législatif. Elle vote seule la loi ». Il en va de même de l'article 67 de la Constitution du Sénégal de 2001. Aux termes de l'article 79 alinéa 2 de la Constitution, deux missions sont donc assignées au

locales de la République et des Sénégalais établis hors du Sénégal ». Au-delà de cette justification officielle qui correspond à une tendance générale à valoriser le rôle des structures décentralisées, l'établissement de cette nouvelle instance ouvre à la classe politique l'accès à des sièges supplémentaires de représentants de la nation, ce qui devrait faciliter les arbitrages entre membres du parti dominant. Le fait qu'à la même époque, par un vote intervenu le 4 février précédent, l'Assemblée nationale ait porté le nombre des députés de 120 à 140, va dans le sens de cette interprétation. Cette augmentation, toutefois, a été mal perçue par l'opinion, compte tenu du climat de rigueur budgétaire qu'impose la situation économique et financière du pays ; ce qui a sans doute contribué à ce que le Conseil constitutionnel annule la loi du 4 février en arguant du non-respect de l'article 71 (Constitution de 1963 et article 82 al. 2 Constitution de 2001) de la constitution qui interdit toute nouvelle dépense qui ne soit pas compensée par des recettes équivalentes. V. CABANIS et MARTIN, *op.cit.* p. 124.

⁵¹¹ FALL Ismaila Madior, *Evolution constitutionnelle du Sénégal*, *op.cit.* p. 107.

parlement béninois à savoir discuter et voter les lois et contrôler l'action du gouvernement. A cet égard en dehors des lois ordinaires elle peut voter des lois organiques, des lois de finances, des lois de programmes, des lois d'approbation ou d'autorisation. Il s'y ajoute d'autres textes de forme législative notamment les résolutions, les actes de déclaration de guerre ou de prorogation de l'état d'urgence ou de siège. Pour l'essentiel de ses attributions, l'ombre de l'Exécutif est présente et se fait sentir. Soit l'intervention est prévue par la Constitution soit sous l'effet combiné de la rationalisation du parlementarisme et du phénomène majoritaire, amicale et sentimentale, l'exercice du pouvoir législatif par l'exécutif, c'est-à-dire le Président de la République et le gouvernement brille par son ingérence.

A l'évidence, la formule « l'Assemblée nationale vote seule la loi » constamment reproduite par les Constitutions francophones et qui dans une certaine mesure consacre la grandeur formelle de l'institution ne témoigne pas véritablement de la réalité juridique en regard de l'intervention du Président de la République dans le travail législatif. Dès lors, des réserves et des nuances s'imposent face à affirmation. Il est évident qu'elle ne la fait ni ne participe substantiellement à sa fabrication qui est du ressort du pouvoir gouvernemental. En effet, le chef d'Etat africain contrairement à son homologue du régime présidentiel américain est étroitement associé à la procédure législative. Il dispose de l'initiative des lois et des révisions constitutionnelles, il se voit reconnaître un droit de présenter des amendements (article 82, Constitution du Sénégal de 2001), d'orienter l'ordre du jour prioritaire de l'Assemblée nationale. De plus, en bénéficiant de la loi d'habilitation (article 77, Constitution du Sénégal de 2001), le président de la République peut prendre par ordonnances des mesures relevant du domaine de la loi. En outre si les circonstances exceptionnelles l'exigent, il peut mettre en application l'article 52 qui lui donne le pouvoir de prendre toute mesure (législative ou réglementaire) visant à rétablir le fonctionnement normal des institutions et la sauvegarde de la nation. La nouvelle Constitution du Sénégal de 2001 à l'instar des autres chartes fondamentales ouest-africaines a confirmé l'Exécutif comme maître de la procédure législative suivie en cela par le Conseil Constitutionnel qui ne voit toujours pas d'un bon œil les initiatives

parlementaires à incidence financière dont il a réduit les possibilités⁵¹². En effet, une procédure législative dans laquelle les propositions et amendements formulés par les parlementaires ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques soit la création ou l'aggravation d'une charge publique, à moins que ces propositions ou amendements ne soient assortis de recettes compensatrices⁵¹³.

Par conséquent, l'autre noble mission assignée à l'Assemblée nationale à savoir contrôler l'action gouvernementale est finalement réduite à un soutien politique inconditionnel qu'à un véritable contrôle. Ainsi, en ce qui concerne la vérification politique de l'exécution du budget⁵¹⁴ qui constitue un aspect important du contrôle parlementaire de l'action gouvernementale, le constat est que le contrôle effectué par les députés demeure largement inefficace du moins inexistante. Cette inefficacité résulte d'abord de ce que la loi de règlement intervient, pour majorité des cas bien des années après le budget dont elle règle les comptes. C'est le cas du Sénégal où le contrôle par la loi de règlement apparaît comme un contrôle restrictif parce que confiné aux aspects purement comptables et financiers⁵¹⁵, qui plus est, n'est pas sanctionné et de ce fait ne pouvant permettre une amélioration de la gestion budgétaire. Le professeur Ismaila Madior Fall constatant l'écart

⁵¹² Conseil constitutionnel, Décision n° 2/C/2003 du 29 août 2003 cité par FALL I.M., *op.cit.* p. 107.

⁵¹³ La possibilité de propositions de recettes compensatrices a été interprétée, de façon restrictive, par le Conseil constitutionnel, à l'occasion du contrôle de l'« amendement Niadiar Séné », dans le sens de l'abaissement des prérogatives parlementaires déjà considérablement réduites. (Voir Décision n° 1/C/98 du 24 février 1998 du Conseil constitutionnel sénégalais). En effet, dans cette affaire qui sera le point de départ d'une jurisprudence constante, le Conseil a considéré en substance « qu'aucune étude comptable et financière n'a précédé l'adoption de l'amendement dont il s'agit (...) qu'en conséquence, l'expression propositions de recettes compensatrices doit être entendue comme visant la création de recettes nouvelles ». Cité par Madior FALL, *op.cit.*, p. 59.

⁵¹⁴ Ce type de contrôle, selon le professeur Madior FALL, s'exerce en cours d'exécution du budget d'une part, par les moyens de contrôle parlementaires classiques que sont les questions, auditions, commissions d'enquête et par le biais de la Commission des finances et d'autre part, a posteriori, par la loi de règlement. Le contrôle de l'exécution du budget par le Parlement à travers la loi de règlement revêt une importance particulière pour au moins trois raisons : d'abord, il est un contrôle a posteriori, c'est-à-dire intervenant après l'exécution de la loi de finances. Ce qui en fait le dernier contrôle qui clôt le cycle budgétaire. Ensuite, il s'agit d'un contrôle exhaustif passant en revue l'ensemble des opérations budgétaires. Enfin, il est question d'un contrôle politique, surtout démocratique, parce qu'exercé par la représentation nationale, seule titulaire du pouvoir financier. Voir Madior FALL, *op.cit.* p. 109.

⁵¹⁵ Le contrôle a évolué tant par ses méthodes, instruments et finalités. Voir BLANCHARD-DIGNAC C., « Le contrôle de l'exécution des lois de finances : enjeux et perspectives », *Revue française de finances publiques* N° 59, pp. 51-58 cité par I.M. FALL, *op.cit.* p. 109.

temporel considérable entre l'exécution du budget et son règlement par rapport au contrôle parlementaire requis à cet effet notait que ce dernier avait perdu son sens, « alors que tout contrôle a pour but de rechercher et de découvrir des irrégularités devant être sanctionnées, à tout le moins critiquées avec véhémence en guise de remontrances destinées par la pédagogie de la persuasion à améliorer les choses, la pratique montre que le Parlement (sénégalais) se borne parfois à s'émouvoir des entorses à la législation financière et à adresser des félicitations au lieu des critiques au Gouvernement ⁵¹⁶». C'est pour obvier à cette infirmité institutionnelle et remédier au laxisme des politiques qu'au niveau supranational l'UEMOA par le truchement de l'article 68 de son Traité constitutif prévoit qu' « afin d'assurer la fiabilité des données budgétaires nécessaires à l'organisation de la surveillance multilatérales des politiques budgétaires, chaque Etat membre prend au besoin les dispositions nécessaires pour qu'au plus tard un (1) an après l'entrée en vigueur du présent traité⁵¹⁷, l'ensemble de ses comptes puisse être contrôlé selon des procédures offrant les garanties de transparence et d'indépendance requise. Ces procédures doivent notamment permettre de certifier la fiabilité des données figurant dans les lois de finances initiales, les lois de finances rectificatives ainsi que dans les lois de règlements ». Il découle de cette disposition une autre illustration de ces nombreuses interactions verticales existant entre la norme communautaire et le droit national. En l'occurrence, le Traité UEMOA en rappelant et en restaurant une certaine normalité budgétaire plus précisément de l'impérieuse nécessité de la mise à jour des comptes nationaux, lève à travers une directive n° 05-97 toute incertitude liée au dépôt du projet de loi de règlement en prévoyant en son article 44 alinéa 1^{er} que « le projet de loi de règlement est déposé au plus tard à la fin de l'année qui suit l'année d'exécution du budget ». Ce faisant, dans le contexte de

⁵¹⁶ Récemment en 2000, selon toujours le professeur Madior Fall, « la séance de l'examen et du vote d'un paquet de neuf projets de lois de règlement a montré que, bien qu'étant resté pendant 14 ans sans présenter de projets de lois de règlement, le Gouvernement a été vivement félicité par le président de la Commission des finances pour avoir « fourni un effort important afin de régulariser une situation qui commençait à devenir inquiétante ». En effet, l'historique de l'intervention des lois de règlement de 1967 (année d'intervention de la première loi de règlement) à 2000 (année d'intervention de l'adoption des dernières lois de règlements) montre une régularité qui se détériore au fil des années pour devenir dramatique. On peut constater ainsi qu'à partir de 1978, un retard de cinq ans, qui va se creuser pour atteindre huit à dix ans avec la loi n° 84-60 du 19 juin 1984 portant règlement du compte définitif du budget général de gestion 1975-1975, puis 13 ans avec le règlement du budget de la gestion 1986-1987 en 2000. L'aggravation du retard exprime à partir d'un certain moment le déclin, voire l'oubli de la loi de règlement ».

⁵¹⁷ Survenue le 1^{er} aout 1994.

l'internationalisation du droit et parallèlement à la dynamique intégrative ouest-africaine, le droit national en conformité et dans la mouvance du droit national s'engage lui aussi dans la voie de la réhabilitation de la loi de règlement. C'est ainsi qu'au Sénégal au regard des nombreuses entorses à la législation financière sus évoquée, la charte fondamentale, en son article 68 alinéa 7 prévoit l'assistance de l'exercice du contrôle parlementaire par la Cour des comptes. A un niveau inférieur également l'effort de réhabilitation de la loi de règlement est entrepris avec les lois organiques relatives respectivement à la Cour des Comptes⁵¹⁸ et aux lois de finances⁵¹⁹.

Formellement titulaire du pouvoir financier, l'Assemblée nationale vote les lois de finances mais dans un contexte et des procédures qui montrent la domination de toute la procédure budgétaire (élaboration, adoption, exécution et contrôle de l'exécution de la loi de finances) par le pouvoir exécutif). En réalité, constatant une certaine renonciation des parlementaires à leur pouvoir de contrôle de l'activité du gouvernement en particulier de l'exécution du budget, l'Assemblée nationale semble revêtir des vieux habits que l'on croyait disparu avec l'avènement des processus démocratiques. Il s'agit de cette attitude regrettable consistant simplement à enregistrer et à ratifier systématiquement les projets de loi, notamment ceux relatifs au budget du gouvernement. La mise en œuvre somme toute relative de leurs prérogatives de contrôle de l'action gouvernementale en est l'illustration. Il en est ainsi de la motion de censure qui est rigoureusement rationalisée dans sa mise en œuvre et dans ses conséquences et qui par ailleurs confirme la minoration du Parlement vis-à-vis de du pouvoir exécutif. Trois variables conditionnent en effet la mise œuvre de ce mécanisme ce qui traduit, outre l'imagination des constituants, l'équilibre qu'ils ont souhaité établir entre l'exécutif et le législatif. Ce sont, en premier lieu, les modalités de déclenchement de l'action, avec une proportion plus ou moins importante d'élus du peuple signataires (au Mali et au Togo, une majorité des deux tiers est exigée pour le succès de la motion de censure sans compter qu'au préalable au Mali pour démarrer cette opération,

⁵¹⁸ Loi organique n° 99-70 du 17 janvier 1999 sur la Cour des Comptes.

⁵¹⁹ Une innovation majeure introduite par la nouvelle loi organique a consisté en la prescription d'un délai de dépôt par l'article 44 de la loi organique du 15 octobre 2001 qui prévoit que « le projet de loi de règlement est déposé et distribué au plus tard à la fin de l'année qui suit l'année d'exécution du budget ». Pour plus de détails sur la question voir FALL I. Madior., « La loi de règlement dans le droit des finances publiques des Etats membres de l'UEMOA : l'exemple du Sénégal », *Revue de la Faculté de Droit de Toulouse* n° 4, 2005, pp. 45-67.

l'article 78 alinéa 2 précise qu'il faut un dixième des signatures, au Sénégal, c'est un dixième des députés est requis pour le dépôt de la motion tandis qu'au Gabon, c'est un quart des députés ; ensuite la majorité nécessaire pour que le gouvernement se considère comme désavoué (au Burkina Faso, par exemple plus favorable au législatif, la majorité absolue suffit pour censurer le gouvernement et pour lancer la procédure, un tiers des députés est requis ; enfin le délai à respecter avant la signature d'une nouvelle motion, sauf naturellement initiative gouvernementale (au Burkina Faso, un délai d'une année est imposé avant le dépôt d'une nouvelle motion⁵²⁰).

S'agissant de la procédure de la question de confiance que pose le gouvernement, c'est-à-dire le cas où ce dernier de sa propre initiative met en jeu sa responsabilité, il ne s'agit guère ici d'une obligation pour le Premier ministre mais d'un choix. De ce fait, elle est prévue de façon moins systématique et le gouvernement a la possibilité d'y recourir à sa convenance donc en fonction des opportunités de sa stratégie⁵²¹.

De ce qui précède, l'on peut en définitive croire que le pouvoir législatif en Afrique francophone est assez outillé pour être un contre-pouvoir efficace à l'exécutif. En fait le phénomène majoritaire, amical et sentimentale d'une part et le droit de dissolution, contrepartie ou droit asymétrique de la motion de censure ou droit d'autre part constituent respectivement des stratégies politiques et mécanismes juridiques assez révélateurs de la toute-puissance de l'Exécutif sur le législatif. Au-delà, de la rationalisation des prérogatives du Parlement, l'Exécutif demeure en fait l'atelier où sont confectionnés les projets de lois et demeure le maître de l'ordre du jour du travail parlementaire⁵²² et de la procédure législative. La minoration du pouvoir législatif face à ses prérogatives quasi exorbitantes du pouvoir exécutif ne fait aucun doute à l'issue de tout d'horizon du nouveau dispositif constitutionnel des Etats d'Afrique francophone notamment ceux regroupés au sein de la CEDEAO. En revanche, loin de considérer la minoration du pouvoir législatif comme un recul du constitutionnalisme en Afrique ou un recul de la démocratie, il s'agissait de mettre en évidence dans le contexte de l'internationalisation du droit et du

⁵²⁰ CABANIS A. et MARTIN L.M., *op.cit.* pp. 129-132.

⁵²¹ Voir article 116 al. 1^{er} et 4 de la Constitution du Burkina Faso, art. 63 du Gabon, art. 78al. 1^{er} du Mali et art. 97 du Togo.

⁵²² Article 73 de la Constitution de 1963 et article 84 de celle de 2001 du Sénégal.

développement du droit des organisations internationales en l'occurrence ici le droit communautaire de la CEDEAO, les prérogatives exceptionnelles du Président de la République et de son gouvernement qui contrastent avec celles de l'Assemblée nationale, représentation par définition du peuple.

Quoi qu'il en soit, le constituant africain de la transition démocratique tout en s'efforçant de mettre l'exécutif à l'abri des tentations de l'autoritarisme s'est employé à éviter le retour à diverses pratiques parlementaires susceptibles d'aboutir aux blocages de toute action gouvernementale et donc d'entraîner une déconsidération du système démocratique en général par la paralysie de ses mécanismes. En définitive, l'opinion exprimée par les auteurs André Cabanis et Michel Louis Martin à la suite de l'examen du pouvoir législatif des Etats d'Afrique francophone après les transitions démocratiques emporte mon adhésion car selon ces derniers, « il ne faut pas s'y tromper pour autant : les parlements des années quatre-vingt-dix en Afrique ne sont en rien les chambres d'enregistrement que d'autres époques ont connues. L'Exécutif commettrait une grave erreur d'appréciation s'il l'imaginait⁵²³.

Et l'internationalisation du droit, en tant que phénomène juridique et politique qui bouleverse les ordres constitutionnels et communautaires en atténuant les frontières par la remise en cause de la souveraineté de l'Etat confirme cette métamorphose de l'institution parlementaire et ce par une internationalisation de sa fonction législative.

B. UNE FONCTION LEGISLATIVE INTERNATIONALISEE

Toutes les constitutions modernes consacrent la primauté de l'Exécutif en matière de politique étrangère⁵²⁴. Les raisons de cette prépondérance résident dans l'absence de structure de la société internationale qui demeure « un ordre guerrier⁵²⁵ ». En effet, le pouvoir exécutif concentre les compétences de la diplomatie et de la guerre. Les relations entre Etats reposant encore essentiellement sur la paix ou la guerre, l'organe exerçant le

⁵²³ CABANIS A. et MARTIN M.L., *op.cit.* p. 149.

⁵²⁴ ZOLLER Elisabeth, *Droit des relations extérieures*, PUF, Collection Droit Fondamental, 1992, p. 31.

⁵²⁵ *Ibid.* p. 32 et s.

pouvoir exécutif se trouve le mieux placé pour définir et mener la politique de l'Etat sur la scène internationale. De plus les moyens matériels et personnels ainsi que de la structure adaptée dont il dispose lui permet de conduire efficacement la politique extérieure de l'Etat, tout comme il dispose de ces mêmes moyens en matière de politique intérieure, ce qui explique le rôle central qu'il joue dans les démocraties modernes⁵²⁶.

Toutefois si le primat du pouvoir exécutif en matière de relations internationales ou de diplomatie est incontestable, le pouvoir législatif joue également un rôle majeur dans l'effectivité de la norme internationale au niveau interne même dans certain système juridique principalement moniste, ce rôle se réduit à une simple autorisation ou approbation. En effet, la répartition constitutionnelle des compétences en matière de relations internationales répond à deux objectifs : celui de l'efficacité et celui du contrôle démocratique. Ainsi, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif interviennent tous les deux dans le processus de conclusion des traités internationaux. La volonté de chaque Etat de s'insérer dans la communauté internationale les conduit à s'engager par des traités internationaux et communautaires les uns envers les autres. Cependant, les obligations ainsi souscrites se révèlent lourdes de conséquences pour les organes publics internes en particulier le pouvoir législatif et l'application effective de la norme internationale ou communautaire demande un effort supplémentaire d'adaptation que tous les Etats ne sont pas disposés à faire⁵²⁷. On constate dès lors qu'avec la multiplication des engagements internationaux de l'Etat ainsi que le développement de l'interdépendance économique, politique et culturelle entraînant de fait des bouleversements dans les missions traditionnelles des parlements, la situation et la participation du pouvoir législatif à la conduite des relations internationales reste encore inférieure à celle qu'elle devrait être eu égard à l'importance des parlements comme représentation du peuple. Autrement dit, avec l'internationalisation du droit la fonction d'élaboration du droit est concurrencée par l'augmentation des normes internationales et le vaste mouvement de réformes constitutionnelles intervenu au début des années 1990 constitue une illustration de la

⁵²⁶ TOURARD H. *op.cit.* p. 13.

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 139.

mondialisation juridique avec son corollaire une perméabilité accrue des frontières entre ordres juridiques nationaux et ordre juridique international/ communautaire⁵²⁸.

Au demeurant, les méthodes d'intégration des normes internationales en droit interne contribuent-elles à l'internationalisation du droit interne de manière progressive ? La réponse est positive. En effet, depuis le début des années 1990 l'imbrication des normes de systèmes différents et le jeu des acteurs à la fois nationaux, internationaux et transnationaux permettent de le constater. Ainsi, l'étude comparée des droits constitutionnels révèle une évolution frappante vers une prise en compte accrue du droit international et surtout communautaire du fait de son applicabilité directe et de son effet immédiat dans les ordres constitutionnels étatiques. Les États disposent quasiment tous aujourd'hui de règles constitutionnelles déterminant la place de ce droit avec davantage de précision qu'auparavant. Aujourd'hui, le rôle du pouvoir législatif est de légitimer autant que légaliser une norme produite par des autorités extérieures. Dès lors, l'intégration du droit international relève bien plus de l'opportunité politique que de logiques juridiques. Aussi, peut-on considérer ici la constitutionnalisation du droit international comme une manifestation de plus de l'internationalisation du droit constitutionnel ou du moins une expression orthogonale de la globalisation du droit suivant la formule de Jacques Chevallier.

Cela dit, dans la plupart des Constitutions des États d'Afrique de l'Ouest francophone affirment le principe de la primauté du droit international sur les règles de droit interne. Mais que faut-il alors entendre par principe de primauté de droit international sur le droit interne ? A cet égard deux grands types de systèmes s'opposent : le dualisme

⁵²⁸ Selon Bérangère TAXIL, « Plusieurs facteurs l'expliquent : d'une part, la fin du bloc communiste et les transitions démocratiques (en Amérique Latine et en Europe de l'Est, surtout) ont entraîné une attitude plus réceptive de nombreux États à l'égard du droit international. D'autre part, les processus d'intégration régionale et l'apparition de nouvelles organisations internationales accentuent la présence de normes supranationales pesant sur le droit interne. Enfin, le nombre croissant de vastes conventions multilatérales ayant des effets sur les individus imposent des modifications internes conséquentes (que l'on songe à la Convention d'Ottawa sur les mines anti-personnel en 1997, ou au traité établissant la Cour pénale internationale (CPI) en 1998, ou encore la Convention sur les disparitions forcées en 2006) ». Voir à ce propos son article sur « Méthodes d'intégration du droit international en droits internes », in Atelier III sur « La réception du droit international par les droits nationaux » organisé par l'AHJUCAF, 3^{ème} Congrès des Cours judiciaires suprême francophones sur le thème « Internationalisation du droit, internationalisation de la justice », les 21-23 juin 2010.

qui suppose la juxtaposition de deux ordres et le monisme c'est-à-dire, l'unité de principe entre ordre interne et ordre international. Autrement dit, dans les systèmes dualistes, la technique employée est celle de la réception, terme employé par la doctrine depuis Anzilotti qui implique l'adoption de mesures internes d'exécution voire de transformation du traité⁵²⁹. En l'absence de procédure simplifiée d'insertion automatique, plusieurs techniques d'intégration du traité coexistent selon les cas. On distingue alors l'engagement international de l'État (par la ratification) et la validité interne du traité qui lui est généralement conférée par le pouvoir législatif. Le traité ne produit pas d'effets internes avant d'avoir été repris par une loi. On peut prendre l'exemple du Royaume-Uni où aucun traité ne peut produire d'effet en droit britannique avant qu'un acte du Parlement ne lui ait donné force juridique en droit interne. C'est ainsi que par rapport à l'Union européenne, certains systèmes dualistes⁵³⁰ éprouvent des difficultés face à l'accroissement quantitatif du nombre d'actes unilatéraux émanant d'organisations d'intégration reposant sur une logique moniste de primauté et d'effet direct. Par exemple, l'Italie et le Royaume-Uni ont connu plus de difficultés que d'autres États européens à s'adapter au droit communautaire émanant de l'Union européenne et au droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Des législations spéciales ont dû être adoptées sans pour autant modifier les règles constitutionnelles. D'autres États en revanche choisissent de faire évoluer leur Loi fondamentale pour tenir compte de l'europanisation du droit.

Ailleurs comme au Canada, le même principe demeure : un traité ne peut pas être appliqué sans qu'une loi y fasse référence. La résolution parlementaire approuvant le traité

⁵²⁹ Parmi les États expressément dualistes pour l'intégration des traités, on peut classiquement mentionner l'Allemagne, le Danemark, la Finlande, la Grande Bretagne, l'Italie, la Suède. Dans ces pays qualifiés habituellement de dualistes, conclusion qui résulte d'ailleurs de la jurisprudence, les conséquences en sont que l'introduction en droit interne nécessite une loi de réception et que le droit d'origine internationale a en principe valeur législative, ce qui n'empêche cependant pas une éventuelle priorité d'application. Voir à ce propos GREWE C. et RUIZ-FABRI H., « La situation respective du droit international et du droit communautaire dans le droit constitutionnel des États », in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, colloque de Bordeaux, SFDI, *op.cit.* pp. 275-276.

⁵³⁰ *Ibid.* En Autriche et en Irlande, l'option dualiste est plus ou moins explicitement inscrite dans la constitution. En effet, si l'article 50 de la constitution autrichienne évoque la nécessaire « approbation » du Conseil national, celle-ci s'analyse néanmoins en une véritable réception ou transformation car l'article 50-2 ouvre la possibilité pour le législateur de mettre en œuvre le traité par l'adoption de lois. Cette « transformation spéciale » permet notamment de ne pas transcrire intégralement l'engagement international en droit interne.

doit de plus être distinguée de la législation de mise en œuvre⁵³¹. Dès lors, l'application d'un traité au Canada nécessite du Parlement deux actes distincts. En revanche dans les Etats africains du Commonwealth, la pratique anglaise⁵³² a été reprise bien que les Constitutions écrites n'y fassent pas allusion. L'existence d'Etats de type fédéral comme le Nigeria dans l'espace CEDEAO pose cependant un problème. Lorsque l'exécution d'une convention internationale nécessite le vote d'une loi et que cette convention porte sur une matière réservée aux pays fédérés, quelle est l'assemblée compétente pour intervenir : le Parlement fédéral ou les Parlements des pays fédérés ? Au Canada, le problème a été discuté. Finalement, la pratique exige l'intervention des assemblées fédérales et provinciales. Au Nigeria, le problème est réglé par l'article 74 de la Constitution. Il en résulte que le Parlement fédéral a le pouvoir de légiférer même dans les matières qui ne lui sont pas attribuées par la Constitution lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre une convention internationale conclue entre la fédération et un autre Etat ou une organisation internationale dont la fédération est membre. Le pouvoir s'étend même à la mise en œuvre des décisions adoptées par une organisation internationale. Mais le Président de la République a le pouvoir de décider si les mesures législatives votées par le Parlement fédéral entreront ou non en vigueur dans telle ou telle région. Ceci permet de sauvegarder l'autonomie régionale et d'éviter l'application d'une convention internationale à telle ou telle région pour des motifs d'opportunité⁵³³.

⁵³¹ JACOMY-MILLETTE A-M., L'introduction et l'application des traités internationaux au Canada, LGDJ 1971, p. 194. De même, en Allemagne, en vertu de l'article 59 § 2 al. 1 de la Loi fondamentale, les traités qui concernent les relations politiques de la Fédération ou ceux portant sur des matières législatives nécessitent une loi d'approbation. Celle-ci a en fait une double fonction : elle autorise les organes étatiques à conclure le traité et elle donne au contenu du traité valeur en droit interne (« GEIGER Rudolf, Grundgesetz und Volkerrecht », cité par TOURARD H., *op.cit.* p. 129.

⁵³² D'abord, la pratique suivie en Grande-Bretagne depuis 1924 est de déposer sur le bureau de l'une et l'autre assemblée, pendant une période de 21 jours et aussi tôt que possible après la signature, le texte du traité. Ceci permet au Parlement de discuter des termes du traité s'il le désire. Le gouvernement peut d'ailleurs souhaiter cette discussion afin d'obtenir une approbation formelle de sa politique. En outre, après ratification, le traité est de nouveau présenté au Parlement et enregistré dans le « *British treaty series of parliamentary papers* ». En second lieu, en vertu d'une convention constitutionnelle, possédant une force obligatoire, tout traité impliquant une cession territoriale est soumis au Parlement pour approbation en forme législative. Lorsqu'il s'agit d'accords en forme simplifiée, obligatoires dès la signature, l'intervention du Parlement est nécessairement a posteriori. Mais il arrive que le Gouvernement, désireux d'obtenir l'accord du Parlement le consulte avant la signature. Ainsi le vote des lois nécessaires à l'exécution de l'accord sera plus facile.

⁵³³ GONIDEC P.F., « Note sur le droit des conventions internationales en Afrique », art. précité, p. 10.

A contrario dans les systèmes dits monistes, la méthode est celle de l'insertion dite « automatique » : plusieurs modalités formelles existent tenant compte de la répartition interne des compétences internationales. Ici, les clauses constitutionnelles courantes affirment que le droit international appartient à l'ordre juridique interne et lui confèrent souvent une primauté relative avec un rang généralement supra-légal ou infra constitutionnel. Ces deux mentions peuvent figurer de manière implicite dans un seul article ou plus expressément dans plusieurs articles constitutionnels. Les modalités procédurales quant à elle impliquent la ratification ou la signature du traité par les autorités politiques compétentes puis sa publication. Dès lors, le traité devient valide et opposable aux autorités dans l'ordre juridique interne⁵³⁴. La ratification des traités les plus importants doit souvent être autorisée par le Parlement comme en France⁵³⁵. Plus récemment une tendance (encore rare) est à la précision des conditions d'application des traités. Certaines Constitutions affirment une présomption d'applicabilité directe des traités et/ou confèrent compétence aux juges nationaux pour connaître des réclamations fondées sur des traités⁵³⁶.

Ainsi, les Etats ouest-africains francophones ont suivi avec plus ou moins de fidélité le modèle de l'ancienne métropole. Ils appliquent de ce fait le principe du monisme avec primauté du droit international. C'est du reste ce qui ressort à la lecture de leurs chartes fondamentales (article 98 de la Constitution du Sénégal, art. 151 de la Constitution

⁵³⁴ Pour une liste exemplative, on peut voir : Bulgarie (Constitution du 12 juillet 1991, article 5.4), Colombie (Constitution du 5 juillet 1991, articles 53 et 93 portant respectivement sur les conventions internationales du travail et les traités de protection des droits de l'homme), Equateur (Constitution du 10 août 1998, article 163), Espagne (Constitution du 27 décembre 1978, article 96), France - Constitution du 4 octobre 1958, article 55 - (et de nombreux pays d'Afrique francophone dotés de dispositions similaires), Grèce (Constitution du 11 juin 1975, article 28), Macédoine (Constitution du 17 novembre 1991, article 118), Pérou (Constitution du 31 décembre 1993, article 55), Portugal (Constitution du 2 avril 1976, article 8.2), Roumanie (Constitution du 8 décembre 1991, article 11), Russie (Constitution du 12 décembre 1993, article 15.4). Voir BERANGERE T., *op.cit.* pp. 103 et s.

⁵³⁵ L'autorisation parlementaire préalable ne présente aucun contenu normatif : n'étant qu'une simple autorisation conférée à l'exécutif, elle n'emporte aucune conséquence sur la validité ou le contenu du traité.

⁵³⁶ Pour exemple, on peut mentionner les constitutions des Etats suivants : Albanie (Constitution du 4 août 1998, article 126.1), Pays-Bas (Constitution du 17 février 1983, article 93), Pologne (Constitution du 17 octobre 1997, article 91.1), Suisse (Constitution du 18 avril 1999, article 189). L'article 6.2 de la Constitution américaine (des dispositions semblables figurent dans les textes du Mexique et de l'Argentine) peut également être cité ici : l'obligation faite au juge d'appliquer les normes conventionnelles internationales n'implique pourtant pas, en réalité, qu'elles soient directement applicables (c'est-à-dire invocables par des particuliers). Voir infra, III. Voir pour plus de détails l'article de BERANGERE Taxil, art. précité, p. 103.

du Burkina Faso, art. 79 de la Constitution de la Guinée, art. 132 de la Constitution du Niger, art. 147 du Bénin, art. 140 de la Constitution du Togo, art. 87 de la Constitution de la Cote d'Ivoire). En Afrique de l'Ouest francophone, l'unité de synthèse juridique doit profiter aux règles internationales et les engagements internationaux l'emportent sur les règles internes. Dès lors, la conséquence principale de la primauté du droit international dans les ordres juridiques nationaux de ces Etats est lorsqu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution (art. 97 de la constitution du Sénégal, art. 150 De la Constitution du Burkina Faso, art. 131 de la Constitution du Niger, art. 146 de la Constitution du Bénin, art. 78 de la Constitution de Guinée, art. 86 de la Constitution de la Cote d'Ivoire, art. 139 de la Constitution du Togo). Dans une décision du Conseil constitutionnel du Sénégal, cette règle a fait l'objet d'une application à propos de la conformité de la Constitution au Traité de Port-Louis portant Harmonisation du droit des affaires (OHADA). En l'espèce dans une décision rendue le 16 décembre 1993 par le Conseil constitutionnel, la limitation de souveraineté organisée par le Traité de l'OHADA était soulevée comme contraire au préambule de la Constitution de 1963. La Cour avait considéré que le gouvernement sénégalais pouvait procéder à un abandon partiel ou total de souveraineté pour la réalisation de l'Unité Africaine et par conséquent le Traité ne pouvait pas être considéré comme contraire à la Constitution. Contrairement à la position du Conseil constitutionnel sénégalais sur ce traité, Doudou Ndoye indique que « le Traité de l'OHADA réalise en effet une double atteinte au droit des citoyens des pays d'Afrique. D'abord une atteinte au pouvoir législatif⁵³⁷ puisque les parlements des pays concernés n'auront plus à se prononcer sur les domaines captés par le traité extensible au seul gré des chefs d'Etat. Désormais, les Ministres se réuniront pour

⁵³⁷ Le Traité de l'OHADA donne, en effet, à un Conseil composé de Ministres de la Justice et des Finances le pouvoir de prendre ensemble des dispositions qui seront publiées et applicables à tous les Etats dans tous les domaines du Traité : droit des Sociétés – Statut juridique des commerçants – Recouvrement des créances – Suretés – Voies d'exécution – Redressement des entreprises et liquidation judiciaire – Droit du travail – Arbitrage – Droit comptable – Vente – Transports – ainsi que tout autre domaine décidé par les Ministres. Dans ce cas, il ne reste plus rien à l'Assemblée nationale des Etats concernés par le Traité OHADA. Pour plus de détails sur la question, voir NDOYE Doudou, « OHADA : mythe et réalité. Droit uniformisé par l'exécutif et justice judiciaire, supranationalité entre Etats indépendants », in *Organisations internationales africaines. Etudes doctrinales OHADA-UEMOA*, Editions Juridiques Africaines (EDJA), Mélanges Africaines, 2008, pp. 39-48.

légiférer directement et publier « leurs lois » et par conséquent, le pouvoir exécutif africain renforce ainsi sa mainmise sur tous les domaines importants à l'exclusion des parlements ; phénomène ancien et constant en Afrique où le pouvoir exécutif est seul souverain et permanent. Ensuite, il porte atteinte à la sécurité juridique et judiciaire des citoyens⁵³⁸».

Poussant plus loin la réflexion, il apparaît clair que les systèmes juridiques de tradition moniste comme c'est le cas pour la majorité des Etats ouest-africains, membres de la CEDEAO offrent des conditions optimales d'accueil, d'insertion ou d'intégration mais aussi d'application des normes internationales dans leurs ordres juridiques respectifs. Ces pays ayant fait le choix de considérer les conventions auxquelles ils sont liés comme faisant partie intégrante de leur droit interne, une fois les conditions de ratification, de publication et de réciprocité remplies. A cet effet, s'agissant de la ratification au Sénégal par exemple l'article 96 de la Constitution de 2001 dispose que « *les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi (...) Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.* ».

Il ressort à la lecture de cette disposition que la ratification ou l'approbation ne peut être faite qu'en vertu d'une loi. On peut imaginer que le pouvoir législatif ici peut jouer un rôle déterminant par rapport à l'exécutif relativement à l'importance des prérogatives de ce

⁵³⁸ *Ibid.*, Le Traité OHADA prévoit l'installation d'une Cour commune de justice et d'arbitrage qui aura pour mission d'une part de veiller à l'obligation d'harmoniser des règles mais d'autre part qui sera seul juge de cassation de toutes les affaires relevant des matières harmonisées. L'extranéité de la justice judiciaire pose le problème de l'accès à cette juridiction communautaire, surtout pour les citoyens de cet espace pour payer par exemple un avocat pour aller défendre leurs intérêts à Abidjan (siège de la Cour commune de justice et d'arbitrage). Ainsi, la Cour OHADA a recouvert les habits d'une Cour de cassation en pouvant statuer « sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales »¹¹². Comme si ce chef de compétence n'était pas suffisamment exceptionnel, le traité OHADA va au-delà de cette fonction traditionnelle d'une Cour de cassation puisqu'il autorise en effet la Cour à « évoquer et statuer au fond en cas de cassation » (dernier alinéa de l'article 14 traité OHADA). Cette incise, loin d'être anodine, consacre ni plus ni moins la CCJA, troisième degré de juridiction statuant sans renvoi¹¹³, dans la tradition de certaines Cours suprêmes nationales telle la Chambre des Lords. Voir à ce sujet, J. LOHOUES- OBLE, « Traité OHADA et Règlement de procédure de la CCJA », Traité et actes uniformes commentés, Juriscope, 1999, pp.29-30. ; L. BURGORGUE-LARSEN, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », art. précité, pp. 20-21.

dernier en matière de relations internationales et de diplomatie surtout quand il s'agit d'engager la responsabilité de l'Etat. Dans la pratique, il s'avère que dans les Etats ouest-africains francophones sous étude nonobstant quelques rares réserves émises ici ou là par certains Etats sur des questions spécifiques⁵³⁹, cette procédure de ratification est une

⁵³⁹ On peut citer le cas du Mali à propos de la Convention relative aux droits des enfants, a décidé que « compte tenu du Code de la parenté du Mali, l'article 16 de la Convention n'a pas lieu de s'appliquer ». De même, concernant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), la Guinée déclare : « Se fondant sur le principe selon lequel, tous les Etats dont la politique est guidée par les principes et les buts de la Charte des Nations Unies ont le droit de devenir partie aux Pactes qui touchent les intérêts de la Communauté internationale, le Gouvernement de la République de Guinée estime que les dispositions du paragraphe premier de l'article 48 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont en contradiction avec le principe de l'universalité des traités internationaux et avec celui de la démocratisation des relations internationales ». Toujours à propos dudit Pacte, le Sénégal avait réagi le 5 janvier 1981 en relevant que « en vertu de l'article 41 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qu'il reconnaît la compétence du Comité des droits de l'homme visée à l'article 28 du Pacte pour recevoir et examiner des communications présentées par un autre Etat partie, sous réserve que ledit Etat partie ait, douze mois au moins avant la présentation, par lui, d'une communication concernant le Sénégal, fait une déclaration en vertu de l'article 41 reconnaissant la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications le concernant ». Si ces exemples de réserves émises par des Etats ouest-africains francophones peuvent être cités, il ne faut cependant pas croire qu'elles sont fréquentes. Elles sont plutôt exceptionnelles ce qui pose d'énormes difficultés d'application des conventions en droit interne, lorsque le problème de l'harmonisation du droit international et du droit interne est soulevé. Un exemple peut être tiré de la mise en application de la Convention des Nations Unies relatives aux Droits de l'Enfant (CDE). La CDE qui protège les enfants contre toute atteinte à leur intégrité corporelle semble être en contradiction avec le droit de correction de l'Enfant conféré par le Code sénégalais de la Famille au titulaire de la puissance paternelle. Le Sénégal a déjà été interpellé par le Comité aux Droits de l'homme de Genève sur cette question certes, complexe. Seule une réserve au moment de la signature de la CDE aurait pu permettre au Sénégal d'éviter ce genre d'interpellation. Le Sénégal se trouve ainsi dans l'obligation de reformer son Code de la Famille sur ce point. Voir à ce propos la communication de Amsatou SOW- SIDIBE, dans les Actes du Colloque de Ouagadougou des 24-26 juin 2003, pp. 50 et s. Ailleurs, aussi des réserves à propos des conventions internationales sont perceptibles ce qui réduit considérablement les effets des engagements internationaux des États, lorsque ceux-ci sont intégrés en droit interne. Les exemples du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international pénal l'illustrent avec acuité. Ils concernent tous les domaines impliquant les relations entre l'État et ses ressortissants ou résidents. En guise d'illustration, on peut citer en droit international des droits de l'homme, le cas de la ratification du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) de 1966 par les États-Unis : intervenue tardivement (1992), elle fut assortie d'une déclaration le rendant inapplicable et inefficace en droit interne. On peut également citer le Human Rights Act britannique de 1998 : destiné à donner effet à la Convention européenne des droits de l'homme (Convention Européenne des Droits de l'Homme), il renvoie en introduction aux articles de la Convention et en reprend le texte en annexe. Dans ce cas, les normes issues du traité ne sont pas reformulées, mais citées in extenso. Toutefois, certains articles ne sont pas transposés, car ils ne figurent ni dans la loi, ni dans ses annexes : tel est le cas pour l'article 13 de la Convention EDH, relatif au droit à un recours effectif, pour le non-respect duquel le Royaume-Uni a pourtant été condamné par la Cour EDH. L'intégration du droit international est alors partielle. Ce type de transposition incomplète semble pratique courante dans les États dualistes : ils n'insèrent pas les dispositions du traité s'ils estiment que leur contenu est déjà respecté par le droit interne. Cette pratique paraît néanmoins contestable. Elle peut conduire à porter atteinte à l'intégrité du traité.

Par ailleurs, le droit international pénal, avec le statut de la CPI, est actuellement le meilleur exemple d'intégration limitée : il s'agit là d'un traité à portée universelle, récent, très politique, impliquant de

simple formalité qui ne fait guère défaut. A l'évidence, l'engagement international quel qu'en soit la nature, la matière ou l'objet (c'est-à-dire négocié et signé par le Président de la République ou par tout autre plénipotentiaire formellement mandaté par lui) ou sa forme (traité ou tout autre engagement international passé en forme solennelle, autrement dit soumis à la formalité de la ratification, ou Accord en Forme simplifié dit « Exécutive Agreement » passé sous le régime ordinaire de l'approbation), requiert la sanction ultime du mandant par la ratification ou l'approbation. Comme l'a souligné justement Charles Rousseau, « si elle précise la volonté des Etats, la signature ne rend pas obligatoire pour autant la règle de droit formulée par le traité » (ou engagement international) qui n'acquiert en principe de force juridique que par la ratification » (ou l'approbation)⁵⁴⁰. De ce fait ratification ou approbation réalise donc la confirmation rétroactive de l'acte du mandataire (plénipotentiaire, négociateur ou signataire) par le mandat (au nom du souverain) ou par l'organe interne compétent pour engager internationalement l'Etat. C'est ce que Georges Scelle définit comme « la procédure définitive qui donne au traités leur validité » et qui selon J. Basdevant est « l'acte par lequel la volonté de l'Etat est confirmée par l'autorité compétente en vue de lui donner force de loi ». Dans la même veine, la Cour Internationale de Justice (CIJ) n'avait pas manqué d'édicter par son arrêt *Ambatielos* que la ratification constitue « une condition indispensable de l'entrée en vigueur du traité ».

Dans le cas sénégalais, si les matières énumérées à l'article 96 voient leur ratification ou leur approbation être soumises nécessairement à une autorisation ou une habilitation législative loin d'y voir une prérogative essentielle du Législatif mais plutôt

très nombreuses réformes du droit pénal matériel et procédural, au sein de la plupart des États l'ayant ratifié. Étroitement associé aux conventions humanitaires, il pénalise les violations de celles-ci. Entre adhésions tardives et transpositions partielles, c'est néanmoins le domaine le plus marquant de l'internationalisation du droit interne. Que ce soit en France, au Royaume-Uni, en Allemagne, en Italie, au Canada, plusieurs lois « d'adaptation » ont été jugées nécessaires par chaque État (voir E. LAMBERT-ABDELGAWAD, "Cour pénale internationale et adaptations constitutionnelles comparées", *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2003-3, pp. 539-574. Pour les suites données à la loi canadienne de 2000 sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, voir H. DUMONT, « La réception du droit international pénal en droit interne à la lumière de l'affaire aurait-il deux faces de Janus ? », *Revue de science criminelle*, 2007, p. 187. Elles reprennent, en les redéfinissant, les normes matérielles contenues dans le traité. Sur le continent africain, on peut se référer à l'« Affaire Hussein HABRE c/ l'Etat du Sénégal qui en définitive illustre fort justement l'internationalisation de la justice avec l'intervention de la com

⁵⁴⁰ Cf. La communication de Mamadou SALL in les Actes du Colloque de Ouagadougou précité, pp. 304-305.

une simple conséquence tirée du principe de la séparation des pouvoirs entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif car par déduction la ratification ou l'approbation des conventions internationales autres que celles ainsi susvisées dans l'article 96 de la Constitution sénégalaise relève de l'apanage exclusif de l'Exécutif qui pourvoit librement aux mesures appropriées (lettre de ratification ou Décret portant approbation ou publication etc...) pour en assurer le processus de réception interne.

Concernant la publication, le Sénégal à l'instar des autres Etats francophones membres de la CEDEAO fait de la publication une condition d'insertion du droit international dans le droit interne. Ainsi, les Constitutions africaines francophones reprennent toutes quasiment la même formule « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leurs publications une autorité supérieure à celles des lois ». La publication de ce fait détermine la date d'entrée en vigueur du Traité et crée une présomption de connaissance du traité par tous : « Nul n'est censé ignorer la loi ». Toutefois en Afrique francophone et contrairement dans les Etats anglophones, la publication n'est pas un acte de réception. Elle rend seulement la Convention opposable à tous et entraîne l'intégration automatique du Traité en droit interne. En d'autres termes, pour son applicabilité et son opposabilité, c'est-à-dire pour produire un effet direct sur le plan interne, tout instrument juridique international doit faire l'objet d'une publication au Journal Officiel subséquent à sa ratification ou à son approbation et antérieurement à la date spécifiée pour son entrée en vigueur internationale⁵⁴¹.

En revanche dans le cadre du droit communautaire ouest-africain plus précisément dans l'Organisation pour l'Harmonisation du droit des affaires (OHADA), la publication semble soulevée des interrogations. En effet, celles-ci semblent découler de l'ambiguïté voire de l'imprécision de l'article 9 qui dispose : « *les Actes Uniformes entrent en vigueur quatre-vingt-dix jours après leur adoption sauf modalités particulières d'entrée en vigueur*

⁵⁴¹ Sur ce point, au Sénégal, l'article 4 al. 2 de la Loi n° 70-14 du 6 février 1970 fixant les règles d'applicabilité des lois, des actes administratifs à caractère réglementaire et des actes administratifs à caractère individuel fournit des précisions pertinentes dans les termes suivants : « Les dispositions des Conventions internationales ne sont opposables aux particuliers que le lendemain au dépôt au Secrétariat général (du Gouvernement) au Journal Officiel ou elles ont été publiées. Dans l'hypothèse envisagée ci-dessus ou leur publication au Journal Officiel est intervenue avant leur entrée en vigueur internationale, elles ne seront opposables aux particuliers qu'à compter de la date de cette dernière ». Voir la communication de Mamadou SALL in Les Actes du Colloque de Ouagadougou, précité, p. 7.

prévues par l'Acte Uniforme lui-même. Ils sont opposables trente jours franc après leur publication au Journal Officiel de l'OHADA. Ils sont également publiés au journal officiel des Etats parties ou par tout autre moyen approuvé ». Si une première lecture de cette disposition laisse à penser que la simple publication des Actes uniformes au Journal Officiel de l'OHADA est suffisante pour les rendre opposable aux tiers, une seconde interprétation fait dépendre l'application de ces derniers à la diligence des Etats parties et par conséquent jette un flou juridique sur l'interprétation et l'application globales de ces actes qui par définition « sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure⁵⁴² ». Quoiqu'il en soit, force est de constater que l'existence des Actes Uniformes constitue une preuve de l'internationalisation de la fonction législative mais de surcroît de la supériorité de la norme communautaire sur le droit national. *De facto*, le Traité de l'OHADA semble réaliser une supranationalité normative et par conséquent les Actes uniformes du traité constituent de véritables normes supranationales tendant à résoudre les problèmes de la disparité des normes juridiques des Etats signataires. Cette harmonisation qui est en réalité une unification tend à réaliser l'intégration juridique au niveau des Etats membres de l'OHADA. Evidemment, l'existence d'Actes uniformes ne fait pas obstacle à ce que les législateurs nationaux continuent de légiférer dans le domaine même s'il n'y a aucun intérêt à promulguer des lois là où existe déjà un Acte Uniforme. Mais il est clair que l'existence même des Actes uniformes est l'illustration d'une certaine dépossession à tout le moins un transfert des prérogatives des parlements nationaux vers l'organisation supranationale.

Pour ce qui est enfin de la condition de réciprocité reprise par toutes les Constitutions africaines francophones et inspirée de la Constitution française de 1958, l'application effective du traité ou de l'accord international régulièrement ratifié ou approuvé dépend du respect de l'engagement international par les autres Etats parties ou partenaires de l'Etat signataire. C'est là tout simplement le principe de la réciprocité qui s'applique. Toutefois, il est opportun de préciser qu'aux termes de l'article 60 paragraphe 5

⁵⁴² Article 10 du Traité OHADA du 17 octobre 1993.

de la Convention de Vienne de 1969 les Conventions relatives aux Droits de l'homme s'appliquent sans réserve de réciprocité.

A un degré inférieur de supranationalité par rapport à l'OHADA, les nouveaux parlements supranationaux africains ont cette vocation, voire même cette ambition de légiférer sur des matières sensibles tant économiques et politiques qui dans un passé récent étaient exclusivement du domaine réservé de l'Etat, autrement dit de sa souveraineté principielle. Aussi dans un contexte de globalisation juridique et d'internationalisation du droit marqué par une perméabilité des frontières entre ordre constitutionnel et ordre communautaire/international mais aussi de l'intensité du phénomène intégratif, on constate l'émergence de Parlements régionaux et sous régionaux en Afrique avec pour ambition de disposer du pouvoir de « faire la loi ». A cet effet, on peut naturellement craindre une certaine concurrence entre Parlement communautaire et Parlements nationaux dans la fonction de production de législative. En effet, les pratiques internationales actuelles vont dans ce sens et consistent à démocratiser le processus d'intégration en ayant un organe législatif qui légifère et contrôle. Cela renforce la transparence, la reddition des comptes et une séparation appropriée des pouvoirs. On peut citer dans cette perspective, l'Assemblée législative de l'Afrique de l'Est (EALA) qui fonctionne depuis plusieurs années comme un organe législatif, le Forum Parlementaire de la Communauté pour le Développement de l'Afrique australe (FP de la SADC) qui s'est lancé dans une étude en vue de sa transformation en organe législatif et par ailleurs des études sur la transformation du Parlement Panafricain en organe législatif ont atteint un stade avancé.

Dans le cadre ouest-africain sous étude, des efforts similaires sont entrepris dans ce sens. C'est ainsi que l'Article 4(2) du Protocole additionnel relatif au Parlement dispose que les prérogatives du Parlement « évolueront progressivement du rôle consultatif à celui de codécideur puis législatif dans les matières définies par la Conférence ». Comme corollaire à cette disposition, la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement avait en 2006 exprimé le désir de voir un Parlement de la CEDEAO élu au suffrage universel direct et exerçant pleinement des fonctions législatives. Dans cette mouvance, l'adoption par les députés du Plan stratégique 2011-2015 a été d'une importance significative. Un des

Objectifs stratégiques du Plan stratégique du Parlement de la CEDEAO⁵⁴³ vise le renforcement du rôle institutionnel et des prérogatives du parlement de la CEDEAO pour lui permettre de passer du statut consultatif au statut législatif. Le Parlement a par conséquent mis sur pied un Comité ad hoc chargé notamment d'entreprendre une étude et de faire des propositions quant au renforcement des prérogatives du Parlement de la CEDEAO. Le Comité ad hoc a soumis son rapport au cours de la période de référence. Le rapport du Comité ad hoc est accompagné d'un projet d'Acte additionnel contenant des propositions à l'attention des instances de décision de la Communauté sur le statut qu'aura le Parlement une fois ses prérogatives renforcées⁵⁴⁴.

⁵⁴³ Les autres Objectifs du Plan stratégique du Parlement de la CEDEAO sont : d'assurer une meilleure représentation de l'ensemble des populations dans le processus de prise de décision au sein de la communauté en vue de promouvoir l'intégration et le développement de la région ouest-africaine ; de promouvoir et défendre les droits de l'homme, le genre, la démocratie, la paix et la sécurité dans l'espace communautaire ; de renforcer la coopération inter-institutionnelle et promouvoir les relations avec les parlements nationaux, les institutions parlementaires, interparlementaires, et les organisations internationales. Voir Rapport annuel de la CEDEAO de 2012, p. 106.

⁵⁴⁴ Voir aussi Rapport annuel de la CEDEAO de 2012 à propos des prérogatives futures du Parlement de la CEDEAO : émergence en perspective d'un pouvoir législatif communautaire ouest africain : « La Troisième législature du Parlement de la CEDEAO a été installée le 11 août 2011. Depuis lors les diverses structures du Parlement ont été mises en place, avec l'élection du Président, des quatre Vice-présidents, des Bureaux des treize (13) commissions permanentes du Parlement. Le Parlement a aussi adopté son Règlement intérieur, marquant ainsi le début des véritables activités parlementaires. Cependant, pour l'heure et en dépit des ambitieuses réformes institutionnelles entrepris en 2006, notamment avec la transformation du Secrétariat exécutif de la CEDEAO en Commission, le Parlement est demeuré un organe consultatif tel qu'initialement créé en 2000. Jusque-là, aucun progrès n'a été enregistré dans le sens de la réalisation du désir de faire avancer le Parlement vers un niveau supérieur.

A l'étape actuelle, les défis d'ordre logistique et d'autres réalités du terrain pourraient ne pas permettre la mise en place d'un Parlement de la CEDEAO élu au suffrage direct. Cela justifie par conséquent la proposition du Comité ad hoc, que les parlements nationaux servent de collèges électoraux pour élire des citoyens ordinaires comme députés du Parlement de la CEDEAO. A cet effet, le projet d'Acte additionnel ne prévoit pas un double mandat pour les députés du Parlement de la CEDEAO. Le projet d'Acte additionnel confère au Parlement la prérogative de légiférer en co-décision avec le Conseil des ministres de la CEDEAO, et d'assurer la surveillance des politiques sectorielles de la Communauté. Le projet d'Acte prévoit également la création d'un Bureau du médiateur parlementaire pour renforcer les liens entre le Parlement et les citoyens ordinaires de la Communauté, notamment à travers la prise en compte de leurs doléances sans qu'ils aient recours à la voie judiciaire. Par ailleurs, Le projet d'acte additionnel relatif au renforcement des prérogatives du Parlement de la CEDEAO a déjà été présenté officiellement au Président de la Commission de la CEDEAO. Le Parlement a aussi mis sur pied un Comité de plaidoyer qui sensibilisera les instances de décision de la Communauté sur la nécessité d'examiner et d'adopter le projet d'acte additionnel.

De toute évidence, la Troisième législature du Parlement de la CEDEAO a commencé sur un rythme dynamique. L'adoption du Plan stratégique découlant du Plan stratégique régional demeure un important stimulant dans l'orientation du Parlement en vue d'apporter sa pierre à l'édifice de la Communauté. Le Parlement espère contribuer davantage en 2013 et consolider ses acquis (*Cf.* Rapport annuel CEDEAO 2012, pp. 106 et s.

A un degré supérieur voire très avancée de supranationalité normative par rapport aux parlements communautaires africains se trouve l'institution parlementaire européenne, véritable modèle d'inspiration pour les organisations internationales africaines. En effet, l'internationalisation de la fonction législative dans le schéma d'intégration de l'Union européenne ne fait aucun doute même si fort logiquement certaines formes de résistances nationales⁵⁴⁵ se font jour par une réaction face à ce phénomène d'eupénéisation du droit en cherchant à adapter le rôle du parlement face au renforcement de la normativité du droit international et/ou communautaire. La formule célèbre utilisée par le Président Delors⁵⁴⁶ au moment de l'Acte unique et qui fut souvent citée selon laquelle quatre-vingt pour cent (80%) de la législation économique et sociale française serait désormais d'origine communautaire est somme toute révélatrice de l'internationalisation de la fonction législative voire de l'idée de « dépossession des Assemblées » fréquemment avancée par une partie de la doctrine⁵⁴⁷ avant même la décision du Conseil constitutionnel du 9 avril

⁵⁴⁵ Un certain nombre d'Etats ne consacrent pas l'intégration automatique du traité ratifié dans l'ordre juridique interne. Ils exigent une « réception » du traité par un acte juridique étatique, qui peut être un décret ou plus souvent une loi. C'est le cas dans la zone de l'Union européenne de Grande Bretagne, de l'Allemagne et ailleurs le Canada. L'explication majeure de cette attitude de nombreux droits constitutionnels réside dans la nécessité de respecter le principe de la séparation des pouvoirs. En effet, l'intervention de l'organe législatif pour donner effet au traité a pour but d'éviter que par des normes conventionnelles internationales ou communautaires, le pouvoir exécutif ne s'arroge un pouvoir normatif normalement réservé aux Assemblées législatives. Par ailleurs, on peut considérer que le fondement de la « résistance nationale » des certains Etats face au droit international et/ou communautaire réside aussi dans le conflit de normes qui oppose les lois internes aux traités internationaux conclus par l'Etat. En refusant de reconnaître la force juridique obligatoire d'un Traité international en droit interne, les Etats montrent leur volonté de conserver aux Parlements nationaux le monopole d'édition des normes en droit interne et expriment leur méfiance à l'égard des règles élaborées sur la scène internationale. En Grande Bretagne, par exemple, si le traité n'a pas été appliqué par une législation interne, il ne doit jamais être utilisé de façon à introduire en droit interne une règle que la Parlement n'a pas adoptée. Voir à ce propos MANN F.A., *Foreign affairs in English courts*, Clarendon Press 1986, p. 96 cité par TOURARD H., *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.*, pp.128-130.

⁵⁴⁶ DELORS Jacques, intervention lors des entretiens de l'Institut d'Etudes Politiques de Grenoble, 1997. Dans son ouvrage, *Le nouveau concert européen*, Le président DELORS parle de l'« existence commun de la souveraineté », Odile Jacob, 1992, p. 325.

⁵⁴⁷ Voir pour des exemples de constats précoces, RAINAUD Jean Marie, L'influence du droit communautaire sur le droit public français, in RIDEAU Joël et autres (Dir), *La France et les Communautés européennes*, 1975, p. 851, GAUTRON Jean-Claude, Influence des Communautés européennes sur les structures du pouvoir politique français depuis 1958, in *Mélanges BURDEAU*, LGDJ, 1977, p. 427. Cité par TOURARD H., *op.cit.* pp. 399-400.

1992⁵⁴⁸ qui confirme la minoration du pouvoir législatif national dans le contexte de l'intégration européenne.

Ainsi, prenant l'exemple français dans le contexte de l'Union européenne, Florence Chaltiel précise que « la dépossession du Parlement s'opère à divers niveaux et selon une intensité variable. Elle s'analyse à la fois pour l'édiction et la mise en œuvre des normes relevant de la compétence communautaire. Les règlements communautaires bien que directement applicables et n'appelant pas de mesures de transposition nécessitent souvent des mesures complémentaires. Ainsi, dans les domaines relevant du domaine législatif, le Parlement national aurait pu être amené à exercer un pouvoir normatif complémentaire du pouvoir normatif communautaire⁵⁴⁹. Mais la pratique révèle qu'il en a peu eu l'occasion⁵⁵⁰.

Dans la même veine, la réduction du rôle du Parlement apparaît lors de la mise en œuvre des directives car étant généralement très détaillés, elles ne laissent que peu de marge de manœuvre à l'autorité chargée de les transposer. De plus, la transposition s'effectue le plus souvent par la voie de projets et non de propositions de loi⁵⁵¹. En outre, il

⁵⁴⁸ Décision n° 92-309 DC du 9 avril 1992 du Conseil constitutionnel français. En l'espèce, le Conseil constitutionnel était saisi de l'ensemble du Traité sur l'Union européenne, des dix-sept protocoles annexés au traité et des trente-trois déclarations elles aussi annexées au traité. La lettre du Président de la République précisait que la saisine concernait « l'ensemble des engagements souscrits par la France, tels qu'ils résultent du traité lui-même, des protocoles qui lui sont annexés, et des déclarations de la Conférence des Ministres, y compris dans la mesure où elles interprètent les stipulations des traités, celles dont la Conférence a pris acte ». La lettre de la saisine date du 11 mars, la décision, du 9 mars. Voir aussi GENEVOIS Bruno, *Le traité sur l'Union européenne et la Constitution*, RFDA, mai-juin 1992, p. 399. Ce dernier, alors Secrétaire général, commentant la Décision du 9 avril 1992, évoque la « sobriété » du Conseil constitutionnel, celle-ci justifiant le faible degré d'inconstitutionnalité du traité.

⁵⁴⁹ Le juge PESCATORE (Pierre) évoquait très tôt l'idée d'un « pouvoir législatif multinational », in *Le droit de l'intégration, l'émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, IUHEI, Genève 1972, chapitre III, p. 58 et s.

⁵⁵⁰ BOUDANT Joël, *La crise identitaire du Parlement français*, RDP, 1992, p. 1333. Compte tenu de la lenteur de la procédure législative, l'Etat craignant de se voir condamné en manquement, a le plus souvent cherché à écarter l'intervention du Parlement.

D'ailleurs, un avis du Conseil d'Etat du 20 mai 1964 légitime cette démarche en indiquant notamment que : « le gouvernement lorsqu'il assure l'exécution des dispositions directement applicables des traités ainsi que des règlements et décisions de la Communauté européenne, étant dans la même situation que lorsqu'il exécute la loi interne, il en résulte que les mesures d'application des dits actes seront normalement prises par voie réglementaire » (cité par BURBAN J-L., *Le Parlement français a-t-il perdu des pouvoirs avec l'application du droit communautaire ?* CDE, 1975, p. 527. Voir également CHALTIEL F., *op.cit.* p. 400.

⁵⁵¹ Certes, la révision de la Constitution le 25 juin 1992 et le 25 janvier 1999, oblige le gouvernement à transmettre au Parlement toute proposition d'acte communautaire entrant dans la compétence législative. Ainsi, les Assemblées peuvent alors voter des résolutions sur les textes considérés. Cependant, le

est évident que l'émergence d'un pouvoir législatif de l'Union européenne concurrence grandement l'organe traditionnellement privilégié en matière d'exercice de la souveraineté. Et le rôle central joué par le Conseil de l'Union dans la prise de décision fondamentale intéressant et liant les Etats membres de l'Union confirme cette dépossession ou cette diminution du rôle des parlements nationaux. En effet, cet organe privilégié d'adoption de la norme communautaire qualifiée d'acte législatif n'est autre qu'une sorte de « législateur gouvernemental plurinational », composé de ministres nationaux variant selon les formations⁵⁵². Ainsi dans cette perspective, la construction communautaire accentue le déséquilibre opéré par la Constitution de 1958 entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif et par conséquent l'élaboration des normes législatives européennes comme nationales échappent donc en grande partie à l'organe législatif parlementaire⁵⁵³.

Au demeurant, une autre lecture de l'internationalisation de la fonction législative peut être faite en vertu du principe de primauté du droit communautaire. Sous cet angle en effet, le Parlement ne dispose désormais plus que de ce que l'on pourrait appeler une compétence liée⁵⁵⁴. Autrement dit, dans le contexte de l'intégration européenne actuelle, il doit sans cesse veiller à ce que les actes qu'il adopte ne soient pas contraires au droit communautaire. Le cas échéant, il risquerait de conduire l'Etat à être sanctionné par le juge communautaire. Or en définitive, cela constitue une transformation majeure de la souveraineté de l'Etat et de surcroît une illustration supplémentaire du paradoxe de l'internationalisation du droit de notre temps. En d'autres termes, sous l'effet conjugué de mondialisation juridique et de la construction européenne, la souveraineté des Etats

caractère limité du temps imparti avant la transposition, de même que l'absence de force juridique de ces résolutions, en réduisent nettement la portée. Selon Florence CHALTIEL, cette partie de la révision peut s'analyser comme une sorte de contrepartie, non exigée par le traité de Maastricht, aux concessions alors faites par la souveraineté.

⁵⁵² Certains auteurs ont souligné que ces diverses formations du Conseil de l'Union conduisaient à une fragmentation de l'appareil d'Etat, R. DEHOUSSE : les Etats et l'Union européenne : les effets de l'intégration, in WRIGHT V. et CASSESE S. (Dir), *La recomposition de l'Etat en Europe*, La Découverte, Recherches, 1996, p. 54 et s. Cité par CHALTIEL F. *op.cit.* pp. 397 et s.

⁵⁵³ CHALTIEL F. *op.cit.*, p. 397.

⁵⁵⁴ La notion a évidemment un sens précis en droit administratif. Elle signifie que l'Administration, en vertu des lois et règlements, est tenue d'adopter telle ou telle décision. Rappelons ici que la notion s'oppose à celle de pouvoir discrétionnaire qui, sans faire échapper l'Administration au droit, lui laisse une marge de manœuvre plus grande dans le cadre d'un contrôle restreint. Le Parlement national semble donc bien se situer, dans les cas de compétence communautaire, dans le cadre d'une compétence liée, puisque les normes communautaires lui dictent son comportement préalablement.

membres s'est trouvée substantiellement transformée. Par voie de conséquence, le lieu privilégié d'exercice de la souveraineté nationale n'est plus seulement le Parlement et les compétences vers les institutions communautaires tendent à privilégier le pouvoir exécutif.

Enfin, l'enjeu de l'internationalisation du droit pour les Parlements n'est-il pas celui de la démocratie puisqu'ils doivent être le lieu privilégié de la délibération démocratique ? Pour ce faire peu importe le modèle ou le degré d'intégration économique et politique dans lequel on se trouve (l'UE ou la CEDEAO) et les contradictions diffuses ou apparentes constatées ici ou là, l'internationalisation du droit aujourd'hui commande une certaine conformité voire une exigence d'adaptabilité de l'Etat à des valeurs, principes et normes universellement partagés et qui ont pour noms la démocratie, l'Etat de droit, les droits de l'homme, la paix et la sécurité, la transparence et la bonne gouvernance. Et dans la poursuite de ces exigences économiques, politiques et sociales, le pouvoir judiciaire dans les dynamiques d'intégration actuelles notamment africaines s'affirme de plus en plus comme un acteur indispensable de cette nouvelle configuration de l'Etat et de la société internationale.

SECTION II. UNE VALORISATION DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE

« Si l'on voit l'essence de la démocratie, non dans la toute-puissance de la majorité mais dans le compromis constant entre les groupes représentés au Parlement par la majorité et la minorité, et par suite dans la paix sociale, la justice constitutionnelle apparaît comme un moyen particulièrement propre à réaliser cette idée ⁵⁵⁵ ».

Longtemps considéré comme le parent pauvre des institutions étatiques⁵⁵⁶, voire l'oublié de toujours des réformes⁵⁵⁷, le pouvoir judiciaire en Afrique semble retrouver depuis les années quatre-vingt-dix une place de choix dans l'architecture institutionnelle

⁵⁵⁵ KELSEN Hans, « La garantie juridictionnelle de la constitutionnalité des lois (la justice constitutionnelle) », *Revue de droit public*, Paris, 1928, p. 253.

⁵⁵⁶ Il est vrai qu'à la lecture des théories de la séparation des pouvoirs par ses inventeurs que sont LOCKE et MONTESQUIEU, le pouvoir judiciaire d'un traitement à minima, voire d'une considération de second degré qui réduit le jeu des pouvoirs à un face à face Exécutif – Législatif. En effet, LOCKE qui évoque les pouvoirs législatif, exécutif et fédératif, méconnaît le pouvoir judiciaire dans sa théorie de la séparation des pouvoirs exposée dans son *Traité sur le Gouvernement civil* publié en 1689. Dans la même disposition, le Baron de MONTESQUIEU, qui a donné à cette théorie sa résonance universelle, considère que la séparation des pouvoirs se ramène pour l'essentiel aux deux pouvoirs que sont l'Exécutif et le Législatif, le troisième, c'est-à-dire le Judiciaire, étant pour ainsi dire nul. C'est dans ce sens qu'il écrit dans son ouvrage *De l'Esprit des lois* paru en 1748 : « il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil (...) ». Il poursuit, après avoir réduit les vrais pouvoirs à deux, « des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est, en quelque façon nulle... les juges de la nation ne sont... que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur » MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre XI, Chap. VI.

⁵⁵⁷ Dans la continuité de la théorie de la séparation des pouvoirs telle que formulée par Montesquieu, la loi constitutionnelle française du 3 juin 1958 déclare : « seul le suffrage universel est la source du pouvoir. C'est du suffrage universel ou des instances élues par lui que dérivent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ». De là la négation systématique de la qualité du pouvoir à toute autorité non issue du suffrage universel. Ce qui est le cas du judiciaire dans la plupart des pays sauf peut-être aux Etats-Unis d'Amérique qui pratiquent au niveau de certains Etats fédérés le système de l'élection des juges. Ailleurs, comme en Afrique, surtout dans les Etats ouest-africains, fortement influencé par la constitution de 1958, le mimétisme a, dans une certaine mesure atteint son paroxysme avec l'aménagement par le constituant africain du pouvoir judiciaire en simple « autorité judiciaire ». A cet égard, le constituant sénégalais de 1960, dans le titre IX intitulé « De l'autorité judiciaire » indique que « La justice est une autorité indépendante de l'Exécutif et du Législatif. Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'Autorité judiciaire » (Cf. les articles 59 et 60 de la constitution de 1959. Il est ainsi demandé à un pouvoir, l'Exécutif, d'assurer l'indépendance d'un autre pouvoir, le Judiciaire. C'est comme si, ainsi que le relève Jean Paul MASSERON, « on demandait au loup de garder la bergerie » (MASSERON J-P., *Le pouvoir et la justice en Afrique Noire Francophone et à Madagascar*, Paris, Pedone, 1966, p. 21, cité par FALL I. Madior., *Evolution constitutionnelle du Sénégal*, *op.cit.*, pp. 41-42.

des Etats africains notamment ceux ouest-africains regroupés au niveau de la CEDEAO⁵⁵⁸. En effet, pendant longtemps les dispositions consacrées au « judiciaire » généralement placées en fin de textes passaient pour moins pertinentes quand elles n'étaient pas purement et simplement tenues pour négligeables.

Aujourd'hui à la faveur des transitions démocratiques, de la mondialisation, du développement des organisations internationales, de l'internationalisation du droit ou de la mondialisation juridique, de telles conceptions paraissent comme réductrices de la complexité du constitutionnalisme contemporain et des valeurs qui le structurent. Autrement dit, c'est tout autant à l'aune de l'extension de la citoyenneté ou encore à celle du degré d'élaboration de l'Etat de droit qu'à celle, par exemple, de la séparation des pouvoirs exécutif et législatif que se distinguent, s'évaluent et se hiérarchisent les systèmes politiques. L'actualité dans ces Etats africains s'est identifiée à une revendication de liberté tant individuelle que collective. Autant dire le bréviaire de la démocratie. Et dans cette perspective, les Etats membres de la CEDEAO du moins à s'en tenir à la lettre des lois fondamentales récemment édictées ne sont pas restés en marge de ces évolutions néoconstitutionnalistes mais plutôt se sont progressivement adaptés à cette nouvelle donne de la scène internationale autour de standards et de principes constitutionnels universellement partagés qui donnent entre autres à l'indépendance du pouvoir judiciaire et à l'efficacité du contrôle de constitutionnalité toute leur valeur au sein des équilibres constitutionnels⁵⁵⁹. Aussi sans prétendre à l'exhaustivité, limiterons-nous les développements à venir principalement, à l'examen des juridictions constitutionnelles africaines qui ont vu jour pour l'essentiel à la suite des transitions démocratiques de 1990 et dont la mission principale est à travers la régulation des institutions et la protection des droits fondamentaux de garantir l'Etat de droit et de consolider la démocratie.

⁵⁵⁸ Selon A. CABANIS et M.L. MARTIN, « Une première observation, du point de vue de la formulation, révèle que, d'une manière générale, les termes « autorité judiciaire », employés dans la constitution française, ne le sont pas en Afrique francophone (...) Mis à part le texte ivoirien qui est le seul à y recourir et celui du Maroc dont le titre VII est intitulé « De la justice », toutes les chartes actuellement en vigueur dans les pays de succession coloniale française utilisent le vocable de pouvoir judiciaire. Voir CABANIS A et M.L. MARTIN, *Les constitutions d'Afrique francophone, Evolutions récentes*, *op.cit.* p. 151 et s.

⁵⁵⁹ *Ibid.* p. 152.

L'observation la plus sommaire de la vie politique africaine depuis les années quatre-vingt-dix fait ressortir la place de plus en plus importante qu'occupe le pouvoir judiciaire, en particulier les juridictions constitutionnelles dans la régulation des institutions et la protection des droits fondamentaux. Ainsi, au respect également du principe de la séparation des pouvoirs, les Etats subsahariens francophone ont pour l'essentiel opté pour la division tant horizontale (répartition des compétences entre l'exécutif et le législatif) que verticale (répartition des compétences entre l'administration centrale et l'administration locale) sous l'œil vigilant du juge constitutionnel⁵⁶⁰. Ainsi, la régulation institutionnelle des compétences constitutionnelles est une des fonctions essentielles du juge constitutionnel. L'existence d'organes différents chargés d'assurer des fonctions également différentes est garante d'un bon fonctionnement de l'Etat⁵⁶¹.

L'apparition des juridictions constitutionnelles en Afrique s'inscrit dans cette dynamique de promotion de l'Etat de droit et de la consolidation de la démocratie. Presque partout ce mouvement sismique⁵⁶² s'accompagne d'une vague de contestation sans précédent. En effet, « les populations revendiquaient un respect effectif du pluralisme culturel, une protection efficace contre l'arbitraire et une participation aux processus des décisions les concernant le plus directement ». C'est logiquement que l'irruption du juge constitutionnel dans les équilibres institutionnels et dans le débat politique africain fait figure d'heureuse nouveauté à mettre en rapport avec la volonté de promouvoir l'Etat de droit et la démocratie et de protéger efficacement les droits de l'homme. Dès lors, l'activité du juge constitutionnel est au cœur de la vie politique, économique et social. Au-delà des garanties de pacification de la vie politique, du maintien de l'équilibre institutionnel et de la protection des droits fondamentaux et des libertés publiques qu'il essaie de poser au quotidien, le juge constitutionnel africain se présente comme un véritable censeur de la société, il est en relation avec le monde politique, le monde judiciaire et l'opinion publique et au premier chef les citoyens.

⁵⁶⁰ BALDE S., « Juge constitutionnel et transition démocratique. Etude de cas en Afrique subsaharienne francophone », 20 pages

⁵⁶¹ FALL Alioune Badara. « Le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? » 2013, 20 pages.

⁵⁶² CONAC G. « Les processus de démocratisation en Afrique » in *l'Afrique en transition vers le pluralisme politique*. Economica, Colloque de Paris 12-13 décembre 1990 p. 11.

Dès lors, les nouvelles juridictions constitutionnelles africaines sont devenues de « véritables contre-pouvoirs institutionnels⁵⁶³ ». Face aux larges compétences du pouvoir exécutif avec souvent la tendance à vouloir tout régir et surtout à s’immiscer dans la sphère de compétence du pouvoir législatif, les juges constitutionnels demeurent désormais vigilants et n’hésitent pas à chaque fois que de besoin à sanctionner le pouvoir exécutif⁵⁶⁴. Cette attitude nouvelle du juge constitutionnel africain qui semble répondre à des préoccupations d’ordre internes, c’est-à-dire des revendications des populations africaines, soucieuses d’une meilleure gestion des deniers publics réclamant plus d’égalité et de justice sociale, de droits et de libertés, en somme de bonne gouvernance, de transparence et de démocratie est aussi dictée voire même imposée par des acteurs de la communauté internationale de plus en plus intransigeant sur ces principes, normes et valeurs universellement partagés. Même si au demeurant les origines et les causes de ces transitions démocratiques font l’objet de vives discussions et ne sauraient se réduire qu’à des influences étrangères, force est de constater qu’il s’agit à la fois le résultat de pressions internes et de revendications intenses auxquelles se greffent des actions politiques, économiques et sociales tantôt directes tantôt indirectes de la Communauté internationale par le truchement de ses nombreuses composantes (organisations internationales gouvernementale et/ou non gouvernementale, organisations intergouvernementales, les institutions financières internationales et autres bailleurs de fond...).

Ce faisant si au niveau interne, une certaine démocratie émerge voire un Etat de droit se construit avec l’instauration de véritables contre-pouvoirs institutionnels à l’Etat tels que les juridictions constitutionnelles, il est tout aussi évident que dans le contexte de l’internationalisation du droit et de la construction d’une entité supranationale comme la CEDEAO, des modifications substantielles interviennent dans le schéma organisationnel et fonctionnel de ces juridictions en particulier et du pouvoir judiciaire en général dans Etats ouest-africains.

⁵⁶³ MASSISA J.P., « La justice constitutionnelle dans la transition démocratique du post-communisme », in MILACIC Slobodan (dir), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilan et perspectives*, p. 139 cité par BALDE Sory « Juge constitutionnel et transition démocratique. Etude de cas en Afrique subsaharienne francophone », *op.cit.*

⁵⁶⁴ Voir à ce propos Décision DCC 02-93 du 13 octobre 1993, la Cour constitutionnelle du Bénin a eu à affirmer que « le droit au travail et le droit du travail sont des matières qui relèvent du domaine de la loi.

En réalité, avec le développement des échanges internationaux, l'interdépendance croissante entre les Etats et l'accroissement des relations individuelles transfrontalières, surtout dans le contexte d'un processus d'intégration que l'on se trouve en Europe, en Amérique ou en Afrique, le constat est le même : le droit national perd son monopole de la réglementation de la vie juridique étatique. Dès lors, l'intensification des relations internationales emporte des conséquences pour l'exercice de la fonction juridictionnelle. Par conséquent, les cours et tribunaux nationaux qui ont pour rôle de faire respecter cette réglementation sont amenés à connaître d'autres sources de droit. Ainsi, l'effectivité du droit international et /ou communautaire repose sur les « opérateurs juridiques internes », en premier lieu les juges⁵⁶⁵. Si dans un passé relativement récent les cours et tribunaux nationaux n'étaient concernés que par l'application du droit national, il n'en est plus de même à l'heure actuelle où l'internationalisation croissante du droit et de la justice bouleversent substantiellement la souveraineté de l'Etat et de surcroît dans le contexte d'un processus d'intégration économique et politique. En d'autres termes, avec l'internationalisation du droit surtout dans la dynamique intégrative ouest-africaine de la CEDEAO à l'instar des transformations institutionnelle et normative qui ont bouleversé les rapports traditionnels entre les pouvoirs exécutif et législatif, la fonction juridictionnelle nationale aussi s'est substantiellement transformée en ce qui concerne d'une part dans ses relations avec les autres pouvoirs dans la gestion de l'équilibre constitutionnel étatique mais aussi dans la protection des citoyens sous l'impact croissant du droit communautaire notamment dans la consolidation de l'Etat de droit et de la démocratie d'autre part. Il s'agit ici à ce stade de la réflexion, d'analyser d'abord le rôle de contre-pouvoir institutionnel que semble jouer le pouvoir judiciaire au lendemain des garanties d'indépendance acquises après les transitions démocratiques et dont la finalité est la promotion de l'Etat de droit et la consolidation de la démocratie (**Paragraphe 1**) avant de s'appesantir ensuite sur les modifications de la fonction juridictionnelle causées par l'internationalisation du droit et de la justice et accentuées par le phénomène intégratif (**Paragraphe 2**).

⁵⁶⁵ CONFORTI B., Cours général de droit international public, RCADI 1988-V, p. 13-210, p. 25.

§ 1. UNE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE EMERGENTE

Garantie juridictionnelle de la Constitution⁵⁶⁶, la justice constitutionnelle⁵⁶⁷ ou la juridiction constitutionnelle est née aux Etats-Unis d'Amérique à la fin du XVIIIe siècle sous l'empire de la Constitution du 1787⁵⁶⁸, développée en Europe au début du XXe siècle sous l'impulsion du Maître de l'Ecole de Vienne Hans Kelsen⁵⁶⁹, elle apparaît en Afrique dès les indépendances au milieu du XXe siècle⁵⁷⁰. Inspirés par le contact avec la

⁵⁶⁶ KELSEN Hans, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », RDP, 1928, p. 198-257.

⁵⁶⁷ Il est historiquement difficile de déterminer exactement quand apparaît ces notions de juge, juridiction ou justice constitutionnels dans le vocabulaire du droit positif. On notera que Hans KELSEN et Charles EISENMANN l'utilisent dès 1928 avec le sens qu'on lui reconnaît aujourd'hui dans la science juridique. Voir à ce propos KELSEN H., *op.cit.* et EISENMANN C., *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928 (rééd. Economica et PUAM, 1986), p. 21 et s.

Toutefois et sans risque de se tromper, on peut souligner que d'un point de vue historique, la justice constitutionnelle a débuté aux Etats-Unis d'Amérique au début du 19e siècle. Mais, c'est la Cour Suprême, dans sa célèbre décision de 1803 « *Marbury c/Madison*, rendue à l'initiative du juge John Marshall, qui allait l'établir. C'est la naissance du système américain de contrôle de constitutionnalité des lois, ou de ce qu'il est convenu d'appeler la « *judicialreview* ». En l'espèce, devant une situation mettant en conflit direct le nouveau Président et la Cour Suprême, John Marshall trouve une issue particulièrement habile et astucieuse. Dans sa décision, il déclare que la loi de 1789 accordant à la Cour Suprême le droit d'imposer la nomination des juges fédéraux est contraire à la constitution et que la Cour ne peut en conséquence examiner la demande de Marbury visant à contraindre l'administration à l'installer dans ses fonctions. Véritable chef d'œuvre de stratégie constitutionnelle, cette décision est politique en ce que la Cour cède, habilement, sur ce qui importe au Président Jefferson – le fédéraliste Marbury n'obtient pas sa nomination – en posant le principe du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois, dont les jeffersoniens se soucient peu, satisfaits que cette justification ait permis en l'espèce de leur donner raison. L'essentiel pour la Cour était de poser le principe du contrôle de constitutionnalité des lois.

Le principe ainsi posé, prétend à une valeur générale. Ceci, parce qu'il s'appuie uniquement sur un raisonnement logique déduit de l'essence même de la fonction de juger. C'est ainsi qu'elle peut être considérée comme pourvue de signification universelle. Pour plus de détails voir : Thèse de SY. Papa Mamour *op.cit.* ; BURDEAU G., *Traité de Science politique* Tome 4. Le statut du pouvoir dans l'Etat. Paris LGDJ 1969 pp. 431 et s. VIALLE P. « La Cour Suprême et la représentation politique aux Etats-Unis d'Amérique », 1972. ; Lambert J. « Histoire constitutionnelle de l'Union américaine » vol.I p. 288. ; « Les origines du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fédérales aux Etats-Unis » *Revue du droit*, 1931, p.9 et s.

⁵⁶⁸ L'une des premières apparitions emblématiques du juge constitutionnel est celle du Chief Justice Marshall à la faveur de l'arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique, 1 Cranch, 137, 2 L.ED. 60, 1803, *Marbury vs Madison*. Cf. Gerald Gunther, *Constitutional Law*, New York, The Foundation Press, University Casebook Serie, 11 éd., 1985, p. 2 et s.; ZOLLER Elisabeth, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2 éd. 1999, p. 105 et s.

⁵⁶⁹ KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, traduction française de la 2^e éd. de la « *Reine Rechtslehre* » par Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1977, p. 300 et s.

⁵⁷⁰ HOLO Théodore, « Emergence de la justice constitutionnelle », in *Revue Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 101-114.

modernité constitutionnelle pendant et après la colonisation, les Etats africains avaient en général institué des juridictions suprêmes comportant une chambre constitutionnelle chargée du contentieux constitutionnel⁵⁷¹. Même si des survivances de cette architecture traditionnelle sont restées plus longtemps dans quelques Etats africains, la plupart d'entre eux ont à la faveur des grandes réformes constitutionnelles, institutionnelles et politiques engagées à partir des années 1990, voire 2000 institué une juridiction constitutionnelle spéciale généralement dénommée Cour ou Conseil constitutionnel. Autrement dit, considéré comme un des éléments essentiels à l'avènement de l'Etat de droit, la justice constitutionnelle a pris un nouveau sens à partir des années quatre-vingt-dix avec la volonté affirmée des constituants africains en particulier ceux des Etats francophones de l'Afrique de l'Ouest de faire respecter la nouvelle Loi fondamentale désormais étoffée de toute une batterie de dispositions destinées à faire primer les droits fondamentaux grâce à la consécration d'une institution, désormais autonome et seule spécialisée dans le contentieux constitutionnel, chargée de les protéger⁵⁷². C'est dans cette perspective de démocratisation que plusieurs Constitutions africaines ont décidé de mettre sur pied des juridictions constitutionnelles autonomes et spécialisées⁵⁷³. Ce qui explique que la justice constitutionnelle telle qu'elle est entendue en Europe et aux Etats-Unis⁵⁷⁴ est une idée nouvelle en Afrique⁵⁷⁵. Cette mutation constitutionnelle d'adaptation⁵⁷⁶ illustrée fort bien

⁵⁷¹ CONAC Gérard, « Le juge de l'Etat en Afrique francophone », MANGIN Gilbert, « Quelques points de repères dans l'histoire de la justice en Afrique francophone », in sous dir. Jean du Bois de GAUDUSSON et CONAC G., *La justice en Afrique*, Paris, La Documentation française, 1990, respectivement p. 13-20 ; 21-26.

⁵⁷² BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels. Etudes des cas en Afrique subsaharienne*, éd. Publibook, Paris, 2011, p. 381.

⁵⁷³ Bénin (art. 114), Togo (art. 99), Mali (art. 85), Gabon (art. 83), Cote d'Ivoire (Loi constitutionnelle n° 94-438 du 16 aout 1996), Madagascar (art. 105), Mauritanie (art. 81), Algérie (art. 15), Congo (art. 138), République Centrafricaine (art. 70).

⁵⁷⁴ Pour une meilleure compréhension du modèle institutionnel des pouvoirs judiciaires européen et américain, voir GUARNIERI C., « La configuration institutionnelle du pouvoir judiciaire », in *Traité international de droit constitutionnel, Distribution des pouvoirs*, sous la direction de TROPER M. et CHAGNOLLAUD D., Tome 2, Dalloz 2012, pp. 287-320.

⁵⁷⁵ C'est ce que prétend d'ailleurs le professeur et vice-président du Conseil constitutionnel sénégalais Babacar KANTE. Voir les actes de la Table ronde sur L'interprétation de la Constitution en hommage au doyen Louis FAVOREU, à Bordeaux les 15 et 16 octobre 2004 cité par SY Mouhamadou Mounirou, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 37. Voir aussi BOURGI Albert, « La réalité du nouveau constitutionnalisme africain », in *Lecture et relecture de la Constitution de la Vé République*, Colloque du 40^e anniversaire, 7-8-9 octobre 1998, p. 14.

par la substitution de la dénomination « D'autorité » à celle de « Pouvoir », théoriquement indépendant de l'Exécutif et du Législatif dans la majorité des nouvelles Constitutions africaines constitue le couronnement d'un long processus largement décrit par le Professeur Xavier Philippe. Selon lui, « de telles mutations s'inscrivent dans une perspective de continuité et tendent à améliorer le système. Ces révisions découlent généralement de la pratique constitutionnelle et du fonctionnement des institutions. En soi, elles traduisent une bonne santé du système de justice. Cette souplesse peut résulter d'une modification du texte constitutionnel originaire ⁵⁷⁷».

Manifestement depuis les années 90, le dogme de « la loi, expression de la volonté générale ⁵⁷⁸ » qui avait acquis un caractère quasi-sacré est détrôné au profit d'une conception de l'Etat de droit fondée sur la suprématie de la constitution grâce au rôle combien déterminant joué ou qu'est censé jouer la juridiction constitutionnelle. Ainsi, la loi n'est l'expression de la volonté que lorsqu'elle est conforme à la Constitution. Avec cette nouvelle architecture constitutionnelle des Etats africains, on semble assister au triomphe du droit sur les pouvoirs autoritaires trentenaires voire à la primauté du droit devant le pouvoir politique puisque l'idée de Constitution déploie tous ses effets et entraîne la soumission des trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) aux règles et principes constitutionnels parmi lesquels figurent notamment les droits fondamentaux, l'Etat de droit et la démocratie.

Mieux encore au regard de l'évolution de la philosophie constitutionnelle africaine avec en filigrane les réformes constitutionnelles, institutionnelles et politiques majeures entreprises au lendemain des années 90, il est évident que l'avènement des juridictions constitutionnelles constitue un révélateur assez pertinent de la nouvelle configuration du pouvoir judiciaire dans les Etats africains et du rôle éminemment important qu'elles jouent dans la protection des droits fondamentaux et la consolidation de l'Etat de droit.

⁵⁷⁶ Voir DIAGNE Mayacine, « La mutation de la justice constitutionnelle en Afrique : l'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais, *Annuaire international de justice constitutionnelle (AIJC)*, 1996, p. 100.

⁵⁷⁷ PHILIPPE Xavier, Mutations et révisions constitutionnelles dans les pays de l'Océan indien, *AIJC.*, X-1994, Economica-PUAM, p. 157 et s. Voir aussi FAVOREU Louis et alii, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Coll. « Précis », 3^e éd., 2000, p. 261.

⁵⁷⁸ CARRE DE MALBERG R., *La loi, expression de la volonté générale*, Sirey, 1931, rééd. Economica, 1984, préface de BURDEAU G.

Aujourd'hui, le rôle de ces juridictions constitutionnelles ne se limite plus à un simple contrôle de constitutionnalité des normes dans la mesure où d'abord elles ont en charge les principaux contentieux définis par Louis Favoreu, à savoir le contentieux des élections et des consultations populaires, le contentieux de la division horizontale des pouvoirs, le contentieux de la division verticale des pouvoirs et le contentieux des droits et libertés fondamentaux⁵⁷⁹. Ensuite, la tendance actuelle révèle sous le prisme des interactions horizontales et verticales, ascendantes et descendantes de l'internationalisation du droit que le contrôle de la conformité des lois à la Constitution n'est plus la principale mission de la juridiction constitutionnelle car le problème du légicentrisme ne se pose plus, la loi n'est plus une norme juridique toute puissante contre laquelle le juge constitutionnel doit se dresser dans le souci de protéger les citoyens contre les abus du législateur⁵⁸⁰. « La vertu même du contrôle de constitutionnalité des lois s'amenuise à proportion de la perte d'importance de la loi (...) Par ailleurs, le problème spécifique de la protection des droits fondamentaux est devenu plus important ⁵⁸¹».

Ainsi, à l'instar des transformations constitutionnelles, institutionnelles et politiques qui ont dans une large mesure bouleversé l'architecture organisationnelle et fonctionnelle des pouvoirs exécutif et législatif, le pouvoir judiciaire avec comme « cheville ouvrière » et en tête de file, les juridictions constitutionnelles a connu des changements profonds allant dans le sens d'une meilleure garantie des droits et libertés fondamentales mais aussi de l'instauration et de la consolidation d'un Etat de droit **(A)**. Toutefois, des réserves peuvent être émises quant à la réalité de l'indépendance du pouvoir judiciaire en général et des juridictions constitutionnelles en particulier relativement aux risques éventuels ou potentiels d'instrumentalisation ou de politisation dont elles peuvent faire l'objet de la part du pouvoir exécutif dans la plupart des Etats africains sous étude **(B)**.

⁵⁷⁹ FAVOREU Louis, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2002.

⁵⁸⁰ Voir BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels*, *op.cit.* p. 394.

⁵⁸¹ MAULIN Eric, « Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle », in GREWE C., JOUANJAN O., MAULIN E., WACHSMANN P. (dirs.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, Paris, Dalloz, 2005, p. 138.

A. UNE INDEPENDANCE AFFIRMEE DE LA JUSTICE

Les Constitutions africaines de la vague de démocratisation des années 1990 accordent une place importante à la justice constitutionnelle. De fait, eu égard à l'affirmation du principe de la suprématie de la Constitution, il est apparu évident de prévoir un organe juridictionnel chargé de la fonction de justice constitutionnelle en particulier du contrôle de la constitutionnalité des lois. Un peu partout en Afrique, un organe spécialement chargé de cette fonction détaché de l'appareil judiciaire ordinaire a remplacé la formule généralisée d'une chambre constitutionnelle au sein d'une Cour Suprême. Cette nouvelle architecture institutionnelle, véritable « révolution » dans les Etats d'Afrique noire francophone se traduit concrètement par une nette amélioration des structures et des procédures des juridictions constitutionnelles nouvellement instituées et par la garantie d'indépendance des juges constitutionnels chargés de veiller au respect de la suprématie de la norme fondamentale. D'abord en ce qui concerne les structures de ces nouvelles juridictions constitutionnelles, on peut dire qu'au plan administratif le fait pour le président de la juridiction constitutionnelle d'administrer directement celle-ci permet un meilleur fonctionnement de l'institution⁵⁸². On peut même parler d'une administration de

⁵⁸² Les compétences internes du Président de la juridiction constitutionnelle sont définies dans les différentes constitutions comme dans les lois organiques et Règlements intérieurs de ces juridictions. Ainsi, il convoque les autres membres, fixe l'ordre du jour et préside l'Assemblée plénière de la juridiction Il édicte les mesures nécessaires au fonctionnement de la juridiction et il est le chef du personnel administratif, exerçant ainsi à son égard le pouvoir disciplinaire.

Quant aux services administratifs, ils sont structurés de la façon suivante à des variantes près : le secrétariat de la juridiction est dirigé par un greffier en chef pouvant être assisté d'un ou de plusieurs greffiers nommés par décret. A côté du greffier en chef, certaines de ces juridictions comprennent également un secrétaire général qui assiste le Président dans le fonctionnement et l'administration de la Cour. Il est choisi parmi les professeurs de droit, les avocats, les magistrats de la Cour suprême et les administrateurs civils ayant au moins dix années d'expérience professionnelle. Il est nommé par le Président de la République, mais sur proposition du Président de la Cour constitutionnelle.

Au Gabon, notamment, on peut retrouver au sein de la juridiction, un service de documentation et un bureau du courrier. On peut aussi noter l'existence du service du personnel et du matériel. Ainsi, on peut dire que même si la juridiction constitutionnelle gabonaise semble dans une meilleure posture, il n'en demeure pas moins que le renforcement administratif est bien une réalité dans la presque totalité de ces Etats d'Afrique. Voir à ce propos SY. Papa Mamour, *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal*, op.cit., p. 71.

proximité surtout comparé à la situation du premier Président d'une Cour suprême qui devait gérer plusieurs chambres à la fois⁵⁸³.

1. Sur le plan financier

Au plan financier, on peut relever l'autonomie financière des juridictions constitutionnelles et le traitement des juges. Ainsi au Bénin, au Gabon et au Sénégal par exemple, la juridiction constitutionnelle jouit d'une autonomie de gestion financière. Cela se traduit par le fait que le président de la juridiction devient l'ordonnateur des dépenses. Cette autonomie financière consiste en la possibilité pour un organisme de générer des ressources propres, d'établir des dépenses et d'effectuer souverainement les mouvements financiers⁵⁸⁴. Outre l'autonomie financière des juridictions constitutionnelles, les juges constitutionnels africains bénéficient de traitements préférentiels qui varient en fonction des pays. Mais de manière générale au-delà de leurs traitements fixés par la loi, ils ont droit également à des avantages et indemnités assez conséquent par rapport aux autres agents ou fonctionnaires de l'Etat⁵⁸⁵. Parallèlement à ce renforcement des structures, la procédure suivie devant ces juridictions s'est nettement améliorée. En effet, la question du mode d'introduction d'une requête devant une juridiction constitutionnelle a une importance primordiale en ce sens que c'est de sa solution que dépend principalement la mesure dans laquelle la juridiction constitutionnelle pourra remplir sa mission de garant de la Constitution. En règle générale en Afrique noire francophone on peut parler d'une procédure assez simplifiée. En effet, lorsqu'une de ces juridictions est saisie d'une affaire, elle procède à son enregistrement sans opérer un filtrage sur la recevabilité ou le bien-fondé du recours, ces questions étant examinées au moment de la délibération globale. De façon pratique, se référant à l'article 26 alinéa 1 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle gabonaise, « une fois la requête enregistrée, le Président de la Cour

⁵⁸³ Pour une étude détaillée du rôle du Président d'une juridiction constitutionnelle voir Boudant J. « Le Président du Conseil constitutionnel » RDP, 1987 p.589 et s.

⁵⁸⁴ Voir Décision de la Cour constitutionnelle du Gabon n°01/CC du 28 février 1992. ; Voir La Lumière P. « *Les Finances publiques* » Collec « U » Série droit public interne pour la direction de VEDEL G. 1978 p.53 et s.

⁵⁸⁵ Voir à ce propos l'article 10 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle béninoise.

constitutionnelle désigne un rapporteur ». Le rapporteur devra instruire le dossier jusqu'au point où il pourra être mis en délibération et donner lieu à une audience.

De façon générale, dans les nouvelles juridictions constitutionnelles instituées en Afrique noire francophone, bien que formaliste, la procédure essaie de garantir une bonne justice. Outre son caractère peu formaliste, la procédure dans ces juridictions constitutionnelles est aussi contradictoire⁵⁸⁶. Si avec l'installation des nouvelles juridictions constitutionnelles, on peut parler d'innovation institutionnelle quand en est-il réellement du statut du nouveau juge constitutionnel africain ? En effet, conscient du rôle éminemment important des juges constitutionnels dans la consolidation de la démocratie, de la protection des droits fondamentaux et des libertés publiques ainsi que de l'équilibre institutionnel, le constituant africain accorde plus de garanties à ces derniers afin d'assurer leur indépendance et leur crédibilité par le biais de leur mode de désignation et de par leur statut.

2. Sur le mode de désignation des juges

Par rapport au mode de désignation des juges, une avancée remarquable est à noter avec l'émergence des nouvelles juridictions constitutionnelles. Si dans un passé récent, la désignation des membres de la juridiction constitutionnelle dans presque toute l'Afrique subsaharienne francophone était de la compétence exclusive du Président de la République, chef de l'exécutif, il apparaît aujourd'hui et de plus en plus que cette compétence est

⁵⁸⁶ Le principe du contradictoire se présente comme la possibilité pour un requérant de présenter ses arguments et pour le défendeur, s'il existe, de répliquer à ces arguments (Voir FAVOREU L. « Le principe du contradictoire dans le procès constitutionnel » rapport du Congrès de l'institution d'études judiciaires de Louvain 1980). Ainsi, les parties au procès sont souvent des organes politiques : gouvernement, chef d'Etat, minorité parlementaire, etc. Et la question soumise au juge constitutionnel peut être le plus souvent abstrait : tel acte à portée générale, est-il conforme à la constitution, l'autorité de saisine n'ayant aucun intérêt personnel à agir, sinon l'intérêt général consistant dans le respect de la Constitution. En règle générale, à l'exception peut-être du Sénégal en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, au sein des juridictions constitutionnelles africaines, le rapporteur établit son rapport au terme d'une procédure contradictoire. Ainsi, au Sénégal, par exemple, aux termes de l'article 12 de la loi organique relative au Conseil constitutionnel, la procédure devant celui-ci n'est pas contradictoire. Tout document produit après le dépôt de la requête n'a pour le Conseil constitutionnel qu'une valeur de simple renseignement. En tout état de cause, les juridictions constitutionnelles ne peuvent valablement délibérer qu'en présence de tous les membres. Au Sénégal, exception en cas d'empêchement temporaire, article 22 al.1 de la loi n°92-23 du 30 mai 1992). Voir SY Papa Mamour, *op.cit.* pp. 83 et s.

partagée avec d'autres autorités étatiques et même non étatiques. Il en est ainsi au Gabon (article 89 al. 3), en République démocratique du Congo (article 158) et au Togo (article 100 al.2) ou comme en France, cette compétence de désignation est partagée entre le Président de la République, qui nomme trois membres sur neuf tandis que les deux autres tiers sont respectivement confiés aux Présidents de l'Assemblée Nationale et du Sénat⁵⁸⁷. Toujours dans cette quête d'indépendance des juges constitutionnels et par là même d'une crédibilité de la justice constitutionnelle africaine, deux Constitutions semblent opérer une véritable innovation en élargissant considérablement leur composition. Il s'agit du Niger qui voit sa Cour constitutionnelle être composée de sept membres parmi lesquels, à côté de ceux qui sont comme d'habitude ailleurs désignés par des organes politiques de l'exécutif et du législatif, figurent deux magistrats élus, un avocat et un enseignant de la Faculté de droit, chacun élu par ses pairs, enfin un représentant des associations de défense des droits de l'homme (art. 104). Ensuite, l'Union des Comores organise pour sa part un système très pluraliste puisque toute une série de personnalité ont le droit de nommer chacun un membre : le président de l'Union, ses vice-présidents, le président de l'Assemblée de l'Union et les chefs des exécutifs des îles (art.32)⁵⁸⁸. Ce panorama non exhaustif révèle cependant des dosages subtils ou la volonté d'assurer une composition diversifiée et indépendante cède souvent le pas au souci de garantir une certaine prééminence à l'exécutif généralement par la forte proportion de membres choisis directement par de hauts magistrats souvent assez proches du pouvoir en place⁵⁸⁹.

Par ailleurs, les conditions assez strictes auxquelles est subordonné le choix des juges devant composer cette institution restent un gage solide de la garantie de leur indépendance. En effet, le constituant africain accorde une grande importance à l'expérience et à la compétence professionnelle. C'est ainsi qu'au Bénin, au Gabon, au Sénégal entre autres on retrouve la même disposition constitutionnelle qui prévoit que la

⁵⁸⁷ CABANIS A. et MARTIN M.L., *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, *op.cit.* pp. 143 et s.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

⁵⁸⁹ C'est ainsi qu'au Sénégal, on note une influence considérable du Président de la République dans le choix des juges. A titre d'illustration, malgré la volonté d'ouverture manifestée par le Président Wade lors de l'adoption de la Constitution de 2001 puis révisé en 2007, une règle présente dans la Constitution de 1963 a été conservée puisque c'est à lui qu'il appartient de nommer tous les membres (article 89 alinéa 2). Voir aussi CABANIS et MARTIN, *op.cit.*, p. 142 et s.

Cour ou Conseil constitutionnel doit être composé d'anciens magistrats, d'anciens professeurs ou d'anciens praticiens du droit ayant une expérience de quinze années au moins dans la fonction publique et ayant également une bonne réputation. A ce critère d'ancienneté s'ajoute la condition de la bonne moralité et d'une grande probité (article 115 de la Constitution du Bénin) ou de l'impartialité et de l'intégrité morale des intéressés (article 6 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle du Gabon).

3. Sur la durée du mandat

A l'évidence, la durée du mandat des juges constitutionnels est un élément important de leur indépendance. Ainsi dans les Etats africains francophone, la durée peut paraître raisonnable : cinq ans au Bénin et au Sénégal, sept ans au Gabon⁵⁹⁰, neuf ans au Cameroun et au Mauritanie. De plus, le caractère non renouvelable du mandat est encore un gage d'indépendance. L'autre innovation qui participe à la consolidation de l'indépendance des juges constitutionnels, c'est l'élection du Président de la juridiction constitutionnelle par ses collègues⁵⁹¹.

Au demeurant, au titre des acquis de ce vent démocratique qui a balayé le continent africain et qui de surcroît a permis en grande partie aux nouvelles juridictions constitutionnelles de jouer pleinement leur rôle au point d'être considéré comme de véritables acteurs de la transition et de la consolidation démocratique⁵⁹², il faut souligner cette ouverture voire cette démocratisation de leur accès à la fois aux citoyens mais aussi à d'autres pouvoirs publics, en sus de l'exécutif et du législatif. S'agissant des pouvoirs

⁵⁹⁰ La révision du 18 mars 1994 a ramené de « sept » à « cinq ans » le mandat initialement prévu au 2e alinéa. Voir Papa Mamour SY *op.cit.*, p. 103.

⁵⁹¹ C'est le cas au Bénin où l'article 116 de la Constitution dispose que « le Président de la Cour Constitutionnelle est élu par ses pairs pour une durée de cinq ans, mais parmi les juristes membres de la Cour ».

⁵⁹² Cette thèse a déjà été avancée par certains auteurs comme Jean-Pierre MASSIAS. L'auteur esquissait cette théorie plutôt à l'égard des transitions démocratiques en Europe centrale et orientale. Néanmoins, elle peut s'adapter au contexte africain, car semblant là également valable, dans le cadre de ce que Samuel HUNTINGTON appelait « les vagues de démocratisation ». Voir MASSIAS J.P., « La justice constitutionnelle dans la transition démocratique du post-communisme », in MILACIC Slobodan (dir), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 117-176 (147).

publics, on note une extension du droit de saisine. Ainsi, contrairement au Sénégal⁵⁹³ et au Bénin, au Gabon le Président de la République partage souvent son droit de saisine avec d'autres autorités. D'une manière générale, à travers le droit de saisine conféré au Président de la République, on peut avoir une confirmation de la nature présidentielle du régime béninois et aussi les relents « présidentialistes » du régime sénégalais. Quant au droit de saisine reconnu au gouvernement, au Gabon par exemple en vertu de l'article 28 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle, seul le Premier Ministre est habilité à déférer les lois organiques à la Cour constitutionnelle⁵⁹⁴. Pour ce qui est du pouvoir législatif, ici le droit de saisine est à la fois dévolu aux Présidents de ces institutions et aux parlementaires⁵⁹⁵.

Au-delà du maintien du droit de saisine des pouvoirs publics « traditionnels », avec la création des nouvelles juridictions constitutionnelles, on peut noter que d'autres organes publics ont aussi le droit de saisir la Haute Juridiction⁵⁹⁶. C'est dans ce sens, outre le droit de saisine des cours et tribunaux, les Constitutions africaines ont pour l'essentiel reconnu aux organes consultatifs en matière économique et social, en matière d'information et de communication et aux partis politiques, le droit de saisir les juridictions constitutionnelles⁵⁹⁷. S'agissant du droit de saisine des partis politiques, le Gabon fait

⁵⁹³ Au Sénégal où l'on note pourtant l'existence d'un Premier Ministre « constitutionnalisée », le Président de la République détient l'essentiel du droit de saisine du Conseil Constitutionnel (v. Art. 63 et 78, art. 65 de la Constitution).

⁵⁹⁴ Sur ce point, au Sénégal, en matière de règlement des conflits de compétence entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, à la demande de toute partie intéressée (article 21 de la loi organique relative au Conseil constitutionnel).

⁵⁹⁵ A ce propos, en Mauritanie, le Président du Sénat, selon l'article 86 de la Constitution, dispose d'un droit de saisine en matière de contrôle des lois organiques, des lois ordinaires, des règlements des assemblées parlementaires et des engagements internationaux. Actuellement, un peu partout en Afrique noire francophone, le droit de saisine est reconnu à une minorité de députés ou de sénateurs. Le Bénin, sur ce point, a fait preuve d'originalité en reconnaissant à chaque député de l'Assemblée Nationale, le droit de saisir la Cour constitutionnelle (art. 121 al. 1er de la Constitution).

⁵⁹⁶ Au Bénin, au Gabon comme au Sénégal, le constituant permet à la juridiction constitutionnelle de « se prononcer d'office » sur les violations de la Constitution non invoquées par le requérant (v. art. 121 al. 2 de la Constitution du Bénin ; art. 15 al. 3 de la loi organique relatif au Conseil constitutionnel et art. 40 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle).

⁵⁹⁷ Voir à ce propos l'article 21 de la loi organique du Bénin, les Règlements intérieurs, ainsi que les modifications qui leur sont apportées par la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, et, par le Conseil économique et social son, avant leur mise en application, soumis à la Cour par le Président de chacun des organes concernés. Il en est de même au Gabon (article 62 de la loi organique).

figure de précurseur dans ce sens. Dans la mesure où l'article 84, alinéa 2 de la Constitution, repris par l'article 67 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle dispose que les partis politiques peuvent saisir la Cour constitutionnelle en cas de contestation sur la validité d'une élection. Il faudra préciser que cette compétence se limite essentiellement aux élections politiques à savoir : l'élection du Président de la République, l'élection des députés à l'Assemblée Nationale et l'élection des membres des Assemblées départementales et des Conseils municipaux (article 66 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle).

4. Sur l'accès au juge

En ce qui concerne enfin l'accès des citoyens au juge constitutionnel ici également pour les constituants africains, il s'agit au lendemain des transitions démocratiques d'assurer un meilleur service public à la justice aux citoyens. Ce faisant, pour paraphraser Jean RIVERO, la justice est un service public dont la raison d'être est l'usager⁵⁹⁸. Ainsi, l'accès à la justice s'impose d'autant que c'est la condition d'une bonne justice⁵⁹⁹. Concrètement dans la plupart des Etats africains, les citoyens peuvent attaquer les normes par la voie d'action⁶⁰⁰ et surtout contester des normes déjà en vigueur. Ainsi, par la voie

⁵⁹⁸ RIVERO Jean. « Sanction juridictionnelle et règle de droit », Mélanges Julliot De la MORANDIERE, Dalloz, 1964, p.457. Voir aussi à ce propos SAWADOGO F.M, « L'accès à la justice en Afrique francophone », Communication au Colloque international organisé par l'AUPELF/UREF, sur le thème « *l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone* », 29 et 30 septembre Port-Louis 1er octobre 1993, article de 20 pages.

⁵⁹⁹ CASSIN R. *Dualité de juridictions, la justice*, PUF, p. 72.

⁶⁰⁰ Au Sénégal, et presque partout en Afrique comme en Europe, la saisine par voie d'action reste limitée, car ne pouvant être mise en œuvre que par le pouvoir exécutif ou par le pouvoir législatif (art. 63 de la Constitution, au Niger (art. 98 al. 2 de la Constitution), en France (art. 61 de la Constitution). Ainsi, si par le recours par la voie d'action la sécurité juridique semble garantie, en revanche, ce recours a pour inconvénient de voir un parti largement majoritaire, au point de dominer l'exécutif et le législatif, faire barrage à toute forme de contrôle, défaut, il est vrai, que vient atténuer la possibilité offerte à une minorité de parlementaires de déclencher la procédure. Dans la même veine, il convient de souligner que quelques textes vont jusqu'à ouvrir la voie d'action aux particuliers dans le cadre d'un recours direct individuel contre un texte promulgué. C'est ainsi que le Bénin a été un précurseur en Afrique à travers l'article 122 de sa Constitution « tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle, sur la constitutionnalité, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. En d'autres termes, le Bénin opère encore une fois, après les Conférence nationales, une véritable « révolution » en matière de contrôle de constitutionnalité. Il consacre un « recours populaire » susceptible d'être engagé sans qu'il y ait un rapport entre la personne qui la soulève et la disposition qu'elle critique, sinon que celle-ci est perçue comme attentatoire à un droit fondamental. Ce type de recours direct, qui existe ailleurs dans le monde évite tout « avant-contrôle » ; il implique ce que l'on a

d'action, le citoyen peut déférer une loi devant le juge constitutionnel afin que ce dernier vérifie sa conformité ou non à la constitution. C'est un recours qui doit être exercé avant que la loi n'entre en vigueur. Il s'agit d'un contrôle *a priori*, d'un contrôle préventif⁶⁰¹. Après l'adoption de la loi, le constituant gabonais permet aux citoyens de contester devant la Cour constitutionnelle, les lois ordinaires après leur adoption mais avant leur promulgation. Saisie, la Cour doit statuer dans un délai d'un mois. C'est également là une originalité gabonaise surtout que, généralement la saisine après adoption et avant promulgation est réservée à l'exécutif et au législatif⁶⁰².

A côté de cette procédure en somme médiocrement ouverte dans la mesure où les groupes les plus minoritaires et *a fortiori* les citoyens isolés ne sont pas en mesure de la mettre en œuvre, la plupart des Constitutions africaines ont accepté d'introduire parfois à la suite de réformes le contrôle par voie d'exception, en fait avec question préjudicielle ou sur renvoi des juridictions⁶⁰³. Il s'agit là d'une opportunité offerte à tout citoyen qui se voit imposé un texte législatif qu'il estime contraire aux principes fondamentaux en honneur dans le pays, de s'opposer à une telle prétention et d'en faire juge l'organe chargé de vérifier la constitutionnalité des lois⁶⁰⁴. Concrètement, il suffit au plaideur d'invoquer lors du procès dans lequel il est impliqué l'inconstitutionnalité pour que le juge de droit commun doive surseoir à statuer pour saisir dans un délai rapide l'organe de contrôle de constitutionnalité et le laisser déterminer si telle ou telle disposition de la loi est conforme

appelé un « Etat de droit compréhensif-correctif » et non préventif ; voir les articles d'Otto PFERSMANN, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective » et Louis FAVOREU, « Sur l'introduction hypothétique du recours individuel direct devant le Conseil constitutionnel », Cahiers du Conseil constitutionnel, n°10, 2001, p.65-71 et p. 96-99. Cité par CABANIS A. et MARTIN M.L. 2010, *op.cit.* p. 148. C'est ainsi que d'autres pays vont suivre l'exemple béninois. Il s'agit du Burundi (art. 230 al.2), de l'Union des Comores (art.31 al. 2), du Congo Brazzaville (art. 149), du Gabon (art. 85), de la République Centrafricaine (art. 73 al.3), et de la République démocratique du Congo (art. 162 al.2).

⁶⁰¹ Voir article 56 al. 3 de la Constitution du Gabon qui donne la possibilité aux citoyens de saisir la Cour constitutionnelle avant l'adoption de la loi. Cette possibilité peut être intéressante si le requérant est bien informé du déroulement de la procédure. D'autre part, elle peut ralentir le déroulement de la procédure législative, voire sa paralysie complète.

⁶⁰² SY. Papa Mamour, *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire*, *op.cit.* p. 147.

⁶⁰³ CABANIS A. et MARTIN M.L., *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, *op.cit.* pp. 146 et s.

⁶⁰⁴ CABANIS et MARTIN, *op.cit.* p. 146.

au texte fondamental ou porte atteinte à des droits fondamentaux⁶⁰⁵. Ce contrôle *a posteriori* constitue un véritable progrès et démontre le courage du constituant africain dans sa volonté de conforter l'Etat de droit, de garantir les libertés publiques et d'asseoir la démocratie⁶⁰⁶.

En réalité, la compétence du juge constitutionnel africain ne se résume que dans les questions constitutionnelles comme en France⁶⁰⁷. S'il trouve dans la matière constitutionnelle toute l'étendue de sa compétence, il trouve dans la matière constitutionnelle toutes les limites de sa compétence. En effet, l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle par la doctrine africaine montre que le contrôle de constitutionnalité des

⁶⁰⁵ Ce qu'il convient de préciser à ce niveau, c'est que dans la doctrine constitutionnelle, on distingue globalement entre deux modèles de justice constitutionnelle. Il y a d'une part le modèle américain (Etats-Unis et Suisse) dans lequel la garantie de la suprématie et de l'inviolabilité de la Constitution ressortie de la compétence de tout juge, à tous les niveaux. La mise en œuvre du principe de constitutionnalité et de l'exercice du contrôle de constitutionnalité des normes sont assurés par toutes les institutions juridictionnelles de l'Etat. On parle alors de l'aménagement d'un système diffus ; diffus parce que la compétence juridictionnelle en matière constitutionnelle est partagée, voire diffusée entre toutes les institutions juridictionnelles de l'Etat, même si au sommet de cette hiérarchie juridictionnelle se place une juridiction suprême qui veille à l'harmonie et à la cohérence du système. Voir PORTELLI Hugues, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p. 28 ; FAVOREU L. et autres *op.cit.* p. 235 et s. ; SOMA Abdoulaye, « Le statut du juge constitutionnel africain », p. 1-26.). D'autre part, en revanche, il y a le modèle européen ou kelsénien (Autriche, Espagne, France) dans lequel, la garantie de la suprématie et de l'inviolabilité de la constitution relève de la compétence d'une seule juridiction appelé juridiction constitutionnelle. Ici, la mise en œuvre du principe de constitutionnalité et l'exercice de la constitutionnalité des normes ne sont assurés que par ce seul juge constitutionnel, même si une certaine évolution s'est faite à ce sujet depuis le milieu du XXe siècle sous l'influence des droits fondamentaux. On parle alors de l'aménagement d'un système centralisé parce qu'il institue un juge central compétent en matière constitutionnelle, à l'exclusion en principe de toute autre juge. Les Etats africains, ont pour leur part s'organisent conformément à la logique de ce modèle avec un juge constitutionnel ayant le monopole de la déclaration d'inconstitutionnalité et de la garantie juridictionnelle de la Constitution. (Voir CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel*, 2008, Paris, Dalloz, p. 592 et s. ; Luis Aguiar de LUQUE, « Le contrôle de constitutionnalité des normes dans le « modèle européen de justice constitutionnelle », *La Constitution et les valeurs*, Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges LAVROFF, Paris, Dalloz, 2005, p. 3-28. ; BRAIBANT Guy, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois par le Conseil d'Etat », in J-C COLLIARD et Yves JEGOUZO, *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC, Paris, Economica, 2001, p. 185-192 ; REMY Philippe, « La part faite au juge », *Pouvoirs*, n° 107, 2003/4, p. 22-36 ; Meledje DJEDJRO, *Droit constitutionnel*, Abidjan, Les éd. ABC, 2011, p. 207 et s. ; LOADA Augustin et IBRIGA L.M., *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, *op.cit.*, p. 127 et s.

⁶⁰⁶ SY Papa Mamour, *op.cit.* p. 152 et s.

⁶⁰⁷ En effet, dans les constitutions africaines, il est de pratique générale de préciser dans la Constitution, et le cas échéant dans les lois organiques, les domaines ou les questions qui ressortissent de la compétence du juge constitutionnel. On dit alors que le juge a une compétence d'attribution, car son domaine de compétence est délimité par la loi constitutionnelle, comme en France. Cf. SOMA Abdoulaye, *op.cit.* p. 18. ; ROUSSEAU Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 38 et s. ; TURPIN Dominique, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, 1986, p. 145 et s. ; FAVOREU L. et autres, *op.cit.*, p. 245 et s.

lois est la dimension la plus prolifique de l'activité du juge constitutionnel africain⁶⁰⁸. Ce faisant, il contrôle la constitutionnalité des actes réglementaires du Président de la République⁶⁰⁹ ainsi que des règlements et actes parlementaires⁶¹⁰. Il a aussi compétence pour contrôler la constitutionnalité des normes internationales⁶¹¹, des lois organiques⁶¹², des décisions juridictionnelles⁶¹³ ainsi que des décisions administratives⁶¹⁴. Lorsque les circonstances le justifiaient, il n'a pas manqué d'étendre sa propre compétence en tant qu'il a seule l'autorité juridictionnelle sur « toute question intéressant la Constitution » suivant la lecture du Conseil constitutionnel ivoirien⁶¹⁵.

De fait, à la faveur des processus démocratiques des années quatre-vingt-dix et en regard des dynamiques récentes du constitutionnalisme en Afrique, le juge constitutionnel africain est devenu l'autorité suprême en matière constitutionnelle parmi les juges de l'Etat. Le professeur Abdoulaye Soma dira à ce propos qu'il est « le maître du jeu constitutionnel », le maître de la chose constitutionnelle dans le pouvoir juridictionnel⁶¹⁶.

⁶⁰⁸ SINDJOUN Luc, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 345 et s. ; MEDE Nicaise, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Paris, éd. Universitaires européennes, 2012. ; LOADA Augustin, SOMA Abdoulaye et autres, *Avis et décisions commentées de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à nos jours*, Ouagadougou, CGD, 2009, p. 81 et s. ; FALL Ismaila Madior, (sous dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008.

⁶⁰⁹ Cour constitutionnelle du Bénin, arrêt du 26 mai 2008. ; Cour constitutionnelle de l'Ouganda, Jugement n° 6, 2005, *Tumukunde c/ Attorney General and Another*, cité par SOMA Abdoulaye précité, p. 23.

⁶¹⁰ Cour constitutionnelle d'Italie, arrêt du 9 mars 1959

⁶¹¹ Conseil constitutionnel de Cote d'Ivoire, Décision du 6 décembre 2006 ; Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Avis du 17 juillet 1997, Statut de la Cour pénale internationale ; Conseil constitutionnel du Sénégal, décision du 16 décembre 1993 relative au Traité OHADA.

⁶¹² Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 29 août 2003.

⁶¹³ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêts du 10 juin 1964 et du 17 juillet 1984 cité par A. SOMA, art. précité. p. 23.

⁶¹⁴ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 17 avril 1991.

⁶¹⁵ Conseil constitutionnel de Cote d'Ivoire, Avis n° 003/CC/SG du 17 décembre 2003, considérant 5.

⁶¹⁶ Pour le Professeur Abdoulaye SOMA, le juge constitutionnel africain a une autorité suprême en matière constitutionnelle au sein de l'Etat. Hormis le pouvoir constituant, en effet, en Afrique, le constituant n'a que très rarement neutralisé l'autorité juridictionnelle du juge constitutionnel. Ainsi, il est un principe trans-constitutionnel, depuis l'émergence du constitutionnalisme moderne africain, que les décisions de la juridiction constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles sont immédiatement exécutoires. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités politiques, civiles, administratives, militaires et juridictionnelles, ainsi qu'à toutes les personnes physiques et morales (à titre illustratif, voir les dispositions constitutionnelles suivantes : 124 pour le Bénin, 134 pour le Niger et 92 pour le Gabon).

Dans la même veine, l'article 83, al. 1 de la Constitution gabonaise précise que « La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle », les autres institutions judiciaires de l'Etat s'en réfèrent dans la matière constitutionnelle, laquelle relève de son domaine réservé⁶¹⁷. Ainsi, il ressort de cette suprématie en matière constitutionnelle une véritable autorité de la chose jugée qui est reconnue aux décisions du juge constitutionnel qui produisent un effet *ex nunc* et *erga omnes*⁶¹⁸. Cette autorité couvre toutes les parties de la décision du juge constitutionnel⁶¹⁹. Ceci étant, le juge constitutionnel n'a pas manqué l'occasion de confirmer son autorité juridictionnelle consacrée par voie normative⁶²⁰. De même, il a affirmé son autorité sur le pouvoir exécutif en lui ordonnant de prendre des mesures conformes à ses décisions⁶²¹. Par ailleurs, il a également affirmé son autorité sur le pouvoir législatif en lui ordonnant de se « conformer à la situation juridique résultant de sa décision » dans ses délibérations législatives ultérieures⁶²². En outre, il a affirmé son autorité juridictionnelle à l'égard des particuliers en leur indiquant qu'ils doivent s'en tenir à ses décisions⁶²³. A l'évidence, ces quelques exemples illustrent fort bien le rôle du juge constitutionnel africain dans l'équilibre des pouvoirs au sein de l'Etat mais aussi la garantie d'une meilleure protection des droits fondamentaux. Autrement dit, en matière d'équilibre des pouvoirs constitutionnels de l'Etat, le juge constitutionnel est désormais le garant du respect de l'agencement institutionnel de l'Etat. Il est le maître du contentieux de la répartition des compétences entre les différents pouvoirs publics et par conséquent une garantie par lui du respect de la séparation des pouvoirs. Il est juge de la régulation de l'organisation et du fonctionnement des organes de l'Etat. Ainsi, les constituants africains attendent de lui qu'il arbitre entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif et surtout qu'il cantonne chacun des

⁶¹⁷ KUENGIENDA Martin, *La protection des libertés publiques : comparaison des systèmes français et anglo-saxon*, Paris, L'Harmattan, 2002, p. 108.

⁶¹⁸ SINDJOUN Luc, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, *op.cit.* p. 345 et s.

⁶¹⁹ Décision du 16 janvier 1962 et Décision du 24 octobre 1969 du Conseil constitutionnel français cité par SOMA A. « Le statut du juge constitutionnel africain », précité., p. 20.

⁶²⁰ SINDJOUN Luc, *op.cit.*

⁶²¹ Cour constitutionnelle du Bénin, arrêt du 26 octobre 2005.

⁶²² Cour constitutionnelle du Bénin, arrêt du 15 septembre 2005.

⁶²³ Conseil constitutionnel du Sénégal, décision du 27 janvier 2007.

pouvoirs dans son champ de compétence. Dans cette mouvance, la Cour constitutionnelle du Bénin a assumé cet office en confirmant les domaines respectifs de compétence du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire et en indiquant que l'un ne doit pas influencer négativement sur l'autorité de l'autre⁶²⁴. D'autre part, en matière de protection et de garantie des droits et libertés, ce que le Doyen Favoreu appelait « droit des libertés fondamentales », le juge constitutionnel africain en général s'est transformé au lendemain des transitions démocratiques à un véritable arbitre, juge et protecteur des droits fondamentaux. Le juge constitutionnel est donc la clé de voute et la condition de la réalisation de l'Etat de droit. La hiérarchie des normes ne devient effective que si elle est juridictionnellement sanctionnée et les droits fondamentaux ne sont réellement protégés que si le juge en assure la garantie⁶²⁵. Ainsi, la protection juridictionnelle des droits et libertés fondamentaux est devenue une réalité avec la consécration d'une justice constitutionnelle « autonome ⁶²⁶ ». Dans les pays africains qui l'ont consacré véritablement à l'instar du Bénin, les recours augmentent en nombre et l'on comprend l'engouement que les citoyens manifestent à l'égard du juge constitutionnel. C'est dans ce sens que Théodore Holo affirme « aujourd'hui, les béninois pour la défense de leur liberté garantie par la constitution s'adressent spontanément ou tout du moins davantage au juge constitutionnel qu'aux juges administratif et judiciaire ». Il poursuit, « cette préférence, expression de la confiance du citoyen en la justice constitutionnelle se fonde sur le prestige et l'autorité dudit juge dont les décisions sont sans appel mais surtout sur la célérité, la simplicité et la gratuité de la procédure⁶²⁷ ». Le cas du Bénin est particulièrement intéressant sur la

⁶²⁴ Cf. Cour constitutionnelle du Bénin, arrêt du 27 décembre 2007. Voir également à ce propos Voir à ce propos DONFACK SOKENG L., « L'Etat de droit en Afrique, Afrique juridique et politique », Revue du *CERDIP* n°2, juillet-décembre 2002 ; DIALLO I. *op.cit.*, pp. 114 et s. C'est dans ce sens, qu'au Bénin, en vertu de l'article 117 al. 4 de la Constitution, « la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur les conflits d'attribution entre les institutions de l'Etat ». De même qu'au Gabon, c'est l'article 84 al. 3 de la Constitution qui donne cette compétence à la Cour constitutionnelle. Au Cameroun, la loi n° 96-06 du 18 janvier 1996 (art. 47) dispose que, le Conseil Constitutionnel est compétent entre les institutions de l'Etat et les régions elles-mêmes.

⁶²⁵ DIALLO Ibrahima, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol.20, 2004, p.114.

⁶²⁶ BALDE S., « Juge constitutionnel et transition démocratique. Etude de cas en Afrique subsaharienne francophone », art. précité.

⁶²⁷ HOLO Théodore, « Emergence de la justice constitutionnelle », art. précité., pp. 101-114.

question de la protection des droits et libertés fondamentaux⁶²⁸. C'est dans ce sens, par exemple que la Cour constitutionnelle est habilitée à trancher les litiges sur la constitutionnalité des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques et en général sur la violation des droits de la personne humaine⁶²⁹. Tout citoyen a le droit de se pourvoir devant cette juridiction contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels⁶³⁰. Si en effet, le juge constitutionnel béninois demeure l'un des plus progressistes et des audacieux sur le continent en matière de protection des droits fondamentaux⁶³¹, il va s'en dire que la tendance se généralise progressivement dans les autres Etats ouest en ce que dorénavant suivant la logique du libéralisme constitutionnel de l'heure et de l'influence grandissante de l'internationalisation du droit et de la justice en Afrique, le juge constitutionnel assume globalement son statut et son rôle à la fois dans le contentieux des droits de l'homme mas aussi dans les divers contentieux électoraux..

Ceci étant, les droits électoraux faisant partie des droits fondamentaux, civils et politiques, le juge constitutionnel africain arbitre le contentieux qui découle des élections. Il est de ce fait un juge électoral comme en France⁶³² et sa compétence est plus ou moins

⁶²⁸ Au Bénin, en 1999, la Cour constitutionnelle du Bénin a rejeté la demande du Président de la République d'examiner en procédure d'urgence la loi portant régime électoral communal et municipal, en considérant, entre autres, que la loi en question n'entraîne pas dans la catégorie des textes censés, selon l'article 120 de la Constitution, porter atteinte aux droits de la personne humaine et des libertés publiques (DCC 99-036). En 1994 également, cette même Cour a censuré la violation de la liberté d'association en se fondant sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (DC 94-16). Elle a aussi sanctionné l'atteinte à l'égalité d'accès à la fonction publique (DCC 18-94) ou réaffirmé l'égalité des citoyens devant la loi (DC 94-16).

Ailleurs aussi, la même volonté anime et guide la volonté des juges constitutionnels, c'est le cas au Gabon, ou dans une décision 05/94/CC du 11 mars 1994, la Cour constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle la loi organique portant élection des députés à l'Assemblée Nationale; De même au Sénégal, par une décision n°11/93 en date du 2 juin 1993, le juge constitutionnel sénégalais a déclaré inconstitutionnelle la loi organique sur la Cour de Cassation pour non-conformité au principe d'égalité devant la loi et devant la justice.

⁶²⁹ Cela résulte d'une analyse combinée des articles 117 al. 3 et 121 al. 2.

⁶³⁰ Cf. article 3 al. 3 de la Constitution du Bénin.

⁶³¹ AIVO Joël, *Constitution de la République du Bénin. La Constitution de tous les records en Afrique*, 2010, p. 17 cité par Abdoulaye SOMA, « Le statut du juge constitutionnel africain », précité., p. 26.

⁶³² CAMBY Jean Pierre, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Paris, Dalloz, 2009, p. 17 et s. MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand., « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, n° 105, 2003/2, p. 117-131.

étendue selon les Etats⁶³³. Ainsi, le juge constitutionnel africain est arbitre dans le contentieux de la préparation des opérations électorales⁶³⁴. En outre, il arbitre dans le contentieux du déroulement même des opérations électorales⁶³⁵. De plus, le juge constitutionnel africain arbitre dans le contentieux de l'élection proprement dite, c'est-à-dire dans la proclamation des résultats définitifs de l'élection⁶³⁶. C'est dire aujourd'hui à quel point le juge constitutionnel africain est un maillon central dans la vie des régimes politiques africains⁶³⁷. *In fine*, à la question du Professeur Alioune Badara Fall de savoir si

⁶³³ En matière électorale également la compétence du juge constitutionnel est plus ou moins étendue selon les Etats, mais en général il est au moins institué juge du contentieux des élections présidentielles et parlementaires ainsi que du contentieux des opérations référendaires (v. les articles de la Constitution suivants : 48 pour le Cameroun, 84 pour le Gabon, 104 pour le Togo, 161 pour le Tchad et 86 pour le Mali). Son arbitrage est sollicité dans tout le processus électoral (v. SINDJOUN L., *op.cit.*, p. 495 et s.) C'est ainsi, qu'il est arbitre dans le contentieux de l'éligibilité (cf. Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision du 14 octobre 2005 sur la contestation de la candidature de Blaise Compaoré ; et du 9 octobre 2010 à propos de l'invalidation de la candidature de Dicko ; voir aussi Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 30 janvier 2012 sur la validation de la candidature de Wade ; Cour constitutionnelle du Niger, arrêt du 19 mai 2011, validation de la liste PNDS, cité par Abdoulaye SOMA, *op.cit.* p. 26. Voir également sur ce point l'article 84 de la Constitution du Gabon, reprise par l'article 66 de la loi organique du 26 septembre 1991, « la Cour constitutionnelle veille à la régularité de toutes les élections et des opérations de referendum dont elle proclame les résultats, à la sincérité du scrutin et au respect du pluralisme ». Voir aussi l'article 42 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle du Bénin « la Cour veille à la régularité de l'élection du Président de la République, examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même, relever et, proclame les résultats du scrutin, conformément aux dispositions de l'article 49 de la Constitution ». Pour plus de détails sur cette question voir KOKOROKO Dodzi Komla, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n° 18, 2007, p.98. Voir aussi FALL Alioune Badara. « Le juge, le public et l'ordre public : pour une appréciation concrète du rôle du juge dans les systèmes politiques africains », in *Les défis des droits fondamentaux*, Actes des deuxièmes journées scientifiques du Réseau Droits Fondamentaux et de l'Agence universitaire de la Francophonie (AIF), Québec du 29 septembre au 2 octobre, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 309.

CENI : Commission Electorale Nationale Indépendante (exemple en Côte d'Ivoire) ; CENA : Commission Electorale Nationale (au Sénégal).

⁶³⁴ Cour constitutionnelle du Bénin, arrêt du 7 octobre 2005, inconstitutionnalité du bureau de la CENA.

⁶³⁵ Cour constitutionnelle du Mali, arrêt du 15 septembre 2006, demande d'annulation de l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale pour violation du règlement intérieur.

⁶³⁶ Conseil constitutionnel de Cote d'Ivoire, Décision du 3 décembre 2010, proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010 ; Cour constitutionnelle du Gabon, arrêt du 24 mars 2007, annulation de l'élection d'un député ; Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 10 mars 2007, résultats de l'élection présidentielle du 25 février 2007.

⁶³⁷ En revanche, au Sénégal, on note une pluralité de juges intervenant à des degrés et niveaux variables de l'ensemble du processus électoral mais la prééminence du juge constitutionnel en matière électorale reste intacte. Voir à ce propos SOW A.A. « La contribution du juge des élections dans la construction de l'Etat de droit au Sénégal », in *Librairie d'Etudes Juridiques Africaines*, vol. 12, septembre 2012 pp. 7-18. Ainsi, au Sénégal, les élections présidentielles et législatives sont principalement confiées au Conseil constitutionnel ; les élections au Conseil régionaux, municipaux et ruraux sont de la compétence de la Cour d'Appel ; la Cour Suprême intervient en dernier ressort dans le contentieux des

le juge constitutionnel est un artisan de la démocratie en Afrique⁶³⁸? on peut répondre par l'affirmative même si, ici ou là, ce même juge fait l'objet d'instrumentalisation politique et par conséquent conduire à un reflux du constitutionnalisme en Afrique.⁶³⁹

B. UN CONTRE-POUVOIR INSTITUTIONNEL FRAGILE

Comme un Janus, le juge constitutionnel africain suscite parfois moult admirations et moult frustrations. Il est sujet de fascination et de consternation suivant l'ambiance démocratique ou non démocratique à laquelle il est confronté⁶⁴⁰. Ainsi, institué libre du moins en théorie, il se meut en réalité partout dans les fers⁶⁴¹. En effet, arbitre juridictionnel et contre-pouvoir institutionnel, le juge constitutionnel ouest-africain présente une personnalité à double visage selon le contexte juridico-politique en vigueur mais aussi selon l'Etat considéré. Ainsi dans le champ d'étude qui nous intéresse ici, deux exemples peuvent illustrer ce « paradoxe juridictionnel ».

1. Sur la question de l'office du juge

D'une part, on a un juge constitutionnel sénégalais qui brille de par les nombreux cas de déclarations d'incompétence rendues qui laisse subodorer au sein de l'opinion une

élections locaux. Le code électoral, par ailleurs, confie au Président du Tribunal départemental certaines missions lors des élections. Il s'agit principalement des recours contre les radiations sur les listes électorales, contre les décisions de la commission administrative, mais aussi la garde des urnes scellées.

⁶³⁸ FALL Alioune Badara, « Le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? », Communication au Colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel (juin 2005, Montpellier). Voir aussi à ce sujet PACTET Pierre et MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Droit constitutionnel*, 30^e éd., Paris, Sirey, 2011, p. 493 et s. ; HUNTINGTON Samuel, *op.cit.*

⁶³⁹ Il en est ainsi de l'organisation du référendum au Niger par Mamadou Tandja, malgré l'arrêt de la Cour constitutionnelle déclarant inconstitutionnel le décret de convocation du corps électoral (Voir Décision de la Cour constitutionnelle du Niger du 12 juin 2009). Il en est de même de la deuxième décision du Conseil constitutionnel ivoirien proclamant Alassane Ouattara Président de la République, après une première proclamant plutôt Laurent Gbagbo Président de la République (Cf. Décisions du 3 décembre 2010 et du 4 mai 2011 du Conseil constitutionnel de la Côte d'Ivoire).

⁶⁴⁰ Pour se rendre compte de cette actualité permanente et brûlante, causes à la fois de moult admirations et frustrations, il suffit de se rappeler des conséquences et des retentissements des récentes décisions du Conseil constitutionnel burkinabé invalidant la très discutée loi de prorogation du mandat des députés (Cf. Décision n° 2012-008/CC du 26 mars 2012) ainsi que du Conseil constitutionnel sénégalais validant la très controversée candidature de Abdoulaye Wade aux élections présidentielles (Décision n° 1/E 2012 du 27 janvier 2012 à propos de la liste des candidats à l'élection présidentielle du 26 février 2012).

⁶⁴¹ SOMA Abdoulaye, « Le statut du juge constitutionnel africain », art. précité, p. 6.

certaine frilosité de sa part surtout lorsque les problèmes qui lui sont soumis comportent un certain enjeu politique. Même si le juge constitutionnel sénégalais se fonde sur une interprétation restrictive de sa mission qu'il circonscrit à juste titre dans le cadre d'une compétence d'attribution⁶⁴² bien définie par la Constitution et la loi organique sur le Conseil constitutionnel⁶⁴³, il est fort possible de lui reprocher son enfermement intégriste dans les textes, sa propension à assimiler compétence d'attribution et compétence exclusive, son manque de hardiesse à élargir de son propre chef, de façon raisonnable et parcimonieuse, sa compétence dans les moments critiques de l'Etat de droit ou il constitue le seul rempart auquel s'accrochent les espoirs de sauvegarde de la démocratie⁶⁴⁴». Le professeur Babacar Kante de renchérit qu'« on note effectivement dans leur démarche que c'est une interprétation littérale du texte qui y est privilégiée (...) mais elle s'inscrit en droite ligne dans la jurisprudence constante du Conseil qui adopte une position minimaliste en matière de compétence⁶⁴⁵». Cette attitude du Conseil constitutionnel sénégalais face aux recours et qui d'ailleurs entretient sa « mauvaise réputation » s'illustre à travers une décision de 2001 dans laquelle saisie en matière de référendum, d'un recours introduit par seize députés pour inconstitutionnalité de la procédure référendaire suivie par le Président

⁶⁴² L'article 1 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel énumère en substance le « code de compétence » de ce dernier. Ainsi, Le conseil constitutionnel se prononce sur « la constitutionnalité des lois, sur le caractère réglementaire des dispositions de forme législative, sur la constitutionnalité des lois organiques, sur la recevabilité des propositions et amendements d'origine parlementaire, sur les exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation et plus généralement, sur tous les conflits de compétence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation et entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ». Lorsque l'objet de l'affaire qui lui est soumise entre dans le cadre de ses compétences susvisées, le Conseil se déclare compétent, statue au fond du recours et rend une décision dans les délais prescrits. Si par contre, l'objet de l'affaire ne figure pas sur la liste de ses attributions, le Conseil se déclare alors, de façon implacable, incompétent avec le prononcé de la formule connue de beaucoup de requérants : « Considérant que le Conseil constitutionnel est une juridiction d'attribution dont la compétence est strictement limitée par les textes qui le régissent et qu'il ne saurait se prononcer que sur des cas expressément prévus par ces textes ». Analysant, cette attitude regrettable du Conseil constitutionnel sénégalais, le professeur Madior FALL notait qu'« une compétence d'attribution est statiquement définie ; c'est le juge lui-même qui doit y mettre un contenu dynamique. Autrement dit, toutes les juridictions constitutionnelles disposent simplement d'une compétence d'attribution. La différence entre ces juridictions réside dans les interprétations qu'elles font de cette compétence d'attribution ». Pour plus de détails voir I. Madior FALL, *Evolution constitutionnelle du Sénégal...*, *op.cit.*, p. 77.

⁶⁴³ Loi organique n° 92-22 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel.

⁶⁴⁴ FALL Ismaila Madior, *Evolution constitutionnelle du Sénégal*, *op.cit.*, pp. 75-77.

⁶⁴⁵ KANTE Babacar, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », in F. MELIN-SOUCRAMANIEN (éd.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 162. Cité par I.M. FALL, *op.cit.* p. 77.

de la République, il a considéré que « la législation sénégalaise ne contient aucune disposition constitutionnelle ou légale conférant au Conseil constitutionnel compétence pour statuer sur les recours dirigés contre les décisions prises en matière de référendum par le Président de la République ⁶⁴⁶ ». Ainsi, sur ce point Babacar Kante précise que « le Conseil a profité d'une lacune de la Constitution pour ne pas se reconnaître compétent sur le contentieux pouvant naître du référendum alors qu'aucune autre juridiction n'a reçu d'attribution à cet effet ⁶⁴⁷ ».

Dans des décisions plus récentes de 2006 et de 2009, le Conseil constitutionnel sénégalais confirme cette lecture littérale et orthodoxe et se réserve encore de traiter de questions qui n'ont pas été expressément incluses dans son champ de compétence⁶⁴⁸. Il en va de même du juge constitutionnel ivoirien⁶⁴⁹ en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle⁶⁵⁰, contrairement au juge constitutionnel malien⁶⁵¹, burkinabé⁶⁵² ou nigérien⁶⁵³. Il en est également ainsi en ce qui concerne le droit de saisine directe par les particuliers des juges constitutionnels burkinabé⁶⁵⁴ et ivoirien⁶⁵⁵. Paradoxalement, le droit comparé nous enseigne qu'« en matière d'interprétation constitutionnelle il faut voir large. Il faut regarder haut. Il faut scruter au loin ⁶⁵⁶ ». C'est dans cet esprit que la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique a conquis son vaste champ de compétences non pas dans la Constitution qui évoque de façon générale ses attributions mais à partir du large pouvoir d'interprétation de la Constitution qu'elle s'est octroyée. Le Chief Justice Hughes déclarait à ce propos en 1898 que « la

⁶⁴⁶ Décision n° 6/C/2000 du 2 janvier 2001 du Conseil constitutionnel du Sénégal.

⁶⁴⁷ KANTE Babacar, *op.cit.*

⁶⁴⁸ Conseil constitutionnel sénégalais, Décision du 18 janvier 2006, considérant 3 ; Décision n° 2-C-2009 du 18 juin 2009, considérant 1.

⁶⁴⁹ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Décision du 4 novembre 2003, considérant 5.

⁶⁵⁰ Voir SOMA Abdoulaye, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », in *Revue Suisse Pratique Juridique Actuelle*, n° 5, 2011, p. 619-641.

⁶⁵¹ Cour constitutionnelle du Mali, arrêt n° 01-128 du 12 décembre 2001.

⁶⁵² Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2012-008/CC, 26 mars 2012, prorogation du mandat des députés.

⁶⁵³ Cour constitutionnelle du Niger, arrêt n° 2003-002/CC du 7 janvier 2003 ; Arrêt du 12 juin 2009.

⁶⁵⁴ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2007-04/CC du 29 août 2007, Société EROH.

⁶⁵⁵ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Décision du 28 juin 2009, saisine par le Médiateur.

⁶⁵⁶ DELPEREE F. « L'interprétation constitutionnelle ou la leçon de musique », *L'interprétation constitutionnelle*, cité par I.M. FALL, *op.cit.* p. 78.

Constitution des Etats-Unis d'Amérique est aujourd'hui ce que la Cour suprême dit qu'elle est ⁶⁵⁷».

D'autre part dans cette même logique de conquête progressive de compétence *et a contrario* du juge sénégalais, il y a le juge béninois qui se distingue de par son audace, dirions-nous révolutionnaire et son interprétation téléologique, progressiste et dynamique dictée par l'ambiance démocratique qui par conséquent l'amène à connaître de questions qui ne relèvent pas explicitement au titre de la Constitution de ses attributions⁶⁵⁸. Ainsi, par une interprétation extensive de son champ d'attribution en général et de son rôle « d'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics », la Cour constitutionnelle béninoise élargit considérablement sa compétence d'attribution pour se saisir de tout contentieux ne trouvant pas de juge mais dont la non résolution est susceptible de mettre en péril l'Etat de droit⁶⁵⁹. Une témérité salutaire du juge constitutionnel béninois à souligner.

En poussant la comparaison au-delà du continent africain, tout autre est cependant le climat qui sévit dans les pays dotés de tradition de contrôle de constitutionnalité comme l'Allemagne, l'Autriche ou l'Italie. En effet, le droit comparé nous révèle que le phénomène de conquête progressive de prérogatives par les juridictions constitutionnelles dans la régulation de l'Etat de droit a une ampleur encore plus importante dans ces pays⁶⁶⁰. De même le Conseil constitutionnel français qui n'a pas la réputation de se dresser devant les pouvoirs publics a de lui-même procédé à une extension du domaine de contrôle de constitutionnalité initialement limité par la Constitution de 1958 aux lois ordinaires, aux lois organiques, aux règlements des assemblées et aux engagements internationaux pour y inclure par exemple le principe d'un contrôle des lois constitutionnelles et des lois

⁶⁵⁷ Cité par TURPIN D., *Le Conseil constitutionnel, son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette, coll. Les Fondamentaux, Hachette supérieur, 1995, p. 17.

⁶⁵⁸ Cour constitutionnelle du Bénin, arrêt, du 27 décembre 2007 sur le contrôle du respect de la séparation des pouvoirs comme droit fondamental. Dans le même sens, en matière de droits de l'homme, le juge constitutionnel nigérien s'est particulièrement distingué. Cf. Cour constitutionnelle du Niger, arrêt du 16 janvier 2002 sur le contrôle du respect par une loi de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme (DUDH) comme élément prétorien du bloc de constitutionnalité cité par SOMA Abdoulaye, « Le statut du juge constitutionnel africain », précité. p. 19

⁶⁵⁹ Cf. Titre V de la Constitution du Bénin intitulé « De la Cour constitutionnelle », article 114.

⁶⁶⁰ FAVOREU Louis, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, Que sais-je ? 1996.

promulguées⁶⁶¹. A l'évidence, l'on souscrit aux propos du doyen Louis Favoreu lorsqu'il affirme qu'« incontestablement, le Conseil constitutionnel n'est pas aujourd'hui ce qu'il devait être pour ses fondateurs ; très exactement même, il est la figure inversée de leur intention : le gardien de la Constitution et des droits et libertés des citoyens plus que l'arbitre des conflits de compétences entre les grands organes de l'Etat ⁶⁶²».

Contrairement à ses homologues français et plus près encore à celui du Bénin qui s'est véritablement révélé comme un artisan indispensable dans la construction de la démocratie et de l'Etat de droit⁶⁶³, le juge constitutionnel sénégalais se contente de produire une jurisprudence régulatrice et conciliatrice, d'avoir une attitude plus « fondamentaliste que constructiviste » et ne se fraie pas en conséquence la voie d'une « juridicisation » de la politique car étant prise entre le marteau de la politique et l'enclume du droit⁶⁶⁴. A cet égard, son rôle de régulation et de modération institutionnelle de même que sa mission de garantie et de protection des droits fondamentaux semblent être subordonnés en réalité au marteau de la politique. En d'autres termes, l'indépendance de ces juridictions constitutionnelles et au-delà du pouvoir judiciaire dans son ensemble semble dépendre dans une large mesure du pouvoir politique. Ce dernier correspondant à la plus hégémonique des autorités politiques au double sens du Chef de l'Etat ou du pouvoir exécutif pour ce qui concerne les Etats ouest-africains francophone. Prend alors toute sa signification littérale, le *dictum* de Montesquieu selon lequel « des trois puissances, celle de juger est en quelque sorte nulle⁶⁶⁵ ». Ainsi, dans la plupart des Etats ouest-africains

⁶⁶¹ Au résultat, les dix-sept (17) chefs de compétences du Conseil constitutionnel français ne se trouvent pas forcément consignés dans les textes qui fixent le ressort de son office. A titre d'exemple, il s'est arrogé un certain nombre d'attributions, notamment en matière de contrôle des votations référendaires. Cf. I.M. FALL, *op.cit.* p. 79 ; ROUSSEAU Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel, op.cit.*, p. 151 et s. ; JAN P., *Le procès constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2001, p. 25.

⁶⁶² FAVOREU Louis, *op.cit.*

⁶⁶³ Stéphane BOLLE dira à propos de la Cour constitutionnelle du Bénin, qu'elle est « une assemblée de légistes » qui exerce un contrôle de constitutionnalité qui « embrasse la presque totalité des composantes de l'ordre juridique » voir S. BOLLE, *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la construction d'une démocratie africaine par la Constitution*, Thèse doctorat en droit de 1997, Université Montpellier 1, p. 269 et s. ; voir aussi A. NDIAYE, *Les juges constitutionnels et la construction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone. Exemples du Gabon et du Sénégal*, Thèse de 2003, Université Montpellier 1 cité par I.M. FALL, *Evolution constitutionnelle au Sénégal, op.cit.* p. 80.

⁶⁶⁴ FALL I. Madior., *op.cit.* p. 80.

⁶⁶⁵ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois, op.cit.*, Livre XI, chapitre VI, p. 64 et s.

même si pour certains avant les transitions démocratiques et pour d'autres après celles-ci, les juridictions constitutionnelles sont ou devenues de véritables maîtres du jeu constitutionnel, il n'en demeure pas moins que la majorité de ces institutions juridictionnelles, pour ne pas dire l'ensemble de l'institution judiciaire, dépend de la toute-puissance de l'Exécutif. Il suffit pour s'en convaincre d'analyser notamment les conditions de désignation des membres de ces Cours ou Conseils constitutionnels africains qui laissent entrevoir une emprise réelle voire une vraie domination du pouvoir exécutif, en l'occurrence du Chef de l'Etat, sur le pouvoir judiciaire et sur ces juridictions constitutionnelles. Le professeur Abdoulaye Soma notait à ce propos que le juge constitutionnel africain apparaît comme un valet politique et technique⁶⁶⁶ du pouvoir politique ; un valet parce que étant le serviteur d'une autorité, un subalterne agissant avec un dévouement servile⁶⁶⁷.

⁶⁶⁶ Le juge constitutionnel africain est un organe technique, conseiller technique de l'autorité politique dans l'exercice du pouvoir d'Etat. En effet, d'une part, il est un conseiller technique du pouvoir législatif en ce sens que l'un des actes obligatoirement soumis au contrôle préalable du juge constitutionnel est le règlement du parlement (v. les articles des constitutions suivantes : 104 pour le Togo, 73 pour la Centrafrique et 165 pour l'Algérie). Ce règlement est l'acte législatif par excellence qui régit le Parlement. Avant son entrée en vigueur, il doit systématiquement recevoir l'appréciation et la validation du juge constitutionnel quant à sa régularité. D'autre part, il est un conseiller technique du pouvoir exécutif, d'abord en tant que juge défenseur du champ de compétence du gouvernement contre les empiétements du Parlement (v. POULLAIN Bernard, *La pratique française de justice constitutionnelle*, Paris, Economica, 1990, p. 39 et s.). Ainsi, le juge constitutionnel saisi, parle gouvernement dans le cadre du respect de la répartition des pouvoirs, est qualifié de « chien de garde de l'exécutif » (v. SCHNAPPER D., *Une sociologie au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010, p. 38 et s. ; SWEET A.S., « Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République », in Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 25 (dossier : 50^e anniversaire), août 2009). Ensuite, il peut être un juge consultant. L'Exécutif le consulte avant l'exercice de certains pouvoirs (projet de texte portant sur des questions d'importance nationale : art. 58 pour le Bénin, 60 pour le Niger, 82 pour le Tchad) pendant l'exercice de certains pouvoirs (mesures prises en situations de crises : GICQUEL J. et GICQUEL J-E., *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 2011, p. 584 et s.) après l'exercice de certains pouvoirs (la négociation et la signature d'un traité international en vue de sa ratification : GAIA Patrick, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Paris, Economica, 1991, p. 32 et s.).

C'est dans l'exercice de cette compétence consultative que le juge constitutionnel ivoirien a pu estimer que dans leur statut constitutionnel respectif, le « Président de la République a le pouvoir de consulter le Conseil constitutionnel sur toutes questions intéressant la constitution et susceptible de mieux l'éclairer, et que le Conseil constitutionnel a le devoir de lui fournir l'avis demandé » Cf. Avis n° 003/CC/SG du 17 décembre 2003, Considérant 5 du Conseil Constitutionnel ivoirien cité par Abdoulaye SOMA, art. précité. p. 14.

⁶⁶⁷ SOMA Abdoulaye, « Le statut du juge constitutionnel africain », précité, p. 7.

2. Sur la question de l'indépendance du juge

En vérité, sur la question de l'indépendance des juges aujourd'hui encore et malgré l'ouverture démocratique et la mise en place de juridictions constitutionnelles, le débat se pose encore. Un regard objectif sur l'architecture juridico-politique de quelques Etats ouest-africains ainsi que sur leur fonctionnement concret révèlent que l'indépendance des juges n'est pas conquise ni acquise de manière parfaite. Proclamer l'indépendance des juges dans les textes ou discours est une étape importante mais cela ne saurait suffire pour mettre les juges à l'abri des pressions ou de l'autocensure⁶⁶⁸. En effet, on peut bien constater qu'en dépit des garanties statutaires d'indépendance formelles, le juge constitutionnel dans certains pays est en réalité placé dans un rapport de dépendance et de subordination statutaires à l'égard du pouvoir politique. Dans certains cas, un comportement d'allégeance s'installe remettant ainsi en cause toute idée d'émancipation. Ainsi, en profitant de quelques gratifications, le juge constitutionnel peut se transformer en un serviteur dévoué du pouvoir politique⁶⁶⁹.

A l'évidence, « le statut ne fait pas le juge⁶⁷⁰ », la nomination du juge constitutionnel par le Chef de l'Etat⁶⁷¹ rend problématique toute velléité d'émancipation du juge et remet en cause *de facto* l'indépendance textuellement garantie par la Constitution. Quelques fois, tous les membres de la juridiction constitutionnelle sont nommés par une seule autorité politique. C'est le cas au Sénégal où on note une forte influence du Président de la République dans le choix des juges. A titre d'illustration, malgré la volonté d'ouverture manifestée par le Président Wade lors de l'adoption de la Constitution de 2001 puis révisé en 2007 une règle présente dans la Constitution de 1963 a été conservée

⁶⁶⁸ DIOP Serigne, *Justice et Politique*, Afrique contemporaine, n° 156, 1990, p. 184-194.

⁶⁶⁹ Par exemple au Sénégal, après la validation de la candidature de Abdoulaye WADE aux élections présidentielles de 2012, des critiques ont estimé qu'« il a utilisé pour cela un Conseil constitutionnel aux ordres, dont il a nommé tous les membres, et à qui il a grassement accordé une hausse des salaires et autres avantages matériels, juste avant qu'ils ne s'expriment sur les candidatures présidentielles », Voir l'Express du 3 février 2012 cité par SOMA Abdoulaye, précité., p. 11.

⁶⁷⁰ WIEDERKEHR Georges, « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de Roger PERROT, 1996, Paris, Dalloz, p. 575-586.

⁶⁷¹ Cf. les articles 84 de la constitution du 26 mars 1991 du Gabon, art. 89 de la Constitution du 1^{er} août 2000 de la Côte d'Ivoire, art. 4 de la Constitution du 16 juillet 1847, précisé par le chapitre 7 de la version du 3 juillet 1984. Cité par Abdoulaye SOMA, précité., p. 7.

puisque c'est à lui qu'il appartient de nommer tous les membres de la juridiction constitutionnelle⁶⁷². Ailleurs, en Europe, avant que s'acclimate la problématique de la justice constitutionnelle, il était habituel de voir affirmer que la désignation des membres du Conseil par des autorités politiques faisait obstacle à la qualification de juridiction⁶⁷³. En France certains professeurs, comme Pacal Jan et J-P. Roy sont allées jusqu'à parler de « composition suspecte⁶⁷⁴ » sous prétexte que « l'article 56 de la Constitution donne un pouvoir discrétionnaire au Président de la République et aux Assemblées pour désigner les membres nommés du Conseil constitutionnel puisqu'il ne définit aucune condition notamment de compétence et de qualification juridique. Ils peuvent donc y nommer des amis politiques et comme ces trois autorités peuvent appartenir pendant une longue période à la même famille politique, cela peut permettre au pouvoir en place de s'assurer une certaine allégeance de la part du Conseil constitutionnel⁶⁷⁵ ». Autrement dit, désignés très souvent par les élus les plus en vue de l'Etat, tous les membres sont des hommes et des femmes, des conseillers⁶⁷⁶ choisis comme tels ou à tout le moins des amis politiques.

Dès lors, la nomination d'un juge constitutionnel en Afrique est souvent sujette à connotation ou à connivence politiques Et parfois objet de coloration partisane par conséquent le pouvoir exécutif en la personne du chef de l'Etat a une forte propension à ne nommer comme membre de la juridiction constitutionnelle que des personnalités qui sont ou lui paraissent sensibles à ses obédiences politiques. Comme le pense Jacques

⁶⁷² Cf. art. 89 de la Constitution du 22 janvier 2001. Au Sénégal, l'autorité exclusivement compétente pour nommer les membres de droit du Conseil constitutionnel est et demeure le Président de la République. Si dans beaucoup de pays d'Afrique dotés d'une juridiction constitutionnelle l'histoire atteste du rôle malaisé dévolu au juge dans l'insatisfaction presque générale, c'est parce que la manière dont les membres sont désignés est continuellement décriée. V. également pour plus de détails Mouhamadou Mounirou SY, La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal, *op.cit.*, p. 75.

Il en est de même à l'article 119 de la Constitution angolaise.

⁶⁷³ CHENOT B., ancien ministre du général DE GAULLE et ancien membre du Conseil, confessait lors d'un colloque tenu à Aix-en-Provence le 2 décembre 1977 : « Je n'ai jamais pensé une seconde que le Conseil constitutionnel est un organe juridictionnel ; c'est un corps politique par son recrutement et par les fonctions qu'il remplit », in CHENOT B., *Le domaine de la loi et du règlement*, P.U.A.M., 1978, p. 178.

⁶⁷⁴ JAN P. et ROY J-P., (sous la dir. de), *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*, Ellipses, 1999, p. 170.

⁶⁷⁵ *Ibid*

⁶⁷⁶ Le terme de conseiller est par exemple utilisé par les articles 71 de la Constitution centrafricaine, 91 de celle du Mali et 89 de celle du Gabon alors celle du Sénégal mentionne bien le concept de juge, « ... et de trois juges... ».

Chevallier, « le juge constitutionnel n'échappe que très rarement à cette logique de politisation structurelle ⁶⁷⁷ » et le professeur Frédéric Joël Aivo d'abonder dans le même sens en ces termes : « l'exigence formelle d'un juge constitutionnel « apolitique » échoue d'ailleurs et la politisation demeure ⁶⁷⁸ ». Toutefois, dans la dynamique des processus démocratiques des années quatre-vingt-dix, certains Etats ouest-africains ont entrepris des choix de « dépolitisation » de la juridiction constitutionnelle en laissant la compétence de désignation des membres de ladite juridiction à une conjonction d'autorités politiques (pouvoirs exécutif et législatif) au Congo⁶⁷⁹, d'organes corporatifs comme au Togo⁶⁸⁰, de plus la détermination même du Président de la juridiction constitutionnelle est faite par les pairs comme c'est le cas au Mali. Tout le contraire en revanche est la situation du Sénégal qui n'a pas su durant la réforme de 2001 briser le monopole présidentiel en matière de nomination des membres de la juridiction constitutionnelle. Ce qui lui a valu des critiques tous azimuts car en général la justice est perçue comme étant « lente, chère, complexe, inaccessible, inéquitable et parfois inadaptée à l'environnement socioculturel ⁶⁸¹ ». Moussa Samb indiquait à ce propos qu' « ... Aujourd'hui six ans après cette alternance au sommet de l'Etat sénégalais, le système judiciaire sénégalais reste plus encore qu'hier marqué par

⁶⁷⁷ « Chaque nouvelle nomination constitue bien un enjeu politique et analysé au regard de ses implications politiques potentielles » voir CHEVALLIER Jacques, « Le juge constitutionnel et l'effet Becket », in *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU, Paris, Dalloz, 2007, p. 83-94, cité par SOMA Abdoulaye, précité p. 14.

⁶⁷⁸ AIVO Joël, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, op.cit. p. 151 et s. D'ailleurs, en Côte d'Ivoire, certains analystes ont vu dans la succession entre les professeurs Paul Yao N'Dré et Francis WODIE à la présidence du Conseil constitutionnel ivoirien le remplacement d'un proche du président de la République sortant, Laurent Gbagbo, par un proche du Président de la République entrant, Alassane Dramane Ouattara ?

⁶⁷⁹ Cf. art. 158 de la Constitution du 18 février 2006.

⁶⁸⁰ Selon l'article 100 de la Constitution du 14 octobre 1992, la Cour constitutionnelle est composée de sept membres dont deux sont élus par l'Assemblée nationale sur proposition du président de l'Assemblée, un membre nommé par le Président de la République, un membre nommé par le premier ministre, un magistrat élu par ses pairs, un avocat élu par ses pairs et un enseignant de la faculté de droit élu par ses pairs. Un système similaire prévaut pour la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, selon l'article 114 de la Constitution du 11 décembre 2010. Voir également l'article 164 de la Constitution algérienne du 28 novembre 1996.

⁶⁸¹ Cité par I. Madior FALL, Programme National de Bonne Gouvernance. <http://www.pnbg.gouv.sn>.

de singuliers dysfonctionnements et par une mauvaise gouvernance devenue difficile à éradiquer⁶⁸²».

C'est dire pour l'heure toute l'acuité de la problématique de l'indépendance des juges constitutionnels et au-delà du pouvoir judiciaire qui se pose en Afrique. Les garanties formelles d'indépendance du juge constitutionnel, ici ou là, revêtent juste une valeur symbolique guidé par un attachement aux principes du libéralisme et du constitutionnalisme moderne avec bien entendu l'impact de l'internationalisation du droit constitutionnel dans les ordres juridiques nationaux. Ne voit-on pas par là un effet de mode de la part des Etats africains aux fins de bien figurer au sein d'une Communauté internationale de plus en plus regardant sur les principes démocratique d'Etat de droit, de bonne gouvernance économique et une bonne administration de la justice. Autrement dit, le droit comparé enseigne que c'est une triple autonomie, réglementaire, administrative et financière qui est nécessaire pour que ce soit assurée l'indépendance de la juridiction constitutionnelle⁶⁸³. Or, en réalité, dans la plupart des Etats ouest-africains, cette indépendance somme toute relative parce que subordonnée aux prérogatives de l'Exécutif est véritablement en cause. Au vrai, «une caractéristique du statut du juge constitutionnel soit-il en Afrique découle de l'écart existant entre les principes juridiques et leur application⁶⁸⁴».

Dans ses relations avec le pouvoir politique, le juge constitutionnel doit bénéficier d'un régime particulier lui permettant de réaliser effectivement son indépendance⁶⁸⁵. C'est dans ce sens que le juge constitutionnel africain est désigné pour un mandat soit unique comme au Niger et au Sénégal⁶⁸⁶, soit renouvelable une fois comme au Bénin⁶⁸⁷ mais il

⁶⁸² SAMB Moussa, « La Gouvernance judiciaire au Sénégal », in M. BADJI et O. DEVAUX (éds), *Revue de Droit sénégalais* n° 5, *De la Justice coloniale aux systèmes judiciaires africains contemporains*, cité par I. Madior FALL, *op.cit.* p. 113.

⁶⁸³ THOMAS Julien, *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, p. 88 et s.

⁶⁸⁴ De GAUDUSSON Jean du Bois, « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », *op.cit.*

⁶⁸⁵ BAUMET Renaud, *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique*, Paris, LGDJ, p. 379 et s. ; KELSEN Hans, *Qui doit être le gardien de la Constitution ?* Paris, M. HOULIARD, 2006 (1931), p. 98 et s.

⁶⁸⁶ Art. 121 de la Constitution de la 7^e République du 25 novembre 2010 ; art. 89 al. 5 de la Constitution du 22 janvier 2001.

⁶⁸⁷ Art. 115 de la Constitution.

n'est jamais nommé à vie comme aux Etats-Unis⁶⁸⁸. Même si dans la majorité des Etats africains, le statut du juge constitutionnel est marqué par un régime d'incompatibilités et d'immunités ainsi que des garanties d'inamovibilité destinés à assurer son impartialité, son objectivité et son indépendance, il n'en demeure pas moins que l'emprise de l'Exécutif sur son office est telle que l'inamovibilité n'est pas une garantie suffisante de son indépendance⁶⁸⁹. A l'analyse de ces insuffisances fonctionnelles, il en résulte manifestement une précarité statutaire du juge constitutionnel et une vulnérabilité institutionnelle pour le moins préoccupante s'agissant d'un organe aussi crucial dans l'architecture institutionnelle d'une société démocratique et d'un Etat de droit⁶⁹⁰.

Ce faisant, pris entre le marteau de la politique et l'enclume du droit, le juge constitutionnel semble être dans l'œil du cyclone et plonger dans une tendance vertigineuse de frustrations et de discrédit que seule une véritable réforme de l'ensemble du secteur de la justice peut inverser. A titre illustratif, la Cour constitutionnelle du Niger a été dissoute par le Président de la République le 29 juin 2009 pour avoir donné un avis contre le projet présidentiel de révision de la Constitution de la Ve République⁶⁹¹ puis pour avoir déclaré l'adoption dudit projet contraire à la Constitution⁶⁹². La domination fonctionnelle du juge constitutionnel africain par le pouvoir exécutif se manifeste également sous la forme d'influence directe et de pressions fortes voire même d'injonctions. Il en est ainsi du juge constitutionnel burkinabé qui a dû rendre une seconde décision de conformité d'un accord de financement entre l'Etat burkinabé et la Banque islamique de développement⁶⁹³ alors que dans une première décision il avait estimé que la soumission dudit accord au principe

⁶⁸⁸ Robert W. LANGRAN, *The Supreme Court*, New York, Peter lang, p. 11 et s. BREYER Stephen, *La Cour suprême, l'Amérique et son histoire*, Paris, Odile Jacob, 2011, p. 37 et s.

⁶⁸⁹ En effet, diverses conditions sont censées encadrer la garantie d'indépendance. L'une d'entre et la plus convaincante concerne l'inamovibilité des magistrats du siège et plusieurs constituants africains le prévoient dans les Lois fondamentale (Cf. art. 126 al. 2 béninois, art. 130 burkinabé, art. 76 centrafricain) mais au seul bénéfice des membres de la Cour suprême (art. 72 al. 2 djiboutien, art. 81 al. 1^{er} guinéen, art. 100 malgache, art. 82 al. 2 malien, art 99 al. 3 nigérien, art. 80 al. 3 sénégalais et art. 114 togolais). Pour plus de détails voir, CABANIS A. et MARTIN L.M., *Les Constitutions d'Afrique francophone*, *op.cit.*, p. 154.

⁶⁹⁰ SOMA Abdoulaye, *La constitution du Burkina Faso. L'espérance d'une démocratie intègre*, Ouagadougou, éd. Temple du savoir, 2012, p. 47.

⁶⁹¹ Cour constitutionnelle du Niger, Avis n° 02/CC du 25 mai 2009.

⁶⁹² Cour constitutionnelle du Niger, Arrêt n°4/CC/ME du 12 juin 2009.

⁶⁹³ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Avis du 20 avril 2007.

de la Charia contrevenait au principe constitutionnel de la laïcité de l'Etat⁶⁹⁴. A ce tableau noir qui révèle une remise en cause de l'indépendance du juge constitutionnel et au-delà une atteinte à l'équilibre constitutionnel des pouvoirs au sommet de l'Etat et par la même une violation du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, expressément reconnu et consacré par la plupart des constitutions africaines, figure aussi le Sénégal. En effet, lors des élections législatives du 29 avril 2001 au cours desquelles le Président Wade à la suite de deux décisions rendues par la Haute juridiction, avait adressé une lettre au Président du Conseil constitutionnel pour lui faire part des « réflexions » que lui avait inspirées la lecture de la décision rendue. Il s'agit, en réalité ni plus ni moins selon le professeur Alioune Badara Fall de protestations et d'injonctions au Conseil constitutionnel qui apparaissent de ce fait comme une immixtion du chef de l'Etat dans l'exercice de la justice⁶⁹⁵.

En définitive, face à l'omniprésence de l'exécutif dans le domaine judiciaire caractérisé par une domination à la fois organique et fonctionnelle de l'exécutif à l'égard du juge constitutionnel, il s'avère nécessaire au-delà de rendre effective et réelle les garanties statutaires d'indépendance des juges, de procéder à des réformes en profondeur du secteur de la justice en Afrique plus conformes à l'idée d'équilibre et de séparation des pouvoirs. Ainsi, une meilleure administration de la justice voire une meilleure garantie de l'indépendance du juge constitutionnel à l'égard du pouvoir exécutif pourrait résulter d'une démocratisation du mode de nomination des membres de la juridiction constitutionnelle, c'est-à-dire une désignation des membres de cette dernière faite par une pluralité d'acteurs

⁶⁹⁴ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Avis du 20 juillet 2007. Il en est de même de la promulgation de la loi organique sur la Cour des Comptes, malgré la décision du Conseil la jugeant inconstitutionnelle. Voir SOMA Abdoulaye, précité. p. 10.

⁶⁹⁵ Au Niger également, le chef de l'Etat s'en est pris à la Cour constitutionnelle lorsque celle-ci jugea inconstitutionnel un projet de loi pris en Conseil du gouvernement le 26 octobre 2003 et complétant la loi 2000-11 du 4 août 2000 déterminant l'organisation, le fonctionnement et la procédure à suivre devant la Cour constitutionnelle. Le projet instituait un Conseil de discipline des membres de la Cour que présiderait le Président de la République lui-même. La dépendance des juridictions constitutionnelles est une réalité en Afrique subsaharienne francophone même si les chefs d'Etats ont perdu l'exclusivité de leur pouvoir de désignation ou de saisine. Dans la même veine, le Président ivoirien Laurent Gbagbo qui déclarait, « que le Palais que j'occupe ne sera pas un lieu pour rédiger des décisions de justice, (v. Journal quotidien Le Patriote n° 730 du 3 janvier 2002) Voir également FALL Alioune Badara. « Le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? » art. précité p. 6 et s. ; DIALLO Ibrahima, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », art. précité p.117.

politiques, de la société civile, de représentants des cultes et de professionnels du droit. En plus de l'élargissement de leur « profil » touchant diverses personnalités dotées d'une grande expérience dans le domaine de la protection des droits fondamentaux et d'une grande et saine expérience politique qui sachent avec habileté donner tout leur sens aux dispositions constitutionnelles⁶⁹⁶. De plus, une garantie d'irrévocabilité doublant la garantie d'inamovibilité participerait à une meilleure protection du juge africain à l'égard du pouvoir politique. Ainsi l'irrévocabilité de la juridiction constitutionnelle dans son ensemble comme dans ses composantes individuelles serait opposable aux pouvoirs publics en l'occurrence aux autorités de nomination⁶⁹⁷.

Quoi qu'il en soit, il émerge depuis les années quatre-vingt-dix une véritable justice constitutionnelle en Afrique qu'une longue et rigoureuse pratique des juges dans le sens d'une meilleure protection des droits de l'homme et des libertés publiques et d'une réelle séparation des pouvoirs va consolider et pérenniser aboutissant ainsi à une effectivité d'un Etat de droit démocratique en Afrique. D'ailleurs, l'actualité du droit communautaire de la CEDEAO, c'est-à-dire les récentes évolutions institutionnelle et normative engagées ainsi que la dynamique intégrative nouvelle amorcée confirment cette tendance.

§ 2. UNE FONCTION JURIDICTIONNELLE INTERNATIONALISEE : LES PREMICES D'UN « DIALOGUE DES JUGES »

« Dans leurs raisonnements les juges ne prennent pas seulement en considération des règles au sens strict du terme mais aussi « d'autres types de standards » comme les « principes » ou les « politiques ». Les « principes » sont des standards auxquels les juges doivent recourir parce qu'ils sont « une exigence dictée par la justice, l'équité ou quelque autre dimension de la morale ». Les politiques définissent « un but à atteindre, à savoir

⁶⁹⁶ Voir I.M. FALL, Evolution constitutionnelle du Sénégal, *op.cit.*, p. 113-114.

⁶⁹⁷ La force et la pertinence de cette argumentation réside dans la différence conceptuelle entre l'irrévocabilité et l'inamovibilité. La première signifie que le juge constitutionnel ne peut faire l'objet d'une interruption de ses fonctions en cours de mandat, et la seconde signifie qu'il ne peut faire l'objet d'une mutation à d'autres fonctions ou responsabilités en cours de mandat. Ces deux notions se recoupent, mais ne se confondent pas. Voir AIVO Joël, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique...*, *op.cit.* cité par SOMA Abdoulaye, précité. p. 11.

souvent une amélioration portant sur des aspects de la vie économique, politique ou sociale de la communauté...⁶⁹⁸».

Cette formule de la Cour de Justice des Communautés européennes extraite de l'arrêt *Van Gend en Loos* du 5 février 1963 synthétise les traits essentiels de la spécificité du droit communautaire par rapport au droit international devant les juridictions internes des Etats membres. L'ordre juridique des Communautés Européennes (C.E.C.A, C.E.E et C.E.E.A) est un ordre juridique international d'une originalité incontestable⁶⁹⁹. L'intégration économique recherchée jadis puis politique par la suite avec notamment des prérogatives importantes en matière de politique étrangère et de sécurité commune (PESC) s'établit par des procédures nouvelles mais ne sera atteinte qu'au terme d'un processus assez long. Ainsi, la construction de l'Union européenne loin de connaître son épilogue joint à la particularité du cadre juridique communautaire soulève un certain nombre de questions inédites qui placent au premier plan les juges communautaire et national dans la solution de ces difficultés. Ailleurs, mais dans la même philosophie d'une intégration économique et politique, la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) consciente des enjeux et objectifs inhérents à cette entreprise communautaire décide par le biais de ses membres de mettre en parenthèse une partie de leur souveraineté nationale au profit de la communauté et de ce fait reconnaissent la nécessité de créer des institutions communautaires auxquelles seraient conférées des pouvoirs conséquents. C'est la nécessité d'une intégration par le droit qui est ainsi mise en exergue. Cette finalité explique en pratique l'institution de la Cour de justice de la Communauté⁷⁰⁰ laquelle aura

⁶⁹⁸ DWORKIN R., *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995, p. 79-80

⁶⁹⁹ BATAILLER Francine, « Le juge interne et le droit communautaire », in *Annuaire français de droit international*, vol. 9, 1963, pp. 735-778.

⁷⁰⁰ Créée suivant le Protocole A/P1/7/91 du 6 juillet 1991 et confirmée par les dispositions de l'article 15 du Traité révisé du 24 juillet 1993, la Cour de Justice est le principal organe juridique de la Communauté. Elle conserve de ce fait le monopole de l'interprétation de l'application du droit communautaire. Dans la hiérarchie institutionnelle actuelle de la Communauté, elle vient en cinquième position après : la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernements, le Conseil des Ministres, le Parlement de la CEDEAO et le Conseil économique et social. La Cour a pour mission d'assurer le respect du droit et des principes d'équité, dans l'interprétation et l'application des dispositions du Traité (art. 9.1 du Protocole), de connaître des différends dont elle est saisie, lorsque ces différends surgissent entre les Etats membres ou entre les Etats membres et les institutions sur l'interprétation ou l'application des dispositions du traité (art. 9.2 du protocole), d'émettre des avis juridiques sur des questions qui requièrent l'interprétation des dispositions du Traité (art. 10 du Protocole).

un rôle primordial avec le concours du juge interne dans l'effectivité du droit communautaire.

La spécificité de l'ordre juridique de la Communauté que l'on se trouve en Europe ou en Afrique pose nécessairement le problème des rapports entre la Cour de justice de la communauté et les juridictions nationales des Etats membres. Dans le cadre de la CEDEAO, ces rapports sont d'autant plus pertinent à analyser qu'il est précisé à l'article 15 du traité révisé que « dans l'exercice de ses fonctions, la Cour de justice est indépendante des Etats membres et des institutions de la Communauté » et qui plus est « les arrêts de la Cour de justice ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des institutions de la Communauté et des personnes physiques et morales ⁷⁰¹ ». Sous ce rapport, il convient de s'interroger sur la nature des relations qu'entretiennent la Cour de justice communautaire et les juridictions nationales des Etats membres de la CEDEAO.

Quels types de rapports ces deux ordres de juridictions entretiennent-ils ? Existe-t-il pour les Etats membres une quelconque obligation de mettre en œuvre les décisions de la Cour de Justice ? Y a-t-il un dialogue entre ces deux juridictions ? Si oui sur quels fondements ? En effet, si une lecture combinée du Protocole de 1991 relatif à la Cour de justice de la CEDEAO, et de l'article 15 du Traité révisé de 1993 mais aussi sur le fondement du monisme juridique tel qu'il découle de l'architecture normative et institutionnelle de la CEDEAO peuvent laisser croire à une primauté du droit communautaire sur le droit national, il semble aussi évident que les relations entre les deux ordres de juridictions sont nécessaires sinon indispensable au développement et à l'effectivité du droit communautaire. En d'autres termes, il serait illusoire de penser que l'application du droit communautaire incombe exclusivement aux juridictions communautaires dont se sont dotés les Etats membres. Au contraire, cette application incombe d'abord aux juridictions nationales qui se voient ainsi reconnaître un rôle essentiel dans la mise en œuvre du droit commun notamment par la reconnaissance d'une compétence communautaire.

⁷⁰¹ Cf. art. 15 paragraphe 3 et 4 du traité révisé de la CEDEAO

Dès lors, le renouvellement de la fonction juridictionnelle intervenue avec l'internationalisation du droit et de la justice et accentuée avec le phénomène intégratif met en lumière une transformation en profondeur du rôle du juge national. De fait, juge communautaire de droit commun, le juge national est au carrefour de deux souverainetés. Il est un juge qui statue au nom du peuple souverain. Mais il est également un juge qui doit respecter le droit communautaire supranational. Le juge national se voit transformer en juge « communautaire ⁷⁰² ». Tout se passe alors comme si le juge devait revêtir son habit de juge national dans les matières non concernées par le droit communautaire et celui de juge communautaire dans les autres cas. De façon plus précise, il doit toujours garder un regard communautaire afin de veiller à ce que les normes nationales qu'il contrôle ne portent atteinte au droit communautaire ⁷⁰³.

Ainsi, qu'il soit au service du droit communautaire ou soumis à ce dernier l'existence d'un dialogue entre le juge national et le juge communautaire ne fait aucun doute. Historiquement, la première expression remarquée « du dialogue des juges » apparaît grâce au Président Bruno Genevois ⁷⁰⁴, par ses célèbres conclusions dans l'affaire Cohn-Bendit ⁷⁰⁵ qui l'ont érigé en créateur de cette doctrine. Il y déclare qu'à « l'échelon de

⁷⁰² La qualification du juge national en tant que juge communautaire de droit commun ne semble pas désormais, susciter de contestation. V. BARAY Ami, La plénitude des compétences du juge national en sa qualité de juge communautaire, Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS : *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 1. ; GREVISSE F. et BONICHOT J-C., Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle, in Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS, *op.cit.* p. 297-310.

⁷⁰³ CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne*, *op.cit.* pp. 402-403.

⁷⁰⁴ À l'époque, seuls cinq renvois avaient été effectués par le Conseil d'État (SYNACOMEX de 1970, Union des Minotiers de la Champagne de 1974, Charmasson de 1974 également, Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux de 1978 et Dame Damas de 1979) et huit par les tribunaux administratifs (TA de Paris, 5 juin 1973 ; TA de Paris, 16 décembre 1974, Rutili ; TA de Lyon, 5 septembre 1974 et 29 mai 1975 ; TA de Nancy, 25 novembre 1976, Société des Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson ; TA de Chalons-sur-Marne, 1er février 1977 et 4 décembre 1978 ; et enfin TA de Paris, 22 mars 1978, Buitoni contre FORMA). Le dialogue entre les juges est envisagé comme étant autant l'instrument nécessaire à l'épanouissement du droit communautaire qu'à celui du droit administratif, au rayonnement de ce dernier sur l'ensemble du territoire de l'Union Européenne et à l'intégration du juge administratif, dans le processus de création du droit communautaire.

⁷⁰⁵ CE, 22 décembre 1978, Ministre de l'intérieur contre Cohn-Bendit. En réalité l'expression de « dialogue des juges » avait déjà fait une apparition dans l'ouvrage du Président Lecourt, certes moins remarquée, mais tout aussi fructueuse. Voir pour plus de détails, LEPOUTRE Naiké, « Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges. Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne et le juge administratif français », *Jurisdoctoria*, n° 6, 2011 ; pp. 1 et s.

la Communauté européenne il ne doit y avoir ni gouvernement des juges ni guerre des juges » il doit plutôt « y avoir place pour le dialogue des juges ». Ici, le dialogue est un principe inhérent à la fonction juridictionnelle. Il apparaît entre les parties selon le principe du contradictoire mais aussi entre les membres de la formation de jugement pendant le délibéré⁷⁰⁶ notamment. *A fortiori* il doit être présent entre les juges amenés à se prononcer sur une même question dans le cadre d'une même affaire. Il s'agit d' « une nécessité pratique ⁷⁰⁷ ». Ainsi en guise de rappel on dira qu'un « dialogue » puise ses racines dans le latin « *dialogus* » qui renvoie à un « entretien philosophique à la manière des dialogues de Platon ⁷⁰⁸ » — est avant tout un échange de vues, une discussion, un « entretien entre deux ou plusieurs personnes ⁷⁰⁹ ». Ce faisant, contrairement à une idée reçue, il induit tant l'opposition, la contradiction voire la discorde que l'accord et la concorde surtout, il peut se développer entre plus de deux juges différents, c'est-à-dire, il peut être tri- voire multidimensionnel. Le dialogue ne se manifeste pas exclusivement dans le cadre d'un duo juridictionnel. Il peut se nourrir de multiples interactions entre plus de deux juges⁷¹⁰. Sous ce rapport, le « dialogue des juges » peut être considéré comme « l'échange d'arguments, d'interprétations et de solutions juridiques entre magistrats. Il symbolise la relation que peuvent entretenir les juges de différentes juridictions... ⁷¹¹ ». Le dialogue des juges dépend

R. LECOURT, *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, collection Droit de l'Union européenne, Grands écrits, 2008, (réédition de l'ouvrage publié en 1976), p. 266.

⁷⁰⁶ POTVIN-SOLIS L., in LICHÈRE F., POTVIN-SOLIS L., RAYNOUARD A., (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ? op.cit.*, p. 20 ; Intervention de J.-M. SAUVÉ, Cérémonie de remise des mélanges au Président Bruno Genevois, 16 décembre 2008, p. 2 ; F. LICHÈRE, L. POTVIN-SOLIS,

A. RAYNOUARD, (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ? op.cit.*, pp. 12 et 13. Cité par LEPOUTRE Naiké, *op.cit.*, p. 3.

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ C'est ce que rappelle le Dictionnaire historique de la langue française, A. Rey (dir.), Éditions Le Robert, 2006. On trouve à l'entrée « Dialogue » les éléments suivants : « d'abord dialogue (v. 1200) est emprunté au latin *dialogus* “entretien philosophique à la manière des dialogues de Platon”, emprunt au grec *dialogos* “entretien, discussion”, terme d'abord employé par les philosophes (Aristote et Platon) et dérivé de *dialekein* “discuter” ».

⁷⁰⁹ Cette dernière formule est celle du premier sens délivré par le Littré : « (lat. *dialogus*), entretien entre deux ou plusieurs personnes ».

⁷¹⁰ BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno GENEVOIS », in *Mélanges en l'honneur du Président Bruno GENEVOIS*, pp. 1-36.

⁷¹¹ ALLARD J., in *Le dialogue des juges. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, Les cahiers de l'Institut d'Études de la justice, n° 9 ; 2007, p. 77. Effectivement, sur le plan philosophique, la notion de dialogue est vue (notamment par Martin Buber)*

de la bonne volonté des juges concernés. Il suppose dès lors « un climat de bonne volonté et de compréhension réciproque ⁷¹² ». Il ne peut pas être fait d'opposition d'arguments entre les interlocuteurs, il faut une émulation saine afin de faire progresser l'ordre juridique, de faire que les jurisprudences soient des sources d'inspiration pour les autres juridictions.

A ce stade de notre réflexion l'internationalisation du dialogue des juges, comme une des conséquences de l'internationalisation du droit qui voit le droit sortir de ses frontières nationales pour embrasser d'autres horizons et aussi par le jeu des interactions ascendantes et descendantes dans le cadre des dynamiques d'intégration économique et politique, est entendue comme la manifestation du décloisonnement territorial du dialogue ⁷¹³. Le juge, - s'il est et sera toujours rattaché à un territoire (pour le juge interne) comme à des procédures et *in fine* à un système de normes spécifiques (pour les juges internes et internationaux) est conduit à s'ouvrir à d'autres juges rattachés à d'autres univers systémiques. Cette ouverture est d'autant plus réelle et nécessaire dans un contexte d'intégration économique et politique mais aussi dans le cadre de la construction d'une communauté de droit. Laurence Burgorgue-Larsen indiquait, à juste titre, que cette ouverture permet d'embrasser la vaste panoplie des manifestations tant de l'internationalisation en tant que telle que du dialogue judiciaire qui se noue dans un espace où les frontières territoriales mais aussi culturelles, linguistiques, sociétales reculent toujours un peu plus. Par conséquent, elle identifie deux types de dialogues : le premier type de dialogue s'insère au sein d'un « système » juridique - plus ou moins sophistiqué et arbore l'allure de la verticalité dans la mesure où il prend corps entre un juge international

comme un moyen d'entrer en contact et non comme un moyen de rechercher une solution à un problème déterminé. Le dialogue en philosophie permet de penser à deux et d'élaborer ensemble une vision commune des choses. C'est également le cas pour ce qui est du droit. En effet, le dialogue qui peut s'établir entre les juges fait d'eux, et ce de façon alternative, un émetteur et un récepteur. Il est possible de décomposer la théorie du dialogue des juges en trois étapes devant se succéder. Une première étape consisterait à s'écouter, l'écoute permettant de se placer dans un contexte déterminé et de s'inscrire dans le bon sujet, avec les bons objets. Une deuxième étape serait celle de la proposition, de la participation active de l'émetteur et de l'essai d'une influence par la persuasion. Une dernière étape se caractériserait enfin par un échange pour la construction commune d'un droit cohérent. Voir à ce propos, LEPOUTRE Naiké, *op.cit.*, p. 3 et s.

⁷¹² DUROZOÏ G. et ROUSSEL A., *Dictionnaire de Philosophie*, Paris, Nathan, 1997, p. 111.

⁷¹³ De la même manière que le droit sort de ses frontières nationales — ce qui est pour M. Delmas- Marty la marque de « l'internationalisation du droit », le dialogue fait de même. Je vous indique à cet égard sa leçon inaugurale au Collège de France, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, *op.cit.*, Fayard, 2003, spéc. p. 13.

et un juge interne. Ici, c'est un ensemble de contraintes procédurales spécifiques qui découlent des systèmes internationaux qui surplombent les ordres juridiques internes qui vont contraindre les juges - sis sur les deux rives de l'espace juridique, la rive nationale et la rive supranationale - à converser. Le second type de dialogue s'insère dans un espace qui est beaucoup plus ouvert en ce qu'il n'est à aucun moment rattaché à un système spécifique. Ici, des juges de tous bords se lancent dans des conversations judiciaires sur la base d'une ouverture spontanée au monde de la justice dans sa globalité internationale⁷¹⁴.

En ce qui nous concerne, c'est le premier type de dialogue qui retiendra notre attention. A cet égard, l'internationalisation du dialogue des juges dans le contexte de l'intégration ouest-africaine plus particulièrement dans l'espace de la CEDEAO se manifeste d'une part par des relations de collaboration juridique, d'influence mutuelle entre la Cour de justice de la Communauté et les juridictions nationales des Etats membres **(A)** et d'autre part par des rapports que l'on pourrait qualifier de hiérarchiques en raison de l'intensité des interactions descendantes de la Cour communautaire vers les juridictions nationales voire de la verticalité de ses rapports qui mettent en évidence une certaine primauté du droit communautaire sur le droit national **(B)**.

A. DES RAPPORTS DE COLLABORATIONS JURIDIQUES NECESSAIRES

La volonté affichée par les Pères fondateurs de la CEDEAO à travers le traité constitutif 1975 de réaliser l'intégration économique puis confirmée par leurs successeurs avec en plus des objectifs politiques ambitieux notamment l'instauration d'un espace de paix et de sécurité, la promotion de la démocratie et de l'Etat de droit, la protection des droits de l'homme et les impératifs liés à la transparence et à la bonne gouvernance par le biais du traité révisé de 1993 passent en effet nécessairement par la mise en place d'un

⁷¹⁴ En effet, poursuit cet auteur, l'improvisation épistolaire judiciaire est de mise, même si elle cache en réalité de multiples intérêts. Ces juges conversent quel que soit leur système de rattachement (international ou national) et leur office (règlement des litiges inter-étatiques ou des différends commerciaux, sanction des crimes internationaux, déclaration des violations des droits de l'homme, contrôle de constitutionnalité, contrôle de l'action administrative, contrôle des agissements des particuliers, etc.). Dans les deux cas - que le dialogue soit orchestré ou débridé -, ces entretiens judiciaires prennent corps concrètement de manière identique. C'est le chassé-croisé des références à des décisions de justice « externes » (nationales et/ou internationales) qui est la marque du dialogue judiciaire. V. BURGORGUE-LARSEN L., art. précité, pp. 4 et s.

ordre juridique communautaire. Ainsi à l'instar du parangon européen et de sa « juridiction étalon ⁷¹⁵ » qu'est la Cour de justice des Communautés Européennes (devenue Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)) et par la suite de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH)- qui rappelons-le ont joué un rôle majeur dans l'émergence d'un ordre juridique communautaire européen à la fois autonome et spécifique par rapport au

⁷¹⁵ À partir d'un modèle prédéterminé, une « juridiction de référence », une « juridiction étalon » en quelque sorte, des interactions constantes se déploient entre les structures juridictionnelles — dépassant d'ailleurs la *summadvivisio* entre les Cours de protection et les Cours intégrées dans des ensembles de type économique. Pièces maîtresses d'organisations dont les propres charpentes structurelles empruntent beaucoup à d'autres qui font figure d'emblèmes, elles-mêmes sont créées au regard de « standards » juridictionnel. On parlera alors d'une dialectique horizontale. Selon Laurence BURGORGUE-LARSEN, « tout étude sur le régionalisme juridictionnel ne peut passer sous silence le phénomène de « contagion » qui l'imprègne. La doctrine, comme d'ailleurs les propres instances juridictionnelles⁸⁰, n'échappent guère l'évidence mimétique. Il est patent que la CEDH a très vite été érigée comme juridiction « parangon » de protection des droits, les géniteurs des Cours interaméricaine et africaine ne pouvant ignorer le précédent juridictionnel de 1950, inédit à l'époque et dont l'apport clé résidait dans la garantie internationale juridictionnelle des droits et libertés de l'homme⁸¹. De même, ce qui est apparu dès 1952 comme une juridiction exceptionnelle à tous les égards, la CJCE, ne pouvait laisser indifférents les Etats latino-américains et africains qui décidèrent ultérieurement de se lancer dans l'aventure de l'intégration communautaire comme certains sous-ensembles régionaux européens. Ainsi la présence de recours directs, au premier chef le recours en annulation activé contre les actes des instances décisionnelles — pour l'heure inconnu du chef de compétences de la CIJ et encore loin de devenir une réalité — ou encore le très fameux mécanisme de renvoi préjudiciel, élément phare du « dialogue des juges », ont été autant de procédures originales « empruntées » à la pionnière Cour de Luxembourg. Pour plus de précision, voir : BURGORGUE-LARSEN L. « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », *op.cit.*, p. 16 et s. ; Voir également A. Benhamou, « Les mutations du régionalisme dans les pays en développement », *Revue Africaine de Droit international et Comparé*, 1996, pp.871-903 ; le Conseil de l'Europe, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, 1968, p.10. ; v. Les recours en annulation existent dans le chef de deux juridictions interaméricaines : article 22b) de l'Accord de Panamá pour la Cour SICA et articles 17 à 22 du Protocole de Cochabamba pour la Cour CAN. Il est également présent dans le système de plusieurs juridictions régionales africaines : article 4, alinéa 1 du Traité de Libreville pour la Cour CEMAC ; article 28§2 du T.EAC ; article 8 du Protocole additionnel n°1 au T. UEMOA ; article 18§3 b) du T.CEA. Il est également prévu à l'article 36 de l'accord Cour AELE. ; Et ce, quand bien même un courant doctrinal plaide avec force et conviction pour le contrôle de légalité des actes du Conseil de Sécurité, v. M. Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruxelles, Bruylant, 1994. Voir aussi Article 16 du traité de Libreville pour la Cour CEEAC ; article 17 du Traité de Libreville pour la Cour CEMAC ; v. article 12 du Protocole additionnel n°1 au T. UEMOA ; articles 32 à 36 du Protocole de Cochabamba pour la Cour CAN ; article 22 k) de l'accord de Panamá pour la Cour SICA ; article IX (c) du traité de St Michael pour la Cour CARICOM ; article du Traité de 1965 pour la Cour Benelux. En outre, Il suffit de consulter les sites web des juridictions régionales pour constater que certaines d'entre elles font explicitement référence au « modèle » qui les a inspirés. Les sites des Cours AELE, COMESA, SICA ou encore CAN sont caractéristiques à ce sujet.

droit international⁷¹⁶ -, la Cour de justice est et sera sans nul doute un instrument privilégié pour l'instauration d'un ordre juridique communautaire ouest-africain⁷¹⁷.

A l'évidence, l'indépendance de la Cour de justice s'affirme du fait qu'elle exerce ses fonctions indépendamment des Etats membres et des institutions de la Communauté et ses arrêts ont force obligatoire à l'égard de ces deniers et de plus à l'égard des personnes physiques et morales⁷¹⁸. Il découle ainsi à la lecture des dispositions du Traité révisé ainsi que du Protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO⁷¹⁹, qu'il existe entre la Cour de

⁷¹⁶ GROS ESPIELL H., « La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l'homme. Analyse comparative », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international* (La Haye), 1989, t.218, p.225.

⁷¹⁷ En Afrique, la fin des années quatre-vingt et le début des années quatre-vingt-dix a vu apparaître de nouvelles organisations régionales comme la Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC) instituée par le traité de 1983 ; l'Union du Maghreb Arabe (UMA) créée par le Traité de Marrakech du 17 février 1989 ; la Communauté économique africaine (CEA), connue sous le nom de Communauté économique panafricaine, créée par le Traité du 3 juin 1991 ; l'Organisation de l'Harmonisation du Droit des affaires en Afrique (OHADA) créée par le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 ; l'Union Economique et Monétaire Ouest-africaine (UEMOA) instituée par le Traité de Dakar du 10 janvier 1994. L'Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale (UDEAC) instituée par le Traité de Brazzaville du 8 décembre 1964 s'est transformée le 16 mars 1994 en Communauté Economique et Monétaire (CEMAC) ; le traité du 18 mai 1975 instituant la CEDEAO (ECOWAS en anglais) a été substantiellement révisé le 24 juillet 1993 ; de même, la Zone Préférentielle pour l'Afrique Orientale et Australe (PTA) créée en 1977 s'est transformée le 5 novembre 1993 en Marché Commun (COMESA), tandis que l'ancienne Communauté d'Afrique de l'Est (EAC), créée par le Traité de Kampala le 6 juin 1967 et défunte en 1977, a été réactivée le 30 novembre 1999 par la signature du Traité d'Arusha. Au niveau continental, « au moment de l'adoption de la Charte, l'expérience prouvait que l'instauration d'une Cour des droits de l'homme en Afrique était peut-être prématurée. Il faut se souvenir que le droit africain traditionnel fait une place peu importante à la procédure contentieuse. Le droit processuel africain est essentiellement conciliatoire. Néanmoins, le moment est venu de revenir sur la question. » Voir à ce sujet MBAYE Keba, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pédone, 1992, p.266. ; v. KAMTO M., « La Communauté Economique des Etats de l'Afrique centrale. Une Communauté de plus ? », *Annuaire Français de Droit international*, 1987, pp.838-862 ; ELKADIRI A., « Réflexions sur le traité de Marrakech constituant l'Union du Maghreb arabe », *Revue Générale de Droit international public*, 1991, pp.72-90 ; BELAID S., « Le Traité de Marrakech et la construction de l'Union du Maghreb Arabe », *Mélanges en l'honneur de Michel VIRALLY*, Paris, Pédone, 1991, pp. 125-136 ; LUMU N.L. , « De la nature de la Communauté économique africaine », *Revue Africaine de Droit international et Comparé*, 1996, pp.51-66 ; MAHIOU A., « La Communauté économique africaine », *Annuaire Français de Droit international*, 1993, pp.798-819 ; IBRIGA L.M. , « L'UEMOA : une nouvelle approche de l'intégration économique régionale en Afrique de l'Ouest », *AfricanYearbook of International Law*, Vol.6, 1998, pp.23-63. MUBIALA M., « Vers l'institution d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *AfricanYearbook of International Law*, Vol.5, 1997, pp.261-271, spéc.p.263.

⁷¹⁸ Article 15, al. 3 et 4 du Traité révisé de la CEDEAO de 1993 ; voir aussi le Préambule et les articles 3 et 9 du Protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO.

⁷¹⁹ Le 19 janvier 2005, la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement a adopté un « Protocole additionnel (A/SP.1/01/05) portant amendement du Préambule, des articles 1^{er}, 2, 9, 22 et 30 du Protocole (A/P1/7/91) relatif à la Cour de Justice de la Communauté ainsi que l'article 4 paragraphe 1 de la version anglaise duditProtocole ». Aux termes du Protocole additionnel, peuvent saisir la Cour

Justice de la Communauté et les Etats membres et les juridictions nationales des relations de coopération voire des rapports de collaboration juridique qui peuvent se manifester soit dans le domaine des commissions rogatoires (1) soit par voies d'exécution (2) soit enfin par renvoi ou par question préjudicielle (3).

1. Par les commissions rogatoires

Dans le cas des commissions rogatoires, le Protocole et le règlement de la Cour prévoient la possibilité pour la Cour de recourir à la commission rogatoire pour exécuter les actes de procédure. Il s'agit effectivement de l'acte par lequel un juge d'instruction qui a une compétence territoriale limitée au ressort de la juridiction auprès de laquelle il a été nommé de déléguer ses pouvoirs à un autre magistrat ou à un officier de police judiciaire à l'effet de faire procéder à sa place à un ou plusieurs actes d'informations⁷²⁰. C'est un acte spécifique à la procédure d'instruction très usité dans l'espace ouest-africain surtout en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et de trafic de drogue dans cet espace. Elle constitue de ce fait un moyen de coopération juridique et judiciaire entre les Etats membres de la CEDEAO mais aussi entre les juges nationaux et juge communautaire. A cette fin ainsi que le stipule l'article 16 du Protocole de 1991, la Cour peut ordonner « toutes mesures d'instruction, requérir toute personne ou tout organisme à l'effet de diligenter une enquête ou d'émettre un avis d'expert ». De plus, l'article 15 alinéa 2 dudit Protocole va plus loin en reconnaissant même à la Cour la possibilité de demander à tout Etat membre qui n'est pas partie au litige ou à toute institution de la Communauté de fournir toutes informations qu'elle juge nécessaire au règlement du litige. Ainsi, elle peut requérir une

(...) « d) toute personne victime de violations des droits de l'homme ; la demande soumise à cet effet i) ne sera pas anonyme, ii) ne sera pas portée devant la Cour de Justice de la Communauté lorsqu'elle a déjà portée devant une autre Cour internationale compétente ». Voir à ce propos SALL Alioune, « Les débuts des Cours de Justice de la CEDEAO et de l'UEMOA : Propos sur la faiblesse du droit jurisprudentiel de l'intégration en Afrique de l'Ouest », in *Nouvelles Annales Africaines*, n° 1, 2010, p. 18.

⁷²⁰ DIEYE Abdoulaye, « La Cour de justice de la communauté- CEDEAO et les juridictions nationales des Etats membres : Quelles relation ? », art. précité. p. 190.

autorité judiciaire quelconque d'un Etat membre ou résidera un témoin ou un expert à l'effet de l'entendre⁷²¹.

2. Par voies d'exécution

En ce qui concerne les mesures par voies d'exécution ici également une coopération avec la juridiction nationale est nécessaire pour rendre effective les décisions communautaires au niveau interne nonobstant leur force obligatoire et exécutoire. En effet, il ressort de l'article 22 alinéa 3 du Protocole de 1991 que les « Etats membres et les institutions de la Communauté sont tenus de prendre sans délai toutes les mesures nécessaires de nature à assurer l'exécution des décisions de la Cour ». D'ailleurs, il est même fait obligation aux Etats membres de désigner l'autorité nationale compétente pour recevoir ou exécuter les décisions de la Cour conformément aux règles de procédure civile en vigueur dans ces Etats. C'est dire donc que la juridiction communautaire a nécessairement besoin de la collaboration des administrations et juridictions nationales des Etats membres pour l'exécution de ses décisions. En effet dans le cadre de la CEDEAO, l'insuffisance de l'infrastructure administrative et l'absence de moyens communautaires de coercition expliquent que les administrations et les juridictions nationales soient ainsi mises au service de l'application des règles communautaires.

Paradoxalement, le droit comparé nous enseigne que la jurisprudence communautaire indique dès 1968 que les ordres nationaux de juridiction chargés de veiller à la bonne application du droit communautaire sont organisés et déterminés par l'ordre juridique national⁷²². La Communauté n'est pas compétente concernant l'organisation ni les procédures juridictionnelles nationales. Il s'agit tout simplement de l'affirmation du principe de l'autonomie constitutionnelle des Etats membres. Une autonomie à la fois

⁷²¹ Cf. les articles 15, 16, 17 et 18 du Protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO.

⁷²² La Cour l'affirme en jugeant qu' « il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire » (voir à ce propos CJCE 16 décembre 1976, *Rewentralfinanz et autres c/ Landswirtschaftskammer fur dasSaarland*, aff. 33/76, Rec. p. 1989. ; CJCE 19 décembre 1968, *Salgoil c/ Ministre du Commerce extérieur Italie*, aff. 13/68, Rec. p. 661. V. également CJCE 9 juillet 1985, *Bozetti*, aff. 179/84, Rec. p. 2301, cité par CHALTIEL F. *op.cit.* p. 451.

institutionnelle et procédurale⁷²³ qui permet dans une certaine mesure de rassurer les Etats sur l'impact de la construction communautaire, sur leurs organisation et mode de fonctionnement internes. Ainsi la Cour de justice des Communautés européennes, parallèlement à sa jurisprudence audacieuse en faveur d'une conception large des compétences communautaires, s'est employée à définir une marge de manœuvre laissée aux Etats membres⁷²⁴. A la lumière du modèle européen, il est incontestable que la coopération juridique entre la Cour supranationale et les juridictions nationales est indispensable pour le développement et l'effectivité du droit communautaire mais aussi et surtout pour une bonne prise en compte des intérêts des requérants qui peuvent être les Etats membres, les institutions communautaires et les citoyens.

3. Par renvoi préjudiciel

Pour ce qui est enfin de la question préjudicielle appelé aussi renvoi ou recours préjudiciel, il s'agit là d'une procédure par laquelle une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle pose à la Cour de Justice une question portant sur l'interprétation ou l'appréciation de la légalité, c'est-à-dire la validité d'une norme communautaire, dans un litige dont elle est saisie. C'est le procédé technique choisi par le législateur communautaire pour assurer l'application uniforme du droit communautaire plus exactement pour assurer en toutes circonstances à ce droit le même effet dans tous les États membres d'une Union ou d'une Communauté. Ainsi, il apparaît comme un dialogue de juge à juge, c'est-à-dire qu'il constitue un mécanisme de coopération judiciaire au

⁷²³ C'est par l'intermédiaire d'une formule récurrente que la Cour de justice des Communautés Européennes a mis en évidence la notion d'autonomie institutionnelle et procédurale. Il s'agit des termes de « formes et moyens », qui se trouvent d'ailleurs dans le traité. Cependant, si elle fait émerger la notion, c'est sans en employer l'expression. C'est certainement à partir de l'article 189 (249 nouveau) du traité de Rome que la Cour a pu élaborer sa jurisprudence relative à l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres. Plus précisément, l'alinéa 3 de l'article 249 donne un fondement textuel ponctuel à l'autonomie institutionnelle et procédurale. Il dispose en effet que « la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et quant aux moyens ». Voir à ce propos, LE BAUT FERRARESE Bernadette, La Communauté européenne et l'autonomie institutionnelle et procédurale des Etats membres, Thèse, Lyon, 1996. L'auteur parle cependant d'un « fondement textuel sans aucune équivoque », p. 33.

⁷²⁴ HECQUARD-THEROND Maryvonne, La notion d'Etat en droit communautaire, *RTDE*, 1990, p. 693. L'auteur s'interroge sur une définition communautaire de l'Etat. Elle l'identifie en termes d'ensemble d'autorités et de missions, et l'analyse en termes d'instrument l'intégration. ; voir aussi CHALTIEL Florence, *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne...*, *op.cit.* pp. 449 et s.

service des États membres. Comme tel, il permet aux juridictions des États membres qui sont appelées à appliquer le droit communautaire aux litiges portés devant elles, de prononcer le sursis à statuer et d'interroger la Cour de Justice sur l'interprétation ou la validité de la norme communautaire⁷²⁵. Le mécanisme du recours préjudiciel est le symbole de la relation horizontale entre la Cour de Justice communautaire et les Cours nationales et la manifestation de l'apparence d'absence d'autorité juridictionnelle de la Cour supranationale.

L'institution de ce véritable mécanisme de collaboration entre les juridictions nationales et le juge communautaire traduit au plan judiciaire l'imbrication recherchée des deux ordres juridiques. Il s'agit là d'une importation institutionnelle. En effet, l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) prévoit dans son alinéa 2 que les juridictions nationales dont les décisions sont susceptibles de recours internes peuvent renvoyer des questions d'interprétation et d'appréciation de validité à la Cour de justice. Les juges nationaux dont les décisions sont insusceptibles de recours internes doivent renvoyer ces questions à la Cour de justice : la faculté de renvoi est donc le principe et l'obligation, l'exception⁷²⁶. Dans la même veine, le Président de la Section du Contentieux du Conseil d'État, Monsieur B. Stirn indiquait que le renvoi préjudiciel est bien « l'instrument privilégié » du dialogue des juges en droit de l'Union Européenne⁷²⁷. Il

⁷²⁵ ZINZINDOHOUE Abraham D., « Autorité juridictionnelle des cours internationales à l'égard des cours nationales : le cas de la Cour de Justice de l'UEMOA », in Atelier « Rapports juridictionnels entre les juridictions nationales et internationales » 3^e Congrès de l'AHJUCAF sur « Internationalisation du droit, internationalisation de la justice », p. 21 et s.

⁷²⁶ PERTEK J., *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et Juges nationaux*, Paris, Litec, 2001, p. 18. Il en découle selon l'auteur qu'il s'agit bien d'une coopération à base volontariste. CJCE, 6 avril 1962, Bosh, affaire 13/61, CJCE, 22 octobre 1987, Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost, affaire 314/85, ou encore CJCE, 17 juillet 1997, Krüger, affaire C-334/95. Voir également PICOD F., « La coopération juridictionnelle », in J. FINCK (dir.), *L'Union Européenne : carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 2002, p. 199. ; COUZINET J-F., « Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes », *Revue trimestrielle de droit européen* 1976, p. 648.

⁷²⁷ Les statistiques ne trompent pas. Chaque année, les rapports de la Cour de justice fournissent de précieuses informations sur son activité en fonction, notamment, de la répartition des affaires par voies de droit. La palme du succès revient systématiquement (à tout le moins depuis l'année 2000) au renvoi préjudiciel. Pour l'année 2007, sur 580 affaires introduites devant la Cour — dont le président SKOURIS a relevé qu'il s'agissait du chiffre le plus élevé dans l'histoire de la Cour — 265 l'étaient par le biais du renvoi préjudiciel, tandis que 221 concernaient les recours directs au sein desquels le recours en constatation de manquement brille de tous ses feux (212 recours en manquement contre 9 en annulation). V. « Cour de justice des Communautés », Rapport annuel 2007, p. 84 cité par

est en effet le seul lien procédural que peuvent établir entre eux, les juges nationaux et les juges de l'Union européenne⁷²⁸. Il faut ajouter à ce constat que le renvoi préjudiciel est le seul moyen pour les juridictions nationales d'influer et de contribuer à la construction du droit communautaire de manière palpable et tangible bien qu'existent et se multiplient des échanges formels entre les juridictions nationales et européennes.

La nécessité de la mise en place de ce dialogue est dès lors avérée et n'est surtout plus contestable. Sans lui, la Cour de justice ne pourrait accomplir la mission confiée par l'ex-article 220 du Traité sur la Communauté Européenne (TCE) « de préserver le droit dans l'interprétation et l'application du traité et des normes qui le mettent en œuvre⁷²⁹ ». Elle a besoin des juridictions nationales. Ce dialogue intégré qui s'établit et se développe dans une sorte de verticalité dénuée de hiérarchie à tout le moins en théorie est le ciment de l'entente juridictionnelle indispensable pour le développement d'une intégration harmonieuse empreinte d'interprétation et d'application uniformes du droit communautaire⁷³⁰». Or aujourd'hui, ce type de dialogue n'est plus l'apanage du seul continent européen⁷³¹. Le processus d'intégration étant multiple, il a prospéré avec des

BURGORGUE-LARSEN L., précité, p. 11. Voir aussi, STIRN B., « Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges », *La Gazette du Palais*, 13-14 février 2009, p. 3.

⁷²⁸ Il s'agit, en effet, réunions, colloques, rencontres, visites et autres relations d'ordre assez protocolaire et diplomatique, contribuant ainsi également à la mise en place d'un dialogue des juges – mais celui-ci s'exerçant en dehors du cadre contentieux. Une dernière forme de dialogue, moins visible que les précédentes mais néanmoins non négligeable, est celle de l'échange de jurisprudences. Entendons par là le fait que les juridictions nationales et européennes s'inspirent des jurisprudences des autres Cours afin de régler des problèmes qui se sont posés de la même façon et ont été tranchés par d'autres juridictions. Voir RONSE T. et WAELBROECK D., « La Cour de justice Juridiction suprême », in P. MAGNETTE et É. REMACLE (dir.), *Le nouveau modèle européen, Volume 1 : Institution et gouvernance*, Bruxelles, Université de Bruxelles, Institut d'Études européennes, 2000, p. 89.

⁷²⁹ LENAERTS K., in *Le dialogue des juges*. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université Libre de Bruxelles, op. cit., p. 122. Ces propos sont ceux d'un juge à la CJCE. Il peut en être déduit qu'un dialogue est bien en train de s'installer entre les juges et que le mécanisme préjudiciel est l'un des facteurs de ce dialogue. Voir LEPOUTRE Naiké, *op.cit.*, *Jurisdoctoria* n° 6, 2011, p. 6.

⁷³⁰ BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges... », art. précité. p. 6.

⁷³¹ C'est par le biais du renvoi préjudiciel que la Cour de justice a rendu des arrêts incontournables et fondateurs tel que celui rendu dans la célèbre affaire *Van Gend en Loos* (Arrêt du 5 février 1963, affaire 26/62, relatif au principe de l'effet direct du droit communautaire et de l'autonomie de l'ordre juridique qu'il fonde vis-à-vis des ordres juridiques nationaux et de l'ordre juridique international, entre autres.), ou l'arrêt *Costa contre ENEL* (Arrêt du 15 juillet 1964, affaire 6/64, posant le principe de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire, par rapport aux ordres juridiques des États membres (en ces termes : « deux ordres juridiques distincts et différents ») et de la primauté de celui-ci sur les droits internes des États membres), ou encore l'arrêt *Da Costa* (Arrêt du 27 mars 1963, affaire 28-30/62.) qui porte sur

variantes spécifiques sur les contrées latino-américaines⁷³² et africaines pour le plus grand bonheur des comparatistes du phénomène intégratif. Autre aspect et illustration de l'internationalisation du droit.

En effet, il a été prévu dans tous les systèmes africains et latino-américains d'intégration ce qui confirme qu'il s'agit bien d'une condition procédurale qui est perçue comme étant indispensable à l'établissement et à la viabilité de la création d'un droit intégré⁷³³. C'est dans cette mouvance d'internationalisation du droit et de la justice, en somme de dialogue des juges dans le contexte d'une construction communautaire que les organisations d'intégration ouest-africaines mettent en place ce mécanisme. Ce faisant dans le cadre de la CEDEAO, il a fallu attendre le Protocole additionnel A/SP.1/01/05 récemment adopté en janvier 2005 pour voir la question préjudicielle expressément prévue à la suite des silences des traités constitutif et révisé ainsi que du Protocole de 1991 relatif à la Cour de justice de la CEDEAO. Ainsi aux termes de l'article 10 nouveau « *peuvent saisir la Cour... les juridictions nationales ou les parties concernées, lorsque la Cour doit*

la compétence de la Cour statuant à titre préjudiciel (La Cour indique dans cet arrêt que quand elle est saisie à titre préjudiciel, elle doit exclusivement interpréter le texte qui lui est soumis et non l'appliquer à l'espèce. Il s'agit là d'un arrêt de principe relatif à la branche interprétative du renvoi préjudiciel.). Il s'agit d'une preuve de l'importance du mécanisme dans la construction. La nécessité du dialogue dans cette perspective n'est plus à démontrer car les juridictions nationales doivent y être associées, participer à la construction et au renforcement de l'ordre juridique de l'Union européenne où la Cour de justice exerce un rôle fondateur et les juges de droit commun du droit communautaire ne peuvent en être écartés.

⁷³² Aujourd'hui, la figure procédurale du renvoi préjudiciel n'est plus exclusivement européenne ; elle s'est « internationalisée » dans le sens où elle a été importée par d'autres systèmes d'intégration. Ainsi, si dans les systèmes d'intégration africaine, le mécanisme préjudiciel n'est qu'à ses premiers balbutiements, voire n'est pas encore la procédure phare comme en Europe, en Amérique Latine, en revanche le constat est différent même s'il n'est pas exempt de paradoxes. Le système d'intégration le plus abouti - c'est-à-dire celui qui fonctionne le mieux sur le « sous-continent » - est celui de la Communauté andine. Son fonctionnement judiciaire fait la part belle au recours en annulation - qui permet un accès facilité des particuliers au prétoire de la juridiction de Quito - tandis que le renvoi préjudiciel y connaît un succès exemplaire³⁵ où d'ailleurs les références à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne sont légion. Voir à ce propos VIGIL TOLEDO R., *Reflexiones en torno a la construcción de la Comunidad Sudamericana de naciones*, Quito, Corte de Justicia, oct. 2006, p. 177. ; Je vous renvoie également au site de la Communauté andine : www.comunidadandina.org. ou se trouvent ces données statistiques suivantes : La Cour de justice de la Communauté andine (Quito) a eu à connaître, depuis 1985, de 1407 renvois préjudiciels, avec un pic pour la seule année 2005 où elle fut saisie de 233 renvois !

⁷³³ Art. 16 du traité de Libreville pour la Cour CEEAC ; art. 17 du traité de Libreville pour la Cour CEMAC ; art. 12 du protocole additionnel no 1 au traité UEMOA ; art. 32 à 36 du protocole de Cochabamba pour la Cour de justice de la Communauté andine ; art. 22 k. de l'accord de Panamá pour la Cour centraméricaine de justice ; art. IX (c) du traité de St Michaël pour la Cour de justice des Caraïbes, cité par BURGORGUR-LARSEN L., précité. p. 11.

*statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du traité, des protocoles et règlements ; les juridictions nationales peuvent décider elles-mêmes ou à la demande d'une des parties au différend, de porter la question devant la Cour de Justice de la Communauté pour interprétation*⁷³⁴». Dès lors, le juge national confronté à une question d'application ou d'interprétation d'une norme communautaire peut donc s'adresser à la Cour de Justice pour obtenir un éclairage sur le point en cause. L'utilité et la portée d'une telle procédure sont importantes dans la perspective de l'intégration et dans la construction d'une Communauté de droit à l'instar de l'Union européenne.

La technique du renvoi préjudiciel existe aussi devant la juridiction de l'UEMOA. En effet, l'article 12 du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA prévoit que « *la Cour de justice statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes d l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige. Les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice. La saisine de la Cour par les autres juridictions nationales ou les autorités à fonction juridictionnelle est facultative* ». Il ressort de cette disposition que l'interprétation demandée peut porter sur l'ensemble du droit communautaire de l'Union. Elle est nécessaire pour garantir l'interprétation et l'appréciation uniforme du droit communautaire UEMOA. *De facto*, cette interprétation donnée par la Cour de Justice doit être suffisamment concrète pour être utile à la juridiction de renvoi, c'est-à-dire que la Cour de Justice doit se borner à fournir au juge national les éléments d'appréciation qui lui sont nécessaires en l'éclairant sur le sens et la portée du droit communautaire.

Au demeurant, l'UEMOA va plus loin en mettant en place « une sorte de mécanisme de surveillance de la pleine efficacité du droit qu'elle produit »⁷³⁵. Ce dispositif

⁷³⁴ Cf. art. 4 du Protocole additionnel A/SP.1/01/05 portant amendement du préambule et des articles 1, 2, 9, 22 et 30 du Protocole de 1991. Cet article introduit l'article 10 dans le Protocole relatif à la Cour de Justice de la Communauté.

⁷³⁵ En effet, l'article 14 du Protocole relatif aux organes de contrôle de l'Union dispose : « Si, à la requête de la Commission, la Cour de Justice constate que, dans un Etat membre, le fonctionnement insuffisant de

ambitieux proche de l'auto saisine pose en effet des problèmes de mise en œuvre en raison d'un certain nombre d'inconnues et d'ambiguïtés qu'elle renferme⁷³⁶. A ce jour, malgré la volonté clairement affichée par les grandes organisations d'intégration ouest-africaines de mettre en œuvre ce mécanisme de collaboration juridique entre le juge national et le juge communautaire, seule une décision rendue par la Cour de justice de l'UEMOA se rapporte voire fait l'objet d'un renvoi préjudiciel. Il s'agit de l'arrêt rendu le 12 janvier 2005 dans l'affaire « *Compagnie Air France et Syndicat des agents de voyage et de tourisme du Sénégal*⁷³⁷ ». En revanche, dans le cadre de la CEDEAO pour l'heure aucune décision rendue n'y est fait référence. Toutefois, une analyse de la jurisprudence de ces cours de justice ouest-africaine (UEMOA et CEDEAO) révèle des références assez appuyées à la jurisprudence d'autres Cours de justice notamment celles de la Cour de Justice des Communautés européennes. Ce qui fera dire au professeur Alioune Sall « *cette tentation d'un ailleurs jurisprudentiel pourrait révéler le malaise d'un juge accoutumé à raisonner en termes de différends judiciaires mettant en cause des intérêts souvent privés ; de plus*

la procédure de recours préjudiciel permet la mise en œuvre d'interprétations erronées du traité de l'Union, des actes pris par les organes de l'Union ou des statuts des organismes créés par un acte de conseil, elle notifie à la juridiction supérieure de l'Etat membre un arrêt établissant les interprétations exactes. Ces interprétations s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles de l'Etat concerné » cité par SALL Alioune, « Les débuts des Cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », *op.cit.* p. 29.

⁷³⁶ *Ibid.* Selon Alioune SALL, « il est permis d'abord de se demander comment le « fonctionnement insuffisant » de la procédure sera apprécié, puis comment la Commission est elle-même informée des carences en question. La mise en œuvre de ce pouvoir suppose en tous les cas que les organes de l'Union suivent de très près le contentieux soumis aux juridictions nationales, et soient avisés de toutes les potentialités d'utilisation du droit sous régional par ces juridictions. On aurait aimé en savoir davantage sur les moyens d'exercer une telle attribution ».

⁷³⁷ En l'espèce, la Cour de justice de l'UEMOA a été saisie par le Conseil d'Etat du Sénégal le 25 septembre 2003. A l'occasion d'un litige ayant opposé la Compagnie aérienne Air France et le Syndicat des agents de voyage et de tourisme du Sénégal, le Conseil d'Etat avait été saisi - par la Compagnie Air France - aux fins de cassation d'une décision rendue par une autorité administrative indépendante, la Commission nationale de la concurrence du Sénégal (décision du 27 décembre 2002). Or, au moment où le Conseil d'Etat devait statuer, s'était posée la question même de sa compétence, le doute sur celle-ci provenant du nouvel état de droit créé par deux actes communautaires. Ces deux actes sont un règlement et une directive, tous deux datés du 23 mai 2002, le premier étant entré en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et le second beaucoup plus tôt, le 1^{er} juillet 2002. Les dispositions transitoires de ce dernier acte prévoyaient qu'au 31 décembre 2002, toutes les Commissions nationales de la concurrence devaient avoir vidé les affaires pendantes devant elles, et qu'à partir du 1^{er} janvier 2003, ce type de contentieux devait être porté devant la Commission de l'UEMOA. Quelque peu désarmé, le Conseil d'Etat du Sénégal a donc saisi la Cour pour savoir qu'elle était l'instance compétente « pour statuer sur le recours introduit le 17 février 2003 et tendant à faire casser et annuler la décision de la Commission nationale de la concurrence du Sénégal en date du 27 décembre 2002 ». Pour plus de précisions, voir Alioune SALL, *op.cit.* p. 30.

l'importation de solutions aux problèmes peut faire courir le risque d'une production jurisprudentielle « extravertie ». Cependant ce dernier tempère ces propos en indiquant que « *l'inclination du juge à apporter des réponses exprimées dans d'autres cadres, comme l'Union européenne dans le cadre d'une dynamique intégrative et de la construction d'une communauté de droit, est non seulement compréhensible mais elle est même justifiée*⁷³⁸ ». Cette référence du juge communautaire ouest africain à d'autres jurisprudences est d'autant plus justifiée et nécessaire puisqu'elle participe à l'éclosion et au développement d'un droit jurisprudentiel de l'intégration en Afrique de l'Ouest. Par ailleurs, cette référence à d'autres jurisprudences loin d'être vu comme une tentation au mimétisme est considérée plutôt comme un « dialogue débridé ⁷³⁹ » pour reprendre les mots de Laurence Burgorgue-Larsen qui s'insère dans un espace qui est beaucoup plus ouvert en ce qu'il n'est à aucun moment rattaché à un système spécifique. Ici, des juges de tous bords se lancent dans des conversations judiciaires sur la base d'une ouverture spontanée au monde de la justice dans sa globalité internationale. Ces juges conversent quel que soit leur système de rattachement (international ou national) et leur office (règlement des litiges interétatiques ou des différends commerciaux, sanction des crimes internationaux, déclaration des violations des droits de l'homme, contrôle de constitutionnalité, contrôle de l'action administrative, contrôle des agissements des particuliers, etc.⁷⁴⁰). C'est dans ce

⁷³⁸ SALL Alioune, « Les débuts des Cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », *op.cit.*, p. 48 et s.

⁷³⁹ Le dialogue est débridé car aucune obligation, aucun système juridique n'oblige, ne contraint, n'induit le dialogue. Il se manifeste hors du jeu systémique (tant intégré que conventionnel). Par voie de conséquence, il ne prend pas sa source dans la résistance aux contraintes d'un système. Aucune bride systémique ne vient le diriger, le réglementer, l'orienter. En présentant quelques manifestations emblématiques du dialogue débridé, il a toutes les apparences de la spontanéité. Voir BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges... », art. précité, p. 22.

⁷⁴⁰ *Ibid.* L'auteur note que « c'est le chassé-croisé des références à des décisions de justice « externes » (nationales et/ou internationales) qui est la marque du dialogue judiciaire. Ainsi, on peut citer le dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes. Que dire des « entretiens » entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions internationales pénales (en matière soit le droit des droits de l'homme et donc la jurisprudence européenne pour les uns (ad ex. TPIY, 22 oct. 1997, MRSKIC, DOKMANOVIC et autres ; TPIY, 4 sept. 1998, DELALIC), soit le droit international et plus spécifiquement la jurisprudence internationale pénale pour l'autre (CEDH 21 nov. 2001, AL-ADSANI c. Royaume-Uni ; CEDH 4 déc. 2003, MC c. Bulgarie). ; entre la Cour de justice et l'« embryon de juridiction » afférente à l'Organisation mondiale du Commerce (v. A. LAGET- ANNAMAYER A., « Le Statut des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire : en attendant la consécration de l'invocabilité », *RTD eur.* 2006.249-288). ; entre la Cour de justice, la Cour AELE (Association européenne de libre-échange) et le Tribunal international du droit de la mer (v. CJCE 30 mai 2006, Commission c. Irlande, C-459/03, Rec. I-4635). Ce dialogue se matérialise également par-delà les frontières continentales, traversant les

contexte d'ouverture à la globalité juridique et sous le sceau de l'internationalisation du dialogue des juges que le juge de la CEDEAO dans l'arrêt du 29 octobre 2007⁷⁴¹, convoque une jurisprudence de la Communauté de justice des Communautés européennes (CJCE) au soutien de sa démarche. Dans la même veine, des jurisprudences étrangères nationales sont citées : celle de la Chambre sociale de la Cour de cassation française⁷⁴², celle de tribunaux nigériens et de diverses cours anglaises⁷⁴³. Au niveau, de l'UEMOA également la tentation à s'appuyer sur l' « Autre » juge est forte et les références jurisprudentielles sont légion⁷⁴⁴. Dès lors, on comprend aisément le comportement du juge

océans. Que dire du dialogue entre la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne ? (v. GROS ESPIELL H. , « Le système interaméricain comme régime régional de protection des droits de l'homme », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1975, t. 145, no 2, p. 7-55 ; « La Cour interaméricaine et la Cour européenne des droits de l'homme », in *Liber Amicorum M.-A. EISSEN*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 233- 246 ; Entre la Cour de Quito (v. Cour de Justice de la Communauté andine, arrêt 3, AI, 96). ou encore la Cour de Ouagadougou (UEMOA) (v. les conclusions du juge rapporteur Mbacké dans l'affaire jugée par la Cour de Justice de l'Union économique de l'Ouest africain, 29 mai 1998, Laubhouet Serge c. Commission de l'UEMOA du 29 mai 1998, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour de l'UEMOA* (01-2002), Ouagadougou, Burkina Faso, p. 21-41. 83 et la Cour de Luxembourg ? Pour des informations plus complètes sur la question, je vous renvoie à BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges... », art. précité pp. 24-25.

⁷⁴¹ Cf. Affaire « Pr Etim Moses ESSEIN c/ République de Gambie et Université de Gambie », cité par SALL Alioune, *op.cit.*, p. 55.

⁷⁴² Arrêt précité du 29 octobre 2007.

⁷⁴³ Cf. entre autres Arrêt du 5 avril 2006 « Mme TOKUMBO LIJADU-OYEMADE c/ Secrétariat exécutif de la CEDEAO », Arrêt du 5 juin 2008 « Chief EBRIMAH MANNEH c/ République de Gambie ».

⁷⁴⁴ On peut citer entre autres, l'Avis rendu le 22 mars 1999, relatif à l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'Union, la Cour recourt par deux fois à des notions de droit international, notamment celles d' « accords de compétences exclusives » et l'expression d' « actes communautaires dérivés à caractère conventionnel ». Dans un autre Avis du 10 septembre 1998, invitée à se prononcer sur la régularité de la délégation de signature donnée par le Président de la Commission à son Directeur de Cabinet, la Cour indique, préliminairement, qu'elle va se fonder sur le « droit administratif français. De même, dans l'affaire « SackoAbdourahmane c/ Commission del'UEMOA », le juge parle de « recours pour excès de pouvoir », notion, par excellence, de droit interne, que ne reprend pas le système de l'UEMOA mais qui s'apparente au « recours en appréciation de validité » en vigueur dans l'Union et dont il était question en l'espèce. Enfin, dans un Avis rendu le 2 février 2000 sur l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA, le juge, pour mettre en exergue la « spécificité de l'ordre juridique » de l'Union s'appuie sur des passages rendus par la CJCE à propos de la célèbre affaire *Costa c. ENEL* du 15 juillet 1964 en ces termes : « il importe de souligner tout d'abord que l'Union constitue en droit une organisation de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité et de la capacité juridique et surtout de pouvoirs issus d'une limitation de compétences et d'un transfert d'attributions des Etats membres qui lui ont délibérément concédé une partie de leurs droits souverains pour créer un ordre juridique autonome qui leur est applicable ainsi qu'à leurs ressortissants ». Voir aussi Avis du 18 mars 2003 relatif à la création d'une Cour des comptes au Mali ; Avis du 27 juin 2000 relatif à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatif aux règles de concurrence dans l'Union ; Avis du 19 octobre 2007 relatif à la possibilité pour les Etats membres de conclure individuellement des accords d'investissements avec les pays tiers Se référer à SALL Alioune, « Les débuts des Cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... » *op.cit.* pp. 52-53.

communautaire de la CEDEAO qui au-delà de s'inspirer des solutions jurisprudentielles rendues ailleurs participe de la construction d'un droit de l'intégration ouest-africaine en pleine gestation en sus de s'inscrire dans une dynamique nouvelle de la société internationale de plus en plus globalisée et où les frontières étatiques s'effritent considérablement.

En conséquence, on peut dire que même s'il n'est pas forcément encore entré dans une mécanique juridictionnelle routinière, si les systèmes d'intégration africaine plus particulièrement ceux d'Afrique de l'Ouest, fonctionnent et si les juridictions communautaires africaines sont effectives, leur balbutiante activité montre que le mécanisme préjudiciel n'est pas encore la procédure phare⁷⁴⁵, comme elle l'est en Europe. Le temps ici doit faire son œuvre afin que les juges nationaux s'accoutument au droit intégré et en acceptent toutes les conséquences procédurales. Ainsi à la mission assignée à la Cour d'assurer une interprétation uniforme et harmonisée des normes communautaires sur l'ensemble des territoires des Etats membres, il paraît normal en ce qui concerne l'application du droit communautaire notamment en matière des droit de l'homme⁷⁴⁶ par les juridictions étatiques que cette Cour soit dans une certaine présence.

⁷⁴⁵ Voir à ce sujet, les travaux de PRISO-ESSAWE S-J. qui tient au Recueil Penant une chronique sur la CEMAC et plus précisément sur l'activité de la Cour de justice de cette organisation qui se trouve au Tchad ; v. « Chronique CEMAC. Chronique des activités de la Cour de justice de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale », *Penant*, 2007, no 858, p. 105-125.

⁷⁴⁶ Dans le contexte européen, il y a véritablement une influence mutuelle des Cours constitutionnelles nationales et de la Cour européenne matière de protection des libertés fondamentales et de respect de l'Etat de droit. En effet, il existe des interactions ascendantes et des interactions descendantes entre ces deux ordres de juridiction (v. DORD Olivier, Cours constitutionnelles nationales et normes européennes ; GAIA Patrick, Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel, *RFDC*, n° 28, 1996, p. 725-745). La première catégorie concerne l'influence des cours constitutionnelles nationales sur la Cour européenne. Cette influence relative se limite à des méthodes d'interprétation et n'apparaisse pas sous la forme de référence explicite dans les arrêts de la Cour européenne. Par exemple, les juges de Strasbourg ont adopté une interprétation téléologique et dynamique de la CEDH en suivant le modèle d'un certain nombre de cours constitutionnelles nationales (v. EISSEN M-A, Cours constitutionnelles nationales et Cour européenne des droits de l'homme : leur influence mutuelle, *RTDH* 1991, p. 167-175.). De même, la jurisprudence allemande a influencé la Cour européenne avec l'application du principe de proportionnalité, ainsi que la notion française de contrôle restreint, qui devient la doctrine de la marge d'appréciation dans la jurisprudence de la Cour européenne (v. EISSEN M-A, L'interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et de la jurisprudence de la CEDH, in Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme, éd. STH, Collection Les grands colloques, 1990, p. 137-160.

B. UNE HIERARCHIE CERTAINE ENTRE JURIDICTIONS NATIONALES ET COMMUNAUTAIRES

Le droit international engage les Etats à respecter les traités qui les lient en les faisant appliquer par les organes exécutifs, législatifs et judiciaires nationaux, sous peine d'engager leur responsabilité à l'égard des Etats envers lesquels ils se sont obligés⁷⁴⁷. Le droit communautaire en se détachant de ses racines internationales dévoile toute sa spécificité puisqu'étant plus adapté aux besoins d'un projet d'intégration. Ainsi comme le rappelle fort justement Prosper Weil, « un système juridique, une institution, une règle donnée ne sont pas bons ou mauvais selon qu'ils se rapprocheraient plus ou moins d'un modèle idéal mais selon qu'ils remplissent plus ou moins efficacement les fonctions qui sont les leurs dans un environnement social donné⁷⁴⁸ ». Dans ce sens, le droit communautaire par son effet direct et sa primauté traduit une certaine suprématie sur l'ordre juridique interne des Etats membres de cette Communauté ou de cette Union. En effet, sur le vieux continent en affirmant le principe de l'effet direct du droit communautaire par le truchement de l'arrêt *Van Gend en Loos*, la Cour de justice systématisé le monisme juridique européen⁷⁴⁹. L'effet direct signifie que le droit

En sens inverse, les interactions descendantes de la Cour européenne vers les cours constitutionnelles nationales sont assez nombreuses. Les références à la jurisprudence de la Cour peuvent soit être discrètes à la manière du Conseil constitutionnel français (v. FAVOREU Louis, *La prise en compte du droit international et communautaire...*, *op.cit.*, p. 36.) soit être explicites comme devant la Cour constitutionnelle autrichienne (v. COCOZZA Francesco, *Les droits fondamentaux en Europe entre justice constitutionnelle « transfrontalière » de la Cour européenne des droits de l'homme et justice constitutionnelle nationale*, *RFDC* 1996, n° 28, p. 707-724). Ainsi, la jurisprudence des cours constitutionnelles nationales s'est largement référée à la détermination précise de l'ensemble des conditions de droit à un procès équitable par la Cour européenne. Pour plus de détails se référer à TOURARD Hélène, *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.* pp. 289-290.

⁷⁴⁷ Cf. Article 26 de la Convention de Vienne et article 189 al. 2 du traité de Rome. En effet, L'article 26 de la Convention de Vienne par exemple impose aux Etats de respecter les traités qui les lient en les faisant appliquer par leurs organes exécutifs, législatifs et judiciaires, sous peine d'engager leur responsabilité à l'égard des Etats envers lesquels ils se sont obligés ; pareille disposition est également prévue par l'article 189 alinéa 2 du traité de Rome en ce qui concerne les règlements.

⁷⁴⁸ WEIL P., « Le droit international en quête de son identité », *RCADI* 1992, VI, 237, 11 s, sp. 55.

⁷⁴⁹ CJCE 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend en Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*. Pour des développements exhaustifs de cet arrêt, voir les études relatives à la nature juridique de l'Union et des Communautés européennes, voir par exemple PLIAKOS A.D., *La nature juridique de l'Union européenne*, RTDE, avril-juin 1993, p. 187. ; DAGTOGLOU P., *La nature juridique de la Communauté européenne*, in *Trente ans de droit communautaire*, OPOCE, 1982, p. 35. ; WAELBROECK M., *Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes*, Mélanges ROLIN,

communautaire s'applique de plein droit aux Etats tout comme aux particuliers. Ainsi, Josse Merten de Wilmars notait que « le fondement juridique véritable de l'effet direct se trouve dans la considération que le système juridique communautaire est un système revêtant (...) les caractéristiques (...) d'un système d'Etat de droit » ce qui du reste est confirmé par le célèbre *dictum* de l'arrêt *Van Gend en Loos* selon lequel « la Communauté constitue un nouvel ordre de droit international au profit duquel les Etats ont limité bien que dans des domaines restreints leurs droits souverains⁷⁵⁰ ».

Dans le même esprit, la Cour de justice des Communautés européennes dans un arrêt *Costa c/Enel* du 15 juillet 1964 au moins aussi renommé que le précédent affirme la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux. Dans cet arrêt, qui a eu pour effet selon l'opinion dominante, de couper le cordon ombilical entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique international, la Cour affirme implicitement la naissance d'un Etat de droit européen supérieur aux Etats de droits nationaux affirmant l'impossibilité pour eux de faire prévaloir une mesure unilatérale ultérieure⁷⁵¹. Il ressort indéniablement à la lecture de cette jurisprudence porteuse de virtualités exponentielles d'atteintes à la souveraineté, une réalité juridique profonde qui se traduit par une limitation de la souveraineté de l'Etat. En effet, si une lecture combinée des deux jurisprudences précitées laisse entrevoir la naissance ou l'émergence d'un Etat de droit européen supérieur aux Etats, il va s'en dire que le juge communautaire apparaît dès lors comme une pièce maîtresse de l'Etat de droit, promotrice d'une Communauté de droit⁷⁵².

De ce qui précède, il découle que dans le contexte de l'internationalisation du dialogue et plus particulièrement dans le schéma d'intégration européenne, le juge national au carrefour de deux souverainetés se trouve transformé et devient désormais un juge communautaire de droit commun. Désormais en sa qualité de juge communautaire de droit commun, il ne saurait pour autant annuler un acte communautaire. Cette compétence

Pedone, 1964, p. 506. ; CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne...*, *op.cit.*, p. 290.

⁷⁵⁰ CJCE 5 février 1963 *Van Gend en Loos* précité.

⁷⁵¹ CJCE 15 juillet 1964 *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, Rec. p. 1141, conclusion LAGRANGE M., *JDI*, 1965, p. 597, observation de KOVAR R., *RTDE*, 1965, note VIROLE R. cité par CHALTIEL F., *op.cit.*, p. 291.

⁷⁵² CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne...*, *op.cit.*, p. 291-292.

d'annulation d'un acte communautaire revenant exclusivement à l'organe juridictionnel communautaire. De plus, le juge national est tenu d'écarter toute mesure nationale susceptible de rendre inefficace une norme communautaire. Certes la loi n'est pas abrogée par le juge mais son jugement de non-conformité peut apparaître comme une forme d'injonction adressée au législateur de modifier l'ordonnement juridique en vue de sa mise en conformité avec le droit communautaire⁷⁵³. Ainsi, dans la perspective de l'existence éventuelle d'un rapport hiérarchique entre la Cour de justice communautaire et les juridictions nationales, la question préjudicielle apparaît également comme un mécanisme de soumission du juge national au droit communautaire en ce qu'elle oblige dans une certaine mesure au juge national de dernier ressort à interroger la Cour de justice des Communautés européennes sur l'interprétation à donner à un texte communautaire en cas de doute⁷⁵⁴.

Dans le schéma d'intégration ouest-africaine⁷⁵⁵ et poursuivant une logique assez similaire de l'Union européenne, l'UEMOA consacre par le biais du renvoi préjudiciel l'autorité juridictionnelle de la Cour de justice de l'Union à l'égard des cours nationales dans le cadre d'une relation verticale. En effet, il ressort des dispositions de l'article 12 du Protocole Additionnel n°1 que les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice. Pour ces juridictions donc, le recours préjudiciel est une

⁷⁵³ La Cour de justice affirme la nécessité de supprimer les mesures nationales incompatibles avec le droit communautaire. De plus, la modification de l'article 171 (228 nouveau) du Traité CE par le traité de Maastricht, permet à la Cour de justice, saisie par la Commission, d'infliger des astreintes aux Etats membres s'ils n'exécutent pas les arrêts de la Cour. Voir à ce propos le quatorzième rapport annuel de la Commission européenne sur le contrôle de l'application du droit communautaire. Celle-ci montre que plus d'une centaine d'arrêts n'étaient pas exécutés au 31 décembre 1996. Les mécanismes d'astreintes devraient contribuer à une effectivité accrue du droit communautaire (V. JOCE C 332 du 3 novembre 1997, p. 193). Voir également CHALTIEL F., *op.cit.* p. 407.

⁷⁵⁴ Voir CJCE 22 octobre 1987, Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lubeck-Ost, Rec. 1987, p. 4199. Dans cet arrêt, la Cour impose au juge national, dans certaines circonstances, une obligation de renvoi en matière d'appréciation de validité. Voir notamment BARAV Ami, Renvoi préjudiciel in BARAV A. et PHILIP C. (Ed), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, PUF, 1993, p. 926 et s. ; BOULOUIS J., *Nouvelles réflexions à propos du caractère préjudiciel de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes, statuant sur renvoi des juridictions nationales*, in Mélanges TEITGEN, Pedone, 1984, p. 23 ; LAGRANGE M., L'action préjudicielle dans le droit interne des Etats membres et dans la jurisprudence de la Cour de justice, RTDE, 1974, p. 271.

⁷⁵⁵ Pour une meilleure compréhension de l'intégration juridique ouest-africaine, lire avec intérêt l'excellente thèse de SARR Amadou Yaya, *L'intégration juridique dans l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) et dans l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, Thèse de l'Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, PUAM, 2008, 654 pages.

obligation si et seulement se pose une question d'interprétation ou d'appréciation de validité d'un acte de droit communautaire à leur niveau⁷⁵⁶. Poursuivant notre démonstration dans une logique comparative, l'UEMOA pousse la référence au modèle européen à son paroxysme en prévoyant des mesures de substitutions voire même des sanctions à l'endroit de l'Etat qui aurait manqué à ses obligations. C'est du moins ce qui ressort en substance de l'article 14 du Protocole n° 1 qui dispose : « Si à la requête de la Commission, la Cour de Justice constate que dans un État membre le fonctionnement insuffisant de la procédure de recours erronées du Traité de l'Union, des actes pris par les Organes de l'Union ou des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, elle notifie à la juridiction supérieure de l'État membre un arrêt établissant des interprétations exactes. Ces interprétations s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'État concerné ». En conséquence à l'instar des astreintes infligées aux Etats par la Cour de justice pour non-exécution de ses arrêts, dans le cadre de l'UEMOA, un État membre dont les juridictions ne respectent pas l'obligation de recourir au mécanisme du recours préjudiciel pourrait se voir rappeler à l'ordre ou condamner pour manquement à ses obligations sur poursuites initiées par la Commission. De plus, il est fait obligation pour les Cours nationales de respecter le contenu des arrêts rendus par renvoi préjudiciel. Celle-ci se manifeste doublement : d'une part par leur force obligatoire⁷⁵⁷ et par leur portée générale⁷⁵⁸ d'autre part. Ainsi, dans le cadre de la mise en œuvre des normes

⁷⁵⁶ Cf. art. 12 du Protocole additionnel n° 1 « la Cour statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les Organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige ».

⁷⁵⁷ La force obligatoire signifie que la décision de la Cour de Justice donne une réponse obligatoire à la question qui lui a été posée dans le cadre du litige principal et que la juridiction nationale est liée par la réponse donnée par la Cour de Justice. D'ailleurs, La Cour de Justice des Communautés Européennes a précisé cette force obligatoire des décisions préjudicielles en disposant que l'arrêt préjudiciel lie le juge national pour la solution du litige au principal, et a l'autorité de la chose jugée (v. CJCE ord.5 mars 1986 Aff. *Wunsche*. 69/85 Rec. 947). Cependant le juge national peut toujours réinterroger la Cour de Justice avant de trancher le litige lorsqu'il se heurte à des difficultés de compréhension ou d'application de l'arrêt ; lorsqu'il pose à la Cour une nouvelle question de droit ou lorsqu'il lui soumet de nouveaux éléments d'appréciation susceptibles de conduire la Cour à répondre différemment à une question déjà posée. Voir ZINZINDOHOUE Abraham D., « Autorité juridictionnelle des cours internationales à l'égard des cours nationales : le cas de la Cour de Justice de l'UEMOA », art. précité, p. 26.

⁷⁵⁸ La portée générale signifie que l'arrêt préjudiciel a des effets, au-delà des juridictions nationales saisies du litige principal, à l'égard des parties à d'autres litiges similaires devant n'importe quelle juridiction de l'ensemble des États membres de l'Union. Par exemple l'interprétation donnée par la Cour de Justice dans un arrêt préjudiciel s'impose à l'ensemble des juridictions des États membres qui doivent

communautaires UEMOA, il était absolument nécessaire d'accorder une place importante à l'exécution effective des arrêts rendus par la Cour de Justice à l'encontre des auteurs de violations afin de rendre effective et réelle le droit communautaire à la faveur de la réalisation des objectifs de l'Union et partant de l'économie des Etats membres. De fait, même si des cas d'inexécution des arrêts de la Cour de justice de l'Union demeurent, l'intervention du principe de primauté du droit communautaire sur le droit national des États permettra d'aller dans le sens de l'exécution sans exéquatour et par application des procédures nationales. Ce qui veut dire que dans une large mesure comme c'est le cas dans l'Union européenne, tous les organes de l'État membre concerné y compris les Cours nationales ont l'obligation d'assurer dans les domaines de leurs pouvoirs respectifs, l'exécution desdits arrêts car aucun État membre ne peut se retrancher derrière l'indépendance de sa Justice.

Au regard de ce qui précède, s'il y a lieu de préciser un absence de rapport hiérarchique au sens d'une organisation judiciaire interne entre la Cour de justice de l'UEMOA et les cours nationales, il y a lieu cependant de souligner que par le simple fait que le juge national écarte sa propre loi nationale au profit de la norme communautaire chaque fois qu'elle est contraire à cette dernière ou qu'elle empêche son invocation par un justiciable⁷⁵⁹, traduction du principe de la primauté du droit communautaire, on peut sans

l'appliquer scrupuleusement à l'ensemble des affaires dans lesquelles le texte concerné est invoqué. Aux termes de l'article 13 du Protocole Additionnel n° 1, « les interprétations formulées par la Cour de Justice dans le cadre de la procédure de recours préjudiciel, s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'ensemble des États membres. L'inobservation de ces interprétations peut donner lieu à un recours en manquement. » Voir article de ZINZINDOHOUE Abraham D. précité.

⁷⁵⁹ Il en résulte que « Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel ». Cette obligation, au-delà du fait qu'elle s'inscrit dans la nécessité d'assurer la pérennité aux Institutions d'intégration, explique toute la question de l'autorité juridictionnelle exprimée plus haut entre les Cours nationales qui, en tant que juges de droit commun du droit communautaire doivent s'en référer, dans l'objectif de recueillir l'exacte interprétation de ce droit, à la Cour communautaire et cette dernière dont la mission est d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité. Voir CJCE 9 mars 1978 *Simmenthal* ; 13 mars 1997. En substance, il ressort de cette jurisprudence qu'« En vertu du principe de primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leur rapport avec le droit interne des Etats membres, non seulement de rendre inapplicables de plein droit dès leur entrée en vigueur, toutes dispositions contraires de la législation nationale existante, mais encore, en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante au rang de

nul doute parler de la suprématie de la Cour communautaire sur celle nationale et par voie de conséquence du droit communautaire sur le droit national.

Toujours dans cette optique de dissémination du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux avec en filigrane ce rôle primordial du juge de procéder à une interprétation et une application harmonisée et uniformisée des textes communautaires dans l'espace ouest-africain, la Cour Commune de Justice et d'arbitrage (CCJA) de l'OHADA se singularise de par la portée de la « supranationalité judiciaire⁷⁶⁰ » et des fonctions résiduelles des juridictions nationales de cassation qui en découlent. En effet dans le cadre de l'OHADA en instituant une Cour commune de justice et d'arbitrage, l'organisation donne un sens à l'assertion de Tristan Gervais de Lafond selon laquelle « un droit uniforme appelle une jurisprudence uniforme⁷⁶¹ ». Cela dit, l'analyse du contentieux né de l'application des actes uniformes révèle la suprématie voire l'autorité de la Cour de justice et d'arbitrage sur les juridictions nationales⁷⁶². En effet, il faut préciser que par l'uniformisation, l'organe communautaire édifie des règles qui remplacent les dispositions nationales des différents Etats. Ainsi, les dispositions nationales sont abrogées, la législation communautaire devenant la seule législation applicable. A titre d'exemple, l'article 10 du Traité de l'OHADA prévoit que « les actes uniformes sont directement

priorité de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des Etats membres, d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec les normes communautaires ». Voir à ce propos FIPA NGUEPJO Jacques, *Le rôle des juridictions supranationales de la CEMAC et de l'OHADA dans l'intégration des droits communautaires par les Etats membres*, Thèse 2011, Université Panthéon-Assas (Paris 2), 488 p., p. 39.

⁷⁶⁰ ABARCHI Djibril, « La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », in *Organisations internationales africaines. Etudes doctrinales OHADA-UEMOA*, *op.cit.* p. 24.

⁷⁶¹ Cf., Tristan Gervais de LAFOND, Le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, gaz. Pal. 20 et 21 septembre 1995, p. 2 cité par ABARCHI D., *op.cit.*, pp. 24 et s.

⁷⁶² La Cour commune de justice et d'arbitrage quant à elle, a recouvert les habits d'une Cour de cassation en pouvant statuer « sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats Parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales ». Comme si ce chef de compétence n'était pas suffisamment exceptionnel, le traité OHADA va au-delà de cette fonction traditionnelle d'une Cour de cassation puisqu'il autorise en effet la Cour à « évoquer et statuer au fond en cas de cassation » (dernier alinéa de l'article 14). Cette incise, loin d'être anodine, consacre ni plus ni moins la Cour d'Abidjan en troisième degré de juridiction statuant sans renvoi dans la tradition de certaines Cours suprêmes nationales telle la Chambre des Lords. Voir à ce propos l'article 14 du Traité OHADA et pour une analyse plus complète. LOHOUES-OBLE J., « Traité OHADA et Règlement de procédure de la CCJA », *Traité et actes uniformes commentés, Juriscope*, 1999, pp.29-30.

applicables et obligatoires dans chaque Etat partie nonobstant toutes dispositions nationales contraires ».

En outre, chaque Acte uniforme de l'OHADA prévoyant par ailleurs que les dispositions nationales sont abrogées. L'intérêt de l'uniformisation étant de lutter contre les lenteurs que les Etats peuvent accuser dans l'adoption de dispositions nationales transposant les dispositions communautaires. Il en résulte que la Cour commune de justice et d'arbitrage en tant que juridiction de cassation des décisions des juridictions nationales a une dimension supranationale⁷⁶³ dans la mesure où ses arrêts ont autorité de chose jugée et force exécutoire dans les Etats parties au même titre que les décisions des juridictions nationales. Selon Djibril Abarchi, la dimension supranationale de la CCJA se traduit par le fait que d'une part « les juridictions nationales de cassation lorsqu'elles sont saisies doivent suspendre l'examen de la question qui leur est soumise si leur incompétence est soulevée par un plaideur. L'article 16 du traité est assez explicite à cet égard « la saisine de la Cour commune de justice et d'arbitrage suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée ». Par conséquent, une telle procédure ne peut reprendre qu'après arrêt de la Cour commune se déclarant incompétente pour connaître de l'affaire ». D'autre part, poursuit-il « si elles s'obstinaient malgré tout à rendre une décision, celle-ci serait « nulle et non avenue » si la Cour commune venait à les déclarer incompétentes⁷⁶⁴ ».

A la lumière de ce dispositif, il est bien fondé d'affirmer au-delà d'un prétendu rapport hiérarchique pouvant exister entre les Cours nationales et la Cour commune de justice et d'arbitrage que la suprématie de la seconde sur la première est incontestable et en réalité que la simple abrogation des dispositions nationales contraires aux normes communautaires suffit à prouver. Le rôle du juge de l'OHADA à travers la mise en œuvre de la supranationalité judiciaire ne s'inscrit que dans une logique de la supranationalité normative déjà prévue par le Traité OHADA. Ainsi à l'instar de certaines normes

⁷⁶³ ABARCHI D., La supranationalité de l'OHADA, *op.cit.*, p. 25.

⁷⁶⁴ Cf. art. 18 *in fine* du Traité OHADA.

européennes (surtout en matière des droits de l'homme⁷⁶⁵) et une partie de la législation communautaire de l'UEMOA (certains de ces règlements comme celui relatif aux systèmes de paiement (chèque, virement, carte de paiement, lettre de change...) abroge toutes les dispositions nationales sur la même question⁷⁶⁶) ainsi que leur application dans les ordres juridiques nationaux. Au sein de l'OHADA, le rapport hiérarchique entre ces cours communautaires et leurs cours nationales respectives même s'il n'est pas assez flagrante voire évidente est un fait palpable et tangible qui participe de l'émergence d'un droit jurisprudentiel de l'intégration et partant de la construction d'une Communauté de droit.

Quant à la CEDEAO, en faisant abstraction des théories moniste et dualiste, du reste évoquées plus haut, la simple lecture combinée de certaines dispositions du Traité révisé ainsi que des dispositions du Protocole relatif à la Cour de justice permet d'affirmer qu'il existe une certaine hiérarchie - ou du moins - une certaine prévalence de la Cour sur les juridictions nationales. En effet, si la doctrine reste divisée entre monisme avec primauté du droit interne et monisme avec primauté du droit international⁷⁶⁷, la pratique

⁷⁶⁵ Dans son arrêt *Loizidou* du 23 mars 1995, la Cour a déjà qualifié la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) « d'instrument constitutionnel de l'ordre public européen » (v. Série A n° 310). Une partie même de la doctrine parle du caractère constitutionnel de la CEDH, dans le sens ou la Convention traduit en réalité « un certain nombre d'exigences inhérentes à toute société démocratique (v. COHEN-JONATHAN G., Réponse à l'intervention de L. FAVOREU, *RUDH* vol. 7, n° 11-12, 1995, p. 361.) On peut classer en effet en trois types, les relations entre les juridictions constitutionnelles et les juridictions internationales en matière de protection des droits de l'homme. Dans le premier cas, la protection est exclusivement constitutionnelle : aux Etats-unis se développe un catalogue de droits fondamentaux qui n'emprunte que très peu aux normes internationales. Dans le deuxième cas, la protection est exclusivement internationale : en Belgique le catalogue international des droits de l'homme comble l'absence de catalogue interne même devant les juridictions nationales. Dans le dernier cas enfin, il y a coexistence d'une protection constitutionnelle et d'une protection internationale : en France, en Allemagne ou en Italie, un équilibre se crée entre l'influence de la juridiction constitutionnelle et la juridiction internationale. Voir FAVOREU Louis, La protection juridictionnelle des droits de l'homme (au niveau interne et international), in *Le nouveau droit constitutionnel*, 2^e Congrès Mondial de l'Association Internationale de droit Constitutionnel, Paris/Aix-en-Provence 1991, p. 171-195. A la suite de Louis FAVOREU et analysant l'existence de « rapports juridiques » entre la Cour européenne et les cours constitutionnelles nationales, Hélène TOURARD s'interroge en ces termes : « Ne pourrait-on pas dire que la Cour européenne est un organe permettant une harmonisation progressive des jurisprudences des cours constitutionnelles nationales dans le domaine des droits de l'homme et non le supérieur hiérarchique de ces juridictions. Les tribunaux nationaux et la Cour européenne sont en réalité appelés à coopérer, à confronter leurs expériences afin d'améliorer au maximum la protection des droits fondamentaux qui est leur cause commune ». v. TOURARD H., *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.*, pp. 292-293.

⁷⁶⁶ Voir NIANG Mohamed Bachir, Cours Introduction au droit communautaire, 2011-2012, pp. 4 et s.

⁷⁶⁷ Selon cette théorie exposée par l'« Ecole normativiste autrichienne » (KUNZ, KELSEN, VERDROSS) et, en France par DUGUIT, SCELLE... le droit interne dérive du droit international qui lui est supérieur. Pour ces derniers, les rapports entre droit interne et le droit international seraient comparables à ceux

internationale quant à elle même si elle ne confirme pas de manière absolue l'une ou l'autre thèse consacre selon l'opinion dominante la primauté du droit international. En tout état de cause, à la lecture de l'article 15 alinéa 4 du Traité révisé de 1993 qui dispose « *les arrêts de la Cour de justice ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des Institutions de la Communauté, et des personnes physiques et morales* » mais aussi de l'article 76 dudit traité aux termes duquel « *la décision de la Cour de Justice de la Communauté est exécutoire et sans appel* », il est évident que la prééminence de la juridiction communautaire à l'égard des juridictions nationale est nette. Elle l'est d'autant plus que les décisions des juridictions nationales ne peuvent infirmer les arrêts rendus par la Cour portant sur les matières définies par le Traité révisé et ses instruments connexes. Il s'y ajoute que les dispositions de l'article 22 alinéa 3 du Protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO confirme cette suprématie de la Cour communautaire sur les juridictions et partant de la primauté du droit communautaire sur le droit national en disposant que « *les Etats membres et les Institutions de la Communauté sont tenus de prendre sans délai toutes les mesures de nature à assurer l'exécution des décisions de la Cour* ». De plus, il est fait obligation aux Etats membres dans leurs ordres juridiques respectifs de désigner l'autorité nationale compétente pour recevoir et exécuter les décisions de la Cour.

A la lumière de ce dispositif plus ou moins similaire à celui de l'UEMOA et inspiré du modèle européen avec l'obligation pour l'Etat de mettre en œuvre les décisions de la Cour de justice qui s'impose dans l'ordre juridique interne à tous les organes de l'Etat membre, il y a sans aucun doute une consécration au niveau de la CEDEAO du monisme juridique avec primauté du droit international notamment communautaire. La possibilité offerte aux personnes physiques et morales de saisir la Cour de justice avec le Protocole additionnel de 2005 donne à cette dernière une opportunité en tant juge de dernier ressort

existant, dans un Etat fédéral, entre le droit des Etats membres et le droit fédéral. Par conséquent, le monisme avec primauté du droit international impliquerait ainsi une « Théorie de l'abrogation automatique des normes inférieures contraires » (donc du droit interne éventuellement contraire) que l'on ne constate pas en droit positif. C'est d'ailleurs ce qui justifie la critique volontariste de TRIEPEL et ANZILOTTI pour qui cette théorie ne correspondrait pas à la vérité historique car dans la pratique, on constate que c'est d'abord le droit interne qui apparait. Voir à ce sujet DIEYE Abdoulaye, La Cour de justice de la Communauté-CEDEAO et les juridictions nationales des Etats membres : Quelles relations ? *op.cit.*, pp. 193-194.

d'imprimer progressivement son action par l'émergence d'une jurisprudence diverse et variée relative surtout à la promotion de l'Etat de droit et à la protection des droits et libertés fondamentales allant dans le sens de la construction d'une communauté de droit. Cette fonction d'intégration juridique et d'harmonisation du droit de la Communauté explique et justifie cette prévalence de la juridiction communautaire sur les juridictions nationales⁷⁶⁸. Ainsi, même si le droit communautaire reconnaît une certaine autonomie à la fois institutionnelle et procédurale des Etats membres, il se réserve néanmoins un droit d'encadrement voire un droit de regard de cette autonomie aux fins de préserver de façon égale et effective le principe de primauté du droit communautaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Manifestement l'Afrique épouse l'internationalisation du droit constitutionnel malgré de nombreuses résistances. Elle fut mise à l'épreuve à travers le phénomène de l'internationalisation du constitutionnalisme et la configuration actuelle des pouvoirs constitutionnels de l'Etat en est l'illustration la plus pertinente. En effet, l'internationalisation en tant que processus d'impact, d'influence ou parfois de contraintes a conduit non sans mal à un bouleversement de l'architecture institutionnel de l'Etat africain. Aussi, les textes constitutionnels issus des transitions démocratiques ont entendu se départir de l'« éclat de façade ⁷⁶⁹», des « habillages juridiques », préfabriqués pour laisser libre cours à une latitude d'inspiration plurielle et féconde. Aussi, les Etats africains, du moins ceux de l'espace CEDEAO sous étude, se sont efforcés à la recherche et à la mise en place de régimes politiques adéquats sinon adaptés à leurs réalités sociales, culturelles et politiques mais aussi conformes aux standards constitutionnels et démocratiques

⁷⁶⁸ Le phénomène communautaire, celui de l'Intégration économique, s'est internationalisé dans le sens où il s'est démultiplié dans d'autres régions du monde que la Région-Europe. Du coup, les droits communautaires sont apparus, puissants, prévalents, imposant leur autorité sur les droits nationaux grâce à des Cours de justice communautaires disposant de compétences à tous égards hors du commun. Peu à peu, les ordres constitutionnels prennent la mesure de cette métamorphose de la conception de la vie des Etats en société intégrée. Même si cela ne se fait jamais sans difficultés, le fait est là : le constitutionnalisme contemporain ne peut ignorer le phénomène intégratif. Voir BURGORGUE-LARSEN L., « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique Latine », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude GAUTRON, Pedone, Paris, 2004, pp. 563-580.

⁷⁶⁹ Expression empruntée à Jean et Jean-Eric Gicquel, cf. *Droit constitutionnel*, Paris, 20ème éd., Montchrestien, 2005, p. 470.

universels. C'est ainsi que certains Etats⁷⁷⁰ recouraient à une collecte des meilleures recettes occidentales par-delà l'existence ou non de connexions linguistiques, d'autres en revanche ont plus ou moins voulu rester fidèle à la mouture de la Vème République française (Sénégal, Mali, Niger...) alors que d'autres encore ont plus ou moins repris le modèle présidentiel (pays anglophones en général, Bénin, dans une moindre mesure Cote d'Ivoire, Guinée Conakry, Congo). Quoi qu'il en soit un paradoxe frappe l'observateur en ce sens que l'internationalisation du constitutionnalisme africain se traduit du moins au plan politique par une « difficile appropriation du régime présidentiel » mais aussi par des « déconvenues » à la suite de l'application du régime parlementaire⁷⁷¹. Toutefois à l'aune du processus d'internationalisation qui suit son cours, les régimes politiques des Etats africains n'ont pas encore pris leurs traits définitifs et le rôle majeur que joue le juge africain depuis le début des années 1990 contribue à la construction de régime politique stable et démocratique notamment à travers son rôle de régulation des pouvoirs publics constitutionnels mais également de protection des droits et libertés fondamentales. Aussi, le nouveau constitutionnalisme africain se fonde également sur la légitimité du pouvoir. Il exprime les croyances de la classe politique traduit des rapports de forces et reflète des influences extérieures. En cela, il est la conséquence d'un mouvement plus global qu'est la globalisation juridique et plus spécifiquement de l'internationalisation du droit laquelle se manifeste aussi par une division verticale du pouvoir au sein de l'Etat.

⁷⁷⁰ Lire avec intérêt FALL Ismaila Madior, « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, L'Harmattan, 2014, pp. 127-179.

⁷⁷¹ *Ibid.*

**CHAPITRE II. UNE REORGANISATION VERTICALE
DU POUVOIR DANS L'ETAT**

« Aujourd’hui, tout acteur local est un acteur international en puissance (...). Le local devient ainsi un foyer permanent de recomposition géographique, alors qu’il était autrefois le point fixe des assujettissements souverains. (...) toute autorité locale tend à contrevenir doublement au principe souverain : en desserrant les contraintes hiérarchiques pour privilégier un comportement de responsable à l’égard de ses administrés ; en déployant ses activités dans un ensemble sans cesse plus complexe d’espaces régionaux et transnationaux⁷⁷² ».

Il est vrai que l’Etat a seul *a priori* la personnalité juridique dans l’ordre international. Or, cette donne semble se modifier peu à peu en voyant apparaître d’autres sujets de droit international même s’ils ne sont que des sujets dérivés tels que les organisations internationales, les entités infra-étatiques ou les individus. Aujourd’hui, les solidarités entre les collectivités humaines s’expriment sous des formes beaucoup plus variées qu’autrefois. En effet, elles ont tendance à dépasser le cadre de l’Etat-nation en cherchant à s’exercer soit au-delà soit en-deca de ce cadre⁷⁷³. Dès lors, l’Etat s’efforce de maintenir son exclusivité dans les ordres juridiques national et international mais il est réellement concurrencé par de nouvelles collectivités humaines qui se placent soit à un niveau supranational, c’est le cas des organisations d’intégration régionales et sous régionales comme l’Union africaine, la CEDEAO, l’UEMOA, la CEMAC, la SADC, l’OHADA etc., soit à un niveau infranational avec l’émergence de nouvelles institutions intervenant dans des domaines aussi divers que variés justifiée en partie par le contexte politique, économique et social de la zone géographique ou de l’Etat considéré. On constate donc une réorganisation de la diffusion verticale du pouvoir au sein de l’Etat.

Dans le contexte ouest-africain sous étude avec la vague des processus démocratiques du début des années quatre-vingt-dix, des institutions innovantes ont été mises en place, fruit de l’imagination africaine en matière d’ingénierie juridique voire constitutionnelle d’autres ont été reprises, avec la particularité d’être soit « tropicalisées » par les pays exportateurs, soit adaptées et réexportées telles quelles par ces mêmes pays ou

⁷⁷² BADIE Bertrand, *Un monde sans souveraineté. Les Etats entre ruse et responsabilité*, Ed. Fayard, 1999, p. 168.

⁷⁷³ TOURARD H., *L’internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.*, p. 67 et s.

d'autres de la région. Quoi qu'il en soit cette tendance dira fort justement Sory Baldé débouche aujourd'hui non pas sur une similarité des régimes politiques africains, mais sur un rapprochement de leur architecture institutionnelle⁷⁷⁴. Concrètement que la transformation de l'expression de la souveraineté de l'Etat coïncide ou pas avec les transitions démocratiques des années quatre-vingt-dix, elle se traduit dans une large mesure dans les Etats africains par un partage des pouvoirs entre l'Etat et de nouvelles entités infra-étatiques. Autrement dit avec les dynamiques de démocratisation, l'Etat ne détient plus le monopole de la production et du contrôle du droit. Désormais, il partage son pouvoir avec d'autres autorités publiques mais aussi avec de nouvelles entités infra-étatiques. L'enjeu de ces évolutions touche particulièrement la souveraineté dans l'Etat, c'est-à-dire vis-à-vis des collectivités infra-étatiques⁷⁷⁵. Dans ce sens, Catherine Schneider soulignait que le resserrement des liens entre Etats se réalise essentiellement au moyen de relations et de contacts entre les individus et les collectivités qui les représentent le plus directement, l'échelon étatique étant souvent considéré comme trop éloigné⁷⁷⁶.

Sous ce chapitre, la reconfiguration de la diffusion du pouvoir dans l'Etat sera étudiée à travers deux dynamiques majeures qui ont bouleversé le cadre institutionnel et juridique des Etats africains en général et ceux de la CEDEAO en particulier. Il s'agit d'abord de la mise en place des politiques de décentralisation et qui de fait se traduisent par une répartition verticale des pouvoirs entre un Etat central et des collectivités locales dites décentralisées. Les situations varient certes avec les contextes mais le point de départ est relativement précis pour certains pays. Ainsi, pour le Sénégal, le Cameroun et dans une moindre mesure la Cote d'Ivoire, la politique de décentralisation a été initiée avant les années 90 avec des retouches progressives et des adaptations institutionnelles afin de répondre aux nouvelles demandes socio-politiques en matière de gouvernance⁷⁷⁷. Dans d'autres pays comme le Bénin, le Burkina Faso, le Mali et le Togo, il s'agit de dynamiques

⁷⁷⁴ BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels. Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, *op.cit.*

⁷⁷⁵ TOURARD H., *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.*, p. 69.

⁷⁷⁶ SCHNEIDER C., La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexions sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infra étatiques, in *Mélanges PEISER*, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 423-449.

⁷⁷⁷ Voir *Etat de décentralisation en Afrique*, Observatoire de la décentralisation, Partenariat pour le développement Municipal (PDM), Karthala, 2003, p. 13.

de rupture, les réformes décentralisatrices se sont inscrites dans un mouvement de changement radical du système de gouvernance à la suite de conférences nationales ou d'assises nationales⁷⁷⁸. Dans tous les cas, la décennie 90 marque un tournant important dans la dynamique des réformes institutionnelle et juridique dans les Etats africains et plus particulièrement dans ceux de l'espace CEDEAO sous étude (**Section 1**).

Ensuite, toujours dans cette nouvelle configuration de répartition des pouvoirs entre l'Etat et les collectivités locales, et plus généralement de partage des compétences entre l'Etat et des entités infra-étatiques nouvelles, figurent en bonne place les autorités administratives indépendantes (AAI) qui à la faveur des transitions constitutionnelles amorcées au début des années quatre-vingt-dix vont jouer un rôle important dans la sortie des crises politiques notamment électorales ainsi que dans la consolidation de la démocratie et de l'affermissement de l'Etat de droit⁷⁷⁹ dans les Etats concernés. Il s'agit entre autres des commissions électorales nationales, du Médiateur de la République, du Haut conseil de l'audiovisuel⁷⁸⁰ etc. L'appellation de ces autorités administratives indépendantes varie en fonction de l'Etat considéré (**Section 2**).

⁷⁷⁸ BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels...*, *op.cit.*, p. 159 et s.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 267 et s.

⁷⁸⁰ DIARRA Abdoulaye « Les Autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire. Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », in *Afrilex*, n° 00, Bordeaux, CERDRADI, 2000.

SECTION I. UNE REPARTITION DES POUVOIRS ENTRE L'ETAT ET LES COLLECTIVITES LOCALES

« L'Etat moderne n'est pas statique. Il est dynamique. Ce qui signifie qu'il est animé de mouvements divers et parfois contradictoires. Et il éprouve souvent quelques difficultés à faire un choix simple et cohérent par les forces qui l'habitent ou qui l'assaillent (...) L'Etat s'interroge, à intervalles réguliers, sur l'utilité de reconnaître en son sein des solidarités particulières, notamment par le biais de collectivités territoriales ...⁷⁸¹».

Le principe de centralisation/décentralisation est le principe fondamental d'organisation des différentes communautés juridiques⁷⁸². Aussi, pour reprendre la formule d'un décret de 1852 sur la décentralisation « Si l'on gouverne bien que de loin, l'on administre bien que de près ⁷⁸³» pour utiliser un mot dans l'air du temps connu, la décentralisation est un mode de gouvernance. Le débat sur la décentralisation est à l'ordre du jour partout, aussi bien dans les anciennes démocraties que dans le peloton des pays en voie de démocratisation comme le sont la majorité des Etats africains⁷⁸⁴. Comment expliquer alors la fièvre décentralisatrice des années 1990⁷⁸⁵ puisque peu d'Etats africains, notamment francophones, ne portaient un intérêt à la décentralisation, les préoccupations étaient autres notamment le développement économique ? En effet, la décentralisation s'est vue investie d'une responsabilité sans précédent en tant que corollaire de la démocratisation, en même temps qu'elle était considérée comme le levier de relance du développement et de la lutte contre la pauvreté.

⁷⁸¹ DELPEREE Francis, « L'internationalisation du droit constitutionnel et l'Etat de droit », in AIDC, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Vol. XVI, 2007, pp. 259-270.

⁷⁸² KELSEN, « Aperçu d'une théorie générale de l'Etat », *Revue de droit public*, 1926, p/ 608-619.

⁷⁸³ Décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative cité par FAU-NOUGARET Matthieu, in « Originalité et convergence des phénomènes de décentralisation en Afrique Sub-Saharienne ».

⁷⁸⁴ *Etat de décentralisation en Afrique*, Observatoire de la décentralisation/PMD, *op.cit.*, p. 1 et s.

⁷⁸⁵ L'année 1990 est effectivement considérée par de nombreux observateurs de la scène africaine comme le point de départ d'un certain renouveau politique en Afrique. Celle au cours de laquelle les gouvernements de la région optent clairement (mais pas toujours de bon gré) pour le pluralisme politique, l'abandon du centralisme étatiste, l'alignement sur les thèses en faveur de la promotion et du respect des droits de l'homme, la libéralisation de l'économie, et l'ajustement à l'ordre international. La conséquence en étant, entre autres, une plus grande ouverture de ces pays au commerce international. Voir dans ce sens NACH MBACK Charles, *Démocratisation et décentralisation... op.cit.*, p.13 et s.

Ainsi, il n'est pas un Etat qui n'ait adopté soit une loi sur la décentralisation soit un *Local Government Act* ou autre. Au surplus, les constituants africains francophones ont élevé la décentralisation au rang de principe constitutionnel, lui donnant ainsi une solennité et une force suprêmes. Mise en œuvre dans l'enthousiasme qu'avaient créé les mouvements d'ouverture démocratique dont elle est considérée comme l'une des mesures les plus pertinentes, la décentralisation est intrinsèquement liée sur le continent africain à la démocratisation⁷⁸⁶. C'est dans cette perspective que les années 1990 ont été celles de mise en place institutionnelle des politiques de décentralisation avec l'adoption dans la majorité des Etats africains francophones de lois de décentralisation, la définition des collectivités territoriales décentralisées et l'organisation des élections locales. L'affirmation solennelle du rôle des collectivités locales, selon André Cabanis et Michel-Louis Martin, est une nouveauté dans les constitutions africaines francophones actuellement en vigueur. Ces derniers poursuivent en disant que l'acceptation et la mise en œuvre d'un processus décentralisateur y compris au niveau le plus élevé celui de la loi fondamentale, auraient exigé des nations plus sûres d'elles-mêmes se sentant moins menacées par des tendances centrifuges⁷⁸⁷.

Aujourd'hui malgré l'instabilité chronique des institutions étatiques africaines, la décentralisation semble survivre aux multiples « toilettages » constitutionnels et institutionnels. Bien plus, on constate davantage une confirmation voire même une consolidation de cette politique au fil des années et des réformes. Les différentes expériences vécues çà et là montrent que le chantier de la décentralisation est toujours à l'agenda de la plupart des pays africains avec des avancées minces⁷⁸⁸ certes mais

⁷⁸⁶ En s'employant, dans les faits, à répondre à une demande de participation des populations à l'exercice de la démocratie au niveau local, la décentralisation est maintenant comprise comme une composante politique majeure du processus de démocratisation. A cet égard, elle a constitué, dans certains pays comme le Mali et le Niger, une réponse à la quête d'une plus grande autonomie exprimée par certaines régions ayant brandi la menace sécessionniste. Dans la même perspective, la décentralisation a permis dans d'autres Etats de dépasser, voire d'effacer les stigmates de l'organisation politique et administrative antérieure (cas de l'apartheid en Afrique du Sud). Voir dans ce sens Etat de la décentralisation en Afrique, éd. 2008, op.cit., p. 27.

⁷⁸⁷ CABANIS A. et MARTIN L.M., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes, op.cit.*, p. 170 et s.

⁷⁸⁸ Selon Charles Nach MBACK, le bilan des politiques décentralisatrices des dix dernières années apparaît comme bien mince, tout au plus ont-elles assuré, conclut-il, la paix sociale, sans modifier les modes de gouvernement et d'administration en vigueur. A l'évidence, elles ne sont pas encore parvenues à

évolutives tant sur le plan de la démocratisation que sur celui du développement et notamment de la lutte contre la pauvreté.

En tout état de cause, un regard panoramique des systèmes politiques africains depuis 1990 révèle un changement considérable des perspectives à la fois politiques, économiques et sociales de ces Etats. Les politiques publiques dans leur ensemble mises en place par les Etats africains, qu'elles soient le fait des populations locales ou la conséquence des conditionnalités des bailleurs de fonds mettent en évidence un partage réel des pouvoirs entre l'Etat et les collectivités locales nouvellement créées. C'est cette nouvelle architecture institutionnelle, cette organisation administrative à la fois technique et fonctionnelle qui sera étudiée dans les lignes qui vont suivre avec toujours en toile de fond cette coïncidence entre la décentralisation et la démocratisation et bien entendu l'influence direct ou indirect du processus d'internationalisation au sein de ces Etats.

A vrai dire, la nécessité pour les Etats africains francophones de créer des entités administratives dotées de pouvoirs propres et d'organes indépendants du Gouvernement n'a pas seulement conduit à spécialiser certaines institutions de l'Etat, mais principalement à créer des personnes morales distinctes de l'Etat dans un double mouvement de décentralisation territoriale, au profit de collectivités locales, et de décentralisation par services, au profit d'établissements publics. Dans les deux cas, l'Etat accepte de transférer certains pouvoirs et la gestion de certains de certains services publics à des institutions ayant la personnalité juridique un patrimoine, des organes dirigeants propres et dotés de l'autonomie même si cette autonomie est tempérée par des contrôles administratifs⁷⁸⁹. Cette nouvelle configuration de l'armature institutionnelle des Etats africains est-elle une conséquence de l'internationalisation du droit ou de la mondialisation juridique ? Ou constitue-t-elle une manifestation du renouveau du constitutionnalisme en Afrique ? Quoi qu'il en soit l'expansion du constitutionnalisme en Afrique est une réalité indéniable à travers les efforts des Etats africains à limiter l'absolutisme par la constitution, à protéger les libertés et établir l'Etat de droit. De plus l'Afrique malgré de nombreuses résistances

conférer une « véritable autonomie locale », ni à donner le pouvoir aux populations qui ne sont que les « destinataires putatifs » de la décentralisation. Voir NACH MBACK Charles, *Démocratisation et décentralisation...* *op.cit.*, p. 9.

⁷⁸⁹ GENTOT Michel, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, 2^e éd. 1994, p. 36.

épouse l'internationalisation à la fois au sens juridique⁷⁹⁰ et politique⁷⁹¹. Les enjeux et les défis de l'internationalisation du constitutionnalisme en Afrique sont réels mais le domaine réservé et l'autonomie constitutionnelle de l'Etat se retrouvent envahis.

Dès lors, même s'il n'y a pas une coïncidence avérée et directe entre le phénomène de l'internationalisation du constitutionnalisme en Afrique et les politiques de décentralisation, il n'en demeure pas moins que l'effervescence de ces dernières à partir des années quatre-vingt-dix dans la plupart des Etats ouest africains francophones et ailleurs sur le continent témoigne incontestablement de ce renouveau du constitutionnalisme africain avec ce lien qui a été fait par la doctrine entre la

⁷⁹⁰ Au sens juridique, l'internationalisation du constitutionnalisme est révélée dans l'adoption des normes et à travers leur interprétation. Sur l'adoption des normes, le pouvoir constituant est retenu car il faut se conformer à certaines normes internationales : démocratie pluraliste et Etat de droit, principes bien connus dans la démocratie occidentale et inscrits dans les conventions internationales. Pour preuve, on peut identifier des clauses constitutionnelles qui sont dans les normes internationales notamment dans les préambules ; une sorte de profession de foi à des textes internationaux. La portée de ces références est claire dans certains Etats car ces principes font partie intégrante de la constitution. Cette internationalisation peut se dérouler au niveau régional, du fait de l'appartenance à une organisation régionale (Constitution CEDEAO par exemple). Les standards de la démocratie pluraliste sont alors installés.

Au niveau de l'interprétation de la constitution, le Professeur Alexis ESSONO-EVONO remarque l'existence de ce mimétisme dans l'utilisation par le juge des techniques connus dans d'autres démocraties. Cette interprétation création et manifestation de la volonté, contient le vice rédhibitoire de l'instrumentalisation de la constitution au profit des institutions, souvent l'Exécutif. Pour M. Stéphane BOLLE, il faut distinguer deux constitutions celle écrite et celle des juges. La constitution des juges permet l'intégration du constitutionnalisme et l'invention d'un nouveau constitutionnalisme, faisant du juge constitutionnel un véritable acteur de l'internationalisation du constitutionnalisme. Voir dans ce sens, la synthèse des travaux du Colloque international de Lomé sur « L'Afrique et l'internationalisation du constitutionnalisme : Actrice ou spectatrice ? 16 et 17 juin 2010 organisé par le Centre de Droit Public (CDP) de l'Université de Lomé et le CERDRADI, Université Montesquieu Bordeaux IV, p. 5-7.

⁷⁹¹ On a abouti à deux tendances. La première tente d'expliquer l'internationalisation du constitutionnalisme en Afrique par des événements historiques (colonisation, indépendance, chute du mur de Berlin). Elle peut également résulter de l'œuvre des hommes et des milieux politiques étrangers. Véritables pèlerins constitutionnels et politiques, ces « sorciers constitutionnels » jouent un rôle très important dans l'adoption ou la révision des constitutions. Si ceci est vrai pour le premier cycle constitutionnel, on doit le relativiser dans le cycle d'après la chute du mur de Berlin où les Etats africains dans la majorité des cas prennent leur responsabilité en matière constitutionnelle.

La seconde tendance s'est appesantie sur la résistance des Etats africains qui font preuve de leur génie constitutionnel en tropicalisant les principes de la démocratie occidentale. D'une part, l'invention du présidentielisme négro-africain en est une preuve. De l'autre, le néo-constitutionnalisme contient certaines marques de fabrique : le passage par le truchement des conférences nationales (évoquant ainsi l'idée de l'arbre à palabre) ; la spécificité de la dynamique du provisoire (des régimes toujours en transition), l'existence d'accord politiques comme correctifs aux défaillances des constitutions. Cf. Synthèse des travaux du Colloque de Lomé sur « L'Afrique et l'internationalisation du constitutionnalisme : Actrice ou spectatrice ? précité., p. 7-8.

décentralisation et la démocratisation⁷⁹². J.P. Elong-Mbassi notait à juste titre que « la décentralisation est investie d'une charge d'espoir d'autant plus importante qu'elle a été envisagée comme le corollaire obligé de la démocratisation⁷⁹³ ». De fait, il y a une nouvelle répartition des pouvoirs qui s'opère entre l'Etat, les collectivités locales et les établissements publics. A ce stade de notre analyse, la répartition des pouvoirs entre l'Etat et les collectivités locales retiendra notre attention.

Concrètement, nous ne traiterons pas bien entendu de tout le phénomène de décentralisation dans les pays ouest-africains, ce qui dépasserait largement l'étendue de notre propos⁷⁹⁴. En revanche, nous allons nous attacher dans un premier temps à analyser le phénomène de la décentralisation comme étant avant tout une initiative nationale ayant pour objectif de rapprocher l'administration des administrés, celle de revitaliser la démocratie en la faisant fonctionner sur des registres décentralisés. Ainsi qu'elle soit une dynamique de continuité, c'est-à-dire amorcée avant les quatre-vingt-dix dans les pays comme le Sénégal, le Cameroun et la Cote d'Ivoire ou une dynamique nouvelle, de rupture initiée avec les conférences nationales ou les assises nationales à partir des années 90 au Bénin, au Burkina Faso, au Mali et au Togo, la décentralisation implique des réformes à la fois institutionnelle et juridique qui transforment substantiellement l'expression de la souveraineté dans l'Etat et par conséquent impose un partage des pouvoirs entre l'Etat et les collectivités. En cela, elle constitue une manifestation directe ou indirecte de l'internationalisation du droit. De quoi s'agit-il effectivement et quelle est la portée de cette nouvelle organisation des pouvoirs dans l'Etat ? (**Paragraphe 1**).

Dans un second temps, à l'aune de l'internationalisation du droit marquée dans le contexte africain par l'intensité d'un commerce juridique d'institutions constitutionnelles, la décentralisation n'apparaît-elle pas comme une « incitation renforcée » de la part d'organisations supranationales dans le cadre des processus d'intégration régionale comme

⁷⁹² NACH MBACK Charles, *Démocratisation et décentralisation. Genèse et dynamiques comparés des processus de décentralisation en Afrique subsaharienne*, op.cit.

⁷⁹³ Cf. Avant-propos de « *Etat de la décentralisation en Afrique* », PDM/Observatoire de la décentralisation, Karthala, 2003, p. 1.

⁷⁹⁴ Voir dans ce sens et de façon plus générale la thèse de NACH MBACK C., *Démocratisation et décentralisation*, op.cit.

au sein de la CEDEAO et de l'UEMOA ? Ou encore des « politiques imposées » de la part d'acteurs supra-étatiques que sont les bailleurs de fonds avec leurs conditionnalités dites démocratiques (**Paragraphe 2**).

§ 1. UNE ORTHODOXIE INSTITUTIONNELLE DES ÉTATS SECOUÉE PAR LA DECENTRALISATION

Dans un Etat unitaire fortement centralisé forme dominante de l'Etat sur le continent africain, la reconnaissance de compétences à des entités infra-étatiques telles que les collectivités locales a été le fruit d'une lente et longue évolution. En effet pendant trois décennies la centralisation politique et administrative avait privé les populations du droit de participer même indirectement à la vie publique de l'Etat. La confusion des pouvoirs intervenue suite à l'institutionnalisation du Parti unique dans les Etats francophones d'Afrique noire a progressivement transformé les systèmes administratifs en organes politiques au service des gouvernants. C'est d'ailleurs fort justement que Gérard Conac écrit que « les administrations jouent dans l'Etat un rôle prépondérant au point que dans certains cas le système politique et le système administratif semblent s'identifier⁷⁹⁵ ». Ce constat assez révélateur de la réalité des régimes politiques africains d'après indépendance fondés pour la plupart sur des systèmes de parti unique⁷⁹⁶ sont de plus en plus ouvertement contestés par une société civile en pleine émergence. Des aspirations au pluralisme se traduisent rapidement par des revendications territoriales. Dès lors, les processus de démocratisation aidant des réformes institutionnelles de grande envergure étaient nécessaires afin de sortir de la double crise économique⁷⁹⁷ et sociopolitique⁷⁹⁸ dans laquelle

⁷⁹⁵ CONAC G., Le développement administratif dans les Etats d'Afrique noire », in G. CONAC, *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire – La vie du droit en Afrique*, Paris, Economica, 1979, p. VII.

⁷⁹⁶ Le professeur A. BOCKEL écrit « le pouvoir politique est généralement concentré sur un homme, sur une équipe ou un groupe de détenteurs de la légitimité nationale, peu habitués à accepter l'idée que leurs options soient remises en cause ni même appréciées par un autre pouvoir dont on ne comprendrait pas l'autorité ou l'assise ». Voir BOCKEL Alain, « Le contrôle juridictionnel de l'administration », in G. CONAC (dir.), *op.cit.*, p. 197.

⁷⁹⁷ La crise économique est, entre autres un facteur déterminant du malaise des Etats. Au cours de la décennie 80, la baisse chronique des ressources budgétaires des pays africains accroît leur dépendance vis-à-vis de l'aide extérieure. Lorsque celle-ci prend les formes des programmes d'ajustement structurel, la décentralisation apparaît comme une solution pour les désengagements de l'Etat et la prise en charge du

se trouvent les Etats africains. Parmi cette série de réformes des institutions publiques africaines entrepris par les Etats au début des années 90 et qui s'inscrivent dans la vague de démocratisation figure l'administration territoriale avec la décentralisation comme point focal. Ceci étant, la décentralisation semble offrir une autre modalité de l'exercice de la démocratie en même temps elle est censée donner un nouveau souffle au développement en libérant les énergies à la base, et par conséquent, une appropriation locale des politiques de développement⁷⁹⁹.

Le regain de faveur que connaît depuis quelques années la décentralisation en Afrique tant chez les politiques dans leurs discours, les constituants et législateurs qui la traduisent en réformes institutionnelles et juridiques et les bailleurs qui en font une conditionnalité démocratique justifie amplement les développements qui vont suivre. Ainsi mise en œuvre dans l'enthousiasme qu'avaient créé les mouvements d'ouverture démocratique dont elle est considérée comme l'une des mesures les plus pertinentes, il s'agira de souligner que la décentralisation en Afrique a connu des trajectoires différentes a évolué dans des contextes nationaux spécifiques qui donnent à voir une diversité de situations. Mais cette diversité de situation qui peut se résumer en deux dynamiques à savoir les dynamiques de rupture, c'est-à-dire celles intervenues par le truchement des conférences nationales à partir de 1990 et les dynamiques de continuité amorcées bien avant les processus démocratiques et qui ont subi quelques retouches et adaptations institutionnelles afin de répondre aux nouvelles exigences sociopolitique et économique en matière de gouvernance, lesquelles convergent toutes vers le même but : le choix de la décentralisation comme modèle des reformes. Ces reformes légales et institutionnelles seront analysées d'abord (**A**) avant que ce soit dégager les limites de celles-ci (**B**).

développement par les communautés de base, selon une conception autogestionnaire. Voir à ce sujet NACH MBACK Charles, *Démocratisation et décentralisation...*, *op.cit.*, p. 32.

⁷⁹⁸ Parmi les revendications politiques des divers mouvements, des points se rapportent à un nouveau mode de partage du pouvoir entre l'Etat et les acteurs locaux, avec le territoire pour fondement. Il est question de la réforme du système d'administration territoriale. Le système centralisé d'administration territoriale est remise en cause. Il est revendiqué, désormais, un mode décentralisé de régulation des rapports entre le centre et une périphérie avec une reconnaissance légale. Concrètement, il s'agit, pour les populations, de participer à l'élaboration des politiques publiques concernant la gestion des problèmes qui touchent à leur vie quotidienne. Cf. NACH MBACK Charles, *Démocratisation et décentralisation...*, *op.cit.*

⁷⁹⁹ Voir à ce propos « *Etat de la décentralisation en Afrique* », PDM/Observatoire de la décentralisation, Karthala, 2003, p. 12.

A. LES CADRES JURIDIQUES ET INSTITUTIONNELS DE LA DECENTRALISATION

Fille du mouvement de démocratisation engagé par la plupart des pays africains à l'aube des années 90, la décentralisation a pris une place à part au sein des politiques publiques des Etats africains. Presque tous les Etats africains se sont dotés de l'armature législative et institutionnelle permettant de rendre effectives les politiques de décentralisation. Mieux encore, les constituants africains et francophones pour la plupart ont élevé la décentralisation au rang de principe constitutionnel, lui donnant ainsi une solennité et une force suprêmes⁸⁰⁰. En effet jusqu'en 1990, l'opinion nationale a généralement été tenue à l'écart des procédures d'élaboration des politiques publiques. L'élaboration des projets ou propositions de loi, leur contenu, les éventuelles discussions au parlement, leur adoption sont restés pour l'opinion des événements vécus de l'extérieur⁸⁰¹. L'ouverture démocratique amorcée au début des années quatre-vingt-dix dans le cadre des processus de décentralisation a permis l'intervention d'une pluralité d'acteurs. Désormais, les autorités au pouvoir très souvent maîtres d'œuvre de ces dynamiques n'en ont pas gardé le monopole de la conduite. Les partenaires politiques, sociaux et économiques interpellés apportent leurs contributions, chacun à son niveau. C'est manifestement une évolution par rapport à la logique unilatérale qui a gouverné pendant longtemps le processus d'édification de l'Etat en Afrique. Maurice Kamto allant jusqu'à y voir une explication de l'échec des institutions dites importées dans le contexte des Etats africains⁸⁰². Quoiqu'il en soit dans la plupart des Etats ouest-africains sous étude, les gouvernements, avec ou concertation avec les autres acteurs, ont opté pour une approche avec une phase de conception de la décentralisation et de réformes législatives.

La décentralisation est aujourd'hui et très largement l'objet d'un consensus au sein des classes politiques nationales. Nonobstant les changements récurrents de majorité politique sous nos cieux à la suite d'élections ou de crises politiques, sociales et militaires majeures,

⁸⁰⁰ Voir « *Etat de la décentralisation en Afrique* », PDM/Observatoire de la décentralisation, Karthala, éd. 2008, p. 7.

⁸⁰¹ Selon C. NACH MBACK, les séances des Assemblées nationales africaines sont certes publiques, mais cela ne suffit manifestement pas à y intéresser l'opinion. Cf. NACH MBACK Charles, *Démocratisation et décentralisation...*, *op.cit.*, p. 55.

⁸⁰² KAMTO M., Séminaire de sociologie des institutions africaines, Bordeaux, IEP/CEAN, DEA d'Etudes africaines, février 1998.

sa remise en cause devient difficile et constitue de ce fait un acquis à la fois politique et démocratique, garanti dans la loi fondamentale⁸⁰³. En définissant dans le corpus constitutionnel même le sens et le contenu de la décentralisation, celle-ci acquiert une stabilité plus solide du fait que les procédures de révision constitutionnelle sont en règle générale plus complexes que celles qui aboutissent à la révision des lois ordinaires. Dans ce sens, la décentralisation paraît plus solidement ancrée dans les pays anglophones⁸⁰⁴ (Gambie, Ghana et Nigéria) et lusophone (Cap-Vert⁸⁰⁵) que dans ceux francophones de la région ouest-africaine. En effet, dans les pays anglophones et lusophones, la Constitution

⁸⁰³ La Côte d'Ivoire est symptomatique de cette continuité. En effet, la guerre civile qui s'est soldée depuis 2002 par une partition de fait du pays n'a pas fondamentalement remis en cause le processus de décentralisation. Les autorités locales issues des élections municipales de 2001 sont restées en place pour la plupart et les communes ont continué à fonctionner avec des conseils dans lesquels siègent et travaillent en commun des élus issus de partis politiques (RDR, PDCI, FPI) dont les contradictions politiques au niveau national se traduisent par des centaines de morts. Bien plus, les élections départementales ont été organisées et les conseils généraux ont été installés. Au Mali et au Bénin, les gouvernements des présidents Amadou Toumani Touré et Boni Yayi, nouvellement élus, sont allés dans le sens d'une consolidation des acquis. Au Niger, après plusieurs reports durant les années 90 et même au début de l'actuelle décennie, les élections municipales ont été organisées en juillet 2004 pour l'ensemble du pays, réalisant ainsi l'option initiale pour une décentralisation intégrale. Dans les pays en situation post-conflit comme le Libéria et la Sierra Leone, le retour à la paix civile et à la stabilité politique laisse augurer d'une réforme institutionnelle prochaine dont la décentralisation serait la pierre angulaire. Voir à ce propos *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2007, *op.cit.*, p. 69-70.

⁸⁰⁴ En Gambie, la décentralisation est principalement régie par la constitution et le « *Local Government Act* » de 2002 est considérée comme texte d'application (*Cf.* Constitution de 1997 et *The Local Government Act* de 2002). Au Ghana, la constitution fournit les principales règles qui régissent la décentralisation (la création de Districts, leur organisation, leur fonctionnement, leurs rapports avec l'Etat, la répartition des compétences et des ressources entre les deux niveaux de gouvernance etc.). « *The Government Act* » de 1992 n'est qu'une reprise en plus détaillée et plus explicite des dispositions de la constitution. Celle-ci ayant posé les termes de la répartition des ressources nationales entre l'Etat et les collectivités locales, le « *District Assemblies Common Fund* » de 1993 en donne les détails, notamment quant à la répartition de la quote-part locale entre les districts. Quelques textes sont ensuite intervenus pour compléter le dispositif en matière de personnels locaux, de planification du développement local et d'organisation des structures infra communales. Le plus important semble être le délai relativement court pour la prise de ces textes d'application de la décentralisation. Ils sont tous intervenus en l'espace de deux ans, après l'adoption de la constitution de 1992 (*Cf.* Constitution de la IV^e République de 1992 et le *Local Government Act*, PNDCL n° 462, 1992). Au Nigéria, en revanche, la nouvelle constitution de 1999 est revenue sur certains acquis importants de la décentralisation. Ainsi, deux problèmes cruciaux menacent l'autonomie locale : d'une part la réforme du système de gouvernance, et d'autre part, l'allocation des ressources aux collectivités locales. Pour plus de détails sur la question voir « *Etat de la décentralisation en Afrique* » les éd. de 2003 et 2007, PDM/Observatoire de la décentralisation, *op.cit.*

⁸⁰⁵ Au Cap-Vert, depuis l'ouverture démocratique du pays avec la nouvelle constitution de septembre 1992, la décentralisation est au cœur des programmes politiques et de développement de tous les gouvernements qui se sont succédés à la tête de l'Etat. La loi du 3 juillet 1995 portant Statut des « Municipales » a permis la tenue des premières élections locales pluralistes en 1995 ainsi que celles qui les ont suivies. La constitution de 1991 instaure un pouvoir local démocratique et exclut toute révision constitutionnelle visant à réduire l'autonomie locale. Voir *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2003, p. 115 et s.

va au-delà de la simple proclamation de la décentralisation. De nombreuses dispositions du texte sont consacrées à la définition de la décentralisation, de l'existence des collectivités locales, des modes d'organisation et de fonctionnement de ces collectivités, de leurs compétences et de leurs ressources. Dans ces pays, les textes de lois sont peu nombreux, la Constitution étant assez explicite sur la question, la tâche du législateur s'en est trouvée d'une certaine façon allégée.

En revanche dans la majorité des Etats francophones ouest-africains, les Constitutions se limitent à la consécration du principe de droit français de la « libre administration des collectivités locales ⁸⁰⁶ ». Les formules utilisées ne sont qu'une variante de la suivante : les collectivités locales s'administrent librement par des assemblées élues et dans les conditions fixées par les lois ⁸⁰⁷. Certaines Constitutions énumèrent les différentes catégories de collectivités locales et prescrivent à l'Etat quelques obligations dans le sens de la garantie d'un développement équilibré et harmonieux de ces collectivités entre elles d'une part et avec l'Etat d'autre part. Ainsi au lendemain des processus démocratiques, les perspectives ont changé et le souci de rapprocher l'administration des citoyens, celui de revitaliser la démocratie en la faisant fonctionner sur des registres décentralisés constituent de nouvelles priorités dans ces pays. Ce faisant les lois fondamentales font place à un titre entier consacré aux entités territoriales ⁸⁰⁸. Toutefois, le caractère laconique de ces prescriptions constitutionnelles même si elles donnent aux collectivités des garanties non

⁸⁰⁶ Sans retracer l'histoire de la décentralisation en France, il convient de souligner que celle-ci connaît des dates phares au sein d'une tradition centralisatrice. Les grandes lois décentralisatrices de la IIIe République en font partie (de 1881 et 1884 relatives aux Communes et aux départements). De façon plus récente, figure l'année 1982 qui voit une accélération du processus de décentralisation en France sur le fondement de l'article 72 de la Constitution. Cette décentralisation a pu être qualifiée de « transformation » de l'Etat. Voir dans ce sens MAZERES J.A. et autres, *Débat, Le processus de décentralisation*, *AJDA*, numéro spécial, *Décentralisation*, avril 1992, p. 6-18. ; FAVOREU L., *Décentralisation et Constitution*, *RDP*, 1982, p. 1259-1287. ; GIUILY E., *La décentralisation Deferre : une méthode de transformation de l'Etat*, ; CRPZIER M. et TROSA S., (dir.), *La décentralisation, Réforme de l'Etat*, éd. Pouvoirs locaux, 1992, p. 17 et s. V. également, dans le même ouvrage, l'article de Thierry MICHALLON sur l'Etat républicain à l'épreuve de la décentralisation citée par CHALTIEL F. *op.cit.*, p. 409, dont la première phrase est « La décentralisation change –t-elle la nature de l'Etat ? », p. 49. Sans répondre de façon très tranchée, la réponse de l'auteur semble positive.

⁸⁰⁷ Voir les dispositions constitutionnelles suivantes : art. 143 à 145 burkinabé, art. 68 ivoirien, art. 88 à 90 guinéens, art. 97 et 98 maliens, art. 99 centrafricain, art. 98 mauritanien, art. 112 gabonais, art. 102 sénégalais.

⁸⁰⁸ CABANIS A. et MARTIN L.M., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, *op.cit.*, p. 172.

négligeables laissent au législateur le soin de fixer les conditions de la libre administration des collectivités notamment celles relatives à la création, l'organisation et le fonctionnement des collectivités locales, aux statuts particuliers, aux compétences, ressources et modes de financement ainsi qu'aux modes de désignation des conseils et des exécutifs locaux.

Dans ce schéma, on est en présence d'une pléthore de textes là où les pays anglophones se contentent du minimum, les questions essentielles étant déjà définies dans le corpus constitutionnel. Dès lors, on constate une véritable inflation législative et réglementaire ou nombre de textes se contredisent lorsque la bonne application de certaines ne suppose pas l'annulation pure et simple de certaines autres. Par ailleurs, le recours à la technique de codification (rassemblement des textes principaux dans un code unique) n'y apportent qu'une solution partielle, car le problème reste entier, c'est le cas au Mali⁸⁰⁹ et au Sénégal⁸¹⁰. Concrètement, dans ces pays, des lois organiques renvoient à des lois ordinaires pour leur application. Celles-ci une fois prises laissent les modalités de leur mise en œuvre à des décrets d'application qui, à leur tour, vont se référer à des arrêtés ultérieurs pour être applicables. Et souvent d'une étape à l'autre, il peut se passer plusieurs années⁸¹¹. On a ici une des clés de l'ineffectivité des textes de la décentralisation dans bon nombre de pays africains surtout francophones. Néanmoins, on ne saurait en déduire que de ce seul fait les lois soient plus effectives dans les pays anglophones sus évoqués que dans ceux francophones. Manifestement, le problème est plus complexe et tient à l'existence et au degré de détermination d'une volonté politique constante en faveur des réformes décentralisatrices. Cette volonté politique étant elle-même forgée dans la dynamique des

⁸⁰⁹ Au Mali, la seule question de la libre administration dans son principe est régie par plusieurs lois à la suite de la constitution. Ensuite, la loi portant code des collectivités a semblé régler la question de la répartition des compétences, mais il a fallu un décret pour chaque domaine de compétence pour en expliquer et fixer les détails.

⁸¹⁰ Pour le Sénégal, il y a la Loi 96-06 du 22 mars 1996 portant code des collectivités locales ; la Loi 96-07 du 22 mars 1996 portant transfert de compétences aux régions, aux communes et aux communautés rurales ; la Loi n° 96-09 du 22 mars 1996 fixant l'organisation administrative et financière de la commune d'arrondissement et ses rapports avec la ville ; Loi relative à l'organisation de l'administration territoriale etc.

⁸¹¹ Au Mali, il s'est écoulé près de dix ans entre la loi déterminant les conditions de la libre administration des collectivités locales (1993) et les décrets fixant les détails des compétences à transférer aux collectivités locales. Au Cameroun, il s'est écoulé huit années entre la réforme constitutionnelle consacrant la décentralisation (1996) et l'adoption des premières lois d'application (2004).

demandes des acteurs internes (partis politiques, populations locales, société civile) et externes (partenaires internationaux au développement, acteurs bilatéraux et multilatéraux).

Au demeurant, la gestion du processus de décentralisation est l'occasion de constater une fois de plus des ruptures et des constantes entre les pays de la sous-région ouest-africaine. L'observation de ce phénomène met en évidence deux dynamiques : de rupture et de continuité. D'un côté, la décentralisation marque une rupture institutionnelle et juridique avec le modèle initial d'administration territoriale. Ainsi, à la faveur de l'ambiance générale des conférences nationales⁸¹², des réformes ambitieuses de l'administration territoriale sont engagés sur la base de stratégies consensuelles⁸¹³. C'est le cas au Bénin, au Burkina Faso, au Gabon et au Mali où la volonté de réunir le maximum de sensibilités dans la définition des nouvelles bases de l'Etat a sollicité une participation à la fois qualitative et quantitative des ressources humaines du pays. Il s'agit surtout dans ces pays de changement radical du système de gouvernance, de concevoir une nouvelle configuration institutionnelle du pays et ce peu importe les diverses dénominations (conférences nationales, assises nationales etc.) et les divers statuts (souveraines, partiellement souveraines, consultatives etc.) utilisés à cet effet⁸¹⁴. Concrètement, on assiste durant ces « joutes révolutionnaires » à une remise en cause de la conception centralisée de l'Etat et une adoption de la décentralisation à travers une réception/conception du principe constitutionnel français de la libre administration des « collectivités territoriales⁸¹⁵ » dans les nouvelles constitutions adoptées à l'issue de ces

⁸¹² Selon Me Robert DOSSOU (cité par Jeune Afrique, n° 1591 du 26 juin au 02 juillet 1991), c'est le Président Mathieu Kérékou qui, en préconisant en 1979 la réunion d' « une conférence nationale des cadres » aurait « lâché » le mot qui « reviendra dix années plus tard ». Mais Sylvie TALEC révèle dans son étude que le président congolais Marien Ngouabi avait organisé une réunion de son parti baptisée « conférence nationale ». Voir TALEC S., *La conférence nationale : émergence ou continuité de l'élite politique ?* Mémoire, CEA ?/IEP, Bordeaux, 1995, pp. 14-35.

⁸¹³ Voir NACH MBACK Charles, *Démocratisation et décentralisation...*, *op.cit.*, p. 65.

⁸¹⁴ Au Gabon, ces assises ne sont pas souveraines. Au Bénin et au Mali, la souveraineté dont elles se drapent leur permet de donner une force exécutoire à leurs conclusions. Au Burkina Faso, on assiste à une sorte d'atomisation de cette notion sous la forme de différents forums sur les divers aspects des réformes institutionnelles du pays.

⁸¹⁵ Indifféremment utilisés et assimilés dans le langage courant, les termes de « collectivités territoriales » et de « collectivités locales » ne sont pas pour autant synonymes en strict droit. Ainsi dans le cas de la France, les collectivités territoriales regroupent la région, la commune, le département et l'Etat, tandis que les collectivités locales regroupent les mêmes moins l'Etat. Ainsi, si toute collectivité locale est, en général, une collectivité territoriale, l'inverse n'est pas vrai. En effet, l'Etat est une collectivité

assises. Dans tous les cas, la conférence nationale a permis de réunir autour d'un même objectif, l'essentiel des forces vives du pays (autorités publiques locales, mouvements associatifs d'obédience locale, mouvements régionalistes, le clergé, les autorités traditionnelles), à côté des autres acteurs ou élites de l'Etat pour discuter et arrêter les grandes orientations institutionnelles du nouvel Etat parmi lesquelles les grandes lignes de la nouvelle décentralisation⁸¹⁶. Cela étant, à la suite de la conférence nationale ces pays ont mis sur pied des institutions spéciales chargées de concevoir les modalités de la mise en œuvre de la décentralisation. Ces dernières ont pris la forme d'administrations de mission avec des appellations qui se recoupent dans une large mesure : Mission de décentralisation (Bénin et Mali), Commission nationale de décentralisation (Burkina Faso et Gabon) ou Haut-Commissariat à la décentralisation (Niger et République Centrafrique)⁸¹⁷.

A contrario, de l'autre côté la décentralisation procède d'une certaine continuité, d'une évolution institutionnelle menée par ajustement et adaptation progressifs au gré des nouvelles demandes sociopolitiques en matière de démocratie et de gouvernance. Ici, les gouvernements ont choisi la voie institutionnelle en faisant passer les réformes par les voies et procédures en vigueur dans le cadre de la constitutionnalité ou de la légalité en vigueur. De fait, on est allé dans ces pays de révisions constitutionnelles en réformes législatives pour enclencher véritablement le processus de décentralisation. C'est le cas au

territoriale qui n'est pas une collectivité locale alors que les collectivités locales que sont la région, la commune et la communauté rurale sont également des collectivités territoriales. On considère en France, depuis une décision n° 82-137 du Conseil constitutionnel du 25 février 1982, que l'emploi indifférent de l'une ou de l'autre est désormais toléré et accepté. Cité par FALL I. Madior., *Evolution constitutionnelle du Sénégal...*, *op.cit.*, p. 84. Pour une compréhension plus approfondie, voir BOURDON J., « Qu'est-ce qu'une collectivité territoriale ? », *Les cahiers français*, 1989, p. 5. ; BOUDINE J., « La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale. Variation sémantique ou juridiques ? », *RDP* 1992, p. 171-182. A propos de l'unification du vocabulaire collectivité locale et collectivité territoriale, voir Y. et F. LUCHAIRE, *Décentralisation et Constitution*, Paris, Economica, 2003, p. 18.

⁸¹⁶Voir *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2003, *op.cit.*, p. 12.

⁸¹⁷ *Ibid.* p. 17. La particularité de cette formule réside dans l'établissement d'un programme de travail avec des objectifs précis et un mandat limité dans le temps, même si ce mandat a très souvent été soit prorogé, soit renouvelé. Ainsi, en 2006, nombre de ces administrations créées pour la plupart pour des durées ne dépassant pas cinq ans sont encore fonctionnelles près de quinze ans après, toutefois avec des missions nouvelles au fil des mandats pour répondre aux nouveaux défis et enjeux de la décentralisation. Voir *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2008, *op.cit.*, p. 78.

Sénégal⁸¹⁸ et en Côte d'Ivoire⁸¹⁹, pays dans lesquels l'antériorité de l'expérience décentralisatrice remonte bien avant le début des mouvements de démocratisation. Ainsi, la gestion du processus de décentralisation est restée du ressort des administrations classiques, notamment les ministères traditionnellement chargés de l'administration territoriale et des affaires intérieures. Même lorsque la formule d'un ministère délégué spécialement en charge du dossier de la décentralisation a été choisie, la structure administrative est restée la même dans l'ensemble⁸²⁰.

⁸¹⁸ La décentralisation au Sénégal a une très grande profondeur historique. C'est le premier pays d'Afrique noire à connaître la communalisation avec Saint-Louis, Gorée, Rufisque et Dakar dès le 10 août 1872. Le cycle constitutionnel qui s'ouvre en 1963 après les indépendances se caractérise par une méfiance originelle vis-à-vis de la décentralisation selon le professeur Ismaila Madior FALL. Toutefois, une volonté politique de recentralisation se fait jour avec l'érection de la région du Cap-Vert en commune région dont la gestion est confiée au Gouverneur puis à un administrateur de la commune à partir de 1979. Ce statut spécial de Dakar va s'étendre à l'ensemble des communes chefs-lieux de région du Sénégal. En 1972, c'est l'exaltation de la participation des populations aux tâches de développement qui est à la base de la réforme qui introduit la décentralisation en milieu rural en instaurant les communautés rurales. Avec la loi n° 94-55 du 15 juin 1994 portant révision de la Constitution, le Président de la République peut désormais déléguer certains de ces pouvoirs au premier ministre ou aux autres membres du Gouvernement et, d'autre part, introduit un titre XI intitulé « Des collectivités locales ». Par la suite, avec la loi n° 96-06 du 22 mars 1996, le Sénégal dispose d'un véritable Code des collectivités locales inscrit formellement la décentralisation dans la logique de la libre administration, celle-ci s'accompagne d'une déconcentration des services de l'Etat. Voir dans ce sens FALL I.M., *Evolution constitutionnelle du Sénégal...*, *op.cit.*, p. 82-87. A l'heure où ces lignes sont écrites, le Sénégal s'engage dans une nouvelle ère de son processus de décentralisation avec la mise sur pied d'un Comité national de pilotage de la réforme de la décentralisation au Sénégal avec comme dénomination « Acte 3 de la Décentralisation » dont les propositions visent entre autres une meilleure cohérence de l'architecture administrative et territoriale du pays aux fins de relever les défis des inégalités de développement. Voir dans ce sens « Acte III de la décentralisation. Propositions pour la formulation d'une cohérence territoriale rénovée », Ministère de l'Aménagement du Territoire et des collectivités locales, Comité national de pilotage de la réforme de la décentralisation au Sénégal, juillet 2013. 45 pages.

⁸¹⁹ Les premières lois de décentralisation en Côte d'Ivoire datent vers la fin des années 70 (1978) avec la création de vingt-sept communes. La politique de décentralisation amorcée est par la suite entérinée par toute la classe politique depuis lors. La démocratisation n'a fait que renforcer ce consensus. Les différents régimes qui se sont succédés à la tête de l'Etat n'ont pas en remis en cause les réformes décentralisatrices. La constitution reconduit le principe de la libre administration des collectivités locales. Ce principe est mis en œuvre par une législation qui s'intensifie au fil des années. Voir *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2003, *op.cit.* p. 154 et s.

⁸²⁰ Ainsi en Côte d'Ivoire, on a une Direction nationale de la décentralisation et de l'aménagement du territoire (DGDAT), direction du Ministère d'Etat chargée de l'Intérieur et de la décentralisation. Au Cap-Vert, le Secrétariat d'Etat à la réforme de l'administration publique et du pouvoir local a en charge les questions de décentralisation. Au Ghana, on a *The Ministry of Local Governments and Rural Development* (MLGRD). Ce ministère a élaboré un programme d'action triennal axé sur la prise en compte de la décentralisation dans la gestion budgétaire des ministères techniques qui établissent désormais leur budget en indiquant clairement les niveaux national, régional et local de gestion de leur budget. Au Nigeria, il y a *The Ministry of Intergovernmental Affairs, State and Local Governments*. Au

En somme, pratiquement tous les pays africains ont intégré la décentralisation comme moyen d'approfondissement de la démocratie et de renforcement des politiques de lutte contre la pauvreté et de développement par le biais de réformes institutionnelles et normatives ambitieuses. La question est donc maintenant moins dans la réalité de la décentralisation que dans sa mise en œuvre. Dès lors, on ne peut que s'interroger sur l'effectivité de ladite décentralisation dans la gestion du développement local et des services aux populations ainsi qu'en matière de démocratie locale. Les avancées certes variables et relativement inégales d'un pays à un autre sont là mais la décentralisation reste confrontée à des tares congénitales (difficultés de transferts des compétences et déficience des collectivités locales en matière de ressources humaines et financières etc.) qui atténuent la portée de ces réformes.

B. LA PORTEE LIMITEE DES POLITIQUES DE DECENTRALISATION

S'il est trop tôt pour dresser un bilan définitif des réformes institutionnelles et juridiques dont beaucoup sont toujours en cours dans les pays sous étude, il est aussi difficile, pour notre part de résumer et de mettre en lumière, dans les quelques lignes qui vont suivre, toutes les contraintes qui pèsent sur les processus de décentralisation en Afrique de l'Ouest. Dès lors loin de minimiser l'impact de ces réformes, il conviendra de souligner par un regard panoramique sur quelques processus de décentralisation ouest-africains les véritables causes de l'ineffectivité et de l'inefficacité des politiques décentralisatrices initiées pour certains et consolidées pour d'autres à partir des années quatre-vingt-dix. D'ailleurs, il est unanimement admis que dans le contexte africain la décentralisation se trouve confrontée à deux difficultés essentielles liées aux transferts des compétences mais aussi à la déficience des collectivités locales en matière de ressources humaines et financières. Ces difficultés posant évidemment non pas la question de la réalité de la décentralisation du reste qui ne fait aucun doute mais plutôt la problématique de sa mise en œuvre.

Togo, on a le Ministère de l'Intérieur, de la sécurité et de la décentralisation. Au Sénégal, il y a un Ministère de l'Aménagement du Territoire et des Collectivités locales.

S'agissant d'une part des transferts de compétences aux collectivités locales africaines, force est de remarquer qu'ils sont en réalité peu effectifs. En effet, au regard des législations nationales, les collectivités locales reçoivent d'importantes compétences au titre de la décentralisation. La traduction tangible de ces transferts en pouvoir effectif de décision au profit des élus et des habitants locaux reste cependant problématique. Les raisons de cette difficulté tiennent autant aux résistances des pouvoirs centraux qu'à l'imprécision des textes eux-mêmes. L'exercice même de ces compétences reste soumis à une très forte tutelle, malgré l'introduction timide d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités locales⁸²¹. Au surplus dans les Etats ouest-africains francophones, c'est le constituant qui définit très souvent et de façon approfondie les compétences locales. Toutefois, si l'affirmation formelle de la compétence des collectivités locales dans les différents domaines⁸²² ne fait aucun doute souvent ces compétences restent encore à transférer effectivement à des administrations qui les exerçaient avant la décentralisation, à leurs nouveaux récipiendaires. Ainsi, dans ces Etats africains francophones, le transfert de

⁸²¹ Le contrôle de l'Etat sur l'exercice des compétences locales se traduit dans l'espace francophone par la notion de tutelle ou de contrôle administratif. Il s'agit pour une autorité déconcentrée, représentant les intérêts de l'Etat (gouverneur, préfet et sous-préfet), de contrôler la légalité et l'opportunité des décisions des autorités locales avant leur entrée en vigueur. Ce pouvoir se décline en pouvoir d'approbation, d'annulation ou la substitution. Il permet dans les cas extrêmes au représentant de l'Etat, de se substituer à l'autorité locale dans l'exercice de ses fonctions. Le pouvoir de tutelle comporte deux aspects : le contrôle administratif et l'appui conseil. Ce dernier qui consiste à un appui apporté par les autorités déconcentrées aux collectivités locales s'analyse en termes de conseils et de soutien technique et d'assistance en matière de gestion locale. Le contrôle administratif, en revanche, procède de cette distinction entre les matières relevant de la compétence locale, les unes sur lesquelles les décisions ne sont exécutoires qu'après approbation de l'autorité de tutelle et les autres sur lesquelles les décisions sont exécutoires de plein droit. Cependant, dans les faits, c'est l'ensemble des matières essentielles à l'autonomie locales qui sont soumises à ce pouvoir de tutelle. Il s'agit des matières telles que le budget, les emprunts, les plans de développement, la gestion domaniale et foncière, les marchés publics locaux dont le montant est supérieur à un plafond fixé par décret etc.

Il faut souligner que dans les pays anglophones (Ghana et Nigéria) et lusophones (Cap-Vert) en général, il appartient au juge de contrôler la légalité des actes de toutes les autorités publiques (centrales ou locales). Ainsi, les actes des autorités locales sont exécutoires d'office, sous réserve des conditions normales de publication ou de notification qui s'appliquent à tous les actes de toutes les autorités nationales ou locales. Voir dans ce sens Etat de la décentralisation en Afrique éd. 2003, *op.cit.*, p. 29 et s. éd. 2008, *op.cit.*, p. 40-41.

⁸²² Certains domaines font habituellement, selon des modalités diverses, l'objet d'un transfert partiel ou total des compétences aux collectivités locales : Urbanisme et habitat ; Education ; Santé, protection maternelle et infantile ; Police et sécurité ; Sport et loisir ; Voirie et transports ; Culture et Tourisme ; Eau potable ; Assainissement, déchets. Voir par exemple en ce qui concerne le Sénégal la Loi n° 96-07 du 22 mars 1996 portant transferts de compétences aux régions, aux communes et aux communautés rurales ; La Loi n° 2002-12 du 11 juin 2002 du Niger déterminant les principes fondamentaux de la libre administration des régions, des départements et des communes ainsi que de leurs compétences et de leurs ressources. Cf. *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2003, *op.cit.*, p. 266 et s.

compétences est en effet l'un des aspects ou les processus de décentralisation rencontrent le plus de difficulté. A titre d'illustration, dans ces pays en général les services de base (éducation, santé eau, salubrité, transport etc.) et d'intérêt local sont de la compétence des collectivités locales ou de compétences partagée avec l'Etat⁸²³. Mais en réalité, les ministères concernés tendent à contourner les collectivités locales dans la mise en œuvre des politiques sectorielles encouragés en cela par l'appui apporté par des organismes internationaux pour la définition et la mise en œuvre de programmes sectoriels nationaux qui ignorent souvent les territoires d'application des politiques⁸²⁴. Sous ce rapport, les collectivités locales ne sont alors que des démembrements de l'Etat central qui a tout pouvoir de reprendre ce qu'il a donné au moment de son choix, s'il ne lui est pas opposé de résistance. Manifestement ici, la décentralisation avance au gré des demandes et pressions sociales et politiques avec toutes les possibilités de remise en cause des éventuels acquis.

Heureusement, la réalité est tout autre dans les pays de tradition administrative d'inspiration anglo-saxonne du fait de la pratique coloniale de l'*indirect rule*, les collectivités locales se sont vues reconnaître dès l'origine, une certaine autonomie dans la gestion de leurs affaires. Considérées comme des piliers de la gouvernance nationale, elles sont inscrites dans la Constitution d'où elles tirent leur légitimité organique et fonctionnelle. Dans ce schéma anglo-saxon, et comme il a été souligné plus haut, les compétences respectives des différents niveaux d'administration sont définies dans leurs grandes lignes par la constitution.

D'autre part la déficience des collectivités locales en matière de ressources financières et humaines constitue une épée de Damoclès qui remet en cause toute évolution du processus décentralisateur. En effet en ce qui concerne les ressources financières, les lois

⁸²³ Dans le contexte africain francophone, le principe de subsidiarité semble souffrir d'inapplication en l'absence d'attribution de compétence au niveau d'administration à la fois le plus proche des populations bénéficiaires des services qui en découlent, et disposant des meilleures capacités pour produire ces services en quantité et en qualité. En réalité, on a du mal à voir ce principe s'appliquait du fait qu'il est courant de retrouver les mêmes compétences pour des collectivités de niveaux différents ou alors des collectivités locales de situation géographique ou socioéconomique différentes. Par ailleurs, les Etats ont du mal à se libérer des compétences que les lois leur intiment de transférer aux collectivités locales. C'est le cas au Bénin, au Niger et au Cameroun ou elles interviennent plusieurs années après. Se référer à l'étude sur *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2008, *op.cit.*, p. 79.

⁸²⁴ Voir *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2008, *op.cit.*, p. 43-44.

de décentralisation proclament toujours le principe de la concomitance entre les transferts de compétences et des ressources. Cependant très peu de pays observent ce principe. De plus, la faiblesse des finances locales est le reflet de la difficulté constatée dans les transferts de compétences. Cette carence touche à la fois les ressources transférées de l'Etat aux collectivités locales et celles que mobilisent ces dernières sur leurs fonds propres. Sur les ressources qui font objet de transfert dans le cadre des finances locales, il y a d'une part les ressources fiscales et patrimoniales⁸²⁵ et d'autre part, les dotations et subventions de l'Etat. Pour ce qui est des transferts financiers, la plupart des Etats africains ont mis en place des instruments financiers d'accompagnement de la décentralisation. Ainsi, ces transferts prennent la forme de dotations soit globalisées soit affectées. Parfois même les deux catégories sont prévues (Cote d'Ivoire, Mali, Sénégal⁸²⁶). Cependant, cette méthode présente un côté aléatoire car les collectivités locales n'ont aucun moyen de recours en cas de non versement ou de versement tardif des dotations⁸²⁷. Dans tous les cas, au niveau des Etats africains francophones, la part des transferts financiers de l'Etat dans les budgets des communes est généralement modeste même si le Sénégal et la Cote d'Ivoire font figure d'exception avec une contribution des transferts de l'Etat supérieur à 10% des recettes budgétaires locales⁸²⁸. En revanche, toujours en guise de comparaison avec le système de décentralisation des pays anglophones d'Afrique de l'Ouest ici aussi, on note une meilleure

⁸²⁵ Les transferts de fiscalité et de patrimoine revêtent toujours les deux les formes principales connues : transfert en totalité ou en partie de certains impôts et transferts de biens domaniaux dont l'exploitation est source de recettes budgétaires pour la commune. Au titre de la fiscalité partagée, l'Etat se dessaisit d'une partie du produit de la TVA de même que de certains impôts de capitalisation. En général, la quote-part allouée aux collectivités locales est fort modeste (10% en moyenne). Cf. Etat de la décentralisation en Afrique, éd. 2008, *op.cit.*, p. 91.

⁸²⁶ Il est prévu dans ces cas dans les budgets nationaux, des lignes de crédits destinées aux collectivités locales. La loi des finances de l'Etat détermine à la fois les montants et les critères de répartition des dotations aux collectivités locales. Ces critères prennent en compte les couts des transferts de compétences, l'étendue du territoire, la population, les niveaux d'équipement etc. Voir DIOMPY Abraham Hervé, *Les appuis budgétaires aux collectivités locales au Sénégal*», Mémoire de DEA, 2006/2007, Université Gaston Berger de Saint-Louis (Sénégal), p. 7-15.

⁸²⁷ Dans les pays francophones, ces cas de figure sont fréquents. En effet, l'effectivité du transfert financier reste aléatoire du fait que selon les textes l'Etat peut (et non pas doit) transférer des ressources financières aux collectivités locales. Plus dramatique est cette absence de contrainte de délai de versement. Les retards sont monnaie courante et s'analyse parfois à un non-versement lorsqu'ils s'évaluent en années (Sénégal). De plus, le caractère hypothétique des versements (montants, délais) gêne la prévisibilité budgétaire des collectivités locales. Voir à ce propos *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2008, *op.cit.*, p. 93.

⁸²⁸ Au Togo et au Burkina, les diverses dotations de l'Etat stagnent péniblement à 1% et 1,5% des recettes budgétaires communales., *op.cit.*

application du principe de la concomitance entre les compétences transférées et les ressources financières allouées. De fait, il est appliqué dans ces pays le principe d'un partage automatique du revenu national entre l'Etat et les collectivités locales. Ainsi, au Nigéria et au Ghana, la Constitution fixe un pourcentage minimum du revenu national à transférer aux collectivités locales. Les parts du revenu national à transférer aux collectivités locales étant respectivement de 5% et de 10%⁸²⁹. Concernant également les ressources locales propres, là encore on a une illustration de la marginalisation des collectivités locales francophones dans la chaîne fiscale locale. En effet, là où les collectivités locales du Ghana et du Nigéria sont habilitées à créer de nouveaux impôts et de nouvelles taxes, celles francophones en général sont habilitées à en fixer le taux jusqu'à un plafond également fixé par la loi. Au demeurant, la majeure partie de la fiscalité locale est instrumentée par les services du ministère chargé des finances, qui émettent les rôles et procèdent au recouvrement⁸³⁰.

Par ailleurs, à ces contraintes d'ordre matérielles et financières, viennent se greffer celles relatives aux ressources humaines, autres parents pauvres des politiques de décentralisation en Afrique. En effet, l'existence en quantité et en qualité de ressources humaines est cruciale pour les collectivités locales. Les transferts de compétences devraient en principe comporter une dimension de renforcement des capacités techniques locales. L'efficacité des ressources humaines locales favorise l'autonomie des collectivités locales en leur assurant au moins sur le plan technique la maîtrise d'ouvrage pour les travaux publics locaux⁸³¹. Or dans les collectivités locales africaines, un paradoxe

⁸²⁹ Au Ghana, ce pourcentage minimum a été porté à 7% en 2005 et rapportée au budget national, cette part est en moyenne de 25% de l'ensemble des recettes budgétaires nationales hors emprunts internationaux. Au Nigéria, il y a, à côté de la dotation fédérale, des dotations versées par les Etats fédérés aux collectivités locales de leur ressort. Celle-ci varie selon le niveau économique de l'Etat fédéré. *op.cit.*, p. 92.

⁸³⁰ L'information stratégique relative à ce recouvrement continue d'échapper aux collectivités locales. Elles ne savent du montant recouvré sur leur territoire que ce que les services du ministère chargé des finances leur en dit. Le produit recouvré est ensuite centralisé dans les services du Trésor public au nom du principe de l'unicité de caisse, à charge pour le Trésor public de les reverser ensuite aux collectivités locales. Par ailleurs, le produit de certaines taxes peut être recouvré par des Sociétés d'Etat dans le cadre de la rémunération de leurs services. Il en est ainsi des taxes sur les ordures ménagères payées dans certains pays par le contribuable dans sa facture d'électricité. Voir Etude sur *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2008, *op.cit.* p. 93-94.

⁸³¹ En général, les lois de décentralisation reconnaissent la responsabilité des collectivités locales en matière de maîtrise d'ouvrage dans l'exécution des travaux publics locaux, notamment en leur attribuant la

caractérise la situation des ressources humaines autant on peut y déplorer un personnel pléthorique autant on peut remarquer que la grande majorité des agents locaux est constitué d'agents d'exécution et les élus locaux sont des analphabètes, à l'instar de la majorité des populations locales auxquelles les textes de décentralisation sont destinées⁸³². Malgré, les efforts consentis, ici et là, par certains Etats en termes d'alphabétisation, d'ouverture aux langues locales, de formation des agents et des élus locaux et même de création d'une fonction publique locale ou territoriale, les résultats restent mitigés et guère probants car leur mise en œuvre n'ont pas été réellement effectives⁸³³.

compétence de planification et de mise en œuvre du développement local. Elles reçoivent ainsi également l'habilitation à signer, à gérer et à conclure les contrats publics locaux avec leurs partenaires. Seulement, il existe des limitations. La première est légale du fait que tous les actes de gestion locale, dont les contrats, sont soumis au régime du contrôle a priori de la tutelle, au-delà d'un certain montant les contrats doivent être négociés et signés par une institution nationale (Commission des marchés) placée sous l'autorité du gouvernement. La seconde est simplement conjoncturelle et est liée aux limites des capacités techniques et financières de certaines collectivités locales. Elles laissent aux agences de l'Etat la maîtrise d'ouvrage des travaux dont la complexité technique leur échappe. Voir Etude sur Etat de la décentralisation en Afrique, éd. 2007, *op.cit.* p. 86.

⁸³² Au Sénégal, eu égard à la mise en œuvre de la décentralisation, le Xe Plan (2002-2007) avait identifié les contraintes suivantes : le manque de formation et le taux d'analphabétisme assez élevé chez les élus locaux ne sont conformes à l'étendue de leurs pouvoirs et responsabilités ; la faible capacité de formulation et de pilotage des politiques régionales et locales de développement par les élus et leur méconnaissance des procédures d'accès aux sources de financement ; la capacité limitée des services techniques régionaux et locaux dans la préparation, l'exécution, le suivi et l'évaluation des projets ; la faible participation des populations à la gestion des affaires régionales et locales à travers les organisations communautaires de base ; la prépondérance des ministères techniques, de l'administration territoriale et des autres structures de l'Etat dans les décisions qui concernent le développement régional et local au détriment des instances élues des régions, communes et communautés rurales ; la faiblesse des ressources financières, matérielles et humaines des collectivités locales ; la non existence d'une administration propre aux collectivités locales, à l'exception des grandes villes, lacune due à la faiblesse des ressources et à l'inexistence d'un cadre législatif et réglementaire pour l'institution d'une fonction publique régionale et locale ; les difficultés de mise en œuvre du transfert de compétence (la mauvaise interprétation des textes portant transfert de compétence entre les responsables des collectivités locales et les représentants de l'Etat ; le coût exorbitant de certaines missions transférées sans contrepartie financière (gestion de l'exploitation forestière notamment) ; la non-dépendance des collectivités locales des agents de l'Etat qui assurent les services transférés (santé, éducation, eau...)). Pour plus de détails se référer à l'article de LOM Aboubacry Demba, « Processus d'intégration économique et monétaire en Afrique de l'Ouest : conséquences socio-économiques », in *Les Etats-nations face à l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest. Le cas du Sénégal*, sous la dir. DIOP A. et NIANG DIENE A., Karthala 2007, p. 54-55.

⁸³³ Au Mali, par exemple, une loi portant statut de la fonction publique des collectivités locales a été adoptée en prévoyant même des garanties de carrière et de mobilité professionnelle. Au Sénégal, l'idée de la mise en sur pied d'une fonction publique locale avait germé mais n'a finalement pas été concrétisé. Gageons qu'avec les travaux en cours concernant l'Acte III de la décentralisation qui vise une meilleure articulation de l'architecture administrative et territoriale des collectivités locales sénégalaises, cette question connaîtra un meilleur sort aux fins d'atteindre les objectifs de développement local et de

A l'évidence, les transferts de compétences peu effectifs aux collectivités locales ainsi que le déficit de leurs moyens financiers, matériels et humains ne constituent pas les seules contraintes qui pèsent sur les processus de décentralisation en Afrique. En effet, à ces dernières s'ajoutent d'une part la délicate articulation entre la décentralisation et la déconcentration et d'autre part le difficile pilotage des processus de décentralisation.

Sur le premier cas on remarque dans les pays ouest-africains francophones une relative cohérence entre la décentralisation et la déconcentration⁸³⁴. Ceci étant le fruit de la cohabitation au sein des mêmes territoires de services déconcentrés de l'Etat et de collectivités locales. Une cohabitation qui ne va pas sans difficultés parfois préjudiciables à la mise en œuvre cohérente de la décentralisation. A titre d'illustration en Afrique de l'Ouest francophone, on a une circonscription administrative de l'Etat à chaque niveau de décentralisation. Chaque niveau de déconcentration correspond aussi à des niveaux de représentation de la plupart des ministères sectoriels (santé, éducation, eau, agriculture etc.) qui disposent de « services extérieurs » qui couvrent le territoire des collectivités locales, même si elles n'en épousent pas toujours les contours. Ainsi, la déconcentration, censée être un appui à la décentralisation peut être un frein significatif. *A contrario*, dans les pays anglophones (Ghana, Nigéria) et lusophone (Cap-Vert), les processus de décentralisation sont plus avancés du fait qu'ils ne consacrent pas une déconcentration territoriale ou bien lui donnent une consistance très légère⁸³⁵.

démocratie locale. Voir DIOMPY A.H., Mémoire de DEA, *Les appuis budgétaires aux Collectivités locales du Sénégal*, précité., p.78-80.

⁸³⁴ La déconcentration marque une territorialisation des services de l'Etat à travers une subdivision du territoire national en unités administratives dirigées par des autorités nommées par le pouvoir central. Ces unités administratives déconcentrées ne disposent pas de la personnalité juridique et leur autorité participe de celle de l'Etat. Voir *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2007, *op.cit.*, p. 41.

⁸³⁵ Au Ghana, au Nigéria et au Cap-Vert, il n'existe pas à proprement parler de circonscription territoriale d'administration d'Etat à côté de collectivités locales. Ce schéma d'organisation de l'administration territoriale donne une plus grande effectivité à la suprématie des collectivités locales dans la gestion du pouvoir local. Mieux encore, les services extérieurs des ministères techniques installés sur le territoire de la collectivité locale sont placés, au moins formelles sous l'autorité de cette collectivité. Leurs responsables sont, au demeurant, membres du conseil local sans voix délibérante. Même si dans certains cas (Ghana) ces services continuent à recevoir leurs instructions de leur ministère depuis la capitale, le débat n'est plus sur le principe de la suprématie administrative et politique de la collectivité au plan local, mais sur son effectivité. Voir *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2003, *op.cit.*, p. 23-24.

Sur le second cas relatif aux difficultés de pilotage des processus de décentralisation, on relèvera dans la plupart des Etats africains l'absence d'un dispositif rigoureux de mise en œuvre de la politique de décentralisation encore moins un mécanisme de suivi et d'évaluation de celle-ci. La décentralisation en tant que politique publique de transformation ou d'élaboration d'un système de gouvernance est un processus graduel, sa mise en œuvre doit être étalée et ponctuée dans le temps par des étapes plus ou moins séquencées. Or en réalité dans la majorité des pays africains, ces différentes étapes de réalisation et de sui-évaluation ne sont pas mises en œuvre, sinon sont pour l'essentiel peu effectifs⁸³⁶.

En outre, on constate une hypertrophie des institutions d'accompagnement technique en matière de décentralisation. Ce qui n'est pas sans causer parfois des difficultés pratiques et d'interprétation des missions ou politiques de décentralisation. De fait, à côté des ministères classiques de l'Intérieur chargé de l'administration du territoire incluant la politique de décentralisation (Burkina Faso, Cote d'Ivoire), on retrouve dans d'autres pays comme le Sénégal (Ministère de l'Aménagement du Territoire et des collectivités locales) et le Bénin (Ministère chargé de la décentralisation, de la gouvernance locale, de l'administration et de l'aménagement du territoire créé en juin 2007), de véritables ministères en charge exclusivement des questions de décentralisation. A ces départements ministériels chargés souvent de concevoir les politiques de décentralisation, de définir les grandes lignes de gouvernance ou de développement, viennent s'ajouter des missions (Bénin, Mali), des commissions nationales (Burkina Faso) de Haut-Commissariat (Niger) mises sur pied à la suite des transitions démocratiques de 1990 et chargés de conduire la réflexion, de formuler des propositions au gouvernement et d'assurer le suivi de la mise en œuvre de la décentralisation. Ces administrations ont parfois connu des mutations en fonction de l'évolution des enjeux de la décentralisation (développement local et démocratie locale) et en 2006 bon nombre de celles-ci sont encore

⁸³⁶ En Afrique de l'Ouest, seul le Burkina Faso a pris en 1998 une loi de programmation de la décentralisation avec des étapes précises échelonnées dans le temps. Au Mali, la Mission de la décentralisation et des Réformes institutionnelles (MDRI) a assuré la cohérence et le suivi des réformes instaurant la décentralisation. Dans les autres pays, le processus suit le rythme des initiatives gouvernementales très souvent impulsées par les discours de politique générale du Chef de l'Etat. Cf. *Etat de la décentralisation en Afrique*, éd. 2008, *op.cit.*, p. 33-34.

fonctionnelles. Quoi qu'il en soit, le nombre pléthorique des programmes nationaux ou projets spécifiques en matière de décentralisation conçus par les autorités de tutelle⁸³⁷, en concertation ou non avec les collectivités locales ne constituent guère des garanties ni d'effectivité et d'efficacité de ces politiques.

A l'évidence, le bilan des politiques de décentralisation menées en Afrique à partir des années 1990 apparaît bien mince ; tout au plus ont-elles assuré, écrit M. Nach Mbach, la paix sociale sans modifier les modes de gouvernement et d'administration en vigueur. A l'évidence, poursuit-il, elles ne sont pas encore parvenues à conférer une « véritable autonomie locale » - certes à des degrés variables entre pays anglophones et francophones d'Afrique de l'Ouest – ni à donner le pouvoir aux populations qui ne sont que les « destinataires putatifs » de la décentralisation⁸³⁸. En définitive, on observera malgré tout et quelques que soient les limites des réformes institutionnelles engagées, qu'il existe un certain nombre d'indices⁸³⁹ montrant que des évolutions s'amorcent de nature à renouveler la problématique de la décentralisation en Afrique. Et les nouvelles dynamiques intégratives ouest-africaines ainsi que l'intervention tous azimuts d'acteurs internationaux dans les processus de décentralisation en Afrique de façon général, en constituent l'illustration la plus éloquente.

⁸³⁷ Au Sénégal, par exemple, dans le souci d'appuyer le développement socio-économique à la base, l'Etat a mis en place d'importants programmes et projets pour les programmes prioritaires d'investissement des collectivités locales. Des mesures d'ajustement sont également conduites en vue de créer des entités viables économiquement pour une prise en charge progressive par les collectivités locales de leur développement. Voir LOM Aboubacry Demba, « Processus d'intégration économique et monétaire en Afrique de l'Ouest : conséquences socio-économiques », *op.cit.*, p. 53-54.

⁸³⁸ Voir NACH MBACK Charles, *Démocratisation et décentralisation...*, *op.cit.*, p. 9.

⁸³⁹ On citera entre autres la généralisation de politiques qui ne sont plus seulement proclamées mais sont mises en œuvre comme en témoignent l'organisation d'élections pluralistes, le cas échéant validées par un contentieux en expansion, et l'installation des nouvelles institutions dont il n'est pas exclu qu'elles bénéficient de la dynamique libérée par la démocratisation et le développement du pluralisme. Ensuite, on a une modification de l'approche qu'ont les auteurs, du moins certains d'entre eux, des réformes ; elle est moins idéologique ; elle devient plus modeste et plus concrète (faisabilité des opérations, moyens et ressources des collectivités). Enfin, les discours décentralisateurs sont de plus en plus réceptionnés par les sociétés locales. Le droit proclamé et le droit positif ne sont pas sans prise sur la réalité et ne procèdent pas seulement du rituel et de la tactique politique. Voir Préface de GAUDUSSON J. du Bois dans l'ouvrage de NACH MBACK Charles, *op.cit.*, p. 7-8.

§ 2. LES POLITIQUES DE DECENTRALISATION RENFORCEES PAR DES DYNAMIQUES EXTERNES

L'intégration régionale fait partie des processus de transformation sociaux économiques et politiques dans lesquels s'engagent les Nations modernes conscientes des limites désormais avérées de l'Etat-nation comme unique forme d'organisation politique porteuse des ambitions et du devenir des peuples. Même les pays africains ou l'Etat-nation tel qu'il a été inventé en Europe entre le XIIe et le XIXe siècle, reste encore à être forgé se sont engagés dans cette voie⁸⁴⁰. C'est dans cette perspective que les Etats africains en général, et de l'Ouest en particulier, ont recherché des modèles et des échelles alternatives leur permettant de sortir de la crise. Ainsi, partant du constat que les échelles de vie des populations se sont complexifiées et étendues, allant du local vers le mondial en passant par le régional, l'Afrique de l'Ouest à la recherche de sa voie du développement semble avoir jeté son dévolu sur des politiques alternatives et combinées de développement local et de développement communautaire⁸⁴¹. A la première correspond la décentralisation à la seconde l'intégration régionale. Ceci étant, un processus d'intégration réussi doit répondre d'abord aux besoins des populations de chaque Etat pris individuellement puis à l'ensemble de la Communauté des Etats membres. Ainsi dans l'espace ouest-africain, la dynamique d'intégration s'accompagne au niveau des pays du renforcement de la décentralisation, conçue désormais comme moyen d'impliquer davantage les populations dans la définition et la mise en œuvre des politiques. Dans ce contexte, l'Etat central cède progressivement une partie de ses compétences à la fois aux institutions chargées de piloter le processus d'intégration comme réponse à la mondialisation et aux collectivités locales, dont la mission est de mieux faire face aux besoins des populations⁸⁴². A l'évidence, la volonté d'agir sur deux échelles spatiales différentes (supra et infra-étatique) engage l'Etat-nation dans des réformes notamment en concédant des pans de responsabilité à l'une ou

⁸⁴⁰ Voir MALAM KANDINE Adam, « La problématique des compétences de l'Etat entre intégration régionale et décentralisation territoriale. Le cas du Niger », in *Les Etats-nations face à l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest. Le cas du Niger*, Karthala 2007, p. 65.

⁸⁴¹ THIOYE Ibrahima, « Décentralisation et intégration régionale en Afrique de l'Ouest », in *Les Etats-nations face à l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest. Le cas du Sénégal*, *op.cit.*, p. 134.

⁸⁴² Cf. LOM Aboubacry Demba, « Processus d'intégration économique et monétaire en Afrique de l'Ouest : conséquences socio-économiques », *op.cit.*, p. 47.

l'autre échelle. On est donc *a priori* en présence de deux forces centrifuges qui nécessitent toute une réduction des compétences de l'Etat centralisateur. Les enjeux du global et du local s'expriment alors dans toute leur dimension. Toutefois, il est remarquable de constater que malgré ce parallélisme dans leurs évolutions, les politiques d'intégration et de décentralisation ont jusqu'à une période récente du moins chacune évolué dans l'ignorance presque totale l'une de l'autre. Or si l'intégration vise la construction d'une communauté d'intérêt, il semble irréaliste d'ignorer les peuples et le rôle que les acteurs infra-étatiques pourraient jouer dans l'accélération du processus (A).

Par ailleurs, au rang des dynamiques externes qui renouvellent également la problématique de la décentralisation en Afrique figurent en bonne place l'action des bailleurs de fonds dont la multiplicité des acteurs et des actions rend fastidieux l'élaboration d'un état de la coopération internationale dans ce domaine, d'analyser son impact véritable et son efficacité dans les différents processus de décentralisation qui en bénéficient. Cela dit, les collectivités locales africaines ne peuvent plus attendre tout de l'Etat car celui-ci ne peut, dans un contexte de crise économique et financière et, par conséquent de baisse de l'aide publique au développement et de rigidités budgétaires, leur allouer d'avantages de ressources. D'où la possibilité qui est offerte aux collectivités locales de nouer des partenariats avec les institutions financières internationales et d'autres collectivités locales étrangères⁸⁴³. Ainsi au cours de ces dernières années par le biais de l'appui budgétaire et d'autres sources de financement diverses et variées, les partenaires techniques et financiers appuient les processus d'intégration et de décentralisation de manière plus soutenue⁸⁴⁴ avec en contrepartie le respect de certaines conditionnalités dites politiques ou démocratiques (B).

A. L'INCITATION DE LA DECENTRALISATION PAR L'INTEGRATION REGIONALE

Devant l'inflation législative et l'engouement des Etats africains pour la décentralisation, Jean Pierre Elong-Mbassi se demande si les politiques de

⁸⁴³ Voir DIOMPY A.H., Mémoire de DEA, *Les appuis budgétaires aux Collectivités locales du Sénégal op.cit.*, p. 16.

⁸⁴⁴ Cf. LOM Aboubacry Demba, « Processus d'intégration économique et monétaire en Afrique de l'Ouest : conséquences socio-économiques », *op.cit.*, p. 64.

décentralisation ne sont-elles pas à contre-courant des politiques d'intégration que tous les Etats affirment soutenir pour desserrer les contraintes que la mondialisation fait peser sur chacun d'entre eux pris isolément⁸⁴⁵ ? C'est fort justement que ce dernier s'interroge sur la simultanéité voire la coïncidence entre ces deux processus. Ainsi l'exercice auquel nous voulons nous livrer ici n'est pas facile car il s'agit de mettre en évidence les engagements découlant de deux processus historiques différents bien qu'ils connaissent une évolution parallèle. En effet, une réflexion sur l'internationalisation du droit dans le contexte d'intégration ouest-africain devrait permettre de jeter un regard sur les compétences effectives de l'Etat lorsque sont mises en place des institutions régionales à vocation supranationale, telles que l'UEMOA et la CEDEAO. Mais en même temps la forme centralisée de l'Etat s'avère au gré des évolutions économiques, politiques, sociales et culturelles inapte à assurer une gouvernance politique et administrative efficiente ou pour le dire autrement une gouvernance démocratique à la fois participative et inclusive. Désormais nombreux sont les Etats de l'Afrique de l'Ouest qui se sont engagés dans un processus de décentralisation poussée dont la finalité est de mettre en place des collectivités territoriales dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

Actuellement, la mise en œuvre des engagements souscrits dans le cadre de l'intégration régionale en même temps que l'organisation et l'administration du territoire national sur la base de la décentralisation se traduisent incontestablement par une redistribution des fonctions de l'Etat. En effet, « l'attribution, écrit Adam Malam Kandine, d'une compétence à des institutions communautaires ou à des organes des collectivités territoriales est assimilable à un transfert de compétence de l'Etat vers ces entités⁸⁴⁶ ». A y voir de près tout porte à croire que de nos jours avec les impacts de la mondialisation et de la globalisation, l'Etat tel que défini par Max Weber semble être dépouillé de ses caractéristiques essentielles à savoir l'autorité, le pouvoir qu'il exerce sur

⁸⁴⁵ Cf. Avant-propos de l'ouvrage de Charles NACH MBACK, *Démocratisation et décentralisation*, *op.cit.*, p. 16.

⁸⁴⁶ Cf. MALAM KANDINE Adam, « La problématique des compétences de l'Etat entre intégration régionale et décentralisation territoriale. Le cas du Niger », *op.cit.*, p. 66.

un territoire donné et le monopole de la violence dont il dispose⁸⁴⁷. Aujourd'hui, l'intégration régionale dans le cas ouest-africain et la réalité de la décentralisation se traduisent nécessairement par une redistribution des fonctions de l'Etat sinon par une réduction de ses compétences. Par conséquent, l'inscription de la décentralisation dans le paysage politique et institutionnel africain est attestée par plusieurs éléments dont l'existence des organisations d'intégration régionales et continentales⁸⁴⁸ qui en assurent la promotion et l'effectivité à tous les niveaux pertinents de gouvernance.

Au niveau continental, il est intéressant de noter que l'approche de l'Union Africaine en matière d'intégration régionale souligne à la fois que « les processus d'intégration doivent tendre à impulser ou à redynamiser le rôle des Etats et qu'il est opportun et légitime d'envisager la participation d'autres acteurs en particulier ceux du secteur privé et de la société civile ». Mieux encore la bonne gouvernance, pierre angulaire de la mise en œuvre du NEPAD impose que l'approche institutionnelle de l'intégration régionale

⁸⁴⁷ Dans le contexte de l'internationalisation du droit et de la mondialisation, on constate un certain effacement des normes juridiques nationales de l'Etat face aux conventions conclues dans les enceintes des organisations multilatérales (ONU, UA, UE, CEDEAO, UEMOA, OHADA, CEMAC etc.). On assiste désormais à un redéploiement des fonctions de l'Etat-nation dans la mesure où ce dernier ne peut à lui tout seul résoudre les questions économiques et sociales, les défis de la paix et de la sécurité face aux menaces terroristes, les enjeux environnementaux (pollution, désertification...), les nouvelles technologies de l'information et de la communication. Ainsi, la quête du développement économique et de la démocratie a conduit plusieurs Etats à opter pour une décentralisation administrative et à appartenir à des instances à caractère supranationales, qui, sans remettre en cause la souveraineté nationale et l'intégrité de la nation, conduit à concéder de larges compétences à ces entités infra et supra étatiques pour pallier les limites constatées. Dès lors, la souveraineté de l'Etat se trouve indéniablement transformée. Voir entre autres SIROEN J-M., *L'Etat-nation survivra-t-il à la mondialisation ?* (www.dauphine.fr/siroen/epi.pdf); BADIE Bernard, (entretien avec), *L'Etat-nation, un acteur parmi d'autres ?* www.diplomatir.gouv.fr/label_France/Dossier/200...; CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne. L'exemple français*, op.cit., p. 414. MALAM KANDINE A., op.cit., p. 66-67.

⁸⁴⁸ Sur le continent africain, la parole et la représentation du mouvement municipal africain sont portées par « Cités et Gouvernements locaux unis d'Afrique » (CGLUA). Ce dernier représente l'ensemble de collectivités locales d'Afrique, notamment pour porter leur voix au sein de l'Union Africaine et des organisations internationales en vue d'assurer la promotion et le renforcement de la décentralisation comme option politique fondamentale. Dans l'esprit de l'unité africaine, également, les ministres africains, réunis à Windhoek (Namibie), ont décidé de mettre sur pied en mai 2000 un plateforme panafricaine ministérielle sur la décentralisation en Afrique dénommée la « Conférence africaine de la décentralisation et du développement local » (CADDEL) avec comme objectifs : d'amener les Gouvernements à inscrire la décentralisation parmi leurs priorités et pousser à une prise de conscience, tant des gouvernants que des citoyens, que la décentralisation joue un rôle essentiel dans le processus de développement économique ; d'assurer la permanence de la décentralisation et du développement local dans les agendas politiques nationaux des Etats membres et au niveau continental à l'Union Africaine ; d'assurer le maintien par les Etats africains de leur agencement en faveur du processus de décentralisation sur le continent. Cf. *Etat de la décentralisation*, éd. 2007, op.cit., p. 25.

telle qu'elle est pratiquée par les Etats et les Organisations intergouvernementales (OIG), soit complétée par une approche « par le bas » impliquant les acteurs de terrain⁸⁴⁹. Au demeurant les OIG et les gouvernements font de plus en plus état d'une vraie volonté de dialogue avec les acteurs locaux puisqu'un peu partout se développent de nouvelles stratégies qui mettent les populations et les collectivités locales au cœur du dispositif. C'est dans cette optique que le NEPAD en s'appuyant sur les institutions sous régionales telles que la CEDEAO, l'UEMOA et la CEMAC, peut amener à une meilleure prise en compte des dimensions territoriales du développement et à la reconnaissance de dynamiques qui transcendent les frontières.

Ce faisant dans le cadre ouest-africain, l'UEMOA par exemple s'efforce de créer une synergie entre les interventions communautaires et la décentralisation engagée par les Etats membres en adoptant l'Acte additionnel n° 3 de 2004 portant sur la Politique d'Aménagement du Territoire Communautaire de l'Union⁸⁵⁰ qui fait recours sans ambages au principe de la subsidiarité pour une articulation entre le niveau régional, national et local. D'ailleurs, le préambule de l'Acte additionnel reconnaît « le rôle fondamental de la décentralisation et de la gouvernance locale dans la satisfaction des aspirations des populations et la nécessité d'impliquer ces dernières dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique d'aménagement du territoire ». De manière plus explicite, l'article 4 paragraphe 2 de cet Acte additionnel décline le principe de subsidiarité en ces termes : « La subsidiarité selon laquelle l'Union hors des domaines relevant de sa compétence exclusive ne traite au niveau régional que ce qui ne peut être

⁸⁴⁹ L'approche institutionnelle de l'intégration doit avoir pour but de baser les politiques d'infrastructures sur des dynamiques géographiques, démographiques, économiques et sociales suffisamment homogènes pour maximiser leur effet multiplicateur. En cela, la stratégie de l'Union africaine et les objectifs du NEPAD sont parfaitement en phase avec le développement régional « réel » émergeant. Ils confirment également la nécessité d'établir un pont entre la décentralisation et les politiques menées au niveau des organisations intergouvernementales. Voir THIOYE Ibrahima, « Décentralisation et intégration régionale en Afrique de l'Ouest », *op.cit.*, p. 139.

⁸⁵⁰ La politique de l'UEMOA en matière d'Aménagement du Territoire est bâtie autour de principes notamment le principe de subsidiarité susmentionnée ; le principe de la solidarité, qui vise à assurer la cohésion sociale et politique de l'Union par un soutien aux populations et aux zones les plus défavorisées, y compris transfrontalières, afin de supprimer progressivement les disparités ; la participation, qui associe l'ensemble des acteurs (organismes intergouvernementaux, Etats, collectivités locales, société civile, secteur privé) à la définition et au choix des politiques d'aménagement du territoire pour garantir la cohérence, la complémentarité et la synergie des interventions aux niveaux communautaire, national et local. Voir à ce propos THIOYE Ibrahima, « Décentralisation et intégration régionale en Afrique de l'Ouest », *op.cit.*, p. 143.

traité de façon efficace au niveau national ou local⁸⁵¹ ». Dans la même veine l'article 7 dudit Acte consacré aux principaux acteurs pour la mise en œuvre de la Politique d'Aménagement du Territoire Communautaire retient entre autres « les collectivités territoriales qui y trouvent les fondements d'un développement local dans un cadre décentralisé mais s'articulant harmonieusement avec les autres espaces de développement au niveau national et régional ⁸⁵²».

Un parallèle somme toute logique peut être faite à ce niveau avec le contexte européen de décentralisation qui à un niveau supérieur met également en œuvre le principe de subsidiarité. En effet mis à part les apports majeurs du Conseil de l'Europe⁸⁵³ en matière de décentralisation, il est tout à fait remarquable de constater que nonobstant l'absence d'instruments juridiques pour contraindre les Etats à plus ou moins de décentralisation⁸⁵⁴, un certain nombre de ses moyens et actions ont un impact non négligeable sur l'organisation territoriale des Etats. Ainsi, il en va de la politique régionale communautaire qui tend à favoriser les échelons territoriaux⁸⁵⁵ par l'octroi de divers fonds (le fonds social européen, le fonds européen d'orientation et de garantie agricole, le fonds européen de développement régional) aux fins de réduire les disparités

⁸⁵¹ MALAM KANDINE Adam, « La problématique des compétences de l'Etat entre intégration régionale et décentralisation territoriale... », *op.cit.*, p. 77.

⁸⁵² *Ibid.* p. 143.

⁸⁵³ Voir à ce sujet Rapport explicatif relatif à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1980, 51 pages ; V. La Convention de Madrid de 1980, relative à la coopération transfrontalière ratifiée par la France par la loi n° 83-1131 du 23 décembre 1983, et la Charte européenne de l'autonomie locale de Strasbourg de 1985. V. également Conseil de l'Europe : Charte européenne de l'autonomie locale, Ed. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, 29 p. V. aussi Protocole additionnel de 1995 à la Convention de Madrid et la Conférence euro-méditerranéenne de Barcelone et 1995. Sur ces points, V. SCHNEIDER Catherine, La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif, Réflexions sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités territoriales, Mélanges PEISER, PUG, 1996, p. 423 et s. cité par CHALTIEL F., *op.cit.* p. 411 et s. ; ROUSSET Michel, *L'action internationale des collectivités locales*, LGDJ, Systèmes, 1998, p. 58 et s.

⁸⁵⁴ Voir Institut de la décentralisation : La décentralisation française et l'Europe, novembre 1992, Rapports écrits, Forum n° 4, 46 p. cité par CHALTIEL F., *op.cit.*, p. 412. V. aussi PORTELLI Hugues, Aux origines de la décentralisation des Etats européens, l'absence de prospective européenne, in sous la Dir. du même auteur, *La Décentralisation française et l'Europe*, Boulogne, éd. Pouvoirs locaux, p. 42-48.

⁸⁵⁵ OBERDORFF Henri, L'Union européenne, l'Etat-nation et les collectivités territoriales, l'exemple français, in PHILIP C. et SOLDATO P. (Dir.), *Au-delà et en deçà de l'Etat-nation*, Collection Etudes européenne, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 275.

régionales⁸⁵⁶. Mieux encore, l'Union européenne apparaît pour les collectivités locales nationales comme un moyen d'affirmer leur existence. C'est ainsi qu'elles instaurent désormais des relations directes avec les instances communautaires notamment en vue de bénéficier des fonds communautaires. De nouveau, la subsidiarité⁸⁵⁷, dans sa dimension de proximité est présente en vue de la recherche de l'échelon territorial le plus compétent. Ainsi, certains ont pu évoquer dans ce cadre d'analyse, « l'élaboration d'un système relationnel vertical organisé autour du principe de subsidiarité ⁸⁵⁸».

Cette référence au modèle européen au regard de la dynamique d'intégration politique et économique actuelle en Afrique de l'Ouest restitue fort bien la réalité des pouvoirs que l'Etat-nation est dans une certaine mesure contraint de céder au bénéfice à la fois de l'intégration et/ou de la décentralisation. Il en ressort actuellement dans le contexte de l'internationalisation du droit dans l'espace CEDEAO en particulier que ni l'intégration régionale ou la globalisation qui résulte du progrès des nations ni la décentralisation qui est l'expression de la promotion de la démocratie ne semblent s'envisager dans le cadre de l'Etat-nation tout puissant par la seule volonté d'un pouvoir central. Ainsi, dans le contexte européen d'intégration quasi achevée ou dans celui en cours en Afrique en général de l'Ouest en particulier l'émergence d'entités supra et infra étatique est consacrée de même que l'articulation et l'harmonisation des espaces régional,

⁸⁵⁶ Il faut souligner ici que les insuffisances de ces procédés ont conduit à une certaine régionalisation des politiques publiques communautaires. Les réformes des fonds structurels intervenues en 1988 et en 1993, apparaissent comme une volonté communautaire d'instituer des liens directs avec les entités décentralisées, et de définir, de nouvelles frontières et de nouveaux espaces. Il en résulte une certaine conception européenne de l'aménagement du territoire en vue de réduire les inégalités et les disparités économiques entre les régions européennes. Ainsi, la plupart des collectivités françaises bénéficient des aides communautaires. Etaient concernées entre autres (avant l'adoption de l'Agenda 2000) : la Corse, les départements d'Outre-mer, l'Aquitaine, l'Auvergne, la Basse-Normandie, la Bourgogne, la Bretagne etc. Voir CHALTIEL F., *op.cit.*, p. 412. V. dans ce sens également HAENEL Hubert, *L'Europe : une chance pour les collectivités locales ?* RFAP, 1991, p. 583.

⁸⁵⁷ PORTELLI H., Adapter la décentralisation française à l'Europe, in CROZIER M. et TROSA S., *op.cit.*, p. 146. L'auteur insiste sur la « logique de la subsidiarité ». V. également LABOUZ M-F., BURGORGUE L. et DAUPS T., *Le Comité des Régions : gardien de la subsidiarité ?* Europe, Ed. Techniques, oct. 1993, Chron. P. 1-2. V. aussi DRAGO G., Le principe de subsidiarité comme principe de droit constitutionnel, RIDC, 1994, p. 583-592 cité par CHALTIEL F., *op.cit.*, p. 414.

⁸⁵⁸ NEMERY J-C., Les institutions territoriales françaises à l'épreuve de l'Europe, in NEMERY J-C. et WACHTER S. (Dir.), *Entre l'Europe et la décentralisation, Les institutions territoriales françaises*, DATAR, Ed. de l'Aube, 1993, p. 11.

national et local est une nécessité en vue de réduire les inégalités et les disparités économiques en vue de promouvoir le développement.

Dans cette mouvance la CEDEAO, en visant la construction d'une communauté d'intérêts ne saurait se limiter à une coopération entre Etats ni viser uniquement l'abolition des frontières. Désormais elle doit faire une large place et s'appuyer sur les socles culturels communs aux peuples qui à travers des valeurs culturelles communes, présentent des dispositions à l'intégration. L'Afrique de l'Ouest est caractérisée par un continuum géographique et démographique, une communauté linguistique et culturelle, autant d'éléments vecteurs d'une communauté d'intérêts⁸⁵⁹». Ainsi dans le cadre de la CEDEAO, une vision stratégique 2020 intitulée « Vers la CEDEAO des peuples » a été mise sur pied avec des objectifs à long termes qui visent à construire l'union économique, monétaire et commerciale de l'Afrique de l'ouest, de promouvoir le développement durable et éradiquer la pauvreté et d'assurer la paix et la sécurité régionale⁸⁶⁰.

Pour la réalisation de ces objectifs, il paraît nécessaire de faire la jonction entre le niveau local et le niveau régional afin de prendre en charge de façon plus efficace par le biais de la décentralisation notamment à travers la coopération transfrontalière décentralisée. De fait, la décentralisation appuie l'idée de développement local pour amorcer une base d'accumulation communautaire fondée sur la participation des populations. Partant du constat que l'intégration globale ne peut être impulsée et portée que par les dynamiques locales et que sa réussite passe nécessairement par l'implication des acteurs qui en vivent les réalités. La CEDEAO, à l'instar de l'UEMOA avec la Politique d'aménagement du Territoire Communautaire, a intégré dans son agenda le 18 janvier 2006 un mémorandum intitulé « Le concept de pays-frontière ou l'intégration de proximité » suivi d'un Programme d'initiatives transfrontalières (PIT) comme mode opératoire du mémorandum. Le « pays frontière » se définit comme un espace géographique se greffant sur deux ou plusieurs pays limitrophes, et dans lequel vivent des

⁸⁵⁹ THIOYE Ibrahima, « Décentralisation et intégration régionale en Afrique de l'Ouest », *op.cit.*, p. 140.

⁸⁶⁰ A court et moyen termes cinq priorités thématiques ont été identifiées : consolidation de la paix et de la démocratie ; développement des infrastructures ; mise en œuvre de politiques sectorielles dans les domaines de l'agriculture, de l'environnement et des ressources en eau ; préparation de la zone monétaire unique et plus largement l'approfondissement de l'intégration économique et commerciale ; le renforcement des capacités de négociation commerciales.

populations frontalières liées par des rapports socio-économiques et culturels. L'objectif étant de favoriser la création de zones d'intégration de proximité des collectivités locales frontalières et de faciliter une gestion commune⁸⁶¹. Le concept de « pays frontière » est considéré comme un moyen d'accélérer le processus d'intégration régionale et de renforcer la décentralisation. Quant au Programme d'initiatives transfrontalières⁸⁶² (PIT), il se fixe comme objectif principal l'accélération du processus d'intégration régionale au niveau de la CEDEAO et l'amélioration des conditions de vie des populations frontalières. En outre, il a pour vocation de recenser, articuler et formaliser les initiatives transfrontalières en Afrique de l'Ouest et favoriser la multiplication de cadres de coopération sur les frontières intra-communautaires.

Manifestement dans l'espace CEDEAO, la décentralisation apparaît comme le cadre le plus approprié pour jouer un rôle déterminant dans la mise en œuvre du concept de « pays frontière ». Ainsi grâce à la coopération transfrontalière décentralisée, les communautés appartenant à deux pays différents peuvent développer entre elles une véritable dynamique transfrontalière. Les collectivités locales disposent généralement des compétences nécessaires pour nouer des actions de coopération décentralisée avec leurs homologues de pays étrangers. De plus en plus de villes frontalières sont jumelées. Il en est ainsi des villes de Kaye au Mali et de Tambacounda au Sénégal. Les exemples peuvent être multipliés à loisir. Dans tous les cas, en Afrique de l'Ouest, les initiatives de coopération locales se multiplient et constituent les prémices d'une intégration régionale véritable parce que portée par les peuples. Dans cette même dynamique de coopération

⁸⁶¹ Depuis quelques années, en effet, les Etats, les OIG, certaines agences de coopération et des organismes non gouvernementales ont la conviction profonde que l'approche locale de l'intégration pourrait utilement compléter celle qui consiste à emprunter le canal supranational. Cette adaptation des échelles d'intervention à la structuration réelle de l'espace se caractérise par : d'une part des dynamiques transversales dépassant les compétences d'une ou de plusieurs collectivités locales (flux migratoires, échanges commerciaux, urbanisation, etc.); d'autre part des sous-espaces régionaux dotés de caractéristiques propres qui font appel aux ressources de l'intercommunalité dès lors qu'ils sont marqués par un continuum transfrontalier. C'est ainsi que s'est développé le concept de « pays frontière » sous l'impulsion de l'ex-président malien Alpha Omar Konaré. Voir THIOYE Ibrahima, « Décentralisation et intégration régionale en Afrique de l'Ouest », *op.cit.*, p. 140-141.

⁸⁶² Quatre niveaux ont été identifiés pour la mise en œuvre du PIT : celui des rapports transfrontaliers « de proximité » entre autorités et/ou collectivités locales/régionales ; celui –souvent nécessaire au développement du premier – des rapports bi- ou trilatéraux entre Etats qui partagent une frontière commune ; celui de l'intervention régionale multilatérale, qu'elle soit intergouvernementale ou supranationale ; enfin celui des rapports entre blocs régionaux désireux de nouer des relations relatives au contenu de leur intégration, à la fois interne et externe. Voir. THIOYE I., *op.cit.*, p. 141.

entre collectivités de pays étrangers figurent celles des collectivités locales africaines avec leurs homologues du Nord. Cette dernière également qui touche tous les domaines⁸⁶³ repose sur une dynamique de développement. En vérité, il s'agit d'une option de l'Etat qui en responsabilisant les collectivités locales, entend amorcer une véritable sortie de crise et promouvoir le développement local. Dans la même veine, Jean Claude Perronet fait remarquer que « de jumelage d'amitié, de solidarité, les relations entre collectivités locales se sont transformées en des actes de coopération riches et deviennent un complément fort précieux de l'action extérieure⁸⁶⁴ ».

Ailleurs comme en France, la loi de 1992 relative à l'aménagement du territoire de la République⁸⁶⁵ permet une coopération décentralisée, au-delà de la coopération transfrontalière⁸⁶⁶, entre collectivités territoriales de divers Etats. Elle permet en outre la création d'ententes régionales entre deux, trois ou quatre régions limitrophes exerçant, par des organes propres, les compétences déléguées par leurs membres⁸⁶⁷. De plus, elle autorise une coopération internationale non limitée aux relations de voisinage dans la

⁸⁶³ On peut citer entre autres le partenariat entre la Commune de Saint Nicolas (Belgique) et celle de Tambacounda (Sénégal) qui a permis la construction et l'équipement global d'un centre de formation en informatique, d'une salle de spectacle et l'appui logistique des services administratifs. De même, la communauté rurale de Ouonck (Ziguinchor) a pu réaliser grâce à l'appui de la ville de Brette-Ville sur Odon (France) des ouvrages hydrauliques importants estimés à 490 millions de FCFA avec une contrepartie de 25% soit 122, 5 millions. La Commune de Matam (Sénégal, devenue une région) a pu étendre son réseau électrique et résoudre son déficit éclairage grâce à un partenariat avec une ville suisse etc. Voir DIOMPY A.H., *Les appuis budgétaires aux collectivités locales du Sénégal*, Mémoire de DEA, 2007, précité., p. 22 et s.

⁸⁶⁴ Voir dans ce sens SY Jacques Habib, *Finances Publiques, Décentralisation et Transparence budgétaire*, Aide transparence, 2005 ; DIAGNE M., *Droit administratif local*, 1ère éd. 2000, 240 pages, IGS ; GREFFE Xavier, *Territoires en France : les enjeux économiques de la décentralisation*, Economica, 1984 278 pages ; KLOPPER M., *Gestion financière des collectivités locales*, éd. Le Moniteur, Paris, 2001, 648 pages.

⁸⁶⁵ Loi n° 92-1125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république. Cette loi permet aussi à des collectivités territoriales étrangères de participer à des sociétés d'économie mixte locales françaises ainsi qu'à des groupements d'intérêt public de coopération interrégionale et transfrontalière, réservés aux collectivités de la Communauté européenne. V. SCHNEIDER C., *La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif...*, cité par CHALTIEL F., *op.cit.*, p. 413.

⁸⁶⁶ OBERDORFF H., *L'Union européenne, l'Etat-nation et les collectivités territoriales...*, *op.cit.*, p. 282.

⁸⁶⁷ L'article 131-1 de la loi précitée du 6 février 1992 autorise en effet les collectivités territoriales et leurs groupements à « conclure des conventions avec des collectivités étrangères et leurs groupements, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France ». Cf. CHALTIEL F., *op.cit.*, p. 414.

limite des compétences des entités décentralisées et dans le respect des engagements internationaux.

En définitive si dans le contexte européen, la décentralisation couplée à l'intégration européenne apparaît comme une sorte de dépossession des compétences de l'Etat « par le bas », parallèle à celle opérée « par le haut ⁸⁶⁸ », poussant certains à parler même de « l'Europe des régions contre l'Etat-nation et contre la République ⁸⁶⁹ », d'autres à se demander « quelle Etat l'Europe construit (...) ⁸⁷⁰ » tel scénario n'est pas encore le cas sur le continent africain. En vérité, on retiendra que les deux dynamiques interne et régionale n'entameront pas substantiellement du reste pour l'heure les fonctions régaliennes de l'Etat quant à la réduction de ses compétences. Quoiqu'il en soit l'Etat aujourd'hui est au milieu de deux forces centrifuges qui nécessitent une réduction de ses compétences mais aussi qu'il mobilise des ressources de l'Aide publique au développement afin non seulement d'orienter les dépenses publiques vers ses priorités nationales y compris la décentralisation mais également tenir compte des politiques sous régionales. Les dépenses publiques (recettes comme dépenses publiques), cadre de mise en œuvre de toutes ces politiques doivent traduire un effort de coordination des actions tant régionale et nationale que locale. Les partenaires au développement ou bailleurs de fonds orientent depuis quelques années leurs efforts vers l'appui budgétaire ⁸⁷¹ pour appuyer les processus d'intégration et de décentralisation.

⁸⁶⁸ Voir la formule employée par Jacques CHEVALLIER, dans un article sur l'Etat-nation, *RDP*, 1980, p. 1291 : « La contestation de la Nation à l'intérieur se double d'une atténuation de son identité spécifique vis-à-vis de l'extérieur ».

⁸⁶⁹ SEGUIN Philippe, dans *Libération* 31 août 1992, cité par LAFONT Robert, *La nation, l'Etat, les régions*, Pensée Politiques et Sciences sociales, Berg International, 1993, p. 194.

⁸⁷⁰ ALLIES Paul, Europe, pouvoirs locaux, un nouvel Etat ? in CROZIER M. et TROSA S. *La décentralisation, Reforme de l'Etat, op.cit.*, p. 129 cité CHALTIEL F., *op.cit.*, p. 416.

⁸⁷¹ De plus en plus, en vue de sécuriser leurs fonds et favoriser une bonne absorption des ressources les bailleurs ou partenaires techniques et financiers adoptent aujourd'hui, l'approche « appui budgétaire » pour la mise en œuvre de leurs programmes et projets. Comme procédé d'intervention des partenaires au développement au niveau surtout des collectivités locales, l'appui budgétaire a pour philosophie l'implication des acteurs locaux (élus locaux, populations et organisations communautaires de base, société civile etc.) dans le choix des actions à mettre en œuvre pour assurer leur développement mais également dans la réalisation de celles-ci. Concrètement, l'appui budgétaire se matérialise par la concrétisation de ces actions à travers le budget de la collectivité locale ou sont retracées les recettes et les dépenses liées au programme ou projet et l'exécution de ces dernières suivant les procédures nationales et les règles de la comptabilité publique. Autrement dit, il consiste à budgétiser l'aide

B. UNE DECENTRALISATION IMPOSEE PAR LES PARTENAIRES TECHNIQUES ET FINANCIERS : LA CONDITIONNALITE DEMOCRATIQUE

« Le principe de l'égalité légitimité des régimes politiques, envisagé comme un corollaire de la souveraineté tend à céder le pas à un principe de légitimité démocratique, soit que les Etats affaiblis dans le Tiers Monde et à l'Est aient pris conscience de l'échec des régimes non-démocratiques et du lien entre les exigences du développement et celle des droits de l'homme, soit qu'ils cèdent à la pression exercée par les puissances démocratiques. L'évolution en ce sens est naissante mais de façon plus radicale le libre choix des modèles de développement et des politiques économiques qui apparaissent, particulièrement dans le droit du développement comme corollaire de la souveraineté, cèdent le pas à des choix économiques guidés ou imposés par les dispensateurs d'aides et de concours aux Etats qui en sont les bénéficiaires ⁸⁷² ».

De prime abord il peut y avoir quelque chose de choquant dans l'idée que quelqu'un puisse imposer à un État un mode de gouvernance, de gestion de la sphère administrative. A priori traditionnellement l'État détenteur de sa *summa potesta* est libre de faire ses choix. Toutefois, la réalité montre que cette fiction juridique connaît de nombreuses atténuations suivant l'État envisagé. Autrement dit l'égalité formelle des souverainetés n'est pas une égalité matérielle. Plusieurs éléments sont susceptibles d'influer sur l'étendue plus ou moins importante de l'usage de sa souveraineté par un État. Il en est un particulièrement qui concerne les pays en développement : la dette. Plus un État est endetté plus la pratique montre que les bailleurs de fonds dont il a besoin pour apurer sa dette vont l'inciter à adopter certains comportements, notamment par le biais de la conditionnalité

publique au développement en utilisant les circuits officiels d'exécution des dépenses publiques. PAILLET S/, Aide publique au développement, le possible et le souhaitable, Revue « Analyse et point de vue », Haut Conseil de la Coopération internationale, septembre 2001 cité par DIOMPY A.H., « Les appuis budgétaires au Collectivités locales du Sénégal », Mémoire de DEA, 2007, précité., p. 16-17.

⁸⁷² HUBERT Thierry, « L'État et l'organisation de la société internationale », dans, L'État souverain à l'aube du XXIe siècle. Actes du Colloque de Nancy : XXVII colloque de la Société française pour le droit international, Paris, Pedone, 1994 aux pp. 146 et s.

démocratique⁸⁷³. Selon J-L. Venard, « l'appui aux politiques de décentralisation et à la gestion des municipalités africaines est devenu une des priorités importantes de la communauté internationale et les bailleurs de fonds multilatéraux tels que la Banque mondiale, la CEE ou la BAD, ou bilatéraux et notamment la France y consacrent chaque année une part croissante de leur aide⁸⁷⁴ ». C'est dans ce sens, que déjà en 1990 la Banque mondiale recommande de créer des infrastructures efficaces pour une utilisation productives des ressources⁸⁷⁵. Dans un rapport publié en 1989, elle estime la pérennisation des actions de développement nécessaire à l'appropriation, - « l'internalisation » - des technologies importées et une participation active des populations à la conception et réalisation des projets⁸⁷⁶. Ainsi, comme le relève J-C Faure⁸⁷⁷, les crises économiques, sociales et politiques des Etats africains amènent les agences de coopération et d'aide au développement à axer leurs réflexions sur deux préoccupations majeures. La première se rapporte à l'instauration d'un bon gouvernement. Elle concerne l'Etat et plus particulièrement son appareil qui doit recentrer son action sur les tâches essentielles. La seconde préoccupation insiste sur la notion de développement durable. L'OCDE pour sa part utilise le concept de « développement participatif » qui désigne la libération des énergies par une décentralisation des pouvoirs de décisions et la promotion d'une large participation de la population aux processus, mécanismes de production et de mise en œuvre des conclusions. La Banque privilégie la participation des organisations et des collectivités de compétence locale pour porter l'aide au développement vers ses ayants droits⁸⁷⁸. Il s'agit d'une « nouvelle » démarche dans la lutte contre le sous-développement⁸⁷⁹.

⁸⁷³ FAU-NOUGARET M., *La conditionnalité démocratique. Etude de l'action des organisations internationales*, Thèse de doctorat en droit, Bordeaux, 17 décembre 2004, 604p. (pp. 485-497).

⁸⁷⁴ VENARD J-L., « Bailleurs de fonds et développement local », in *Pouvoirs et cités d'Afrique noire : décentralisations en question*, JAGLIN S. et DUBRESSON A. (sous la dir.), Karthala, 1993, pp. 20-33.

⁸⁷⁵ *Banque mondiale*, Rapport sur le développement en 1989.

⁸⁷⁶ *World Bank*, Sub saharian Africa: from crisis to a sustainable growth, 1989.

⁸⁷⁷ FAURE J-C., « Coopération et développement démocratique », in CONAC G., (dir.), *L'Afrique en transition vers la démocratie*, Actes du Colloque de Paris, 11-13 décembre 1990, Paris Economica, 1993, pp. 89 et s.

⁸⁷⁸ OCDE, Coopération pour le développement dans les années 1990, Rapport 1989, Paris, pp. 91-92.

⁸⁷⁹ NACH MBACK Charles, *Démocratisation et décentralisation...*, *op.cit.*, p. 27 et s.

Mieux encore et dans la même veine que les institutions financières internationales, la Communauté européenne à la question n'est-on pas une démocratie sans décentralisation ? affirme dans une communication du 12 mars 1998 intitulée « Démocratisation, Etat de droit et bonne gestion des affaires publiques » que l'application effective d'une démocratie se traduit notamment par « *des mécanismes institutionnels de participation au niveau des prises de décision et des choix de développement tant au niveau national, régional que local, ce qui peut notamment impliquer : (...) la reconnaissance de la démocratie au niveau local et du principe de la libre administration des populations qui peuvent se traduire par une décentralisation administrative* »⁸⁸⁰. Il ressort de cette approche de la Communauté européenne une volonté claire et manifeste à l'instar des « sœurs de Bretton Woods » (Banque mondiale et Fonds monétaire international), d'intégrer désormais la décentralisation dans le cadre de la conditionnalité démocratique. L'explication de cette nouvelle approche peut résulter en effet d'une part de la défiance des organisations vis-à-vis des exécutifs africains considérés comme étant en grande partie responsables du non développement économique⁸⁸¹ et, d'autre part, selon M. Fau-Nougaret du fait que la mise en place d'entités sub-nationales permettrait aux citoyens de « goûter » plus facilement plus directement aux joies de la démocratie. Plus l'entité est restreinte, commune ou district plus le citoyen ayant élu ses représentants est à même de juger de leur compétence, et de demander des comptes⁸⁸².

⁸⁸⁰ Dans le paragraphe consacré au renforcement des mesures d'appui dans les domaines prioritaires, on trouve « *les réformes de décentralisation administrative en vue du développement et de l'ancrage de la démocratie au niveau local. Aucun processus de démocratisation ne sera réel sans une appropriation de celui-ci par les populations de base. Ces réformes participent à l'enjeu fondamental qui consiste à ce que les citoyens redeviennent responsables de leur développement et non les assistés d'un État mais bien les partenaires de celui-ci dans une nouvelle conception et répartition de leurs rôles respectifs et dans un environnement favorable à l'initiative et à la valorisation des savoir-faire des cultures locales. Ces réformes doivent également s'articuler avec une approche décentralisée de la coopération* ». Voir dans ce sens la Communication de la Commission, "Démocratisation, Etat de droit et bonne gestion des affaires publiques", COM/1998/0146, 12 mars 1998 cité par FAU-NOUGARET, in « Originalité et convergence des phénomènes de décentralisation en Afrique Sub-Saharienne », p. 5.

⁸⁸¹ Voir entre autres Cartier-Bresson (J.), « La Banque mondiale, la corruption et la gouvernance », Revue Tiers Monde, vol. XLI, n°161, janvier-mars 2000, pp. 165-192. A noter que selon les rapports de l'organisation non gouvernementale Transparency International parmi les pays les plus corrompus du monde on trouve à la première place le Nigeria puis parmi les dix autres pays les plus corrompus 5 pays africains.

⁸⁸² FAU-NOUGARET M., *La conditionnalité démocratique. Etude de l'action des organisations internationales*, op.cit., p. 485.

Au demeurant, ce type d'argument se retrouve aussi dans la littérature du PNUD, « Décentraliser les pouvoirs publics (...) permet aux gens de participer plus directement aux processus de gouvernance et peut aider à renforcer les capacités d'intervention de gens qui étaient jusque-là exclus des prises de décisions ⁸⁸³ ». Ce qui explique que l'organisation octroie plus de 50% de ses ressources aux activités en faveur de la gouvernance démocratique parmi lesquelles figure l'appui à la décentralisation et à la gouvernance locale⁸⁸⁴. Ceci étant en soutenant l'émergence des exécutifs locaux dénués de tout lien hiérarchique avec le pouvoir central, les organisations tendent à favoriser le rôle d'arbitre du pouvoir central entre les différents souhaits exprimés par les collectivités locales. Ainsi, l'État tout en gardant un certain rôle planificateur est tenu de prendre en compte les volontés de chacun. De toute évidence aux yeux des bailleurs de fonds, la formulation des projets par des autorités décentralisées favorise une meilleure appropriation ou *ownership*, car ils correspondent aux attentes de ces collectivités. Comme l'exprimait S.E. Boutros Boutros Ghali, « La décentralisation et le renforcement des structures communautaires permettent aux facteurs locaux qui ont une incidence sur le développement, de mieux être pris en compte ⁸⁸⁵ ».

Par ailleurs en matière de lutte contre la corruption et de réduction de la pauvreté, la décentralisation paraît également aux yeux des bailleurs de fonds comme un instrument indispensable, une alternative crédible⁸⁸⁶. En effet, l'expérience de l'attribution de l'aide a en effet montré qu'entre le moment où l'aide était bloqué pour un projet et le moment où

⁸⁸³ PNUD, « La gouvernance en faveur du développement humain durable », Document de politique générale du PNUD, janvier 1997, New York, 36 p. cité par FAU-NOUGARET M., *op.cit.*, p. 485.

⁸⁸⁴ Voir Rapport du Secrétaire Général, « Support by the United Nations system of the efforts of governments to promote and consolidate new or restored democracies », doc. A/55/489, 13 octobre 2000, § 15.

⁸⁸⁵ Rapport du Secrétaire général, « Agenda pour le développement », doc. A/48/935, 6 mai 1994, § 129 in fine. Voir aussi l'Agenda pour la démocratisation, où S.E. Boutros Boutros Ghali affirme « Local participation enhances the legitimacy and effectiveness of global decisions by helping to ensure that those decisions emerge from the realities of the local life and are supported by local action », Letter dated 17 december 1996 from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly, doc.A/51/761, 20 décembre 1996, 51ème session, New York.

⁸⁸⁶ Voir dans ce sens Banque Mondiale (IDA), « IDA in action 1996-1999: improving aid effectiveness and reaching the poor », Washington D.C, 2000, où la Banque indique que « Decentralization can also be powerful in improving community ownership and reducing the effects of poor governance at the national level ». Ce que désigne la Banque par « poor governance » est, entre autres, la corruption. Voir aussi Banque mondiale, « Des institutions pour les marchés », le Rapport sur le développement 2002, janvier 2002, Washington D.C., 258 p.

cette aide arrivait à son destinataire final, il y avait eu une « évaporation » de la majeure partie de l'aide. Cette évaporation s'était effectuée dans les méandres de l'administration centrale puis locale. Ce faisant, les bailleurs souhaitent avoir de nouveaux interlocuteurs directs se trouvant hiérarchiquement à un niveau moindre ce qui dans une certaine mesure, peut réduire la chaîne d'intervenants et donc les risques de corruption et de détournement de l'aide. C'est dans cette logique que les institutions de « Bretton Woods » forment et conseillent les autorités locales concernant le processus budgétaire, elles soutiennent la mise en place d'autorités locales indépendantes chargées de vérifier dans un souci de transparence, la régularité des opérations budgétaires etc. C'est dans cette optique que la Banque mondiale a approuvé un projet appelé « *Decentralized Planning and Finance Project* » qui vise à renforcer les capacités institutionnelles des administrations locales, pour planifier et gérer les investissements dans les espaces ruraux de manière participative et transparente⁸⁸⁷. Les interventions des organisations internationales dans ce sens sont multiples et peuvent être cités à l'envi⁸⁸⁸. Ainsi le PNUD dans le cadre de son Fonds spécial pour la gouvernance démocratique⁸⁸⁹ souvent en collaboration avec d'autres institutions ou partenaires bilatéraux s'emploie à fournir des conseils concernant la

⁸⁸⁷ Plusieurs Etats africains ont reçu ce type de soutien. Il s'agit notamment de la Gambie, dont la décentralisation –rappelons-le- est inscrite dans la constitution de 1997, est financée par le PNUD, la Banque mondiale et l'Union européenne (en ce qui concerne les partenaires multilatéraux). Le PNUD a apporté un soutien technique au Sénégal lors de l'élaboration de la dernière grande loi relative à la décentralisation en 1996. Le PNUD, la Banque mondiale et l'Union européenne ont également apporté des soutiens actifs au Burkina Faso, au Ghana, au Niger, pour ne citer que les Etats membres de la CEDEAO. Voir Report of the IDA, « Improving aid effectiveness and reaching the poor (1996-1999) », The World Bank, Washington D.C, 2000.

⁸⁸⁸ Voir pour l'Organisation intergouvernementale de la Francophonie, Agence Intergouvernementale de la Francophonie, Programmation 2000-2001, chantier n°4, point 4.1.2.1, Paris, 2000, p. 98. « Soutenir la recherche d'élaboration de cadres constitutionnels et des textes fondamentaux garantissant les droits fondamentaux consensuels pouvant répondre aux divers défis que constituent notamment aujourd'hui la décentralisation (...) ». Voir FAU-NOUGARET, *La conditionnalité démocratique, op.cit.*, p. 488.

⁸⁸⁹ Au Sénégal, par exemple, le PNUD, par le mécanisme de l'appui budgétaire a conjointement financé le Programme d'appui à la décentralisation en milieu rural (PADMIR). Ce projet vise le développement humain durable des populations locales dans 37 communautés rurales (environ 600 000 habitants) que comptent les départements de Kebemer et de Kaffrine. L'objectif de ce programme est d'améliorer la gouvernance locale à travers une meilleure provision d'équipements et services publics locaux et ou appui à la réforme du système et des politiques de planification et de financements décentralisés. La Banque mondiale, quant à elle, intervient par le biais du programme national d'infrastructures rurales (PNIR). Elle en est le principal bailleur avec le Fonds International de Développement Agricole (FIDA). Le PNIR, en tant projet multisectoriel, a pour ambition de contribuer à la réduction de la pauvreté et à l'amélioration des conditions de vie en milieu rural. Voir DIOMPY A.H., *Les appuis budgétaires au Collectivités locales du Sénégal*, Mémoire de DEA, 2007, précité., p. 27-28.

décentralisation visant : à promouvoir la décentralisation de l'autorité et des responsabilités ; à soutenir les stratégies nationales de décentralisation ; à renforcer les capacités des groupes de citoyens ou des autorités locales pour l'utilisation de leurs nouvelles prérogatives ; à la formation des représentants locaux ; à la mise en place d'un sentiment de citoyenneté locale ; à améliorer le cadre administratif et légal pour renforcer la participation des plus défavorisés, la transparence et l' « *accountability* »⁸⁹⁰.

Derechef le soutien au processus de décentralisation par les bailleurs de fonds peut être plus indirect en suggérant aux Etats ou en appuyant des initiatives visant à transférer la gestion à des entités infranationales de secteur dit de base et de ce fait participer effectivement à la réduction de la pauvreté, nouveau paradigme de l'aide au développement. On entend ici par secteur de base, la gestion de l'éducation primaire, des soins médicaux de première nécessité, etc⁸⁹¹. Dans ce contexte, le but est de renforcer le rôle des collectivités locales, ou groupements communautaires de base pour faire naître un sentiment de participation susceptible de faire naître à son tour, un sentiment décentralisateur⁸⁹². A titre d'illustration et comme le rapporte la Banque mondiale⁸⁹³, le « *Ghana Community water and sanitation program* », conclu avec le gouvernement ghanéen en 1994 a été l'un des préludes à la décentralisation effectué par le pays. Ainsi, en autonomisant les communautés et les petites villes des quatre régions dans la gestion de ce service, un nouveau rapport s'est installé entre le gouvernement et ses entités infranationales. Ces dernières ayant montré leur capacité et leur volonté dans la gestion de nouveaux domaines, elles ont pu revendiquer de nouvelles prérogatives⁸⁹⁴.

⁸⁹⁰ UNDP *Thematic trust fund*, « *Democratic governance* ». Le budget bi annuel pour ce soutien était fixé pour la période 2001-2003 à 15 millions de dollars.

⁸⁹¹ Voir aussi à titre d'exemple, l'accord de crédit de la Banque mondiale signé avec le gouvernement guinéen, « *Guinea public expenditure management adjustment credit* », en 1998. Voir M. FAU-NOUGARET, *La conditionnalité démocratique ... op.cit.*, p. 490.

⁸⁹² Les populations doivent participer à la gestion du pouvoir et à la prise des décisions les concernant. Certes les élus, au sein de l'organe délibérant, décident pour la collectivité en prenant des actes juridiques, cependant dans le contexte de la décentralisation et avec le soutien des bailleurs de fonds, les populations locales seront plus étroitement associées.

⁸⁹³ Voir Report of the IDA, « *Improving aid effectiveness and reaching the poor (1996-1999)* », The World Bank, Washington D.C, 2000.

⁸⁹⁴ Voir M. FAU-NOUGARET, *La conditionnalité démocratique. Etude de l'action des organisations internationale, op.cit.*, p. 490.

En réalité aujourd'hui, la démocratie ne se limite plus à une participation aux élections par le droit de vote, elle se traduit par un droit d' « accès de tous les citoyens sans discrimination à l'exercice du pouvoir à tous les niveaux ⁸⁹⁵ ». Ainsi, en vue de l'émergence d'une citoyenneté active au sein des collectivités locales africaines en général et de l'Ouest en particulier, ces dernières doivent constituer « le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques ⁸⁹⁶ ». Toutefois, la participation ne se situe pas uniquement à un niveau collectif, elle peut être également individuelle. En effet, aux termes de l'article 3 al. 3 du code des collectivités locales du Sénégal, « toute personne physique ou morale peut faire au président du conseil régional, au maire et au président du conseil rural, toutes propositions relatives au développement économique et social de la collectivité locale concernée et l'amélioration du fonctionnement des institutions ». Ces mécanismes collectifs et individuels à n'en pas douter contribuent grandement à faire germer une société solidaire et à entretenir un sentiment d'appartenance local. Au surplus, ils constituent des garanties d'une « légitimité démocratique plus forte aux institutions locales, régionales et universelles afin qu'elles puissent exercer légitimement les régulations qu'elles sont les mieux à mêmes d'imposer ⁸⁹⁷ ». Dès lors, cette implication des populations dans la prise de décision sous l'égide des bailleurs tend à reconfigurer l'espace public local dans le sens d'un élargissement salvateur. Mieux elle offre aux citoyens dans un contexte de crise économique et de pauvreté aiguë « un sentiment de sécurité et une certaine aptitude à reproduire journallement un cadre vivable dont les soubassements sont les régulations au quotidien et des créativité et inventions au jour le jour ⁸⁹⁸ ».

Au regard de l'engouement qu'elle a suscité auprès des Etats africains pour répondre aux défis du développement local et de la démocratie participative surtout au début des années quatre-vingt-dix et des vertus nobles que lui reconnaissent les bailleurs de fonds pour une bonne gouvernance démocratique dans ces Etats, l'enthousiasme actuel

⁸⁹⁵ Cf. Préambule de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001.

⁸⁹⁶ Voir art. 102 de la Constitution sénégalaise précitée.

⁸⁹⁷ MANDAZA Ibbo, Problèmes et perspectives de la gouvernance en Afrique, in la compétitivité future des économies africaines. Actes du Forum de Dakar, mars 1999, Futurs Africains, Karthala 2000, p. 401.

⁸⁹⁸ ABDOUL Mouhamadou, « Espace public local : vers une nouvelle forme de gouvernementalité urbaine ? in *Villes du Sud et pourtant elles fonctionnent*. Sous la dir. de GUEYE Cheikh Dakar ENDA, éd. 2004., p. 98.

pour la décentralisation ne doit pas faire perdre de vue qu'il s'agit d'un processus complexe, de longue haleine qui nécessite de nombreux. Toutefois après plus de décennies d'intervention au soutien des processus de décentralisation en Afrique, il est fort remarquable de constater que l'action des bailleurs de fond par le truchement de la conditionnalité démocratique n'est pas exempte de toutes critiques. En effet, mis à part les tares, dirions-nous congénitales des politiques de décentralisation amorcées en Afrique avant et après les processus démocratiques, telles qu'évoquées plus haut, « pour les puissances politiques et économiques extérieures qui font pression sur les tenants du pouvoir étatique en Afrique, la décentralisation permet d'inscrire leurs interventions dans la logique de leur modèle de référence. C'est celui qu'ils connaissent et pour lequel ils peuvent justifier l'assistance technique qu'ils proposent dans le domaine de la décentralisation ⁸⁹⁹ ». C'est là où réside tout le paradoxe de l'intervention des bailleurs de fonds dans les processus de décentralisation en Afrique subsaharienne. En effet, une fois de plus ce qui est au centre des ambiguïtés du phénomène de « désétatisation », c'est le rôle de l'Etat. Or dans le contexte de décentralisation, les partenaires au développement ont mis « le char avant les chevaux ⁹⁰⁰ » pour reprendre un titre de la Banque mondiale à propos de la décentralisation en Russie. Autrement dit et comme le fait remarquer fort justement M. Venard, « les bailleurs de fonds appuient ces initiatives et dialoguent, de plus en plus volontiers, directement avec les dirigeants locaux, parce qu'ils estiment que les décisions politiques intéressant les villes problèmes locaux, plutôt que des agents de l'État, même lorsque celui-ci est déconcentré ⁹⁰¹ ». Le postulat de départ est susceptible de vicier les rapports entre l'État et les collectivités locales. Ce constat est renforcé par le fait, que la décentralisation, selon Fau-Nougaret, était souvent perçue surtout du côté de Washington, comme un moyen de réduire les dépenses budgétaires, les autorités centrales en cas de difficultés économiques accélèrent le processus de décentralisation ⁹⁰². Le professeur Jean du Bois de Gaudusson sentant ce danger des années avant écrit à juste titre « dans ces

⁸⁹⁹ SAWADOGO R.A., *L'Etat africain face à la décentralisation*, Karthala, 2001, 278 p.

⁹⁰⁰ Rapport sur le développement dans le monde 200/2001, Washington D.C, tableau 5.7, p. 123 cité par M. FAU-NOUGARET, *La conditionnalité démocratique...*, *op.cit.*, p. 493.

⁹⁰¹ VENARD J-L., « Bailleurs de fonds et développement local », in « *Pouvoirs et cités d'Afrique noire : décentralisations en question* », *op.cit.*, p. 20-33.

⁹⁰² FAU-NOUGARET M., *op.cit.*, p. 495.

conditions la décentralisation risque de n'être qu'un transfert d'obligations à charge pour les collectivités locales d'exercer des missions que le pouvoir central ne peut assurer⁹⁰³». Plus tard, la Banque mondiale reconnaîtra cette réalité en ces termes : « plusieurs pays africains faisant face à une détérioration économique transfèrent une partie des services gouvernementaux aux autorités locales sans leur octroyer les revenus suffisants⁹⁰⁴».

En réalité, un processus de décentralisation ne peut que très difficilement se consolider dans un contexte de défaillance de l'Etat dans ses missions essentielles de soutien aux collectivités locales et aux populations en général. Le besoin d'Etat dont parle M. René Otayek⁹⁰⁵, c'est la nécessité pour l'Etat de poser les bases structurelles d'accueil et d'accompagnement des collectivités locales dans leur phase de démarrage. Or, les processus de décentralisation engagés pour l'essentiel au cours de la décennie 90 pourraient se résumer en une stratégie de l'Etat africain visant dans une certaine mesure à se débarrasser sur le local des services publics qui bien qu'étant essentiels pour les populations n'offrent pas de rentabilité en termes financiers pour les Etats soumis à des programmes d'ajustement structurel. Cela dit, la décentralisation ne serait dans ce cas qu'un élément des politiques d'ajustement structurel au même titre que les privatisations des entreprises du secteur public et parapublic⁹⁰⁶. N'est-ce pas ainsi que l'entendent les institutions de Bretton Woods ?

En définitive, on ne peut que partager l'interrogation formulée par M. Nach Mback, à savoir « Quelle est la viabilité d'un processus aussi extravertie lorsque l'épistémologie endogène n'invente pas de véritables stratégies de relais destinées à poursuivre l'œuvre à la fin de l'assistance étrangère ?⁹⁰⁷ ». C'est également au gré des circonstances politiques, économiques et sociales et des nouvelles exigences en matière de démocratie et d'Etat de

⁹⁰³ GAUDUSSON J. du Bois de, *La décentralisation en Afrique : nouvelles perspectives*, Encyclopédia Universalis, Symposium, 1990, pp. 1631-1636.

⁹⁰⁴ Voir Banque mondiale, Rapport sur le développement dans le monde 2000/2001, Washington D.C, p. 123.

⁹⁰⁵ OTAYEK René, « La démocratisation locale entre mobilisation identitaire et besoin d'Etat », in Revue Autrepart, n°10, 1999.

⁹⁰⁶ Pour plus de développements sur la question de la privatisation des entreprises publiques, et plus généralement sur la conditionnalité démocratique incitant à une réforme de l'Etat, voir la thèse de FAU-NOUGARET M., *La conditionnalité démocratique. Etude de l'action des organisations internationales*, op.cit., pp. 464-478.

⁹⁰⁷ NACH MBACK Charles, *Démocratisation et décentralisation...*, op.cit., p. 484.

droit, qu'un nouveau « processus de démembrement du pouvoir central, et par là même, de l'Etat⁹⁰⁸ » s'engage sur le continent africain avec l'avènement des Autorités Administratives Indépendantes (AAI).

⁹⁰⁸ CHAPUS R., *Droit administratif général*, tome 1, 15eme éd., Montchrestien, 2001, pp. 210 et s.

SECTION II. UNE REDISTRIBUTION DES POUVOIRS AVEC DE NOUVEAUX ACTEURS

« Si l'Etat est fort, il nous écrase ; s'il est faible, nous périssons », écrivait Paul Valéry⁹⁰⁹. En Europe ce n'est que dans le dernier tiers du XXe siècle que sous l'influence encore inconsciente de l'idéologie libérale, l'Etat lui-même a commencé à admettre, non seulement qu'il ne peut pas tout mais encore qu'il peut lui-même constituer involontairement une menace pour les libertés et qu'il faut donc le protéger contre lui-même⁹¹⁰. Ainsi, l'apparition au sein de l'administration publique d'institutions exerçant leurs fonctions en toute indépendance n'est pas un phénomène entièrement inconnu de l'histoire⁹¹¹».

Les autorités administratives indépendantes forment aujourd'hui un ensemble de structures originales dans l'appareil d'Etat. Elles donnent l'image globale d'institutions indépendantes dont la création a pour objectif une action soustraite aux influences politiques et à la pression des divers intérêts économiques et professionnels dans des

⁹⁰⁹ VALÉRY Paul, *Regards sur le monde actuel*, 1931, p. 112.

⁹¹⁰ CHANTEBOUT Bernard, *Droit constitutionnel*, 25 éd. Sirey, Dalloz, (mise à jour aout 2008), p. 625.

⁹¹¹ Il semble quelque peu difficile, de situer l'origine exacte du phénomène des autorités administratives indépendantes. Certains auteurs notamment Franck MODERNE, soutiennent sans trop y insister que c'est aux Etats-Unis, que l'un des premiers organismes méritant l'appellation d'Autorité Administrative Indépendante a été institué, en l'occurrence l'Interstate Commerce Commission (I.C.C.), créé en 1889 par le Congrès américain qui a voulu marquer sa défiance à l'égard du Président Harrison, en détachant cet organisme du département de l'intérieur dont il dépendait auparavant. En revanche, d'autres, comme André LEGRAND dans sa thèse intitulée : *L'Ombudsman scandinave. Etudes comparées sur le contrôle de l'administration*, LGDJ 1970, 549 p., pense que c'est à partir du 16^e siècle, sous la vieille monarchie suédoise que vont apparaître lentement les traits essentiels d'un processus qui donnera naissance à une institution dénommée : « Ombudsman », ou mandataire en langue suédoise. Mais, ce n'est qu'au début du 19^e siècle que cette institution aura une place de choix dans la monarchie. Il faut signaler que l'originalité de l'institution, l'approche et les méthodes utilisées dans la solution des litiges survenus d'une part, entre l'administration et les administrés ; le roi et les Etats d'autre part, allaient provoquer son expansion dans d'autres pays européens qui l'ont adaptée et dénommée autrement, en raison des spécificités et en fonction du rôle et des missions assignées à telle ou telle institution. Ces différentes dénominations n'ont pu au fond affecter l'originalité et les particularités de l'institution que la doctrine juridique française a essayé de résumer à la suite du législateur sous l'expression 'd'Autorités Administratives Indépendantes' reprises par les pays d'Afrique francophone. Voir à ce propos GENTOT Michel, *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit.* p. 7 et s. ; NGOM Ngor, *Réflexion sur un phénomène récent en Afrique : Les Autorités Administratives Indépendantes*, Thèse Université de Dakar, 2000/2001, 560 pages.

secteurs sensibles d'activités exigeant une protection vigilante et impartiale des libertés⁹¹². Analysant la mise en place des autorités administratives indépendantes en France, Florence Chaltiel constatait avec justesse que « quelles que soient les incertitudes doctrinales qui les entourent⁹¹³, elles marquent à n'en pas douter un recul de l'omniprésence de l'Etat dans la production et le contrôle du droit⁹¹⁴ ». Autrement dit, « la mise en place d'autorités composées de membres indépendants relevant de ce que l'on appelle la société civile, par contraste avec les fonctions publiques et politiques traditionnelles révèle certainement un certain recul de l'Etat⁹¹⁵ ». Au surplus, l'unité du pouvoir d'Etat assurée par l'existence des liens organiques et fonctionnels qui caractérisent le pouvoir hiérarchique et le contrôle administratif est mise en question par l'apparition de « structures placées hors hiérarchie, échappant à tout pouvoir d'instruction et de contrôle et disposant d'une liberté d'action juridiquement garantie⁹¹⁶ ».

En Afrique en revanche pour paraphraser Blaise Pascal, « vérité en deca des Pyrénées, erreur au-delà » puisque c'est en grande partie à la faveur des processus de démocratisation de la fin des années 80 qu'une remise en cause des anciens rapports administration-administrés s'opère. En effet sur le continent africain, « le mythe de la démocratie unanimiste⁹¹⁷ » ne pouvait promouvoir les droits et les libertés politiques des citoyens. Les régimes politiques africains ont pendant longtemps été marqué par un monolithisme politique et administratif qui n'est pas sans conséquence sur les rapports

⁹¹² GUEDON M.-J., *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991, p. 7.

⁹¹³ Voir SABOURIN Paul, Les autorités administratives indépendantes : une catégorie nouvelle, *AJDA*, 1983, p. 278-285 cité par CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne. L'exemple français*, *op.cit.*, p. 418-419.

⁹¹⁴ Michel GENTOT, dans son ouvrage précité sur les autorités administratives indépendantes, montre bien comment celles-ci répondent à de nouvelles exigences de la société à savoir entre autres la régulation sociale et la publicité donnée aux activités de régulation dans les systèmes de traitement informatisé des données, le secteur de la communication et de l'information, par le biais de l'internationalisation des transactions financières, dans le domaines des transactions commerciales et le besoin de protection du consommateur, par conséquent du citoyen, p. 39 et s.

⁹¹⁵ CHALTIEL F., *op.cit.*, p. 419.

⁹¹⁶ CHEVALLIER Jacques, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *Semaine juridique* 1986, I, n° 3254 ; Voir dans ce sens BRAIBANT G., *Institutions administratives comparées*, Service de polycopie de la FNSP 1986 ; Sous la dir. de TIMSIT G. et COLLIARD A.C., *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, PUF 1988 ; COSTA J.P., *Le Médiateur peut-il être autre chose qu'une autorité administrative indépendante ? AJDA* 1987.

⁹¹⁷ Voir GAUDUSSON J. du Bois, Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques - Points de repères et interrogation, in *Afrique contemporaine*, n° 164, octobre-décembre 1992, p. 51 et s.

entre les administrés et l'administration. La primauté du parti unique de fait et de droit sur toutes les institutions de l'Etat au lendemain des indépendances va imprimer aux structures administratives des caractéristiques peu conformes aux missions traditionnelles de l'administration⁹¹⁸. Dès lors sur le continent africain, on était en présence d'un Etat fort, centralisé, dirigiste et non démocratique ou les droits et libertés des citoyens sont généralement méconnus sinon manifestement violés⁹¹⁹.

Toutefois à partir des années quatre-vingt-dix, au gré des revendications populaires locales et à la suite des pressions des bailleurs de fonds avec toujours comme leitmotiv la conditionnalité démocratique⁹²⁰, un nouveau processus de démembrement du pouvoir étatique se dessine avec une redéfinition des règles du jeu politique et démocratique, désormais centré sur le respect des droits et des libertés fondamentaux mais aussi sur la

⁹¹⁸ DIARRA Abdoulaye « Les Autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire. Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », art. précité., p. 1.

⁹¹⁹ Le professeur Ibou DIAITE, ancien juge constitutionnel du Sénégal de juin 1992 à juin 2000, disait non sans amertume, à l'occasion de l'ouverture d'un colloque international organisé à Dakar du 29 novembre au 3 décembre 1982, sur « la problématique de l'Etat en Afrique noire », « alors que nous entrons dans la troisième décennie des indépendances, on constate que dans la quasi-totalité des cas, le bilan est plutôt négatif : généralisation du pouvoir autoritaire et intolérant qui n'a pourtant jamais été capable d'empêcher l'instabilité politique..., absence de politique à quelques exceptions près ; étranglement des droits et libertés individuelles ; pillage des biens publics ; gestion administrative et financière désastreuse, inaptitude à promouvoir un développement conséquent et la justice sociale ». Voir dans ce sens Les actes du colloque dans la revue *Présence africaine* n° 127-128 3^e trimestre 1983 pp. 14-16 cité par NGOM Ngor, *Réflexion sur un phénomène récent en Afrique : Les Autorités Administratives Indépendantes*, Thèse Université de Dakar, 2000/2001, *op.cit.*, p. 36.

⁹²⁰ Par exemple le Fonds Monétaire International (FMI) et la Banque mondiale (BM) insistent auprès des pays pour la mise en place des institutions autonomes, ou de juridictions, chargées de vérifier les comptes des organismes publics, nationaux ou locaux, telles que la Cour des Comptes ou *Investigator-General* dans certains régimes de tradition anglo-saxonne, ou la Chambre régionale des comptes. Toutefois l'intervention de la Banque mondiale, en termes de soutien aux autorités administratives indépendantes est plus générale, du fait notamment de l'interprétation extensive faite au développement. Voir à ce sujet Rapport du Secrétariat Général, « Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles et restaurées », doc. A/53/554, 20 octobre 1998, 53^e session, New York, 14p.

Par ailleurs, les commissions indépendantes électorales, ont pu également bénéficier du soutien, sous forme de coopération technique ou aide financière, de certaines organisations internationales, comme les Nations Unies via le PNUD, notamment (*Cf.* Fonds d'Affectation Thématique « Gouvernance démocratique » et plus particulièrement la ligne de service n°2), l'Union européenne (par exemple les missions d'assistance et d'observation électorales de l'UE), l'Organisation Internationale de la Francophonie (Appui aux processus électoraux) ou le Commonwealth. Voir dans ce sens FAU-NOUGARET M., *op.cit.*, p. 501 et s.

transparence, la bonne gouvernance et l'Etat de droit⁹²¹. Ainsi, à côté des modalités finalement assez conventionnelles de décentrement géographique du pouvoir se situent diverses institutions dotées de statuts variables auxquelles les lois fondamentales tendent à reconnaître une fonction de régulation. Celle-ci exercée avec un minimum d'autonomie participe à la consolidation de l'Etat de droit en même temps qu'elle vise à rendre plus efficace l'action publique⁹²² (**Paragraphe 1**). Néanmoins, le paradoxe des autorités administratives indépendantes est qu'elles existent et se multiplient tout en constituant un phénomène incertain et controversé. Les expressions que l'on rencontre à son propos montrent assez bien la perplexité et les interrogations qu'il suscite : « atypisme, ambivalence, hybridité, Janus, étrangeté, symbolique...⁹²³ ». A l'évidence, les autorités administratives indépendantes que l'on se situe en Europe⁹²⁴ ou dans les pays africains, notamment francophones constituent une catégorie juridique certes floue dans les termes dont l'existence est encore parfois contestée mais qui caractérise bien les mutations ayant affecté les fonctions et les structures de l'Etat dans la période contemporaine marquée par l'internationalisation du droit et de la globalisation économique (**Paragraphe 2**).

§ 1. LE DEMEMBREMENT DU POUVOIR CENTRAL AVEC L'AVENEMENT DES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES (AAI)

L'Etat africain contemporain reste essentiellement marqué par ce qu'on appelle généralement, la « crise de l'Etat-providence⁹²⁵ ». Cette crise multidimensionnelle qui

⁹²¹ KAMTO M., Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions, in *La création du droit en Afrique* (sous la dir. de DARBON D. et GAUDUSSON J. du Bois), Paris, Karthala, 1997, pp. 177-195.

⁹²² CABANIS A. et MARTIN L.M., *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Academia Bruylant, P.U.R. 2010, p. 182-187.

⁹²³ GUEDON Marie-José, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris LGDJ, 1991, p. 7.

⁹²⁴ Voir à ce propos SAJO Andras, « Les autorités indépendantes », in *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 2 : Distribution des pouvoirs, sous la direction de TROPER M. et CHAGNOLLAUD D., Dalloz 2012, pp. 321-365.

⁹²⁵ DEBBASCH CH., DAUDET Y., BOURDON J., PONTIER J/M/, RICCI J.C., *Lexique de politique*, Dalloz 6e Ed. 1992 p. 170. « Le concept d'Etat-providence est apparu à partir du XIX siècle dans les Etats dits libéraux qui intervenaient activement dans la direction et l'orientation de l'économie et fournissaient des prestations économiques et sociales, soit, de leur propre initiative, soit, pour répondre à une demande des citoyens ». Cette définition recoupe également celle du dictionnaire de la pensée politique empruntée par Jacqueline RUSSE dans « Les théories du pouvoirs », Librairie française 1994, 349 pages. Elle conçoit l'Etat-providence comme « une gamme de politiques sociales, ayant pour but

n'épargne pratiquement aucune de ses composantes est pour l'essentiel une crise d'ordre institutionnel. En effet, le bilan très critique de près de trente années de gestion administrative exigeait une redéfinition de l'action administrative. C'est dans le cadre de la recherche de solutions appropriées que l'on va initier à partir de la seconde décennie des indépendances, des réformes institutionnelles qui se sont révélées jusqu'ici limitées. C'est pourquoi à la fin des années quatre-vingt et tout au début des années quatre-vingt-dix à l'aune du phénomène de l'internationalisation du constitutionnalisme en Afrique, l'on va assister dans le cadre des processus de démocratisation des régimes politiques à une remise en cause des anciens rapports entre l'administration publique et les citoyens, à une nouvelle réécriture des règles du jeu désormais centrées sur la transparence et la bonne gouvernance, le respect des droits et libertés fondamentaux conformément aux standards constitutionnels universels en la matière. Le droit administratif et le droit constitutionnel, écrit Abdoulaye Diarra, sont revus et corrigés à la lumière des nouvelles aspirations des confédérés. Le contrôle de constitutionnalité est institué⁹²⁶. Les « autorités indépendantes⁹²⁷ » sont créées. Aujourd'hui, l'apparition d'organes indépendants du pouvoir central placés en dehors du cadre traditionnel de l'administration et non soumis au principe constitutionnel de subordination de l'administration au pouvoir central ne remet nullement en cause le modèle unitaire de l'Etat, de même l'unité nationale ne se trouve

de fournir des services élémentaires, telles la santé, l'éducation en fonction des besoins et habituellement de façon gratuite, et au moyen de financements publics. De son côté, mettant en relief la dimension sociale de l'Etat-providence, ROSANVALLON P., dans « La crise de l'Etat-providence », Seuil 1992, 183 pages relève que cette crise ne se réduit pas seulement à un Etat protecteur, car l'Etat-providence incarnait également la République, comme d'ailleurs dans toute démocratie qui s'organise le système doit tendre à élever chaque citoyen au-dessus du premier besoin par le travail s'il est valide, l'éducation s'il est enfant et le secours s'il est invalide ou dans la vieillesse. Evidemment, en raison de plusieurs facteurs, ce type d'Etat est plus théorique, que pratique d'où le constat de la crise de l'Etat-providence. Cette situation explique entre autres l'émergence des autorités administratives indépendantes. Voir dans ce sens CHEVALLIER J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP*. 1986-I 3254. ; ROSANVALLON P., *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Ed. du Seuil 1990 (Réflexion historique et philosophique passionnante) ; SABOURIN P., Les autorités administratives indépendantes : une nouvelle catégorie, *AJDA* 1983. ; TIMSIT G., *Administration et Etats*, PUF 1987 (Analyse théorique et pratique des systèmes administratifs français et étrangers). ;(sous la dir.) de COLLIARD A. et TIMSIT G., *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, collection les voies du droit, 1988.

⁹²⁶ DIARRA Abdoulaye « Les Autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire. Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », *op cit.*, p. 2.

⁹²⁷ GAUDUSSON J. du Bois, Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques - Points de repères et interrogation..., art. précité., p. 51 et s.

guère affectée⁹²⁸. Comme l'écrit Jacques Chevallier, dans un article fondateur⁹²⁹, « l'unité n'interdit évidemment pas que soient mises en place des structures pluralistes et diversifiées, indispensables pour assurer pour assurer l'emprise concrète de l'administration sur la société... ».

A l'échelle africaine, les autorités administratives indépendantes ont pris un essor considérable et leur création serait surtout liée à une volonté politique de consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit mais aussi dans le dessein de rendre plus efficace l'action publique⁹³⁰. Ainsi face à l'incapacité de l'administration « classique » de gérer les changements considérables qui ont affecté la vie en société durant les dernières décennies et de prendre en charge les préoccupations primaires des citoyens, les autorités administratives indépendantes, dans leurs domaines spécifiques qui sont les leurs, apparaissent comme des organismes aptes à assurer une certaine régulation de la vie politique et sociale (A) et à garantir une protection relativement efficace des citoyens, grâce à des modes d'intervention dont la gamme est très diversifiée.(B).

A. LE RETRAIT PARTIEL DE L'ÉTAT DE LA GESTION DE SECTEURS SENSIBLES : L'INFORMATION ET LES ELECTIONS

De l'Afrique du Sud au Cap-Vert en passant par le Ghana ou le Bénin, l'on a vu progressivement se généraliser dans le continent la création de nouvelles « *Autorités Administratives Indépendantes* » soumises à quelque autre pouvoir et investies de missions essentielles dans certains étapes du processus électoral⁹³¹. Comme le montre assez explicitement l'intitulé de cette partie il ne s'agira pas ici bien entendu de traiter de la panoplie d'autorités administratives indépendantes mises en place ici et là au lendemain des processus démocratiques en Afrique, ce qui du reste dépasserait largement l'étendue de

⁹²⁸ CONAC G., « Le développement administratif dans les Etats d'Afrique noire », *op.cit.* p. VII.

⁹²⁹ CHEVALLIER J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *op.cit.*

⁹³⁰ Sur ce point lire SALL Babaly, *Contribution à l'étude des autorités administratives indépendantes*, Thèse Université de Poitiers, 1990.

⁹³¹ FALL Ismaila Madior, « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », in Mélanges en l'honneur de M. Ahanhanzo-Glélé, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* pp. 127-179

notre propos⁹³². Il s'agira en revanche dans les lignes qui vont suivre d'insister sur celles qui paraissent à nos yeux assez révélatrices de cette nouvelle dynamique adoptée par les Etats africains notamment francophones en termes de respect des droits de l'homme et de consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit⁹³³. Ce renouveau du constitutionnalisme en Afrique pour ne pas dire cette manifestation de l'internationalisation du constitutionnalisme se traduit ici par une rupture avec le monolithisme politique et administratif⁹³⁴ en cours dans la plupart des Etats africains jusqu'à la fin des années quatre-

⁹³² Voir de manière plus générale la thèse de NGOM Ngor, *Réflexions sur un phénomène récent en Afrique : les Autorités Administratives Indépendantes*, op.cit., 560 pages.

⁹³³ Sorte d'Assemblée corporative réunissant différents acteurs socio-professionnels, le Conseil Economique et social dispose de compétences consultatives avec parfois des domaines d'intervention publique ou leur consultation est obligatoire, avec encore, dans quelques cas, la possibilité pour cet organe de s'auto-saisir, est présent pratiquement dans toutes les lois fondamentales africaines (art. 139 à 141 béninois, art. 141 burkinabé, art. 103 à 111 gabonais, art. 121 à 123 nigériens, art. 88 sénégalais, art. 132 à 136 togolais etc.). Lorsque la composition n'est pas renvoyée à la loi, elle relève généralement de l'Exécutif, étant quelquefois précisé qu'il s'agit de rendre compte des diversités sociales et géographiques du pays et même dans le cas du Niger, d'intégrer des représentants de chefferie. Le Sénégal y intègre désormais dans le titre la dimension environnementale, le Tchad et le Mali prennent en compte la dimension culturelle. Voir dans ce sens CABANIS A. et MARTIN L.M., *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, op.cit. p. 183. Par ailleurs, l'apport de cette institution dans la consolidation du processus démocratique est assez marginal et son rôle reste à démontrer. En effet, dans la plupart des Etats ouest-africains francophone, l'incidence de la contribution des Conseils Economiques et Sociaux (C.E.S.) dans l'amélioration de la gouvernance démocratique, à proprement parler ainsi que sur la réduction de la pauvreté n'est pas perceptible. Pire, son influence sur l'orientation du gouvernement n'est que consultative. Ainsi, la question du maintien dans les Etats africains de ce type d'institution à la fois coûteuse et d'efficacité relative se pose. Cette institution n'est pas indispensable à la démocratie. Elle l'est beaucoup moins pour celles nouvelles des pays africains et, en définitive, elle nous paraît ne participer que du mimétisme politique postcolonial, pour reprendre les propos de Gérard CONAC. Voir dans ce sens CONAC G., « L'évolution constitutionnelle des Etats francophones d'Afrique noire et de la République démocratique Malgache », in Gérard CONAC (Dir.), *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République Malgache*, Paris Economica 1979, pp. 8-12. Voir également AIVO Frédéric Joël., *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Etudes Africaines, L'Harmattan, 2006, pp. 64-65. ; GUEYE Babacar, « Les autorités de régulation, hier et aujourd'hui », *Droit sénégalais*, n°5, novembre 2006, p. 323-334.

⁹³⁴ L'une des conséquences du présidentielisme administratif africain est, disait le professeur G. CONAC, l'important phénomène de concentration du pouvoir administratif au profit de l'institution présidentielle. Il est aussi l'une des causes de la politisation assez poussée de l'appareil administratif. Le phénomène de concentration du pouvoir administratif ou politique entre les mains du Président de la République repose sur une logique néopatrimoniale. Son exercice laisse plus ou moins apparaître selon les régimes une absence de distinction nette, entre le domaine politique et le domaine privé. Cette sorte de confusion entraîne directement ou indirectement la personnalisation du pouvoir et un mode d'accumulation des ressources publiques économiques. Ne s'exerçant pas à travers les canaux d'institutions indépendantes, le pouvoir a besoin pour s'exercer sans entrave, de neutraliser la société civile par la force et de s'approprier les ressources nationales par leur extraction systématique. Ainsi, la néopatrimonialisation paraît être l'une des causes principales, des maux dont souffre l'Etat africain. Elle est une des causes des phénomènes de maladministration tant décriée dans les Etats africains et, est aux antipodes des impératifs d'une bonne gouvernance. Toutefois, avec l'émergence de nouveaux

vingt dans lequel il fut notoirement admis que la gestion des élections et de la presse résulte du domaine réservé des partis uniques donc des pouvoirs exécutifs. Comme l'écrit, à juste titre, Abdoulaye Diarra, « les oppositions si elles existaient en étaient purement et simplement exclues⁹³⁵ ». Désormais à la faveur des transitions démocratiques, la rupture avec ce système est radicale et partout en Afrique, l'Etat se retire dans une large mesure de la gestion des secteurs sensibles de la vie politique et démocratique tels que les élections et le secteur de l'information et de la communication.

1. Dans le domaine de l'information et de la communication

Dans le domaine de la régulation de l'information et de la communication, « tout individu a droit à une information respectant les différents courants d'opinion, non falsifiée, émise librement, mais respectant certaines règles du jeu⁹³⁶ ». Le respect de ces principes est depuis quelques années assuré dans les Etats africains par des institutions chargées de réguler le secteur Audiovisuel et la presse écrite mais aussi de vérifier l'exactitude d'informations nécessaires au bon fonctionnement de la vie démocratique. D'appellations diverses et variées selon les pays, ces conseils ou Haute autorité de la communication ou de l'audiovisuel sont pour l'essentiel prévus dans les constitutions africaines, même si pour l'essentiel d'entre eux c'est une loi organique qui prend le soin d'en déterminer la composition, les attributions précises et les modes de fonctionnement. Il

organes de régulation d'une autre nature et à vocation autonome au sein des appareils administratifs africains, l'on peut dire, sans exagérer, que le système néo patrimonial et sa logique d'administration et de gouvernement sont en voie d'être remis en cause. Voir dans ce sens, entre autres, DIOP Sergine, « La transition démocratique : l'exemple du Sénégal », in *l'Afrique en transition vers le pluralisme politique* sous la direction de CONAC G., Economica 1990, pp. 379-385. ; SAINT-GIRON B., « Les acteurs : fonction présidentielle et transition démocratique », in *Les constitutions africaines : la transition démocratique* (sous la dir.) d'Henry ROUSSILLON, Presses de l'Institut d'Etudes politiques de Toulouse 1995, 2^e éd. pp. 36-37. ; TIMSIT G., « Les nouveaux modèles d'administration », *EDCE*. 1978-1979, pp. 19-41. ; CONAC G., « Le développement administratif dans les Etats d'Afrique noire », *op.cit.* p. VII. ; GICQUEL J., « Le présidentielisme négro-africain. L'exemple du Cameroun », *Mélanges BURDEAU LGDJ* 1977, pp. 701-725. ; CHEVALLIER J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *op.cit.* ; MESCHERIAKOFF A.S., « L'ordre patrimonial : Essai d'interprétation du fonctionnement de l'administration d'Afrique francophone subsaharienne », in *RFAP* 1987, pp. 121-149. Pour cet auteur la notion d'administration patrimoniale signifie une « administration personne du chef de l'Etat, qui se tient à sa disposition et lui étant politiquement soumise et dont l'existence dépend de lui ».

⁹³⁵ DIARRA Abdoulaye « Les Autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire... *op.cit.*, p. 9.

⁹³⁶ GENTOT M., *Les Autorités Administratives Indépendantes*, *op.cit.*, p. 117.

en est ainsi du Bénin qui évoque la création d'une Haute autorité de l'audiovisuel et de la communication. La loi n° 92-021 du 21 août 1992 lui donne entre autres mission « la garantie de l'autonomie, de l'indépendance et de l'impartialité des moyens publics d'information et de communication ⁹³⁷ ». Le Niger prévoit la création d'un Conseil supérieur de la communication chargé de veiller à la liberté et à l'indépendance « des moyens de communication audiovisuelle et de la presse écrite dans le respect de la loi ⁹³⁸ ». Le Togo et le Gabon créent respectivement une Haute autorité de la communication et de l'audiovisuel ⁹³⁹ et un Conseil national de la communication ⁹⁴⁰. Le Mali pour sa part a adopté la loi 98-038 en date du 24 décembre 1992 portant création du Conseil supérieur de la Communication. Ce conseil joue un rôle consultatif en matière de production, de programmation, de diffusion et de publication dans le domaine de la communication écrite et audiovisuelle. Il statue sur l'attribution et le retrait des fréquences aux stations de radiodiffusion et de télévisions ⁹⁴¹. Le Sénégal quant à lui relègue le Haut conseil de l'audiovisuel dans un avant dernier article du texte constitutionnel de 2001 et laisse le destin de cette institution entre les mains du chef de l'Etat qui peut « prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre fin aux fonctions des membres actuels et à procéder, par consensus, à la nomination de nouveaux membres ⁹⁴² ».

Dans tous les cas avec les nouvelles expériences de démocratisation dans les Etats africains, l'ambition des objectifs est grande : défendre le pluralisme, favoriser l'expression des citoyens, garantir l'objectivité de l'information et surtout l'équité dans son traitement, avec selon les auteurs André Cabanis et M.L. Martin ⁹⁴³, un terme qui revient à plusieurs reprises tendant à imposer une déontologie aux responsables de l'information politique (Bénin, Niger, Togo). Concrètement avec la mise en place de ces institutions en

⁹³⁷ Art. 6 al. 4 de la loi n° 92-021. Voir aussi les articles 24, 142 et 143 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, Titre VIII.

⁹³⁸ Cf. art. 124 à 126 al. 1^{er} de la Constitution du Niger.

⁹³⁹ Voir les articles 130 et 131 de la Constitution du Togo.

⁹⁴⁰ Voir articles 94 à 102 de la Constitution du Gabon.

⁹⁴¹ Voir les articles 4 et 5 de la loi n° 98-038 portant création du Conseil Supérieur de la Communication du Mali.

⁹⁴² Article 107 al. 3 de la Constitution du Sénégal, du 22 janvier 2001. Voir également l'article 3 al. 2 de la loi n° 98-09 sur le Haut Conseil de l'Audiovisuel.

⁹⁴³ CABANIS A. et MARTIN L.M., *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, *op.cit.*, p. 184.

charge de la régulation de l'information et de la communication, on assiste semble-t-il à un renouveau démocratique du service public. En effet, il apparaît une gestion plus démocratique du service public de l'information et de la communication audiovisuelle par le mode de désignation par exemple des directeurs des organes de presse publique en conseil des ministres par le chef de l'Etat. Il en est ainsi de l'article 6 de la loi n° 92-021 béninoise qui reconnaît ce privilège à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication⁹⁴⁴. La même prérogative est accordée au Conseil Supérieur de la Communication nigérien, au terme de l'article 4 de l'ordonnance n° 93-021 du 30 mars 1993 à propos du Conseil de presse composé de professionnels des médias, d'un employé de la presse publique et d'un employé de la presse privé⁹⁴⁵. Au Ghana, dans la même veine, cette compétence que la Commission Nationale des Médias tient de la constitution de 1992⁹⁴⁶, s'étend à la nomination des membres du Conseil des médias étatiques.

Au demeurant, le fonctionnement de ces institutions de régulation de l'information et de la communication tend, véritablement à l'approfondissement de la démocratie dans les Etats africains sous étude⁹⁴⁷. *De facto*, à la lumière de la gestion des fréquences et à l'accès des partis politiques aux médias d'Etats, des progrès remarquables sont à signaler, nonobstant, ici et là, la persistance, voire la résistance de quelques pratiques antidémocratiques ayant trait au clientélisme et au favoritisme politique de certains médias à l'égard du parti au pouvoir. C'est ainsi qu'au Sénégal, le processus de démocratisation du

⁹⁴⁴ La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication a usé de cette prérogative en 1997, à la suite de la vacance du poste de directeur général de l'ORTB, suite au départ de Monsieur Jacques de Matha ancien directeur général, pour son nouveau poste à Ouagadougou. La proposition de nomination fait l'objet d'un véritable concours. La procédure commence par un appel à une candidature, ensuite le dépôt d'un dossier, enfin la présélection, l'audition des candidats et la délibération. Voir Décision de la HAAC n° 97-105/HAAC du décembre 1997 cité par NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 331.

⁹⁴⁵ Cf. art. 4 le Conseil Supérieur de la Communication supervise la création et la mise en place du Conseil de presse.

⁹⁴⁶ Voir les articles 168 et 169 de la Constitution du Ghana de 1992.

⁹⁴⁷ En Afrique et partout ailleurs dans le monde actuellement, le secteur de l'information et de la communication est l'un des domaines les plus sensibles et un baromètre important de la vitalité de la démocratie et de la consolidation de l'Etat de droit. Dans les Etats africains, pour qu'il puisse jouer vraiment ce rôle, il est absolument nécessaire que le secteur de l'information et de la communication « soit libéré de l'emprise du pouvoir politique, et être désormais au service de l'ensemble des acteurs du jeu politique, administratif, social et économique ». Même si des progrès remarquables sont à noter dans certains pays africains dans ce sens depuis quelques années, la libéralisation de ce secteur est loin d'être acquise. Voir CHEVALLIER J., « Le statut de la communication audiovisuelle », *AJDA* 1952, pp. 555-576. ; Voir également NGOM Ngor, *Réflexions sur un phénomène récent en Afrique : les Autorités Administratives Indépendantes*, *op.cit.*, p. 272-273.

service public de l'Audiovisuel est à double vitesse. Ainsi, en matière de gestion des fréquences le Haut Conseil de l'Audiovisuel n'a pas totalement le champ libre. Il n'a pas le monopole de l'attribution des fréquences⁹⁴⁸, même s'il contrôle effectivement l'exécution des cahiers des charges des bénéficiaires des concessions portant autorisation d'exploiter un service de radiodiffusion ou de télévision. Toutefois en ce qui concerne l'utilisation du service public de la radiodiffusion ou de la télévision, il joue un rôle essentiel dans la mesure où il doit veiller à l'accès équitable des partis politiques, des syndicats des organisations reconnues de la société civile⁹⁴⁹. Sur ce point de l'accès équitable des partis politiques, des associations et des citoyens aux médias du service public, la HAAC du Bénin dans sa décision n° 95-062 va plus loin en tenant compte non seulement de la représentativité des partis politiques mais aussi en attribuant aux partis représentés à l'Assemblée Nationale, une tranche horaire à la radio, à la télévision, et des espaces rédactionnels dans le quotidien, La Nation⁹⁵⁰. Tandis que les partis régulièrement déclarés mais non représentés à l'Assemblée nationale bénéficient d'un forfait mensuel de trente (30) minutes à la radio et trente minutes à la télévision⁹⁵¹. Ce qui semble plus intéressant encore, c'est que les interventions du Chef de l'Etat en sa qualité de chef de parti sont comptabilisées dans la tranche horaire mensuelle affectée à sa formation politique⁹⁵². En outre, à la différence du Conseil Supérieur de la Communication malien, la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication béninoise est chargée de faire respecter « l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans la presse et la communication audiovisuelle notamment dans pour les émissions d'information politiques ». Ce faisant, elle peut « en cas de manquement grave aux obligations » adresser des observations au responsable de l'organisme en cause, voire leur infliger des sanctions⁹⁵³.

⁹⁴⁸ Il partage, en effet, cette prérogative avec la Radiotélévision du Sénégal (RTS). Voir article 4 de la loi n° 98-09 sur le Haut Conseil de l'Audiovisuel.

⁹⁴⁹ Article 3 al. 3.

⁹⁵⁰ Voir Décision n° 95-062/HAAC, article 2.

⁹⁵¹ Article de la Décision 95-062.

⁹⁵² Article 16 de la Décision précitée citée par NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 330-334.

⁹⁵³ Cf. Article 13 de la loi organique 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin.

Autre indicateur assez édifiant du rôle de ces organes de régulation de l'information et de la communication dans la consolidation de l'Etat de droit et l'approfondissement de la démocratie dans les Etats africains, consiste à l'allégement des procédures de saisine de ces organes de régulation dont le rôle essentiel dans la protection des droits des individus ne fait plus de doute. Cette avancée procédurale somme toute salutaire s'inscrit en droit ligne dans les suggestions longtemps faites par une partie de la doctrine allant dans le sens d'un réaménagement des systèmes procéduraux pour qu'ils soient beaucoup plus à la portée des justiciables en particulier, et des administrés en général⁹⁵⁴. Ainsi au Bénin, les règles de saisine de la HAAC sont simplifiées le maximum possible comme d'ailleurs le sont celles d'autres instances de régulation similaires⁹⁵⁵. Dans ce sens, l'article 64 du règlement intérieur de la HAAC dispose que « Toute personne physique ou morale, toute institution nationale ou étrangère, peut saisir la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication d'une (simple) requête accompagnée de pièces justificatives portant signature et adresse précise⁹⁵⁶ ». La requête est déposée au secrétariat de l'institution⁹⁵⁷. Au Sénégal, également une disposition quasi identique illustre cette démocratisation de l'accès aux autorités administratives indépendantes. Ainsi, l'article 20 de la loi n° 98-09 stipule que le Haut Conseil de l'Audiovisuel est saisi en la personne de son président, par toute personne physique ou morale, par requête ou réclamation formulée par écrit, datée et signée par une personne ayant qualité à agir. L'on pourrait citer à loisir d'autres types de procédures, mais ce qu'il convient de retenir à ce stade de notre propos, c'est une simplification remarquable de la saisine des organes de régulation afin d'éviter certaines lourdeurs et d'atténuer les complexités qui caractérisent la saisine des juridictions classiques, notamment administratives⁹⁵⁸ et constitutionnelles. Les réclamants ne seront

⁹⁵⁴ Sous la direction de CONAC G et GAUDUSSON Jean du Bois de, « Les Cours suprêmes en Afrique », T. III Economica 1988, 388 pages. Voir également les travaux du Colloque sur l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone. AUPELF-UREF 1984.

⁹⁵⁵ Au Tchad, au Niger, au Sénégal, en Algérie etc.

⁹⁵⁶ Le règlement du 15 mars 1995.

⁹⁵⁷ Article 65 du règlement du 15 mars 1995.

⁹⁵⁸ En Afrique, de nombreuses études font état des difficultés liées à la saisine du juge. Les travaux du Centre d'études juridiques du monde africain sur les cours suprêmes en Afrique ont permis de faire un diagnostic sans complaisance sur les problèmes et les limites du contrôle juridictionnel de l'administration, surtout sur les difficultés de saisine du juge. Voir dans ce sens COUVRAT P., L'accès à la justice et ses obstacles in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Colloque international du 29 et 30 septembre et 1er octobre 1993, Agence francophone

désormais nullement enfermés dans des délais ni soumis à des contraintes financières majeures. Au regard de ce qui précède, il est évident que les institutions de régulation de l'information et de la communication dispose d'un large panel de compétence qui doivent permettre l'exercice de la liberté de presse et de communication voire le pluralisme et la représentation équilibrée des opinions en temps ordinaire mais aussi et surtout lors des campagnes électorales⁹⁵⁹, véritable défi et pierre d'achoppement des régimes politiques africains à l'heure actuelle.

2. Dans le domaine électoral

Dans le domaine électoral, « procédé par excellence de légitimation du pouvoir, il n'y a en démocratie d'autorité qu'issue de l'élection. Celle-ci fournit aux gouvernants un titre pour agir et commander⁹⁶⁰ ». Aussi en Afrique subsaharienne, les élections ont toujours été un point central de la vie politique de l'Etat, un enjeu démultiplié à partir de la période des transitions démocratiques suscitant un peu partout de vives passions⁹⁶¹ car la conquête du pouvoir n'était plus synonyme de quête du Graal. En effet, les lendemains post-électorales sont généralement des moments extrêmement dramatiques. Et les différentes expériences

pour l'enseignement et la recherche, p. 257. SAWADOGO F.M., « L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso, L'accès à la justice et ses obstacles », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, op.cit., p. 295. ; ALOU Mahaman Tidjani, « La justice au plus offrant. Les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger) », *Politique africaine* n° 83 octobre 2001, 20 pages. ; Voir GADJI Abraham, « L'accès à la justice entre quête, requête et conquête : quelques observations sur un droit fondamental à valoriser en Côte d'Ivoire », in *Quel service public de la justice en Afrique francophone ?* sous la dir. de Fabrice HOURQUEBIE, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 95-122 ; De GAUDUSSON J. du Bois, « Les dysfonctionnements du service public de la justice en Afrique francophone », in sous la dir. de Fabrice HOURQUEBIE,?, op.cit., p. 7- 9., également « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone » ; CONAC G., « Le juge de l'Etat en Afrique francophone », p. 13-20. ; KAMTO M., « Une justice entre tradition et modernité », p. 57-64. ; LE ROY E., « Le justiciable africain et la redécouverte d'une voie négociée de règlement des conflits », p. 11-120. ; DEBENE M., « La justice sans juge, d'hier à demain », p. 86-92, in *La justice en Afrique* sous la dir. de Jean du Bois de GAUDUSSON et CONAC G., p. 6-12.

⁹⁵⁹ Voir DOSSA M.R., « Les instances de régulation. Le cas de la Haute Autorité de l'Audiovisuelle et de la Communication du Bénin », in *Francophonie et Démocratie*, Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone (Bamako, 1^{er} – 3 novembre 2000), Bruylant Pedone, 2000, pp. 33-39.

⁹⁶⁰ MASCLET J-C., *Le Droit des élections politiques*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ? 1992, p. 9.

⁹⁶¹ KANTE Babacar. et YOUNG C., *Gouvernance et démocratie : les élections de 1988 au Sénégal*, in *Gouverner l'Afrique vers un partage des rôles*, sous la direction de Bratton M. et HYDEN G., Nouveaux Horizons 1998, pp. 83-107.

accumulées dans ce sens ont permis à la grande majorité des acteurs du jeu politique de constater les limites, voire l'incapacité⁹⁶² des institutions traditionnelles chargées de gérer la compétition électorale, à garantir un minimum de démocratie et de transparence dans le déroulement de la campagne électorale et du scrutin⁹⁶³. Ceci étant, les régimes politiques africains issus des transitions démocratiques du début des années quatre-vingt-dix avaient pour la plupart construit un système électoral qui reposait sur une sorte de corrélation quasi axiomatique entre la légitimité électorale et la conduite du processus électoral par un organe indépendant de régulation des élections. Ce faisant, ils remettaient en cause ce qui jusqu'alors était considéré comme une tradition électorale inspirée de l'ancienne métropole et qui faisait du ministre de l'Intérieur, le principal voire l'unique animateur d'un processus électoral qu'il organise et régule à lui tout seul sur la base de mécanismes et procédures souvent discrétionnairement imposés par des assemblées législatives instrumentalisées⁹⁶⁴. Aussi, comme l'écrit fort justement le professeur El Hadj Mbodj, « l'organisation des élections allait-elle poser alors un véritable problème d'éthique politique⁹⁶⁵ ». *De facto*,

⁹⁶² KANTE Babacar. et YOUNG G., *op.cit.*, p. 101. Les auteurs notent à propos des limites, que généralement le fossé qui sépare l'étendue des responsabilités de l'ancienne Cour Suprême et la pauvreté de ses moyens risquait de compromettre son prestige en la plaçant dans une position telle qu'elle ne pouvait qu'avaliser la régularité d'un processus qu'il était dans l'incapacité de vérifier pleinement.

⁹⁶³ En effet, le noyautage de toute la chaîne du processus électoral par le gouvernement et ses démembrements territoriaux a été très vite perçu comme un facteur négatif limitant l'épanouissement du jeu démocratique dans les nouvelles démocraties africaines en construction. Il n'est nullement de nature à offrir les traditionnelles garanties minimales de neutralité, d'impartialité, de transparence et de sincérité dans l'expression du suffrage. Voir dans ce sens MBODJ EL Hadj, « Faut-il avoir peur de l'indépendance des institutions électorales en Afrique ? » in Revue *Afrilex*, Bordeaux, 32 pages.

⁹⁶⁴ En réalité, la bureaucratie, jusque-là seule compétente pour organiser les élections, selon le schéma hérité de l'ancien colonisateur, se voit critiquée, accusée d'être « aux ordres » et dépossédée de cette mission sensible. On assiste de facto à « l'abandon du modèle français d'organisation des élections par le ministère de l'intérieur », l'appareil d'Etat étant accusée d'être trop partial. Ces accusations débouchant, d'ailleurs le plus souvent, sur les contestations des résultats favorables au pouvoir en place et sur une violence post-électorale, « devenue une donnée structurelle tant chez les acteurs politiques que chez les observateurs de la politique africaine ». Voir EZA M., « Les commissions électorales indépendantes en Afrique », in *Démocraties africaines*, n°7, juillet-aout-septembre 1996, p. 20 ; Voir aussi BOLLE Stéphane, « Droit des élections. Et les CENA, CENI, CEI, ONEL et autres ELECAM ? », article disponible dans le blog La constitution en Afrique, <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-14529721.html>.

⁹⁶⁵ En effet, « l'inféodation » de l'administration électorale avec le parti unique ou le parti majoritaire la rend « inapte à garantir la sincérité du scrutin ». En effet, membre éminent d'un gouvernement qui est l'émanation institutionnelle du parti au pouvoir, le ministre de l'Intérieur est, dans les faits, politiquement responsable de la victoire électorale de sa famille politique. L'obligation politique de rendre compte qui pèse sur lui s'étend également à ses représentants dans les circonscriptions administratives en charge du pilotage, à la base, du processus électoral. Voir DE GAUDUSSON Jean

autant l'organisation d'élections libres, justes et transparentes est une condition indispensable pour un environnement favorable à la démocratie⁹⁶⁶, autant l'existence d'un cadre organisationnel crédible permettant un déroulement harmonieux du processus électoral emportant la confiance et l'adhésion de tous les protagonistes du jeu électoral à des règles consensuelles est le gage minimal d'une élection régulière, transparente, sincère et loyale⁹⁶⁷.

Partant de ce constat, le continent africain a vu fleurir des commissions indépendantes, Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI), Observatoire National des Elections (ONEL⁹⁶⁸), Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), Commissions nationale indépendantes (CEI, CENI ou CEMI⁹⁶⁹), Commission nationale d'organisation

du Bois, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », in Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°13/2002, pp. 101.

⁹⁶⁶ KANTE B. et YOUNG C., *op.cit.*, p. 106.

⁹⁶⁷ MBODJ EL Hadj, art. précité, p. 2-3.

⁹⁶⁸ Contrairement à de nombreux pays africains, le Sénégal a institué un Observatoire National des Elections (ONEL), qui ne diffère pas des Commissions Electorales Nationales Indépendantes (CENI) du point de vue de leur contenu et de leurs compétences. En effet, à la suite des élections locales de 1996, qui avaient été émaillées de larges fraudes au profit du parti au pouvoir, et contestées par l'opposition sénégalaise, celle-ci avait exigé dans le cadre du collectif des 19 la mise sur pied d'une Commission Electorale Nationale Indépendante. Le chef de l'Etat leur a proposé en retour la création d'un Observatoire National des Elections qui a essentiellement pour mission de superviser et contrôler les opérations électorales et référendaires aux termes de l'article L 1 de la loi n° 97-15 du 8 septembre 1997 créant l'ONEL. Toutefois, depuis 2005, le Sénégal a mis en place une Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) par la loi n° 2005-07 du 11 mai 2005 qui remplace l'ONEL. La CENA contrôle et supervise l'ensemble des opérations électorales et référendaires. Elle veille, en particulier, à leur bonne organisation matérielle et y apporte les correctifs nécessaires à tout dysfonctionnement constaté. Elle fait respecter la loi électorale de manière à assurer la régularité, la transparence, la sincérité des scrutins en garantissant aux électeurs, ainsi qu'aux candidats en présence, le libre exercice de leurs droits. C'est une structure permanente, dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. Voir l'exposé des motifs de la Loi n° 2005-07 du 11 mai 2005 portant création de la Commission électorale nationale autonome (C.E.N.A.). Voir également dans ce sens El Hadji Omar Diop, À la recherche d'une formule achevée de construction de la neutralité électorale : La création de la commission électorale nationale autonome (CENA) au Sénégal, Publibook, 2007.

Le Ghana, par ailleurs, connaît une longue tradition de d'institutions de régulation électorale. Après l'expérience d'une Autorité Electorale Permanente (AEP), le Ghana a créé une Commission Electorale Indépendante (CEI), et en 1992, il a créé une Commission Electorale Nationale Adhoc. Voir NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 127.

⁹⁶⁹ Voir POKAM Hilaire, « Les Commissions électorales en Afrique subsaharienne. Analyse de leurs enjeux et de leurs usages par les acteurs politiques au cours du processus d'invention de la neutralité électorale », communication lors du séminaire Gouverner les sociétés projetées, Bordeaux, 31 janvier 2005, 26 pages. ; Voir aussi les conclusions du Séminaire International organisé conjointement par l'Organisation internationale de la Francophonie et le gouvernement du Bénin du 18 au 20 décembre 2008, Il a été dit que « sous forme d'appellations diverses (CENA, CENI, CEMI, ONEL, CONEL, CENAP, CEN, ...) de telles structures ont induit des modifications significatives dans le paysage

des élections (CONEL) du Congo Brazzaville et l'Electoral *Commissioner's Office* de Maurice⁹⁷⁰. La mise en place de ces institutions électorales indépendantes des gouvernements apparaît-elle comme une réponse appropriée à la méfiance manifestée à l'égard des administrations électorales formatées dans la culture du système de parti unique de fait ou de droit et des régimes militaires d'exception. Le but de ces nouvelles autorités est de vérifier le bon déroulement des opérations pré-électorales et électorales, c'est-à-dire s'assurer que ces opérations se passent dans la transparence et conformément à la légalité. Comme l'affirme fort pertinemment le juge constitutionnel béninois, « la création d'une commission électorale indépendante est une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et des droits de la personne ; elle permet, d'une part d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la transparence des élections, et d'autre part de gagner la confiance des électeurs et des partis et des mouvements politiques⁹⁷¹ ». D'ailleurs, l'une des meilleures systématisations de la mission de ces organes a été faite par la Cour constitutionnelle du Bénin, dans sa décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994. Elle a considéré la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) « *comme une autorité administrative, autonome et indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ; que la création de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), en tant qu'autorité administrative et indépendante, est liée à la recherche d'une formule permettant d'isoler, dans l'Administration de l'Etat, un organe*

institutionnel et politique et ont été un facteur notable de démocratisation tant à travers une démarche d'approfondissement des acquis démocratiques que dans le cadre des processus des pays en sortie de crise ». Voir également BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels...*, *op.cit.*, p. 61-64.

⁹⁷⁰ Pour une étude de ces commissions électorales, voir entre autres De GAUDUSSON J., « Les structures de gestion des opérations électorales », in *Francophonie et Démocratie*, Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone (Bamako, 1^{er} - 3 novembre 2000) Bruylant, Pedone, 2000, pp. 214-225 ; De GAUDUSSON J., « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, 2002, pp. 100-103 ; DIOPEL Hadji Omar, « La crise des Commissions électorales africaines », p. 175-210 et MELEDJE Djedjro Francisco, « De l'impossible service public électoral en Côte d'Ivoire. Le phénomène des crises électorales », p. 455-478, in *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de GAUDUSSON, Presses universitaires de Bordeaux, Tome 1, 765 pages, 2013. ; KOKOROKO Dodzi, « Le droit à des élections libres et démocratiques dans l'ordre régional africain » ; in *Revue juridique et politique des Etats francophones*, janvier-mars, 2004, n°2, pp. 152-166 ; CHAMPIN C., PERRET T., « Elections en Afrique francophone : des progrès relatifs » ; in *Revue internationale et stratégique*, n°33, 1999, pp.183-217. ; ADJOVI S., *Election d'un chef d'Etat en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 25. ; QUANTIN Patrick, « Les élections en Afrique : entre rejet et institutionnalisation », in *Revue Polis*, vol 8, 2001.

⁹⁷¹ Cf. Décision du 23 décembre 1994 du Conseil constitutionnel béninois, cité par Du Bois de GAUDUSSON J., « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », art. précité, pp. 100-103.

disposant d'une réelle autonomie par rapport au gouvernement, aux départements ministériels et au parlement, pour l'exercice d'attributions concernant le domaine sensible des libertés publiques en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes ».

En d'autres termes ainsi que le fait observer Zekeria, ces institutions électorales procèdent en théorie de la volonté de « soustraire les résultats des compétitions à la suspicion d'illégitimité qui pesait sur les scrutins organisés par le seul appareil étatique. Elles contribuent de ce fait à procurer une plus grande visibilité et une transparence du jeu électoral et à sécréter une culture du consensus dans les rapports entre l'Etat dans sa dimension institutionnelle et les acteurs sociaux qui doivent le conforter dans la régulation du jeu démocratique⁹⁷². De toute évidence, ces commissions indépendantes électorales marquent à n'en point douter une avancée remarquable en matière de démocratie dans les Etats africains subsahariens qui l'ont créé⁹⁷³. Ainsi en tant que institutions d'appui ou d'accompagnement des nouvelles démocraties africaines encore balbutiantes, elles sont venues enrichir le décor institutionnel et politique de la troisième génération des régimes politiques africains⁹⁷⁴ se démarquant ainsi des institutions et organes classiques par leur ouverture sur un champ social mieux intégré dans la dynamique institutionnelle.

⁹⁷² ZEKERIA Ould Ahmed Salem, « L'observatoire national des élections au Sénégal. Une neutralité sous-surveillance » in Patrick Quantin (dir), *Voter en Afrique. Comparaisons et différenciations*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp.149

⁹⁷³ Ces institutions indépendantes électorales, en dépit de nombreuses insuffisances, ont contribué, tant bien que mal, à l'organisation d'élections auxquelles, un minimum de démocratie et de transparence a été respectée allant même parfois à la réussite de l'alternance politique, c'est-à-dire, l'arrivée de l'opposition à la magistrature suprême de l'Etat, dans certains pays africains, notamment au Sénégal, au Bénin, au Niger avant la valse des coups d'Etat, au Mali, au Cap-Vert, au Burundi. Dans son ouvrage intitulé : *Sous-développement et démocratie multipartisane : l'expérience du Sénégal* », NEA 1977, p. 71 et s., le professeur Ibrahima FALL, dégage certains aspects de la notion d'alternance démocratique qu'il définit comme la faculté juridiquement organisée pour des partis politiques, ou familles de partis politiques ayant des projets de sociétés opposés, de se succéder au pouvoir par le jeu des règles démocratiques de dévolution du pouvoir fondées sur le principe de la souveraineté du peuple. Voir à ce sujet NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 127.

⁹⁷⁴ Selon le professeur El Hadj MBODJ, la première génération correspondant aux régimes directement hérités de la colonisation, la seconde génération correspond aux régimes politiques monolithiques civils ou militaires, alors que la troisième génération est celle des régimes pluralistes nés de la vague de démocratisation de la dernière décennie du second millénaire. Voir MBODJ EL Hadj, « Faut-il avoir peur de l'indépendance des institutions électorales en Afrique ? », *préité*, p. 3.

A vrai dire, l'apparition sur le paysage institutionnel des Etats africains, d'entités juridiques indépendantes dotées de « pouvoirs légaux propres et perçu comme indépendant par les principaux candidats à l'élection ainsi que par le public⁹⁷⁵ » et chargées d'administrer le processus électoral, constitue une véritable « bouffée d'oxygène » pour mettre un terme sinon atténuer le climat de contestation et de violence et d'instaurer une atmosphère de confiance autour des principaux protagonistes du jeu politique. En reflétant une réalité politique « très africaine », les propos du président congolais (Brazzaville), Denis Sassou Nguesso, « on n'organise pas des élections pour les perdre » traduisent à eux-seuls tout l'enjeu que représentent les élections en Afrique. D'où la nécessité de confier l'organisation et le fonctionnement d'un secteur aussi sensible à des « autorités administratives indépendantes situées hors de la mouvance du pouvoir en place bénéficiant de garanties statutaires et fonctionnelles et chargées par conséquent d'assurer l'ensemble ou une partie du processus électoral, seules ou en association avec l'administration d'Etat⁹⁷⁶ ». C'est dans ce sens que les commissions électorales nationales ont été inscrites dans la constitution de certains Etats d'Afrique subsaharienne⁹⁷⁷. Cette constitutionnalisation étant cet « acte de sécurisation et de sauvegarde des valeurs et principes démocratiques en vue de garantir des élections libres, sincères, transparentes et paisibles⁹⁷⁸ ». Dans des pays comme le Sénégal, le Mali et le Bénin, les législateurs sont intervenus pour créer ces organes afin d'assurer la transparence et la sincérité du vote. C'est ainsi qu'au Bénin, la loi 94-013 du 17 janvier 1995 prévoit en son article 21 « Il est créé pour chaque élection une Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) composée de dix-sept (17) personnes reconnues pour leur probité, leur impartialité, leur moralité, leur sens patriotique... ». Le Bénin a ainsi connu une dizaine de CENA depuis 1995, une par grande échéance électorale en moyenne. Structure autonome, la CENA a été instauré par les députés béninois afin d'assurer la transparence des opérations de vote en

⁹⁷⁵ Voir le Rapport des Nations-Unies, Département des services d'appui et de gestion pour le développement, African Elections in *Comparative Perspective*, New York, Publication des Nations Unies, 1999, p. 3.

⁹⁷⁶ LOADA Augustin, « Ou en est l'administration publique ? », *L'Afrique politique*, 2001, p. 33.

⁹⁷⁷ Voir les constitutions du Niger du 18 juillet 1999, de Cote d'Ivoire du 1^{er} aout 2000 ou encore du Congo-Kinshasa du 18 février 2006.

⁹⁷⁸ BOLLE Stéphane, *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la construction d'une démocratie africaine par la constitution*, Thèse de doctorat en droit public, Université Montpellier I, 13 décembre 1997, p.4.

remplacement du service technique chargé des élections au niveau du ministère de l'intérieur, « pour dessaisir de l'organisation des élections le gouvernement rendu subitement suspect par une forte présomption de tricherie⁹⁷⁹ ». De même au Mali, l'Assemblée Nationale adopte la loi n° 97-008 du 14 janvier 1997 portant loi électorale qui dispose en son article 3 « Il est créé une Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) à laquelle sont confiées l'organisation et la gestion des opérations référendaires et électorales... ». Dans la même veine, le Sénégal, par la loi 97-15 du 8 septembre 1997, met en place un Observatoire National des Elections (ONEL) qui dispose des mêmes attributions que la CENI malienne et la CENA béninoise. Ainsi, aux termes de l'article 6 de la loi 97-15, l'Observatoire est chargé entre autres de la « supervision et du contrôle de la gestion du fichier électoral ; de la supervision et du contrôle de l'établissement, de la révision des listes électorales ; il doit en outre superviser et contrôler avec les partis politiques, la mise en place du matériel et des documents électoraux et assurer le ramassage et la transmission des procès-verbaux des bureaux de vote au lieu de recensement et de centralisation des résultats⁹⁸⁰ ». Il y a lieu de préciser ici que depuis 2005, avec la loi n° 2005-07 du 11 mai 2005, l'Observatoire National des Elections est remplacé par une Commission électorale nationale autonome (C.E.N.A.). Aux termes de l'exposé des motifs, il est dit que *« la démocratie, sous toutes les latitudes, est une conquête permanente, les acquis qui s'y rattachent étant fragiles et précaires. La question de la transparence des scrutins, en particulier, a longtemps constitué le talon d'Achille de la démocratie au Sénégal (...) Le temps est venu, pour notre pays et pour ses acteurs politiques, de passer à une nouvelle étape dans la consolidation de la démocratie. Le remaniement de nos textes et de nos structures en matière électorale s'imposait. Le présent texte est le fruit d'un consensus entre les partis politiques de la majorité et de l'opposition. Il introduit des innovations majeures visant à combler les lacunes déjà relevées, à travers la mise en place d'une Commission électorale nationale autonome, structure permanente : dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ; chargée de la supervision et du contrôle de toutes les étapes des opérations électorales et référendaires ; disposant*

⁹⁷⁹ Voir GBEGNONVI Roger, « Les législatives de mars 1995 », in *Politique africaine* n° 59, octobre 1995.

⁹⁸⁰ Article 6 de la loi du 8 septembre 1997 portant création de l'ONEL du Sénégal.

*d'importants pouvoirs de sanction (injonction, rectification, substitution), en cas de violation de la loi électorale*⁹⁸¹».

Incontestablement, on est en présence dans pratiquement tous les Etats subsahariens francophones, d'autorités qualifiées d'indépendantes ou d'autonomes dotées de pouvoir d'organisation et de décision en matière électorale et affranchies de toute subordination administrative ou ministérielle ce qui constitue à n'en point douter une nouvelle étape décisive de l'évolution démocratique de ces Etats. Comme le fait remarquer à juste titre, Céline Thiriot, les commissions électorales nationales remplissent d'une part une mission de « légitimation du processus électoral seule voie reconnue d'accès au pouvoir dans un régime démocratique, et d'autre part, celle corollaire de la première qui consiste à assurer les conditions morales et matérielles de cette légitimation, notamment en assurant de manière efficace la gestion pratique du processus électoral⁹⁸²». Mieux encore, elles constituent des « cadres institutionnels novateurs de cogestion du processus électoral, associant à l'administration les forces politiques en présence et souvent même les représentants de la société civile⁹⁸³»

Par ailleurs hors des sphères des Etats-nations, une des préoccupations majeures des organisations régionales⁹⁸⁴ et sous régionales africaines⁹⁸⁵ ainsi que des partenaires au

⁹⁸¹ Voir Loi n° 2005-07 du 11 mai 2005 portant création de la Commission électorale nationale autonome (C.E.N.A.) du Sénégal.

⁹⁸² THIRIOT Céline, « La consolidation des régimes post-transition en Afrique. Le rôle des commissions électorales nationales », in QUANTIN P. (Dir.), *Voter en Afrique. Comparaison et différenciations*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 139. L'auteur souligne à ce propos que les structures électorales spécifiques sont investies du pouvoir de redonner « une légitimité aux processus électoraux longtemps galvaudés par des administrations nationales partisans de garantir une compétition souvent déséquilibré par la disproportion des moyens de campagne du parti au pouvoir et de ceux de l'opposition. L'existence d'une Commission électorale est devenue un gage d'élections libres, transparentes et honnêtes, même si elles ne sont pas parfois en réalité que l'alibi de dirigeants peu scrupuleux ».

⁹⁸³ *Ibid.*, p. 131.

⁹⁸⁴ Il en est ainsi, entre autres, de « La Déclaration de Durban » de juillet 2002 sur les principes régissant les élections démocratiques en Afrique qui appelle les Etats membres de l'Union africaine à mettre en place des « institutions impartiales, sans exclusive, compétentes et dotées d'un personnel bien formé et équipé de moyens logistiques adéquats » comme garantie d'une véritable transparence dans l'organisation des élections.

La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance - Décision EX.CL/301 (X) adoptée par la huitième session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union Africaine tenue le 30 Janvier 2007 à Addis-Abeba (Ethiopie)- donne une portée juridique plus effective à cette déclaration. En effet, il résulte des stipulations de l'article 17 de la charte, la

développement démocratique⁹⁸⁶ se trouve être l'organisation d'élections véritablement libres, transparentes, honnêtes et régulières, ce qui passe, entre autres par l'existence d'institutions électorales indépendantes et impartiales⁹⁸⁷. Un des objectifs fondamentaux

réaffirmation de l'engagement des Etats parties à tenir régulièrement des élections transparentes, libres et justes conformément à la Déclaration de l'Union sur les Principes régissant les Elections démocratiques en Afrique. A ces fins, tout Etat partie doit en application de l'article 17-1 créer et renforcer les organes électoraux nationaux indépendants et impartiaux, chargés de la gestion des élections. Source. Website : www.africa-union.org. Voir également MBODJ El Hadji, art. précité., p. 4.

⁹⁸⁵ Voir Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO du 21 décembre 2001 (art. 1^{er} (b) « Toute accession au pouvoir doit se faire à travers des élections libres, honnêtes, et transparentes ». Voir également la Section II intitulé « Des élections » (art. 2 à 10) et la Section III intitulé « De l'observation des élections et de l'assistance de la CEDEAO » (art. 11 à 18). Voir le Manuel de la CEDEAO sur l'observation des élections et le Code de conduite et les statuts du Réseau des structures nationales de gestion des élections en Afrique de l'Ouest. Voir aussi la Déclaration de Bamako du 3 novembre 2000 de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) qui dispose, entre autres, « La démocratie exige, en particulier, la tenue, à intervalles réguliers, d'élections libres, fiables et transparentes, fondées sur le respect et l'exercice, sans aucun empêchement ni aucune discrimination, du droit à la liberté et à l'intégrité physique de tout électeur et de tout candidat, du droit à la liberté d'opinion et d'expression, notamment par voie de presse et autre moyen de communication, de la liberté de réunion et de manifestation, et de la liberté d'association ».

⁹⁸⁶ On peut citer, par exemple, le Programme des Nations-Unies pour le développement (PNUD) qui crée un Fonds d'Affectation spéciale pour soutenir les processus électoraux dans les pays en développement sollicitant un tel soutien. A titre d'illustration, les Etats-Unis fournissent un appui aux processus électoraux, par l'intermédiaire de la Fondation internationale pour les systèmes électoraux, l'Institut démocratique national ou l'Institut républicain international. Les pays nordiques, quant à eux, ont tendance à fournir leur assistance par le canal d'un fonds d'affectation spéciale. Ainsi, le Fonds d'Affectation spéciale peut être conçu comme un instrument de facilitation surtout pour couvrir les besoins identifiés. Dans ce cas, il peut être débloqué fréquemment des ressources nécessaires pour financer les étapes initiales d'une opération de plus grande envergure, déployer des missions d'évaluation des besoins ou fournir l'expertise technique requise.

Par ailleurs, à la XXI^e session ordinaire de l'Association Internationale des Pays ayant en commun la Langue Française (AIPLF), tenue au Québec du 10 au 12 juillet 1995 a considéré ces nouvelles institutions électorales indépendantes comme le passage obligé vers la consolidation démocratique. De même, à l'issue de sa cinquantième session, l'Assemblée générale des Nations-Unies a adopté une résolution proclamée le 6 mars 1996 aux fins du renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et « honnêtes » et de l'action en faveur de la démocratisation. Ainsi, en se basant sur la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme le 25 juin 1993, l'Assemblée générale a insisté sur la tenue d'élections libres et régulières et sur l'assistance apportée aux gouvernements dans ce sens. Toutefois, cette assistance au processus électoral et le soutien en faveur de la démocratisation ne peuvent être fournis que sur la demande expresse des Etats concernés, ce qui semble limiter la portée de la résolution. Voir NOUGARET M., *La conditionnalité démocratique. Etude de l'action des organisations internationales*, op.cit., pp. 501 et s. Voir également BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels...*, op.cit., p. 222-224.

⁹⁸⁷ De fait, « conçues à l'origine comme une solution à une situation de crise politique, ces commissions sont devenues à la fois un mythe constituant un des thèmes mobilisateurs du discours politique en Afrique et un dogme démocratique : on les a considérées comme le passage obligé de la consolidation démocratique (...). A l'expérience, il apparaît que ces institutions ont contribué à instaurer la confiance entre les acteurs et les protagonistes des élections... » Cette citation assez éloquent empruntée au professeur GUADUSSON montre toute la complexité du jeu politique et des enjeux électoraux en Afrique. Elle met en évidence le rôle primordial joué par les commissions électorales indépendantes

que poursuit l'opération électorale étant d'obtenir « la plus forte participation possible et de renforcer la légitimité des institutions et du système politique ⁹⁸⁸ » le plaidoyer de Dodzi Kokoroko pour « un droit à des élections libres et démocratiques dans l'ordre régional africain ⁹⁸⁹ » a reçu des échos favorables.

Autre point marquant de l'évolution démocratique des Etats africains et qui marque *de facto* une certaine démocratisation des rapports administration-administrés et participe de l'efficacité de l'action publique a été l'institutionnalisation du médiateur pour la défense des droits des citoyens.

B. LA TIMIDE PROTECTION DES DROITS DES ADMINISTRES PAR LE MEDIATEUR DE LA REPUBLIQUE

Déjà en 1981, Yves Gaudemet⁹⁹⁰ se demandait si le Médiateur de la République était une autorité administrative ? Peut-il être autre chose qu'une autorité administrative ? interrogeait J.P. Costa quelques années plus tard⁹⁹¹. Pour le Conseil d'Etat français⁹⁹², la réponse est évidente et l'arrêt *Retail* du 10 juillet 1981 tranche la question sans équivoque.

dans l'édification d'une Etat de droit en Afrique. Voir De GAUDUSSON J. du Bois, in « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », in Etudes et doctrine « *La sincérité du scrutin* », *op.cit.*

⁹⁸⁸ Voir EMERI Claude, « Elections et référendums », in GRAWITZ M., LECA J. (dirs.), *Traité de Science politique*. Tome II, Les régimes politiques, Paris, PUF 1985, p. 342.

⁹⁸⁹ KOKOROKO Dodzi, « Le droit à des élections libres et démocratiques dans l'ordre régional africain », art. précité., pp. 152-166.

⁹⁹⁰ GAUDEMET Yves, *Le Médiateur de la République est-il une autorité administrative indépendante ?* Mélanges Charlier, 1981 pp. 117-130 cité par GENTOT M., *Les Autorités Administratives Indépendantes*, *op.cit.*, p. 139 et s.

⁹⁹¹ COSTA J-P., *Le Médiateur peut-il être autre chose qu'une autorité administrative indépendante ? AJDA* 1987.

⁹⁹² Le Conseil d'Etat a, dès 1983, estimé « commode et légitime » par la voix de sa Commission du rapport et des études, de regrouper sous le vocable d'autorités administratives indépendantes des organismes publics situés au sein et auprès de l'exécutif, dotés d'un pouvoir autonome de décision ou d'influence dans un secteur déterminé, ne constituant pas des juridictions et libres tant « vis-à-vis des pouvoirs publics, politiques ou administratifs » que des groupements d'intérêts de toute nature. Le rapport ne nie pas l'ambiguïté de l'institution, en y décelant une « forme nouvelle d'auto-limitation de l'Etat » et en l'analysant comme « à la fois une protection contre le risque d'arbitraire dans l'intervention de l'Etat et aussi, du même coup, un procédé par lequel l'Etat peut parvenir à rendre plus acceptable le maintien ou même l'extension de ses interventions » (...). Ils constatent que ces autorités peuvent constituer un « élément de renforcement de l'Etat de droit dans notre société et une façon supplémentaire d'affirmer concrètement, par-delà toute conjoncture politique particulière, les principes fondamentaux de la démocratie ». Voir dans ce sens GENTOT M., *op.cit.*, p.11-12.

A notre niveau et pour les besoins de la démonstration, une mise au point historique de la notion de médiateur s'avère nécessaire avant que notre regard ne porte sur cette « forme nouvelle d'autolimitation de l'Etat » qui constitue dans une certaine mesure un « élément de renforcement de l'Etat de droit et de la démocratie ⁹⁹³ ». En effet, historiquement, deux modèles peuvent être distingués : « l'ombudsman parlementaire », apparu dès le début du XIX siècle, et le « médiateur institutionnel », arrivé plus récemment, à partir des années soixante-dix ⁹⁹⁴. En effet, l'ombudsman a été créé en Suède dès 1809 ⁹⁹⁵. A l'époque, il n'existait pas, dans ce pays, de véritable régime parlementaire, c'est-à-dire reposant sur une ou des assemblées se réunissant régulièrement et dotées de réels pouvoirs de contrôle sur le gouvernement. Conçu dans le souci de limiter l'absolutisme royal et de garantir les droits des citoyens, l'ombudsman apparaissait comme une sorte de mandataire permanent du Parlement, chargé de surveiller, dans l'intervalle des sessions, la façon dont l'administration accomplissait ses missions et respectait les lois. Dès lors, inscrit dans la constitution elle-même, élu par le Parlement et tirant sa légitimité de cette élection, il

⁹⁹³ Voir Etudes de la Commission du rapport et des études du Conseil d'Etat, présentée par MM. GAZIER et CANNAC. Etudes et documents du Conseil d'Etat 1983-1984, p. 13.

⁹⁹⁴ La première vague, dans les années 1950-1960, fait naître l'institution dans les pays scandinaves : le Danemark en 1954, et la Norvège en 1962 ; la deuxième l'installe dans les pays anglo-saxons : la Nouvelle-Zélande en 1962, la Guyane Britannique en 1966, la Grande Bretagne en 1967 ; la Nouvelle Ecosse en 1970 ; la troisième étape l'introduit à Québec en 1969, puis progressivement l'étend au Canada ; une quatrième étape en marque l'expansion en Europe : la France en 1973, la Suisse en 1978, l'Espagne en 1981, l'Allemagne (pour un nouveau médiateur) en 1982, la Hollande en 1982, l'Italie en 1990 ; Après les étapes de sa découverte en Amérique du Sud et en Asie, la dernière est celle de l'Afrique : l'Afrique anglophone d'abord, avec l'île Maurice en 1968-1969, et ultérieurement le Nigeria, la Tanzanie, la Zambie ; l'Afrique francophone ensuite, avec quinze (15) Etats dotés à ce jour d'un médiateur, au nombre desquels quatre (04) pour l'Afrique de l'Ouest francophone : le Sénégal en 1991 ; la Mauritanie en 1993 ; le Burkina-Faso en 1994 ; la Côte d'Ivoire en 1995. Voir ACKA F.S., « Un Médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation », *Afrilex* 2000/01, p. 3.

⁹⁹⁵ Né en Suède, on parle, à l'époque, de *Riksdagens Justitie ombudsman* (délégué du Parlement à la justice). L'Ombudsman (du suédois *ombuds* c'est-à-dire mandataire, délégué, et de *man*, c'est-à-dire, homme, l'ensemble signifiant celui qui est habilité à agir pour autrui) était un fonctionnaire indépendant, désigné par l'assemblée parlementaire nationale, à savoir le *Riksdag*, fonctionnaire auquel le citoyen pouvait s'adresser lorsqu'il contestait une position prise à son encontre par une administration publique. En réalité, « l'Ombudsman suédois n'est pas, à l'origine, autre chose que l'agent de l'assemblée parlementaire chargé d'assurer pour le compte de celle-ci le contrôle permanent des services administratifs et judiciaires (...) Il s'agit d'assurer une sorte de tutelle du Parlement sur le roi ». Remontant au début du XIXe siècle, l'Ombudsman suédois aurait été consacré par la constitution suédoise de 1809. Voir dans ce sens BARBET M., « De l'Ombudsman au Médiateur », in *Aspects nouveaux de la pensée juridique*. Recueil d'études en hommage à Marc ANCEL Paris, Pedone, 1975, p. 231-242. ; LEGRAND A., *L'Ombudsman scandinave. Etudes comparées sur le contrôle de l'administration*, Paris, LGDJ, 1970, p. 13.

pouvait être saisi directement par le citoyen. Dans ses compétences et ses pouvoirs, un accent particulier était et reste mis sur la protection des libertés et des droits fondamentaux⁹⁹⁶.

Le Commissaire parlementaire pour l'administration créé en Grande-Bretagne en 1967, ou le Médiateur français, institué en 1973⁹⁹⁷ apparaissent quant à eux dans un autre contexte. En effet, dans ces deux pays, le Parlement exerce un véritable contrôle politique sur le Gouvernement, et les juridictions administratives sanctionnent l'action assurant concrètement un rôle de défense des libertés. Plus que de protéger les droits fondamentaux, il s'agit donc d'améliorer les relations quotidiennes entre l'administration et ses usagers, ainsi que de venir en aide aux administrés en difficulté. Cela dit s'inspirant plus ou moins étroitement de ces deux modèles, prenant cependant des formes variables selon les Etats et es cultures, la fonction d'ombudsman ou de médiateur s'est largement développée depuis lors. Ainsi, qualifiée de « Défenseur du peuple » en Espagne et dans de nombreux pays d'Amérique latine, de « Procureur de justice » au Portugal, d'« Avocat du peuple » dans certains pays de l'Est de l'Europe, de « Protecteur du citoyen » au Québec⁹⁹⁸, l'institution en Afrique d'un Médiateur dans sa version moderne est relativement ancienne⁹⁹⁹ et

⁹⁹⁶ Cf. Le Médiateur de la République : une autorité indépendante au service des citoyens, Trentième anniversaire 1973-2003, La Documentation française, Paris 2003, pp. 65-66.

⁹⁹⁷ Voir la Loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la république en France.

⁹⁹⁸ *Ibid.* p. 66.

⁹⁹⁹ Déjà en 1966, la Tanzanie avait mis en place une institution de médiation publique, une Commission permanente d'enquête, composée de trois membres « *Permanant Commission of Enquiry* » qui exerçait sa juridiction non seulement sur le gouvernement central et local mais aussi sur tous les corps constitués, es services publics et aussi sur le parti et les affiliés du parti. La même année, le Ghana institua un Comité d'Expédition du Conseil National de Libération (*Expediting Committee of the National Libération Council*) mais l'institution de l'Ombudsman prévue par la Constitution de 1979 est mise en œuvre par l'*Ombudsman Act* de 1980. L'Ile Maurice, dès son accession à l'indépendance en 1968 se dote d'une institution dénommée Ombudsman. La Zambie, en 1974 crée une Commission d'Investigation (*Commission for Investigation*). Le Soudan, pour sa part, met sur pied, la même année, « un Comité de l'Assemblée du Peuple pour la Loi sur le Contrôle Administratif ». Au Zimbabwe, le Bureau de l'Ombudsman a été créé en vertu d'une loi du Parlement en 1982. La Constitution de la République du Libéria, adoptée par référendum le 3 juillet 1984 et qui n'est plus en vigueur, prévoit une « Ombudsman Commission ». Au Swaziland, le Bureau de l'Ombudsman est créé en novembre 1983, mais ne fonctionne que de 1984 à 1987. Toujours dans la sous-région, la Namibie adopte l'*Ombudsman Act*⁷ de 1990, qui perpétue une institution éprouvée depuis 1986. Pour enrayer la corruption, le Gouvernement ougandais nomme de son côté l'Inspecteur du Gouvernement en 1986. En 1991, c'est la Zambie qui évoque l'Inspecteur général ou Ombudsman, alors que la Commission des Investigations y avait été consacrée depuis 1973. Au Sierra Leone, l'article 146 de la Constitution de 1991 prévoyait la fonction d'Ombudsman. Dans l'espace africain francophone, dans la vague de démocratisation des années 90, le Sénégal fait figure de précurseur en créant un Médiateur de la

constitue une réponse institutionnelle à un défi majeur : celui de l'aménagement qualitatif des rapports entre administration et citoyens, ou tout simplement, le défi de l'humanisation de l'administration publique¹⁰⁰⁰.

Indéniablement en Afrique plus que partout ailleurs, l'avènement de la transition démocratique a paru imposer le modèle de l'ombudsman ou du médiateur aux Etats. Ainsi face au développement croissant et changeant de l'Administration, le droit administratif tend à révéler les limites de son contrôle et celles des moyens destinées à assurer la protection des citoyens, notamment par le juge administratif¹⁰⁰¹, l'institution de la médiation publique semble offrir « une solution originale de rechange à la résolution des conflits¹⁰⁰² » entre les autorités administratives et les personnes privées¹⁰⁰³ ». Autrement dit, le déficit ou la crise de ces mécanismes régulateurs classiques justifie l'utilité, voire la

République dès 1991. Il en fut de même au Gabon en 1992 après que l'institution ait été créée par décret présidentiel, sans toutefois être reconnue comme une institution constitutionnelle. Ce fut également le cas en Mauritanie en 1993, au Burkina Faso avec la loi organique n° 22/94/ADP du 17 mai 1994, en Gambie, la Constitution du 7 août 1996 instaure l'institution de l'Ombudsman dans son chapitre X. Au Mali, aussi, c'est par la Loi n° 97-022 du 14 mars 1997 que le Médiateur de la République a été institué en tant qu'autorité indépendante intervenant dans le règlement des litiges entre l'administration et les administrés de l'exécution de ses missions de service public. Le Cap-Vert, ne rate pas cette « révolution » dans la mesure où la révision de 1999 de la Constitution du 25 septembre 1992 a créé l'Ombudsman national (*Provedor de Justicia*). La Côte, n'est pas en reste, puisque le Médiateur de la République a été institué par la loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant constitution de la II^e République, un prolongement de la fonction assurée précédemment par le grand médiateur de l'organe présidentiel de médiation (OPREM), créé par le décret n°95-816 du 29 septembre 1995. Au Bénin, en revanche, ce n'est que le 20 mai 2004 que l'article 1 du décret n°2004-299, pris en application des dispositions de l'article 98 de la Constitution du 11 décembre 1990, définit le Médiateur de la République comme un organe intercesseur gracieux entre l'administration et les usagers de la fonction publique. Le Togo également crée un Médiateur chargé de recevoir les réclamations concernant le fonctionnement des administrations de l'Etat et de tout autre organisme investi d'une mission de service public dans leurs relations avec les administrés. Voir dans ce sens BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels...*, *op.cit.*, p. 65-68 ; ACKA F.S., « Un Médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation », *Afrilex* 2000/01, 41 pages ; V. NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 276 et s.

¹⁰⁰⁰ Voir NGOM Ngor, *Réflexions sur un phénomène récent en Afrique : les Autorités Administratives Indépendantes*, *op.cit.*, p. 276.

¹⁰⁰¹ RIVERO Jean., « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », in *Mélanges Marcel Waline* 1974, Tome II, p. 683 s.

¹⁰⁰² JACOBY Daniel, « Le recours au Protecteur du citoyen comme solution de rechange à la résolution des conflits », in *Alternative dispute resolution/solutions de rechange au règlement des conflits*, Sainte-Foy (Quebec), Canada, Presses de l'Université de Laval, 1993, p. 195-218.

¹⁰⁰³ Voir « Les solutions alternatives aux litiges entre les autorités administratives et les personnes privées : conciliation, médiation et arbitrage », Actes de la Conférence multilatérale, Lisbonne, 31 mai - 2 juin 1999, éd. du Conseil de l'Europe, mars 2000 ; V. aussi MOCKLE Daniel, « Le développement des formules non juridictionnelles inspirées du modèle de l'Ombudsman », in *Nouvelles pratiques de gestion des litiges en droit social et du travail*, Cowansville, Canada, éd. Yvon Blais, inc., 1994, p. 91-93.

nécessité, de besoins nouveaux en matière de contrôle. Le médiateur s'offre comme une louable et heureuse alternative¹⁰⁰⁴. A l'instar, des commissions électorales indépendantes en tant que nouvelle idée de cogestion du pouvoir en vue de garantir des élections libres, sincères, transparentes et paisibles », l'institution du Médiateur dans les nouvelles démocraties africaines, en tant que nouveau modèle au nombre des institutions chargées de surveiller les rapports entre l'Administration et les citoyens, favorise et marque le passage à « une nouvelle étape du contrôle (...) de qualité, lequel peut parfois s'imposer comme le but ultime de l'évolution des diverses formes de contrôle de l'Administration...¹⁰⁰⁵ ». Au surplus, cette institution est « en quelque sorte l'avocat du citoyen, son protecteur, son défenseur contre l'arbitraire de l'administration¹⁰⁰⁶ ». De fait, un regard panoramique des attributions du Médiateur africain, révèle que son champ de compétence englobe, aujourd'hui, tout le terrain des dysfonctionnements, de la mal administration¹⁰⁰⁷, des carences et insuffisances du service public, de l'excès de pouvoir et du détournement de pouvoir ou de procédure, ainsi que les mauvais comportements imputables aux responsables des administrations et organismes investis d'une mission de service public¹⁰⁰⁸. Analysant l'organe présidentiel de médiation ivoirien, Félix Sohaily Acka¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁴ Voir à ce propos FALL Alioune Badara, « Réflexions sur quelques procédés non juridictionnels de règlement des litiges administratifs », in *La création du droit en Afrique*, sous la direction de D. Darbon et J. du Bois de Gaudusson, Karthala, 1997, pp. 421-441 ; ACKA F.S., « Un Médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation », *op.cit.*, p. 3 et s.

¹⁰⁰⁵ MOCKLE D., « Le développement des formules non juridictionnelles inspirées du modèle de l'Ombudsman », *op.cit.*, p. 93.

¹⁰⁰⁶ LYAN Michel, « La vitalité de la démocratie », in *Le Médiateur/Ombudsman. Universalisme et particularités de l'institution*, Actes de la 4^e Conférence internationale, 8-9 septembre 2000, Beyrouth, Institut des droits de l'Homme du Barreau de Beyrouth, 2001, p. 14.

¹⁰⁰⁷ Par « mal-administration », on entend ici une mauvaise gestion des affaires publiques de la part de l'administration publique. Voir SABOURIN P., « Recherches sur la notion de mal-administration dans le système français », *AJDA* 1974, pp. 396-407. L'auteur souligne que dans les faits la « mauvaise administration » ou « la mésadministration » qui se traduit a priori par la non réalisation des buts que s'est fixé une unité produisant des biens et des services, est le domaine privilégié d'exercice de la fonction des autorités administratives indépendantes. Cette fonction consiste dans ce domaine, à faire en sorte que l'unité administrative atteigne ce but d'intérêt général qui commande le service public. En outre, l'auteur considère que le mauvais fonctionnement du service public peut être dû à une inapplication du droit. Ainsi, il y a un recoupement entre la mal-administration et les illégalités susceptibles de recours pour excès de pouvoir, même si elles ne se confondent pas dans l'absolu ». Bernard MALIGNER préfère parler de « mésadministration », notion qui qualifierait « tout comportement qui sans être fondamentalement contraire au droit n'est cependant pas exempt de critiques », v. MALIGNER Bernard, *Les fonctions du Médiateur*, Paris, PUF, 1979, p. 86.

¹⁰⁰⁸ Voir CAMARA Ousmane., « Le Médiateur de la République du Sénégal », *RFAP* 1992, n° 64 pp. 673-680.

écrit, à juste titre, que face à la défaillance ou aux insuffisances des modes de contrôle éprouvés, la médiation vient combler l'attente des victimes de l'arbitraire, de l'abus, de l'excès, de l'exclusion¹⁰¹⁰.

Au demeurant, sur le continent africain, le plaidoyer d'une partie de la doctrine pour « la création d'une autorité indépendante qui pourrait être saisie par les citoyens victimes d'un mauvais fonctionnement de l'administration¹⁰¹¹ » a reçu des échos favorables. Déjà dans les années 1980, Pambou-Tchivounda plaidait pour l'institution d'un « palabreur » afin de faciliter les rapports entre l'administration africaine et ses usagers, « palabreur qui ferait figure de guide et d'éducateur sur le long et difficile chemin de l'accession à la conscience juridique¹⁰¹² ». Mieux, pour Benjamin Boumakani, le Médiateur en Afrique correspond de fait à une longue tradition africaine de règlement des conflits à l'amiable, en recourant au palabre, au bon sens et à l'équité¹⁰¹³. En effet, dans le cadre du droit africain, « la conciliation joue un rôle de premier plan d'autant qu'elle permet, grâce à l'accord des parties, de préserver l'équilibre social auquel les africains sont attachés par-dessus tout¹⁰¹⁴ ».

¹⁰⁰⁹ ACKA F.S., « Un Médiateur dans les institutions publiques ivoiriennes : l'organe présidentiel de médiation », *op.cit.*, p. 5.

¹⁰¹⁰ « (...) l'ombudsman intervient toujours au bénéfice des personnes exclues (...). Ainsi, médiation et exclusion sont intimement liées dans l'exercice quotidien des missions de l'ombudsman, quel que soit, au reste le niveau de développement du contexte institutionnel, économique, social, culturel de la société dans laquelle s'inscrit son action (...). Il existe donc aujourd'hui, parmi les réclamants qui s'adressent à l'ombudsman, une catégorie spécifique de citoyens qui sont encore plus exclus que d'autres, dont les problèmes protéiformes les rendent davantage plus vulnérables, dont la détresse extrême justifie qu'une attention particulière leur soit accordée » PELLETIER J., « L'ombudsman et la lutte contre l'exclusion », in Communication au Premier Congrès Mondial des Ombudsmans et des Médiateurs de la francophonie, Québec, juin 1997, extraits, pp. 2 ; 3 ; et 4.

¹⁰¹¹ Voir THIAM Cheikh Tidiane, « Faut-il créer un Ombudsman au Sénégal ? », in *Annales Africaines*, 1983-1984-1985, p. 57.

¹⁰¹² PAMBOU-TCHIVOUNDA G., *Essai sur l'Etat africain postcolonial*, Paris ; LGDJ 1982, p. 139.

¹⁰¹³ Sur la place de l'équité dans la médiation et la justice des pays développés, voir *Justice, médiation et équité*, Paris, La Documentation française, 1992, 66 pages.

¹⁰¹⁴ BOUMAKANI Benjamin, « Les médiateurs de la République en Afrique noire francophone. Sénégal, Gabon et Burkina Faso », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2 avril-juin 1999, p. 307-329 (310).

Dans la même veine, des auteurs comme Moustapha Ngaïde répondant au scepticisme de certains sur les chances de succès d'une telle institution¹⁰¹⁵ vont prôner sa création notamment au Sénégal¹⁰¹⁶, afin de parfaire le système de protection des administrés. D'autres comme Cheikh Tidiane Thiam qui souligne l'« insuffisance du contrôle juridictionnel de l'activité administrative » et Gérard Conac qui pointe l'inaccessibilité et la sous médiatisation du juge administratif africain défendent la thèse de l'importance des institutions de médiation comme compléments au rôle du juge dans la consécration de l'Etat de droit en Afrique¹⁰¹⁷. Ainsi, les actes de maladministration étant bel et bien réels, il faut, désormais, donner aux administrés la possibilité de protéger leurs droits contre les abus de l'administration. Aussi, comme l'écrit fort justement, Sory Baldé¹⁰¹⁸, l'institution d'une nouvelle autorité, plus accessible, qu'ils peuvent saisir directement, sans la lourdeur d'une procédure écrite peu ouverte aux populations analphabètes¹⁰¹⁹, est une avancée dans le cadre de la démocratie administrative et de la gouvernance démocratique.

Ce faisant, « si les droits sociaux sont privés de justiciabilité effective, ils ne sont plus des droits, affirmait le Bâtonnier Louis Edmond Pettiti¹⁰²⁰ ». Cette « justiciabilité effective » effectuée par le juge constitutionnel en ce qui concerne les droits fondamentaux

¹⁰¹⁵ Voir MADEC Jean-Yves, « Intervention sur le Médiateur de la République », *RIPAS (Revue des Institutions Politiques et Administratives du Sénégal)*, n° 25-26.

¹⁰¹⁶ Les pouvoirs publics sénégalais ont certainement été sensibles aux arguments des auteurs qui proposaient la création d'un Médiateur de la République. Et c'est à l'occasion du séminaire gouvernemental sur la modernisation de l'Etat, qui s'est tenu à Dakar le 29 octobre 1990, que sera officiellement annoncée la création de l'institution du Médiateur de la République au Sénégal. Au Burkina Faso, en revanche, l'idée d'un Médiateur a germé dès 1983 et a été considéré comme une réponse au besoin de protection et de sauvegarde des droits et des libertés des administrés. Toutefois, c'est à la suite de la Conférence annuelle relative à l'administration publique (CAP) tenue du 27 au 30 septembre 1993, que l'idée d'instituer le Médiateur du Faso a vu le jour, par sa résolution n° 6, pose la nécessité de doter l'Administration burkinabé d'un Médiateur. Voir dans ce sens « Le statut du Médiateur de la République ou l'équivalent au Sénégal », *Juriscopes*, 1998 ; V ; « Le statut du Médiateur ou l'équivalent au Burkina Faso », *Juriscopes*, 1998 ; Voir YONABA Salif, « Le Médiateur du Faso », in *Penant*, janvier-avril 1995, p. 22-34 ; Voir également BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels...*, *op.cit.*, p. 314-315

¹⁰¹⁷ CONAC G., « Le juge de l'Etat en Afrique subsaharienne », in *Afrique contemporaine*, n° 156, 1990, p. 19.

¹⁰¹⁸ BALDE Sory, *op.cit.*, p. 314.

¹⁰¹⁹ Sur la question de la nécessité de l'avènement du Médiateur, devant la complexité de la saisine des juridictions et l'analphabétisme d'une grande partie de la population, voir NGAÏDE Moustapha, « Pourquoi un Médiateur au Sénégal », Dakar, *RIPAS*, n° 25-26, janvier-décembre 1991, p. 151.

¹⁰²⁰ LYAN Michel, « La vitalité de la démocratie », in *Le Médiateur/Ombudsman. Universalisme et particularités de l'institution*, *op.cit.*, p. 13.

serait assurée dans une certaine mesure sur le continent africain par le Médiateur en ce qui concerne la défense des droits des citoyens contre la « mal administration ». *De facto*, eu égard au tournant démocratique emprunté par la majorité des Etats africains subsahariens à partir des années quatre-vingt-dix, la nouvelle institution de médiation publique consacrée a pour principale fonction de protéger les droits et les libertés fondamentaux et de défendre le citoyen contre les abus de l'administration publique. Ainsi comme presque partout ailleurs dans le monde¹⁰²¹, la mission du Médiateur africain¹⁰²² va consister à examiner les réclamations des personnes physiques ou morales contre les décisions ou actions des administrations publiques et des organismes chargés d'une mission de service public¹⁰²³. Le professeur Abdoulaye Diarra fait remarquer à ce propos que « la création des autorités

¹⁰²¹ En France, par exemple, selon l'article 1^{er} de la loi du 3 janvier 1973, le Médiateur de la République « reçoit (...) les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public ». Dans la pratique, en effet, le Médiateur français vérifie d'abord que la réclamation est recevable et qu'elle relève de sa compétence. Cette vérification préalable étant faite, et dans l'hypothèse où la réclamation lui paraît fondée, il intervient auprès de l'organisme mise en cause et peut, si nécessaire, lui présenter une « recommandation ». Trois conditions formelles sont exigées par les articles 6 et 7 de la loi de 1973 : le Médiateur de la République française doit être saisi par une personne physique ou morale, par l'intermédiaire d'un parlementaire et après que les démarches ont été effectuées par le réclamant auprès des administrations ou organismes concernés et sont restés sans effet.

Par extension, l'Union européenne dispose d'un Médiateur européen, fonction institué par le Traité sur l'UE signé à Maastricht le 7 février 1992. La Charte des droits fondamentaux de l'UE, proclamée à Nice le 7 décembre 2000, fait une référence explicite au Médiateur européen et l'investit comme le garant du droit à une bonne administration. Elu par le Parlement européen pour cinq (5) ans, il exerce ses fonctions en toute indépendance, dans l'intérêt général de l'UE et de ses citoyens. Il est compétent pour connaître des cas de mauvaise administration de la part des institutions ou des organes communautaires. En lui adressant une plainte motivée, accompagnée de tous les documents nécessaires, les citoyens de l'Union, les personnes étrangères résidant dans l'Union, les entreprises, les associations ou les collectivités ayant leur siège dans l'Union peuvent le saisir directement ou par l'intermédiaire d'un membre du Parlement européen. Voir à ce propos « Le Médiateur de la République : une autorité indépendante au service des citoyens », Trentième anniversaire 1973-2003, *op.cit.*, p. 25-26. Voir également le site internet : www.euro-ombudsman.eu.int

¹⁰²² L'article 1^{er} de la loi n° 99-04 du 13 janvier 1999, abrogeant et remplaçant la loi n° 91-14 de février 1991 instituant le Médiateur de la République du Sénégal dispose que ce dernier « reçoit dans les conditions fixées par la loi, les réclamations concernant le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités locales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public ». Il s'agit manifestement de la copie exacte de l'article 1^{er} de la loi française de 1973 précitée.

¹⁰²³ Selon Michel LYAN, le Médiateur a pour mission « d'examiner d'abord les réclamations présentées par les citoyens qui se plaignent des négligences ou des irrégularités des pouvoirs publics et, dans un second temps, d'adresser aux organes compétents les dispositions nécessaires pour remédier à l'injustice causée. Il contribue en cela à la garantie du droit de chacun à bénéficier d'une bonne administration et à sauvegarder les droits et libertés qui constituent les fondements des principes premiers de toute démocratie ». Voir LYAN M., « La vitalité de la démocratie », *op.cit.*, p. 14.

administratives indépendantes, notamment les Médiateurs, dans les Etats francophones d'Afrique noire serait surtout liée à une volonté politique de consolidation de la démocratie et de l'Etat de droit et ces nouveaux organes insérés au sein de l'Etat se distinguent nettement des organes classiques de l'administration¹⁰²⁴ ». Ce constat semble aussi valable pour les autres Etats anglophones (Libéria, Ghana, Nigéria et Sierra Leone) et lusophones (Guinée Bissau et Cap-Vert), membres de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) qui font l'objet de l'étude.

L'éminent juriste et droit de l' « Hommiste », Kéba Mbaye affirmait fort pertinemment au début de la décennie 90 que « l'un des problèmes urgents auquel il importe d'apporter une solution dans de nombreux pays africains, ce n'est pas l'existence ou la reconnaissance formelle de tel ou tel droit ou liberté mais plutôt son exercice effectif ou sa jouissance réelle¹⁰²⁵ ». Par conséquent, l'institution du Médiateur dans la plupart des Etats africains à partir des processus de démocratisation de 1990 participe de cette volonté politique des Etats africains de mieux garantir l'effectivité de ces droits et libertés fondamentaux. En d'autres termes, le Médiateur en Afrique subsaharienne a pour rôle d'imposer le respect des principes démocratiques, qui sont du reste tout à fait nouveaux dans nombre de ces pays. Ainsi au-delà du règlement des litiges entre les organismes chargés d'une mission de service public et les usagers, il a pour mission de remédier aux dysfonctionnements de l'administration et aux abus les plus fréquents des agents de l'administration¹⁰²⁶. Au

¹⁰²⁴ DIARRA Abdoulaye, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire », *op.cit.*, p. 3.

¹⁰²⁵ MBAYE Kéba, *Les droits de l'Homme en Afrique*, Ed. A. Pedone 1992, p. 7.

¹⁰²⁶ L'un des maux dont souffre l'Administration publique en Afrique, est sans nul doute son inaccessibilité. En effet, il s'agit d'abord de l'indisponibilité des agents de l'administration envers les administrés qui crée le plus souvent des relations conflictuelles du fait que les premiers n'accueillent pas les seconds conformément aux exigences de leur mission, mais ils ont le plus souvent des comportements et attitudes de nature à contrarier et à décourager les administrés (V. CHEVALLIER J., « L'administration face au public », in *Communication administration-administrés*. Sous la direction de CHEVALLIER Jacques et autres. PUF 1983 pp. 12-60). Ces comportements constituent une des causes de « mal administration » et de « mal gouvernance » (Voir à ce propos SABOURIN P., « Recherches sur la notion de mal administration dans le système français », *op.cit.*, p. 396 et s ; v. aussi les Actes du Colloque de l'Institut Africain pour la démocratie sur *Bonne gouvernance et Développement en Afrique*, Editions Démocraties Africaines (IAO) 1997, p. 123 et s. A cela s'ajoute, la complexité, la cherté et la lourdeur des procédures administratives (technicité des règles pour une population à majorité composée d'analphabètes, la distance, obstacles et les coupe-circuits, la logique du secret, du silence et du mystère que cultive l'administration, la logique du commandement autoritaire qui attend de l'administré la soumission la plus totale etc.) En outre, on note dans les Etats africains, une violation permanente des principes fondamentaux du service public à savoir le principe de continuité (qui veut

surplus, il se place donc comme un organe de lutte contre la corruption¹⁰²⁷ car généralement, la mauvaise administration provient du fait de différents degrés de

que l'agent administratif en l'occurrence le fonctionnaire, assure ses fonctions de façon régulière et continue en application des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des services publics ; Voir notamment PONTIER J.M., *Les services publics*, Hachette 1996, p.77. Le Conseil d'Etat français se réfère au principe de continuité du service public, comme un principe général du droit s'imposant à l'autorité réglementaire. Conseil d'Etat (CE) du 25 juin 1969 Vincent A.J. à propos des heures d'ouvertures des bureaux de postes. En l'espèce, le juge rappelle que le principe suppose « un fonctionnement ponctuel et régulier » du service et un minimum d'accessibilité du service aux usagers) et le principe d'égalité (qui implique l'égle admissibilité aux emplois publics, et l'égalité des usagers du service public. Bien qu'il s'en distingue, le principe d'égalité ne peut être efficacement opérationnel, sans le principe de neutralité, qui veut que le service public fonctionne en vue de satisfaire le seul intérêt général et non des intérêts particuliers ; voir sur ce point, notamment, CE du Sénégal du 31aout 1994, Prosper GuénaNitchen et autres, in *Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat*, 1993-1997, n° 1. Dans cette affaire, le juge administratif sénégalais a contrôlé la rupture du principe d'égalité invoqué par des étudiants étrangers en matière d'inscription à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, mais finalement rejeté le recours des étudiants au motif que, en pratiquant une différenciation des tarifs des droits d'inscription à l'égard des étudiants étrangers la décision attaquée n'a pas pour effet d'introduire une discrimination fondée sur la nationalité. Dans la même veine, en France, le Conseil d'Etat, dans l'arrêt Barel (ass. 28 ami 1954) a également consacré le respect du principe d'égalité, notamment l'égal accès aux emplois publics. Voir à ce propos *GAJA*, 10 Ed. 1993, p. 515 n° 89 ; voir aussi l'ouvrage de PONTIER J.M. *op cit.*, p. 80

¹⁰²⁷ La notion de corruption n'est pas facile à définir. Toutefois, elle peut être entendue de deux manières : au sens large, la corruption renvoie à l'idée de rupture d'un ensemble, d'une altération dans les qualités essentielles ou encore toute dépravation dans les mœurs, l'esprit, le gout. Cette approche est à dominante morale. Au sens étroit, le plus généralement retenu, la corruption a une allure beaucoup plus objective. Elle s'entend comme « l'ensemble des moyens utilisés pour détourner quelqu'un de ses devoirs, pour le déterminer à faire quelque chose contre sa conscience. Voir CASTELLINO B., « Une analyse organisationnelle de la corruption dans la fonction publique en Afrique subsaharienne », in *Cahiers africains d'Administration publique*. 1985 n° 25, pp. 27-63 et p. 42 et s. Pour MESCHERIAKOFF A.S., dans un article intitulé « Essai d'interprétation du fonctionnement de l'administration d'Afrique francophone subsaharienne » RFAP 1987, p. 138 et s., la corruption apparaît à partir du moment où un fonctionnaire perçoit, ou participe à la perception de sommes ou avantages de nature non prévue par les textes en vigueur. Cette définition est très proche de celle retenue par le législateur sénégalais dans la loi n° 81-53 du 10 juillet 1981, relative à la répression de l'enrichissement illicite. Cette loi contient une disposition insérée dans l'article 163 bis du Code pénal selon laquelle « le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque sur simple mise en demeure une des personnes désignées ci-dessus, se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux ». Mais les hésitations quant à l'application effective de ces textes ont fini de démontrer les limites du combat contre le fléau de la corruption. Aujourd'hui, au Sénégal, la question de l'enrichissement illicite est d'une actualité brûlante, notamment avec les affaires opposant l'Etat du Sénégal contre quelques anciens dignitaires du parti démocratique sénégalais (PDS) dont le fils de l'ex-président du Sénégal, Karim Wade. Face à l'ambiguïté et aux incessants rebondissements de ces affaires, il a été proposé une certaine « médiation pénale », notion, du reste, floue et contradictoire, dont la finalité est, pour l'Etat sénégalais, de récupérer une manne financière assez importante détenue par les personnes désignées par la Cour de la Répression de l'Enrichissement Illicite (CREI). Dans tous les cas, la problématique de la corruption reste un problème entier dans les Etats africains malgré les efforts notables accomplis, ici et là, avec le soutien des bailleurs de fonds et des acteurs bilatéraux et multilatéraux. Voir à ce propos l'article de TRUCHE P. et DELMAS-MARTY M., « L'Etat de droit à l'épreuve de la corruption », in *Mélanges Guy BRAIBANT*, Paris Dalloz 1996, pp. 715-732.

corruption dans la fonction publique. En outre, dans l'optique d'une nécessaire modernisation des structures administratives africaines¹⁰²⁸, il peut faire des propositions de réformes administratives car l'administration africaine ayant généralement comme traits caractéristiques d'être hypertrophiée, trop lourde, trop bureaucratisée ou sans moyens suffisants pour accomplir sa tâche¹⁰²⁹.

En conséquence, il apparaît que le Médiateur africain notamment sénégalais jouit du moins textuellement d'une certaine indépendance¹⁰³⁰. C'est ce qui ressort de la loi n° 91-14 qui dispose clairement que le Médiateur sénégalais est une autorité indépendante¹⁰³¹,

La Corruption est devenue incontestablement un phénomène universel. Mais dans les contextes socio-politiques et économiques africains en particulier, son développement est d'autant plus considérable, qu'elle constitue un des facteurs de dysfonctionnement du tissu administratif. Ses conséquences sont malheureusement d'une extrême gravité dans les pays sous-développés africains. La corruption gangrène les administrations publiques africaines, incitant constamment les agents qui s'y adonnent, à prendre trop de liberté par rapport aux principes fondamentaux qui gouvernent le fonctionnement du service public. Elle amène les agents chargés de faire fonctionner le service, à ne pas traiter les usagers au même pied d'égalité, e à se soustraire trop facilement au strict devoir de neutralité, qui s'impose pourtant à tout agent collaborant à un service public. Voir dans ce sens NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 43-55.

¹⁰²⁸ Selon Abdoulaye DIARRA, « les objectifs assignés au parti unique dans les Etats francophone d'Afrique noire ont largement compromis la mise en place et le fonctionnement d'une administration respectueuse des droits et des libertés des administrés. Ainsi, le bilan très critique de près de trente années de gestion administrative exigeait une redéfinition de l'action administrative et la création de catégories nouvelles qui vont entraîner une remise en cause des anciens rapports administration-administrés ». Voir DIARRA Abdoulaye, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire », *op.cit.*, p. 2-6.

¹⁰²⁹ BALDE Sory, *op.cit.*, p. 289-290.

¹⁰³⁰ Selon l'Association des médiateurs britanniques et irlandais, quatre critères permettent de déterminer la réalité d'une institution de médiation publique. D'abord, l'indépendance de l'institution vis-à-vis des organisations contre lesquelles elle a le pouvoir d'investigation. Le médiateur doit, ainsi, être impartial et intègre. Ensuite, l'efficacité de l'institution quant à ses actions en faveur des citoyens, contre les organismes chargés d'une mission de service public et fautifs. Les recommandations prises et les suites données à celles-ci sont prises en compte. Un autre point est l'équité de l'institution qui doit traiter les citoyens sur un pied d'égalité. Enfin, l'obligation de rendre compte au public, au moins au Parlement, les seuls rapports annuels adressés au chef de l'Etat ne suffisent pas. Voir dans ce sens LEGRAND André, *L'Ombudsman scandinave. Etudes comparées sur le contrôle de l'administration*, Paris, LGDJ, 1970, p. 13 ; DESFEUILLES Henri, *Le pouvoir de contrôle des Parlements nordiques*, Paris, LGDJ, 1972, 402 pages, p. 125.

¹⁰³¹ Pour le professeur Seydou Madani SY, si la loi instituant le Médiateur de la République le qualifie simplement d'autorité indépendante sans autre précision, cette sobriété ne correspond pas à une volonté de le réduire à une nouvelle instance de ou autorité administrative, mais plutôt à la volonté d'instituer un nouvel organe de nature « sui generis », n'entrant dans aucune des trois fonctions législative, exécutive ou judiciaire. Voir SY Seydou Madani, « L'institution du Médiateur de la République du Sénégal », in 1er Congrès statutaire de l'Association des ombudsmans et Médiateurs de la Francophonie, « L'AOMF comme outil de renforcement et de développement des bureaux d'Ombudsmans et Médiateurs dans la Francophonie », Ouagadougou, Burkina Faso, 23-26 novembre 1999.

qui « ne reçoit d'instruction d'aucune autorité » qui ne peut être démise de ses fonctions avant l'expiration de son mandat « qu'en cas d'empêchement constaté par la Cour Suprême » et qui « ne peut être poursuivie, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions qu'il émet ou des actes qu'il accomplit pour l'exercice de sa mission ». Il dispose par conséquent des principes d'inamovibilité et d'immunités nécessaires¹⁰³² à la bonne marche de l'institution. Ailleurs, comme en France, les mêmes garanties d'indépendance sont assurées au Médiateur de la République (caractère non renouvelable du mandat de six ans ; inamovibilité ; immunité juridictionnelle ; régime d'inégalités ; la gestion de ses crédits est soustraite a priori sur les dépenses engagées, par conséquent, son budget, une fois exécuté, n'est soumis qu'au contrôle de la Cour des Comptes¹⁰³³).

Concrètement, l'avènement du Médiateur de la République dans les Etats africains a contribué dans une certaine mesure à une protection effective et plus juste des droits des administrés. Ainsi, dans une affaire des « retraités de l'ex Société Industrielle Urbain du Sénégal (SIAS), assez révélatrice et symptomatique du reste, le Médiateur sénégalais a su

¹⁰³² L'indépendance du Médiateur de la République du Sénégal a été organisée et garantie sur la base de l'exercice d'un mandat suffisamment long, mais à durée limitée (six ans) non renouvelable mais durant lequel le titulaire de la fonction jouit d'une inamovibilité entière dans la mesure où, avant le terme de son mandat, les fonctions de Médiateur de la République ne peuvent être interrompues que dans le cas exclusif d'un empêchement dûment constaté par les plus hautes instances juridictionnelles de l'Etat. Aussi, le Médiateur jouit d'une immunité de juridiction effective sur tous les actes accomplis, les mesures prises ou les opinions émises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Voir SY Seydou Madani, « L'institution du Médiateur de la République du Sénégal », *op.cit.*, p. 1- 2. Voir aussi l'article 6 de la loi organique n° 22/94/ADP du 17 mai 1994 « il ne peut être mis fin aux fonctions du Médiateur avant l'expiration du mandat qu'en cas d'empêchement absolu ou définitif constaté par la Cour Suprême saisie par le Président du Faso. Voir à ce propos BOUMAKANI B., « Les Médiateurs de la République en Afrique noire francophone. Sénégal, Gabon et Burkina Faso », *op.cit.*, p. 325 ; Voir aussi les articles 1^{er} et 8 de la loi organique du 17 mai 1994.

¹⁰³³ L'indépendance du Médiateur de la République française s'est vue renforcée. De manière progressive et plus nette avec le temps. En effet, pendant les quinze premières années de son existence, le caractère administratif de l'Institution pouvait être considéré comme dominant. Telle fut, d'ailleurs, l'interprétation du Conseil d'Etat lorsqu'il eut à résoudre la question de l'appartenance de l'Institution à l'ordre administratif, dans la jurisprudence « Retail », en juillet 1981. Telle était aussi l'inspiration du décret n° 86-237 du 18 février 1986, par lequel le Premier ministre tendait à faciliter le fonctionnement des délégués départementaux du Médiateur de la République. Une telle perception d'un caractère administratif de l'Institution a pris fin. Depuis la loi du 13 janvier 1989, le Médiateur de la République est expressément qualifié d'« autorité indépendante » qui « dans la limite de ses attributions (...) ne reçoit d'instruction d'aucune autre autorité ». La loi 2000-321 du 12 avril 2000 a, en outre, donné aux délégués du Médiateur de la République une base légale. Désormais, le Médiateur de la République, qui ne relève ni du pouvoir exécutif, ni du pouvoir législatif, ni du pouvoir judiciaire, apparaît comme une autorité indépendante *sui generis*. Voir Le Médiateur de la République : une autorité indépendante au service des citoyens, *op.cit.*, pp. 21-22.

jouer pleinement son rôle d' « Avocat du citoyen, son protecteur, son défenseur contre l'arbitraire de l'administration ¹⁰³⁴ ». En l'espèce, le Médiateur a été saisi par les retraités de l'ex-SIAS, au nombre de plusieurs centaines et dont les pensions normales de retraite étaient restées impayées depuis plusieurs années ¹⁰³⁵. A l'issue d'une réunion de travail tenue à la Médiature sous la présidence du Médiateur, entre celui-ci, le directeur général de l'IPRES, le liquidateur de l'ex-SIAS, et un représentant du bureau de suivi du ministère chargé du budget, une solution consensuelle avait été retenue. Elle consistait à procéder au versement sans délai de la part salariale égale à 40% du montant du principal (1.175.842.321 F CFA) soit 470.333.328 F CFA et d'une majoration en retard d'un montant de 535.585.552 F CFA ¹⁰³⁶. De même, en matière de pension, la prise en charge par le Médiateur de l'affaire de la veuve M.N. qui a été privé de toute allocation par suite de la perte de son dossier par l'IPRES, a également permis le règlement de cette affaire qui avait anormalement duré dix-sept (17) ans ¹⁰³⁷.

Au demeurant, en matière d'exécution des décisions de justice, le Médiateur sénégalais, en réponse au refus récurrent de l'administration de procéder à l'exécution effective des décisions de justice, est apparu comme un des derniers remparts pour une protection efficace et effective des droits des citoyens. A titre d'illustration, on peut citer l'affaire du magasinier de la SODEVA, qui en 1991, avait bénéficié d'une ordonnance de non-lieu rendue par un juge d'instruction du tribunal régional de Kaolack, à la suite d'une inculpation pour détournement de deniers publics. Pour la reconstitution de sa carrière

¹⁰³⁴ Voir LYAN Michel, « La vitalité de la démocratie », *op.cit.*, p. 14.

¹⁰³⁵ Il faut préciser ici qu'au Sénégal, et dans de nombreux pays africains, ces genres de dysfonctionnements affectent divers organismes publics et privés qui violent ainsi leur législation en matière de protection sociale des travailleurs salariés, en l'occurrence les dispositions de la loi n° 75-50 du 3 avril 1975 relatives aux institutions de prévoyance sociale ainsi que du décret n° 75-453 du 24 avril 1975, rendant obligatoire pour tous les employeurs l'affiliation à un régime de retraite. Voir Rapport annuel du Médiateur au Président de la République de 1996, annexe (IV A-IV F).

¹⁰³⁶ On peut aussi citer dans ce sens, toujours au Sénégal, l'affaire O.C., candidat au départ volontaire et radié par arrêté n° 00 8838/PR/MMET/DF/SP du 29 mai 1992. L'action du Médiateur a permis le remboursement de ses cotisations au Fonds National de Retraite (FNR) de janvier 1979 à février 1992.

¹⁰³⁷ Selon le rapport du Médiateur au Président de la République de 1997, p. 50, cité par NGOM Ngor, *Réflexions sur un phénomène récent en Afrique : les Autorités Administratives Indépendantes*, *op.cit.*, p. 429-431. Il ressort de ce rapport que beaucoup d'ex-agents retraités non-fonctionnaires de l'Etat traversent des situations difficiles. Ils se trouvent le plus souvent privés de tout ou partie de leurs droits à une pension normale de retraite, du fait que l'Etat, leur employeur reste redevable d'arriérés de cotisation à l'IPRES. C'est le cas notamment de la plupart des ex-agents non fonctionnaires des postes diplomatiques et consulaires.

professionnelle, le magasinier entrepris plusieurs démarches pour l'obtention de cet acte en vain. Après être saisi de l'affaire, les vérifications faites sur demande du Médiateur, avaient révélé que l'original et la copie étaient introuvables parce que ayant été perdus d'une part, et d'autre part, l'insistance du Médiateur par le truchement du premier président de la Cour d'Appel avait permis l'établissement d'une attestation d'ordonnance de non-lieu au profit de l'intéressé¹⁰³⁸. Les exemples peuvent être multipliés à l'envie dans ce sens et mettent en évidence le rôle essentiel que le Médiateur de la République dans la protection et l'exercice effectif des droits des administrés.

Par ailleurs, mis à part son implication tout à fait notable pour une protection effective des droits des citoyens notamment par le truchement d'une meilleure application des textes et une exécution effective des décisions de justice, le Médiateur africain, à l'instar du Médiateur de la République française¹⁰³⁹, peut recourir au principe d'équité¹⁰⁴⁰. En effet, l'équité, dans une acception large, en tant que principe non écrit, se définit comme une composante d'un droit naturel qui, supérieur au droit positif et aux règles écrites, en serait l'origine et l'inspiration. Dans une acception plus étroite, l'équité constitue un correctif du

¹⁰³⁸ Manifestement, il s'agit d'une affaire essentiellement administrative, mais liée tout de même au fonctionnement du service public de la justice qui ne doit pas s'effectuer au détriment des droits des administrés, surtout en matière de gestion de leurs dossiers ou le Médiateur estime que son intervention est tout à fait fondée. En France, par exemple, dans le rapport du Médiateur de 1990, l'affaire des Epoux Saint-Aubin y a été relatée. A la suite de longs et douloureux épisodes judiciaires, le Médiateur de la République française avait fait remarquer que le service public de la justice avait très mal fonctionné, et qu'il fallait indemniser les Epoux-Aubin ce qui a été fait à la suite de l'enquête diligentée par l'inspection générale des services judiciaires. Voir l'affaire R. 97-025 i Rapport du Médiateur de la République de 1996, p. 84 ; Voir également la Thèse de NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 433.

¹⁰³⁹ En effet, le législateur français a étendu les compétences du Médiateur de la République. Par la loi du 24 décembre 1976 qui complète le premier alinéa de l'article 9 de la loi de 1973 par une seconde phrase ainsi rédigée : « Lorsqu'il apparaît au Médiateur de la République, à l'occasion d'une réclamation dont il a été saisi, que l'application de dispositions législatives ou réglementaires aboutit à une iniquité, il peut recommander à l'organisme mis en cause toute solution permettant de régler en équité la situation du requérant (...) ». Au-delà du droit français, l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial ». Voir Le Médiateur de la République : une autorité indépendante au service des citoyens, *op.cit.*, p. 37 et s.

¹⁰⁴⁰ Application d'une norme de justice naturelle à une situation particulière, l'équité vise alors à maintenir, au profit d'un citoyen, un équilibre qui se trouverait rompu par une stricte application des textes. Elle permet d'adapter les conséquences de la loi, nécessairement générale, à la complexité des circonstances et à la singularité des situations concrètes. Voir LEGATTE P., *Le principe d'équité : défendre le citoyen face à l'administration*, Presse de la renaissance, 1982, 129 pages ; AGOSTINI E., *L'équité*, Dalloz 1978, pp. 7-12 ; GILLI J.P., « La responsabilité d'équité de la puissance publique », D. 1971 pp. 26-29. L'auteur souligne que la norme d'équité ne joue que dans la mesure où la conscience est choquée, c'est-à-dire, quand il y a une rupture de l'égalité spécial et anormale.

droit écrit, lorsque l'application de celui-ci entraîne des conséquences manifestement disproportionnées ou encore comble des lacunes de la loi et de la réglementation pour des cas précis qui n'ont pas été envisagés par celles-ci.

Or dans certaines circonstances, le strict respect des règles de droit et de procédures par l'administration peut entraîner un grave déséquilibre au détriment d'un usager et engendrer pour lui des conséquences difficilement supportables. Si l'iniquité résulte parfois de l'application même des textes, elle peut aussi naître de leurs lacunes, le cas particulier dans lequel se trouve un administré n'ayant pas été envisagé lorsque la législation ou la réglementation a été établie. Dans de telles hypothèses, l'administration tenue de se conformer au principe de légalité, n'est pas habilitée à adapter ou à compléter la règle de droit de sa propre initiative. Ces considérations ont ainsi conduit certains législateurs africains à introduire le principe d'équité, principe fondamental dans la médiation institutionnelle publique. C'est le cas notamment de la loi sénégalaise n° 91-14 du 11 février 1991 sur le Médiateur de la République qui réaffirme ce principe. Ainsi il est dit d'une part que le Médiateur doit encourager les pouvoirs publics « à rechercher l'esprit des lois dans leur application des textes, notamment en cas de conflits avec les citoyens et à accepter de prendre en compte l'équité dans leurs relations avec les citoyens¹⁰⁴¹ ». D'autre part si le Médiateur ne peut intervenir dans une procédure devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle¹⁰⁴², le respect des décisions ayant acquis l'autorité de la chose jugée ne lui interdit pas de demander à la collectivité bénéficiaire de renoncer à tout ou partie de ses droits en cas d'iniquité.

A l'évidence, le législateur sénégalais ne fait que reprendre l'article 11 de la loi française de 1973 qui, en même temps, étend les compétences du Médiateur, lui reconnaît

¹⁰⁴¹ Cf. l'article 2 al. 1 de la loi n° 91-14 du 11 février 1991 instituant le Médiateur de la République au Sénégal.

¹⁰⁴² Cependant, l'article 11 de la loi n° 73-6 modifié par la loi n° 89-18 du 13 janvier 1989 dispose que le Médiateur de la République ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle, mais a la faculté de faire des recommandations à l'organisme mis en cause. Il peut, en outre, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial. Voir BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels...*, *op.cit.*, p. 309.

cette faculté de faire des recommandations à l'organisme mis en cause¹⁰⁴³. Manifestement, en confiant au Médiateur de la République, le pouvoir d'apprécier les conséquences d'une loi ou d'un règlement, puis de présenter une recommandation à l'organisme mis en cause, les législateurs français et sénégalais ont admis implicitement que l'application du droit écrit entraîne dans certains cas des conséquences insupportables que l'on peut atténuer ou corriger au nom de l'équité¹⁰⁴⁴. Même si le Médiateur de la République à la différence du juge ne peut imposer à l'administration une solution mais seulement en proposer une, la perspective ouverte par les lois française de 1973 et sénégalaise de 1991 constitue une innovation de grande portée.

A titre illustratif, on peut citer l'affaire Alioune Badara Mané, cet officier de police principal qui avait été évincé en 1988 du corps des commissaires de police ou il a été admis par voie de concours. En l'espèce, à la suite d'erreurs de calcul des notes du sieur Mané par le jury qui n'avait pas pris en compte sa note de conduite ce qui a entraîné une modification substantielle de la moyenne générale finale de l'intéressé qui était de 12, 39 au lieu de 11, 75, et par conséquent à son réintégration dans son ancien corps par arrêté n° 11 000/Mint/DGSN/DP/DAS du 14 Septembre 1988. Débouté du recours formé contre cet arrêté par le juge, le sieur Mané saisit le Médiateur le 20 avril 1991 afin d'être rétabli dans ses droits. Dans l'instruction du dossier, celui se rendit compte qu'il y a avait effectivement erreur dans le calcul de la moyenne générale du sieur Mané, et demanda au ministre de tutelle d'agir afin qu'elle soit rectifiée, et que l'intéressé soit déclaré définitivement admis dans ses droits¹⁰⁴⁵. Après maintes discussions en vain avec l'autorité de tutelle, le

¹⁰⁴³ Il faut préciser que l'usage fait par le Médiateur de la République de la recommandation en équité est donc caractérisé par la modération, voire avec mesure et prudence. Il est aussi empreint de souplesse. Plutôt que d'en donner *a priori* une définition abstraite et générale, la préférence est accordée à une appréciation concrète de l'iniquité, au cas par cas, à l'occasion des réclamations transmises. Cette ligne de conduite contribue à mieux faire connaître et accepter par l'administration ce pouvoir original du Médiateur de la République.

¹⁰⁴⁴ Voir Le Médiateur de la République : une autorité indépendante au service des citoyens, *op.cit.*, pp. 39-40.

¹⁰⁴⁵ Cf. Premier rapport du Médiateur de la République 1991 Annexe XXAI-XX. Dans cette affaire l'autorité de tutelle avait estimé que la modification proposée était sans objet, et inopportune, qu'il était conformément à la jurisprudence du CE français Thibault du 19 février 1854 incompétente pour vérifier encore moins rectifier ou changer les délibérations du jury. Il semble que l'argumentation du Médiateur a été plus convaincante. Il a fait comprendre au Ministre compétent, que les rectifications s'imposaient dès lors que les notes données par le jury étaient obtenues dans des conditions de nature à fausser le

Médiateur demanda l'arbitrage du Président de la République conformément à l'article 9 de la loi n° 11-14, afin que la règle de droit soit strictement respectée d'une part, et que d'autre part, l'impératif d'équité serve de base à la réparation du préjudice, ce que le chef de l'Etat avait finalement accepté¹⁰⁴⁶. Au regard de ces quelques affaires parmi tant d'autres, il apparaît clairement que le Médiateur africain, en général, et sénégalais en particulier, est, certes, encore loin de réaliser pleinement les objectifs ambitieux qui lui sont assignés, mais accomplit incontestablement un travail de qualité de protection des administrés¹⁰⁴⁷.

A la lumière de ce qui précède, l'institution du Médiateur de la République dans les Etats africains s'est avérée d'une utilité incontestable tant du point de vue des citoyens, administrés ou usagers qui disposent, désormais, en elle de solides garanties supplémentaires pour la sauvegarde de leurs droits et intérêts, que de l'administration qui, par le biais d'une régulation souple et efficiente, parviendra à réduire, notamment les

résultat de l'examen ou du concours conformément à la jurisprudence du CE français du 10 mai 1957 CE-RISPE cité par NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 437-438 (p. 134).

¹⁰⁴⁶ Dans une autre affaire évoquée dans le premier rapport du Médiateur de la République du Sénégal, relative au sieur M.S., ancien émigré sénégalais, âgé de 59 ans vivant sans ressources et rapatrié en 1980 par le gouvernement zaïrois, pour cause d'indigence. L'intéressé demanda alors le remboursement du produit des retenues opérés sur son salaire au titre des cotisations au Fonds National de Retraite (FNR) durant cinq années d'activités professionnelles, passées dans le corps des sapeurs-pompiers. Sa demande n'ayant aucune chance d'aboutir sur le plan juridique, il saisit le Médiateur de la République qui s'est placé sur le terrain de l'équité et adresse au Président de la République une recommandation tendant à faire attribuer au réclamant une somme d'un montant correspondant au total cumulé des précomptes effectués sur son salaire au titre du FNR. Par la suite, au grand bonheur du réclamant, la recommandation a été favorablement accueillie par le Président de la République, et totalement exécutée. Cf. Thèse de Ngor NGOM précitée p. 437-438. Voir Premier rapport du Médiateur sénégalais de 1991, voir Annexe XVI/A p.45 et pp. 122-124. Voir aussi p. 138, Annexe XXAI.

¹⁰⁴⁷ Dans sa première année de fonctionnement, le Médiateur de la République du Sénégal a reçu plus de mille (1000) réclamations dont quatre cent soixante-neuf (469) effectivement examinées (Voir Rapport annuel au Président de la République 1999 p. 27 et ; THIAM C.T., « Réflexions critiques sur l'institution du Médiateur au Sénégal et son premier bilan », article non publié). Aux termes de la huitième année d'activité du Médiateur de la République du Sénégal, l'ensemble des réclamations enregistrées est de l'ordre de six mille vingt et un (6021) saisines officielles, compte non tenu des interventions directes. Rapporté à la population du Sénégal, qui était dans les années 1998/1999 de l'ordre de 7.500.000 habitants, ce flux de requêtes traduit l'utilité sociale marquée de l'institution. Ainsi, répondant au Médiateur de la République, à l'occasion de la cérémonie officielle de remise du rapport annuel au titre de l'année 1997, en avril 1998, le président de la République avait insisté sur la nécessité de l'instauration d'un dialogue permanent entre l'administration et les usagers. Dans le même ordre d'idées, il a fermement exhorté les agents et les fonctionnaires publics a donné suite à toutes les demandes de renseignements exprimés par le Médiateur de la République dans le cadre des larges pouvoirs d'investigation qu'il tient de la loi. Voir dans ce sens SY Seydou Madani, « L'institution du Médiateur de la République du Sénégal », art. précité, p. 6.

tensions sociales. L'institution du Médiateur apparaît, en définitive, comme un organe déterminant dans la consolidation de l'Etat de droit et de la démocratie en Afrique. Toutefois, les institutions de médiation publique et les Commissions indépendantes électorales en tant qu'autorités administratives indépendantes récemment insérées dans l'architecture institutionnelle des Etats africains aux fins notamment de participer à la l'approfondissement de la démocratie, à la consolidation de l'Etat de droit et à l'efficacité de l'action publique peinent à s'épanouir effectivement sur le continent africain en raison d'un certain nombre d'ambiguïtés et d'incertitudes qui les entourent et qui limitent, incontestablement, leur portée. Autrement dit, s'il faut reconnaître que les autorités administratives indépendantes sont en train pour l'essentiel en Afrique de s'acquitter de leurs missions, il n'en demeure pas moins, que leur portée est globalement limitée. C'est ce qu'il convient d'analyser maintenant.

§ 2. LES AMBIGUÏTES JURIDIQUES DES AAI

Les autorités administratives indépendantes forment aujourd'hui incontestablement un ensemble de structures originales dans l'appareil d'Etat. Le phénomène des autorités administratives indépendantes a acquis par son développement, une consistance réelle mais son hétérogénéité dévoile une réalité complexe. En effet, l'image globale est, selon Marie-José GUEDON, celle d'organismes dont la création a pour objectif une action soustraite aux influences politiques des divers intérêts économiques et professionnels, dans des secteurs sensibles d'activités exigeant une protection vigilante et impartiale des libertés. Mais l'objet que cette image (accompagnée de l'idée de « sagesse »...) tend à représenter est en réalité fort complexe¹⁰⁴⁸. Le paradoxe des autorités administratives indépendantes est en effet qu'elles existent et se multiplient tout en constituant un phénomène incertain et controversé. Les formes nouvelles de l'administration contemporaine apparaissent comme des réponses à des besoins, mais dans certains cas ces réponses sont non seulement empreintes de pragmatisme notamment celles mises en place en Afrique à partir des années 1990 aux fins de consolider l'Etat de droit et la démocratie mais aussi de rendre efficace l'action publique mais aussi d'un flou juridique qui confine à l'ambiguïté. A l'évidence,

¹⁰⁴⁸ GUEDON Marie-José, *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit.*, p. 7.

sur le continent africain comme partout ailleurs ou ces institutions ont été mises en place on peut alors être confronté à une innovation qui semble créer autant de problèmes qu'elle est supposée en résoudre. Tel paraît être le cas des autorités administratives indépendantes sous étude.

En effet, l'opération de globalisation du phénomène des autorités administratives indépendantes qui en somme forge le succès de la formule a aussi pour effet de rendre plus aiguës les interrogations qu'elle pose. « Vous avez dit indépendantes ? » écrivait Evelyne Pisier¹⁰⁴⁹, il faudrait ajouter : « vous avez dit autorités administratives¹⁰⁵⁰ ? », pour avoir toute la substance des incertitudes attachées à l'appareil administratif et qui non dotées de la personnalité morale sont réputées indépendantes. De façon plus précise, il semble possible de dire que leur appellation résume toute leur ambiguïté. *De facto*, l'accouplement des termes « administration » et « indépendante » est inédit et surprenant dans le cadre des systèmes politico-juridique français et encore plus dans ceux africains. La démarche, inspirée du parangon français, malmène la tradition et l'orthodoxie juridique et institutionnelle. Administratives¹⁰⁵¹, ces autorités évoquent irrésistiblement l'administration publique et par conséquent elles évoquent également l'Etat envisagé dans son sens le plus large¹⁰⁵². Indépendantes¹⁰⁵³, ces autorités pourraient donner l'impression

¹⁰⁴⁹ Voir PISIER Evelyne, « Vous avez dit indépendantes ? » Réflexions sur les autorités administratives indépendantes, *Revue Pouvoirs* n°46 1988, p. 71.

¹⁰⁵⁰ Certains auteurs ont une approche restrictive de la notion et estiment que seules peuvent prétendre à la qualité d' « Autorité » les institutions dotées d'un véritable pouvoir de décision. D'autres estiment au contraire que l'autorité ne s'estime pas nécessairement par la faculté de créer des règles de droit ou de prendre des sanctions, mais peut s'exercer sous la forme d'un pouvoir d'influence s'exerçant par voie de recommandations, de propositions, voire de simples avis. La première conception est incontestablement « juridique », la seconde privilégie une approche de sociologie ou de science administrative. Voir à ce propos GENTOT M., *op.cit.*, p. 47-48. Voir aussi GUEDON Marie-José, *op.cit.*, p. 9-10.

¹⁰⁵¹ C'est sans aucun doute l'élément qui paraît le moins contestable dans la notion d'autorité administrative indépendante. En effet, une stricte application du principe de la séparation des pouvoirs conduit, de manière jugée par certains un peu simpliste, à affirmer que si ces autorités, qui sont créées par les pouvoirs publics dans un cadre ne relevant pas du droit privé, ne constituent ni un démembrement du pouvoir législatif ni un mode d'expression de l'autorité judiciaire, elles relèvent nécessairement du pouvoir administratif de l'Etat. Cependant, cette déduction, comme on le sait, a donné lieu à d'abondantes controverses. Voir dans ce sens GENTOT Michel, *Les Autorités administratives indépendantes*, *op.cit.*, p. 14.

¹⁰⁵² Voir CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne. L'exemple français*, *op.cit.*, p. 419.

¹⁰⁵³ C'est la justification la plus évidente de cette nouvelle catégorie d'institutions que de prétendre à l'indépendance, tant vis-à-vis du gouvernement que des groupements d'intérêts et même l'opinion. Quel que soit le mode de nomination des personnes qui constituent les autorités administratives

qu'elles ne sont soumises que de très loin à l'Etat. Or ces autorités ne disposent pas de la personnalité et leurs membres demeurent nommés par des autorités politiques¹⁰⁵⁴. Ce qui conduit nécessairement à nuancer l'usage du terme « indépendance (A). De plus, comme toute autorité publique, les autorités administratives indépendantes sont soumises au droit et ne sont pas elles-mêmes juges de la conformité de leur action à la règle de droit. C'est donc tout naturellement qu'elles voient leurs actes contrôlés, voire même encadrés par les juridictions administratives et constitutionnelles (B).

A. UNE INDEPENDANCE RELATIVE

Rappelons ici, que l'on retiendra la définition dite extensive des autorités administratives indépendantes qui paraît conformes aux réalités observables en France et dans une moindre mesure dans certains Etats africains subsahariens. Ainsi, elles se définissent généralement par leur objet : régulation de secteurs sensibles, protection des administrés ; par leur nature juridique : organismes publics dépourvus de caractère juridictionnel ; par leur appartenance à la mouvance de la personne morale que constitue l'Etat puisqu'ils ne sont jamais dotés de la personnalité juridique mais participent à une activité de commandement ou de contrôle qui relève de la compétence et de la responsabilité de l'Etat ; par l'existence de contrôles simplement juridictionnels sur leurs activités et l'absence de tout contrôle hiérarchique ou de tutelle ; par la variété des pouvoirs dont ils peuvent disposer, depuis un simple pouvoir « d'influence » jusqu'à des pouvoirs répressifs¹⁰⁵⁵. C'est, comme l'écrivent Georges Vedel et Pierre Delvolve, « la conjonction de leur organisation particulière et de leurs pouvoirs propres qui en fait de véritables autorités¹⁰⁵⁶ ».

indépendantes, l'intervention du pouvoir politique n'est jamais absente. Voir GENTOT M., *op.cit.*, p. 15.

¹⁰⁵⁴ CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne. L'exemple français*, *op.cit.*, p. 419 ; Voir également AUTIN Jean-Louis, Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation, RDP, 1988 ; COLLIARD C-A. et TIMSIT G., (Dir.) *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit.*, 319 pages ; SABOURIN P., Les autorités administratives indépendantes : une catégorie nouvelle, *AJDA*, 1983, p. 278-295.

¹⁰⁵⁵ Voir GENTOT Michel, *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit.*, p. 48.

¹⁰⁵⁶ VEDEL G. et DELVOLVE P., *Droit administratif*, Tome 2, p. 448, PUF 1990.

Sous ce rapport, s'il fait aucun doute que sur le continent africain à l'instar de la France que les autorités nouvellement instituées appartiennent à l'appareil administratif de par leurs textes de création¹⁰⁵⁷ d'une part et d'autre part de par l'intervention du juge administratif¹⁰⁵⁸, il n'en demeure pas moins que leur indépendance reste, toute même relative vis-à-vis de l'administration classique. En effet, l'indépendance est un attribut qui s'attache à l'Etat dans ses relations avec les autres sujets de droit international. Elle s'apprécie au plan interne par la faculté qui lui est reconnue de déterminer souverainement sa forme d'organisation politique et d'aménager librement ses relations avec ses sujets. Aucune institution nationale ne saurait être indépendante de l'Etat sous peine de vider celle-ci de sa signification.

Par conséquent, les autorités administratives indépendantes notamment les commissions électorales nationales et l'institution du Médiateur de la République ne font pas exception à la règle. Elles sont une émanation même de l'Etat qui leur a simplement délégué respectivement la mise en œuvre des élections et la protection des droits des administrés qui sont entre autres des prérogatives de souveraineté. L'indépendance de ces nouvelles institutions dont il s'agit ici est essentiellement fonctionnelle. Elle renvoie dans une certaine mesure à l'indépendance du pouvoir judiciaire considérée comme un dogme de la démocratie libérale qui rassure au lieu d'inquiéter¹⁰⁵⁹. Pour le professeur El Hadj Mbodj, le développement de ces corps autonomes ne porte nullement atteinte à la

¹⁰⁵⁷ Certains textes qualifient ces organismes expressément d'autorités administratives indépendantes. C'est le cas du Haut Conseil de la Communication (HCC) du Tchad, du Conseil Supérieur de la Communication (CSC) du Niger, de la Commission de Régulation du secteur de l'Electricité (CRE) au Sénégal.

¹⁰⁵⁸ L'affirmation de la compétence du juge administratif sur les actes des autorités administratives indépendantes marquent leur appartenance à l'administration d'Etat. En effet, l'aménagement d'un contrôle juridictionnel des actes desdites autorités, autorise à déduire leur appartenance à l'administration publique même si à ce niveau, certains textes manquent de clarté et de précision. C'est le cas entre autres de la loi sénégalaise n° 99-04 du 29 janvier 1999 abrogeant et remplaçant la loi n° 91-14 du 11 février 1999 instituant un Médiateur de la République. Ce texte se caractérise par son silence sur un éventuel recours pour excès de pouvoir contre les actes du Médiateur. Mais le juge administratif sénégalais n'hésiterait pas le cas échéant à accueillir un tel recours comme il l'a déjà fait à l'égard d'autres organes de même nature. Voir l'article 13 de la Loi n° 92-57 du 3 septembre 1992 relative au pluralisme de la radio-télévision sénégalaise et remplacée par la loi n° 98-09 du 2 mars sur Haut Conseil de l'Audiovisuel ; les décisions de l'organe de régulation peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Voir la Thèse de NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 193-194.

¹⁰⁵⁹ Voir EL Hadj MBODJ, « Faut-il avoir peur de l'indépendance des institutions électorales en Afrique ? », art. précité, p. 21.

cohérence institutionnelle de l'Etat et à l'autorité qui s'attache inéluctablement à l'essence même de la République. Ces institutions existent et exercent leurs missions dans le cadre de l'Etat qui les détermine, régule la vie sociale et garantit la sécurité publique, préservant de ce fait intacte son autorité. Il n'est dès lors pas surprenant que des contraintes normatives et matérielles limitent sensiblement l'indépendance de ces commissions et institutions de médiation publique.

Pour autant, en se fondant sur la définition de l'Autorité administrative indépendante donnée par Michel Gentot, à savoir que c'est « un organe public non juridictionnel, dépourvu de la personnalité morale, qui a reçu de la loi, et parfois de la constitution, la mission d'assurer la régulation de secteurs sensibles, de veiller au respect de certains droits des administrés et doté de garanties statutaires et de pouvoirs lui permettant d'exercer ces fonctions sans être soumis à l'emprise du gouvernement¹⁰⁶⁰ », on peut considérer que nombreuses sont les autorités administratives indépendantes africaines qui entrent dans cette catégorie. On peut citer entre autres la Haute Autorité de l'Audiovisuel (HAAC) et la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) du Bénin¹⁰⁶¹, le Conseil National de la Communication (CNC) du Gabon¹⁰⁶², le Comité National d'égal accès au Médias d'Etat¹⁰⁶³ et la Commission Electorale National Indépendante (CENI) du Mali, le Conseil Supérieur de la Communication (CSC) du Niger, institué par la Constitution du 12 mai 1996 (article 113), la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) du Togo (constitution du 27 décembre 1992 T.IX), le Haut Conseil de l'Audiovisuel (HCA), l'Observatoire National des Elections (ONEL), le Médiateur de la République¹⁰⁶⁴ et le Conseil Supérieur de l'Energie du Sénégal et de la Commission des Médias (NMC) du

¹⁰⁶⁰ Voir GENTOT Michel, *op.cit.* p. 16. Cette définition à l'avantage de pouvoir englober bon nombre d'instances de régulation africaines.

¹⁰⁶¹ La HAAC est instituée par les articles 24, 142 et 143 de la Constitution du 11 décembre 1990, tandis que la CENA a été instituée par une loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 portant code électoral du Bénin.

¹⁰⁶² Article 94 à 102 de la constitution de 1991. Ici l'organe n'est pas encore expressément qualifié mais il n'en demeure pas moins une autorité administrative indépendante quant au fond.

¹⁰⁶³ Au Mali, la nature du Conseil Supérieur de la Communication (CSC) créé par la loi n° 92-038 du 24 décembre 1992, n'a pas été précisée. Par contre la loi n° 963-001 du 6 janvier 1993 portant création d'un Comité National de l'égal accès aux Médias d'Etat a qualifié celui-ci d'autorité indépendante conformément à l'article 7 de la constitution du 26 février 1992.

¹⁰⁶⁴ Le Burkina Faso a également institué un Médiateur de la République (Loi organique n° 22/94/ADP du 17 mai 1994).

Ghana, créée par la Constitution de 1992 chapitre XII et du *National Broad Casting Commission* créé par décret n° 38 du 24 avril 1992.

En revanche, une observation attentive de l'organisation et du fonctionnement des autorités administratives indépendantes met en évidence l'étroitesse des liens voire des relations que ces dernières ont avec l'administration classique. En effet, comme l'écrit Marie-José Guedon, les règles relatives à l'indépendance sont logiquement un volet essentiel du régime juridique des autorités administratives indépendantes puisque c'est cette indépendance qui leur confère une originalité dans l'appareil d'Etat¹⁰⁶⁵». L'indépendance des autorités administratives indépendantes africaines serait ainsi fonction, dans une large mesure, de sa composition, du mode de désignation de ses membres, de la nature de leur mandat, du régime des incompatibilités et des règles d'immunités¹⁰⁶⁶. Or en réalité, l'autorité formelle de nomination est généralement le chef de l'Etat même s'il arrive qu'il exerce ce pouvoir en liaison avec d'autres institutions, comme par exemple l'Assemblée nationale¹⁰⁶⁷. Les systèmes électoraux par exemple lui confèrent, selon les situations, un pouvoir plus¹⁰⁶⁸ ou moins¹⁰⁶⁹ discrétionnaire dans le choix des animateurs. Il en va de même pour la désignation des présidents d'autres institutions comme la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) du Bénin, de celui du Comité National de l'Egal Accès des Médias d'Etat du Mali, des Médiateurs sénégalais et maliens.

¹⁰⁶⁵ Voir GUEDON Marie-José, *op.cit.*, p. 62.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.* p. 63.

¹⁰⁶⁷ En Guinée Bissau, par exemple, l'Assemblée nationale élit, à la majorité des 2/3 des députés pour un mandat de 4 ans, le Secrétaire exécutif de la CEI qui est un organe collégial permanent formé de 4 membres dont un Président, un secrétaire exécutif et 2 secrétaires exécutifs adjoints. Les candidatures étant soumises par voie de listes par les groupes parlementaires.

¹⁰⁶⁸ La loi électorale du Sénégal, par exemple, confère au Président de la République, un pouvoir discrétionnaire considérable de choix des membres de la commission. N'envisageant que la consultation des institutions au sein desquelles sont choisis les membres de la structure électorale, le dernier mot revenant au seul Président de la République, ce processus de désignation ne peut qu'affecter sérieusement la crédibilité de l'indépendance recherchée de ces institutions.

¹⁰⁶⁹ Aux Seychelles, par exemple, le Commissaire Electoral est choisi par le Président de la République parmi les candidats proposés par les trois membres de la Commission des nominations constitutionnelles pour un mandat de 7 ans au plus. L'article 140 de la constitution Seychelloise du 8 juin 1993 prévoit que le Président de la République et le Chef de l'opposition nomment chacun un membre de la commission des nominations constitutionnelles, ces deux personnes choisissant à leur tour le troisième membre comme leur Président. Si elles n'arrivent pas à s'entendre sur un choix, elles doivent s'en remettre au Président de la République qui prendra la décision finale sur la base d'une liste, de deux candidats au moins et trois au plus, qu'elles auront établie. Voir El Hadj MBODJ, art. précité, pp. 8-9.

Par conséquent, le pouvoir de nomination du Président de la République et du gouvernement peut être de nature à limiter l'autonomie de ces organes par rapport à l'exécutif¹⁰⁷⁰. L'élection des présidents par leurs pairs renforcerait surement l'indépendance de ces autorités. Au surplus, la composition hétéroclite de ces institutions, notamment des commissions électorales nationales, pose inévitablement le risque de leur instrumentalisation¹⁰⁷¹, voire de leur politisation¹⁰⁷². En effet, il a été constaté une nette politisation des commissions électorales nationales béninoise (CENA) et malienne (CENI),

¹⁰⁷⁰ Le principe de l'intervention des structures classiques dans le choix et la nomination des membres de direction de ces instances est ainsi partout consacré dans les textes (voir notamment article 10 de la loi n° 98-09 portant création du Haut Conseil de l'Audiovisuel du Sénégal. Cette loi autorise des institutions tels le Parlement, le Conseil constitutionnel, le Syndicat des professionnels de l'Information et de la Communication, l'Université, le Comité Sénégalais des droits de l'homme et la Fédération des Associations de Femmes du Sénégal, à intervenir dans la proposition des membres du Haut Conseil de l'Audiovisuel, dont le choix définitif relève de la compétence du chef de l'Etat. Il en est de même des pays comme le Bénin, le Ghana et le Niger, ou les mêmes institutions interviennent elles aussi dans le choix des membres de leurs instances de régulation. Voir à ce propos les lois suivantes : Loi 92-012 du 21 août 1992 sur la HAAC et Loi 95-013 du 17 janvier 1995 sur la CENA du Bénin ; Loi 97-008 du 14 janvier 1997 sur la CENI et Loi 93-001 du 6 janvier 1993 sur le Comité National de l'Egal Accès aux Médias d'Etat du Mali ; Loi 97-16 du 8 septembre 1997 sur l'ONEL, remplacée par la Loi 2005-07 du 11 mai 2005 du Sénégal.

¹⁰⁷¹ On peut ici citer le cas de la Commission nationale électorale guinéenne de 1995 qui, manifestement est un véritable instrument entre les mains du gouvernement, qui lui réserve un rôle subalterne, l'essentiel de la gestion du processus électoral étant assuré par le ministère de l'Intérieur et de la sécurité. Cette seconde commission électorale (après celle de 1993) sera également disqualifiée par le gouvernement en plein processus électoral, les élections étant finalement remportées par le Parti de l'Unité et du Progrès (PUP), parti au pouvoir. Au Niger aussi, les événements politiques assez dramatiques avec le putsch militaire du général BARE sont révélateurs de ce risque d'instrumentalisation d'une commission électorale nationale par le pouvoir politique en place. En effet, l'ordonnance n° 94-014 du 16 avril 1994 détermine une composition de ladite structure assez favorable au pouvoir. Ainsi, les militaires vont réussir à maintenir leur mainmise sur l'agenda politique « grâce à un attentat spectaculaire à la sincérité du processus électoral qui permettra au général BARE de conserver le pouvoir », c'est-à-dire en dissolvant tout simplement la CENI. Voir à ce sujet les articles de SOTINEL Thomas, « Un putschiste en campagne au Niger », in *Le Monde*, 07 juillet 1996 et de NOUMA Roger, « Retour forcé à la légalité », in *Le Nouvel Afrique-Asie*, juin 1996.

¹⁰⁷² L'institution peut être très politisée dans sa composition, animée alors par des représentants des partis politiques de l'opposition et de la majorité en nombre plus ou moins égal et présidée par un acteur indépendant (magistrat ou représentant de la société civile) généralement élu. Sa composition peut aussi être mixte en prenant en compte des représentants des partis politiques, de l'Etat et de la société civile (Burkina Faso, Niger). Certains systèmes électoraux, comme celui du Bénin, excluent purement et simplement les formations politiques de leur composition. Cependant, la composition partisane garantit néanmoins plus facilement l'acceptation du verdict des urnes, tout en responsabilisant grandement les politiques aux yeux des observateurs. Au demeurant, la composition politique ne s'oppose pas à une velléité des membres de s'affranchir de la tutelle de leurs formations politiques. A cet égard, Si la CEI de la RDC est exclusivement politique dans sa composition, il nous a été donné de constater, au fur et à mesure de son évolution, la tendance chez ses membres à s'autonomiser par rapport à leurs composantes et entités. Il s'est développé une agrégation d'intérêts les amenant à prendre leurs responsabilités dans certaines situations critiques pour éviter des dérapages dont ils seraient les seuls à assumer la responsabilité devant le peuple. Voir MBODJ El Hadj, précité, p. 9.

pourtant qualifiées d'indépendants par leurs législateurs, de par la composition de leurs membres nommés par des partis politiques, le gouvernement, l'Assemblée nationale et la société civile. Une gestion équitable des opérations électorales dans un contexte multipartiste, écrit fort justement Abdoulaye Diarra, exige l'indépendance de la CENI et de la CENA du gouvernement, du parlement et des partis politiques¹⁰⁷³. Toutefois, force est de constater que la réalité est tout autre sur le continent africain. C'est ainsi qu'au Niger¹⁰⁷⁴ et en Guinée, on est en présence d'acteurs dominants, de véritables « maitres du jeu institutionnel¹⁰⁷⁵ », ayant une « force au jeu¹⁰⁷⁶ » plus grande que celles des contre-pouvoirs. Partant de constat, Sory Baldé écrit à juste titre, que « ces acteurs vont réussir à instrumentaliser les structures électorales spécifiques à leur profit, leur donnant du coup une grande force attractive dans la région, dans la mesure où elles ne sont plus perçues par les gouvernants comme une arme exclusivement aux mains de leurs opposants pour leur arracher le pouvoir¹⁰⁷⁷ ».

Au demeurant sur le continent africain, les compétences des commissions électorales nationales sont souvent limitées à la surveillance des éventuelles irrégularités et à la saisine de la justice constitutionnelle ou administrative en cas d'infraction avérée de la loi électorale. En d'autres termes, dans leurs statuts, il n'y a pas de « transfert à leur profit de toutes les prérogatives liées à la conduite, en l'absence de toute immixtion du ministère de l'Intérieur, de tout le processus électoral¹⁰⁷⁸ ». Les prérogatives de ces institutions sont

¹⁰⁷³ Voir DIARRA Abdoulaye, *Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire...*, *op.cit.*, p. 16.

¹⁰⁷⁴ Se référer à l'ouvrage collectif AGIR ICI, Tchad-Niger, escroqueries à la démocratie, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 77 ; HAMADOU B.T., « Chronique d'un *hold up* électoral », in *Alternative*, 11 juillet 1996 ; GAZIBO Mamadou, « La force des institutions. La Commission électorale nationale indépendante comme site d'institutionnalisation au Niger », in QUANTIN Patrick (dir.), *Gouverner les sociétés africaines. Acteurs et institutions*, Paris Karthala CEAN, p. 72-73 ; Voir aussi MBODJ El Hadj, « Les structures électorales en Afrique et le principe d'indépendance dans ses applications », in Séminaire sur les structures électorales en Afrique : évolutions comparatives et perspectives, Séminaire organisé par le gouvernement du Bénin en partenariat avec la Francophonie/Organisation internationale de la Francophonie (OIF), Cotonou (Bénin), 18-20 décembre 2008 ; QUANTIN P., « Les élections en Afrique : entre rejet et institutionnalisation », in *Revue Polis*, Sciences Pô Bordeaux, vol. 9.

¹⁰⁷⁵ Voir POKAM Hilaire, « Les Commissions électorales en Afrique subsaharienne », précité.

¹⁰⁷⁶ Voir ELIAS Norbert, *Qu'est-ce que la sociologie ?* Paris, édition de l'Aube, 1993, p. 7.

¹⁰⁷⁷ BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels...*, *op.cit.*, p. 206-209.

¹⁰⁷⁸ MBODJ El Hadj, « Les structures électorales en Afrique et le principe d'indépendance dans ses applications », art. précité.

concrètement limitées dans la mesure où elles se contentent « simplement d’influer au lieu d’agir directement sur le dispositif électoral en grignotant des compétences dont on ne veut point se départir une administration jusque-là omnipotente¹⁰⁷⁹ ». Ces commissions électorales sont rattachées et généralement plus ou moins assujetties à l’administration publique à qui elle rend des comptes et de qui elle dépend pour l’accomplissement de ses fonctions, et elles « troublent moins la quiétude du ministère de l’Intérieur que les structures d’organisation¹⁰⁸⁰ ». On peut citer dans ces cas de figure, les observateurs nationaux électoraux (ONEL) qui sont apparus au Sénégal¹⁰⁸¹ et au Cameroun. Selon, Sadikou Alao, on retrouve aussi les Commissions « quasi-indépendantes¹⁰⁸² » qui coopèrent avec les structures traditionnelles de l’Etat. S’y retrouvent les Conseils nationaux électoraux qui n’ont d’autres fonctions que celles de consultation, de contrôle et de supervision¹⁰⁸³.

Par ailleurs, les caractéristiques du mandat des membres de ces autorités administratives indépendantes à savoir leur durée et leur caractère non renouvelable et non révocable ainsi que leurs régimes d’incompatibilité et d’immunités sont autant de garanties non négligeables de leur indépendance. *De facto*, au-delà de la nécessité de la permanence de l’institution électorale indépendante¹⁰⁸⁴ qui conforte l’indépendance tout en permettant la supervision en permanence des opérations d’établissement et de révision des listes électorales, l’indépendance des membres de ces institutions électorales indépendantes,

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*

¹⁰⁸¹ Avant sa disparition en 2005, l’ONEL du Sénégal a été créé par la loi n° 97-16 du 8 septembre 1997. Par le décret n° 97-946 du 10 septembre 1997, les neuf membres de l’Observatoire, dont le président, ont été nommés par le président de la République. Cette mesure marque la différence de cette institution qui n’a donc pas la même indépendance vis-à-vis du pouvoir que la CENA béninoise ou la CENI malienne. Voir BALDE Sory, *op.cit.*, p. 236.

¹⁰⁸² On peut citer les cas du Gabon, de la Guinée et du Tchad entre autres.

¹⁰⁸³ Qualifiés par ailleurs d’“intermédiaires” voire de “mixtes” par le professeur Jean du Bois de GAUDUSSON, “Les structures de gestion des opérations électorales”, précité.

¹⁰⁸⁴ L’institution électorale peut être permanente ou conjoncturelle. Certains Etats mettent en place une structure permanente (CENA du Sénégal), même si les membres sont élus pour un mandat limité dans le temps (6 ans au Sénégal, art. L 4 al. 3 de la loi de 2005 sur la CENA). D’autres Etats mettent par contre en place la structure électorale à la veille du démarrage du processus électoral et le mandat des membres prend fin soit à la proclamation des résultats, soit à la remise du rapport, soit à l’expiration d’une période fixée par la loi électorale. Voir MBODJ El Hadj, « Faut-il avoir peur de l’indépendance des institutions électorales en Afrique ? », art. précité., p. 10.

dans l'exercice de leurs fonctions, doit être rigoureusement préservée par un mandat irrévocable assorti d'un double régime d'immunités et d'incompatibilités¹⁰⁸⁵. En l'absence de précision sur le caractère non renouvelable, écrit Marie-José Guedon, on peut sans doute penser que le mandat peut être renouvelé. Cela tend à diminuer la garantie d'indépendance...¹⁰⁸⁶».

Dans cet ordre d'idées, l'on ne peut que partager les propos du professeur El Hadj Mbodj¹⁰⁸⁷ qui fait remarquer que « *les membres ne devraient pouvoir être démis de leurs fonctions en cours de mandat qu'en cas d'incapacité réelle et constatée à exercer les exigences de leurs charges, que ce soit pour des motifs d'intégrité physique, mentale ou autres, ou pour manquements graves aux règles de transparence ou de neutralité. Ils doivent en outre bénéficier d'un régime d'immunités qui les protège des poursuites ou harcèlements pouvant éventuellement provenir du pouvoir. Il s'y ajoute la reconnaissance de privilèges, honneurs et avantages, matériels et financiers, généralement accordés aux plus hautes autorités de la République pour les placer au-dessus des conflits d'intérêts, en renforçant ainsi leurs capacités de résistance aux tentatives de corruption*¹⁰⁸⁸. *Les membres sont enfin astreints à un régime d'incompatibilités avec la qualité de candidat à la présidentielle, à la députation ou à des élections locales. Ils ne peuvent en outre occuper des positions politiquement marquées dans l'appareil gouvernemental ou administratif de l'Etat* ». Ainsi, les législateurs malien et béninois ont pris le soin d'exclure certaines

¹⁰⁸⁵ Les règles d'incompatibilité sont certainement de nature à favoriser l'indépendance des autorités, en évitant l'influence d'intérêts divers dans une action qui doit répondre aux exigences de neutralité et d'objectivité. Ainsi, les fonctions de Médiateur de la République du Mali et du Sénégal sont incompatibles avec toute fonction politique, administrative et toute activité professionnelle privée (art. 6 al. 2 loi de 1991 sur le médiateur du Sénégal et art. 6 loi de 1997 sur le Médiateur malien). En outre, les médiateurs maliens et sénégalais sont inéligibles pendant la durée leur fonction et pendant une période de six mois après la cessation de leur fonction. Ils connaissent tous les deux un régime d'immunités et ne peuvent être poursuivis, arrêtés, détenus ou jugés à l'occasion des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent dans l'exercice de leur fonction (voir les articles 5 malien et 4 sénégalais des lois précitées. Voir DIARRA Abdoulaye, *op.cit.*, p. 17-18 ; Voir aussi GUEDON M.-J., *op.cit.*, p. 76.

¹⁰⁸⁶ Voir GUEDON M.-J., *op.cit.*, p. 62 et s.

¹⁰⁸⁷ Voir MBODJ El Hadj, art. précité.

¹⁰⁸⁸ *Ibid.* Aux Seychelles, par exemple, les appointements et le salaire du Commissaire électoral sont payés sur des fonds consolidés et ne peuvent être modifiés à son détriment après sa nomination.

personnes exerçant certaines fonctions et les candidats aux élections¹⁰⁸⁹. Le législateur sénégalais, pour sa part va beaucoup plus loin que ces homologues malien et béninois en précisant que les membres de la CENA «sont choisis parmi les personnalités indépendantes exclusivement de nationalité sénégalaise, connues pour leur intégrité morale, leur honnêteté intellectuelle, leur neutralité et leur impartialité, (...), ne doivent solliciter ni recevoir d'instructions ou d'ordre d'aucune autorité publique ou privée¹⁰⁹⁰». En outre, ne peuvent être membres du CENA du Sénégal, «les membres du Gouvernement ; les magistrats en activité ; les membres d'un cabinet ministériel ; les personnes exerçant un mandat électif ; les gouverneurs et leurs adjoints, les préfets et leurs adjoints et les sous-préfets et leurs adjoints en activité ou à la retraite depuis moins de cinq ans ; les personnes inéligibles en vertu de l'article L.0. 152 du Code électoral ; les candidats aux élections contrôlés par la C.E.N.A. ; les parents jusqu'au deuxième degré des candidats à la Présidence de la République ; les membres d'un groupe de soutien à un parti, à une liste de candidats ou à un candidat¹⁰⁹¹». En revanche, à la différence des modes de désignation en vigueur au Mali et au Bénin, les douze membres de la CENA du Sénégal sont nommés par décret du Président de la République, qui dispose, de ce fait, du pouvoir exclusif de nomination. En cela, l'indépendance de cette institution semble précaire.

A ce patchwork sur les éléments d'une relative indépendance organique des autorités administratives indépendantes africaines et françaises, s'ajoute l'indépendance fonctionnelle très limitée de ces institutions vis-à-vis de l'administration centrale¹⁰⁹². En

¹⁰⁸⁹ Voir article 6 de la loi 97-008 du 14 janvier 1997 portant Code électoral du Mali et Article 36 al. 6 de la loi n° 94-013 du 17 janvier 1995 portant règles générales pour les élections du président de la République et des membres de l'Assemblée nationale du Bénin.

¹⁰⁹⁰ Cf. Art. L 4 al. 1et 3 de la Loi n° 2005-07 du 11 mai 2005 portant création de la Commission électorale nationale autonome (C.E.N.A.).

¹⁰⁹¹ Art. L 7 de la loi de 2005 précitée.

¹⁰⁹² Il apparaît très nettement que les autorités administratives indépendantes vivent dans un environnement étatique. Que ce soit par les réticences à présenter des projets de budgets permettant aux autorités de faire face à leurs missions ou à augmenter le nombre des emplois budgétaires, ou à accepter le détachement ou la mise à leur disposition de fonctionnaire de l'Etat, les ministères ne manquent pas d'armes pour limiter les ambitions et l'influence des autorités administratives indépendantes. Ainsi, en France, dans plusieurs rapports, notamment ceux du CSA et du Comité National d'évaluation, on trouve trace d'une certaine acrimonie à l'égard des autorités budgétaires et les institutions attribuent parfois à la minceur des crédits alloués l'incapacité dans laquelle elles se trouvent d'accomplir la totalité de leurs missions. Certaines autorités «vivotent» avec un maigre budget : par exemple le

effet, les moyens dont disposent ces autorités pour assurer leur mission sont en général fournis par l'administration centrale à laquelle elles sont budgétairement rattachées. Mieux, leurs crédits sont inscrits sur une ligne budgétaire du ministère et présentés et défendus devant le Parlement par le ministre de rattachement. De plus, les locaux sont affectés par l'administration et les agents sont le plus souvent des fonctionnaires mis à la disposition de l'autorité indépendante ou même directement affectés. Vu sous cet angle, le rattachement budgétaire¹⁰⁹³ à une autorité ministérielle est parfois analysé comme le signe d'une sujétion de fait qui rend illusoire l'affirmation d'une quelconque indépendance¹⁰⁹⁴. Sylvie Hubac et Evelyne Pisier ont eu raison de remarquer que « les mécanismes d'attribution des crédits et des moyens en personnel, le recours indispensable à certains services administratifs hiérarchiquement soumis à un ministre pour l'accomplissement de certaines tâches... sont

budget de la Commission des Sondages correspond à peine aux coûts de deux sondages moyens. Voir sur ce point GENTOT Michel, *Les Autorités administratives indépendantes*, *op.cit.*, p. 63.

¹⁰⁹³ En France, par exemple, le rattachement budgétaire, qui est donc la règle, implique qu'un ministère déterminé, qui ne peut cependant être pour autant regardé comme ministère de tutelle, fasse figurer sur son budget une ligne, ou plusieurs lignes, comportant les autorisations de dépenses des autorités concernées. Ainsi le budget de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL, loi 6 janvier 1978) est rattaché à celui du Ministère de la Justice, le Conseil de la Concurrence (loi du 19 juillet 1977) est budgétairement rattaché au Ministère de l'Economie et des Finances, la Commission des infractions fiscales au Ministère du Budget, le Comité d'évaluation des Etablissements universitaires au Ministère chargé de l'Enseignement Supérieur, le Médiateur de la République, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA loi de 17 janvier 1989), la Commission d'Accès aux Documents administratifs (CADA loi du 17 juillet 1978) aux services généraux du premier ministre. Par ailleurs, il peut arriver que les moyens financiers de certaines autorités proviennent d'institutions non ministérielles, telles l'Agence France-Presse ou la Banque de France. Voir à ce propos GENTOT M., *op.cit.*, p. 62.

¹⁰⁹⁴ En France, le Conseil constitutionnel dans sa décision du 17 janvier 1989 a précisé cette dépendance d'ordre budgétaire. La loi dispose, en effet, que le CSA « propose lors de l'élaboration du projet de loi de finances de l'année les crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions ». Mais il ne s'agit que d'une proposition. En l'espèce, le Conseil constitutionnel rappelle « qu'il ressort de l'article 39 de la Constitution que l'initiative des lois de finances appartient au Premier ministre ; que l'article 37 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances dispose que sous l'autorité du Premier ministre le ministre des Finances prépare les projets de lois de finances qui sont arrêtés en Conseil des ministres ». Autrement dit, si l'Autorité administrative indépendante propose, le gouvernement « dispose » ici. Dès lors, l'autonomie budgétaire des AAI est donc fortement limitée, et cela même dans le cas de la Commission des Opérations de Bourse (COB, Ordonnance du 28 septembre 1967) qui a reçu le pouvoir de prélever des redevances (elle n'est pas libre d'en fixer les taux et, en cas de besoins supplémentaires, les crédits ne peuvent provenir que de la loi de finances). Voir sur ce point GUEDON M.-J., *op.cit.*, p. 43-44.

tels qu'on ne peut nier l'existence d'un véritable « cordon ombilical » entre les autorités administratives indépendantes et le Gouvernement ¹⁰⁹⁵».

Pire encore est la situation de la dépendance à la fois financière et matérielle des autorités administratives indépendantes africaines à l'égard du gouvernement. En effet, la quasi-totalité des textes régissant ces autorités inscrivent leur budget dans celui de l'Etat¹⁰⁹⁶. Or, le budget national est géré par le gouvernement à travers un « super ministère » (généralement appelé Ministère des Finances). Ainsi, il a été constaté que le Conseil Supérieur de la Communication du Mali doit soumettre son projet de budget à l'Etat pour son approbation¹⁰⁹⁷. De même, que les crédits permettant au Médiateur malien d'accomplir sa mission sont inscrits au budget de l'Etat¹⁰⁹⁸. Au Sénégal, également, outre le fait que le Médiateur de la République est nommé discrétionnairement par l'exécutif, c'est un acte réglementaire qui prévoit le traitement du Médiateur¹⁰⁹⁹ et c'est un autre acte réglementaire qui traite de la gestion des crédits qui lui sont alloués¹¹⁰⁰. Pour le Médiateur gabonais¹¹⁰¹ également, s'il dispose dans les textes d'un crédit budgétaire qu'il administre librement, il n'empêche que ces crédits nécessaires à son fonctionnement sont inscrits au budget de la présidence de la République. Quant au cabinet dont il dispose pour mener à bien sa mission, son organisation et sa composition sont fixées par voie réglementaire. De

¹⁰⁹⁵ Qu'il s'agisse des autorités administratives indépendantes africaines ou français, ce cordon ombilical symbolise par le rattachement budgétaire constitue une sorte de dénominateur commun. Voir HUBAC S. et PISIER E., Colloque sur les Autorités administratives indépendantes, *op.cit.* Voir aussi COLLIARD C.A. et TIMSIT G., *Les Autorités administratives indépendantes*, *op.cit.* p. 128 et s. ; GENTOT M., *op.cit.*, p. 62 -64.

¹⁰⁹⁶ Selon la loi sénégalaise n° 98-09 portant création du Haut Conseil de l'Audiovisuel (art. 20) les crédits nécessaires au fonctionnement du HCA sont inscrits au budget de l'Etat. De même, l'article 30 de la Loi organique n° 92-021 du 21 août 1992, relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) béninoise dispose que les mêmes crédits sont inscrits au budget national cité par NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 202.

¹⁰⁹⁷ Cf. Art. 22 al. 2 de la Loi 92-038 portant création du Conseil Supérieur de la Communication du Mali.

¹⁰⁹⁸ Voir art. 20 de la Loi 97-022 du 14 mars 1997 instituant le Médiateur de la République du Mali.

¹⁰⁹⁹ Voir l'article 5 du décret n° 91-144 portant application de la loi n° 9-14 qui prévoit que le traitement du Médiateur sénégalais soit calculé par application des règles posées pour le calcul du traitement du Premier Président de la Cour Suprême.

¹¹⁰⁰ Voir le décret n° 91-518 du 21 mai 1991 relatif à la gestion des crédits mis à la disposition du Médiateur de la République du Sénégal.

¹¹⁰¹ L'article 1er du décret du 16 juillet 1992 dispose que le Médiateur de la République est une institution «auprès du président de la République», qui en est l'autorité de nomination, institution qui bénéficie d'une autonomie de fonctionnement auprès de l'administration de la présidence de la République. Voir BALDE Sory, *op.cit.*, p. 348-349.

plus, les personnels du cabinet y sont affectés par décret pris en conseil des ministres. Ce qui fait dire à Benjamin Boukamani qu'on est là en présence d'une « administration de mission ¹¹⁰² ». Au Burkina Faso, malgré la présence d'éléments semblant garantir l'indépendance du Médiateur de la République, comme le fait d'être qualifié d'autorité indépendante qui ne reçoit d'instruction d'aucune autorité, son inamovibilité ¹¹⁰³ son immunité ¹¹⁰⁴ et le régime des incompatibilités ¹¹⁰⁵, celui-ci semble bel et bien dépendre de la présidence de la République. D'abord une dépendance par rapport à sa nomination, le titulaire de la fonction est nommé par décret présidentiel ¹¹⁰⁶. Ensuite une dépendance financière dans la mesure où les crédits nécessaires à l'accomplissement de la mission du Médiateur sont inscrits au budget de la présidence du Burkina Faso ¹¹⁰⁷.

A la lumière de ce panorama législatif non exhaustif du reste, on peut affirmer que l'indépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes africaines, comme d'ailleurs celles françaises ¹¹⁰⁸, n'est donc pas sans limite. Les ressources de ces

¹¹⁰² Administration de mission, car elle « n'est pas formellement affranchie de tout lien avec l'administration qui la nomme » mais elle dispose « d'un cabinet dont la composition et l'organisation sont fixées par voie réglementaire et les personnels affectés par décret pris en Conseil des ministres ». Voir sur ce point BOUKAMANI B., « Les Médiateurs de la République en Afrique noire francophone. Senegal, Gabon et Burkina Faso », art. précité., p. 328.

¹¹⁰³ Voir l'article 6 de la loi organique n° 22/94/ADP du 17 mai 1994 instituant le Médiateur du Burkina Faso.

¹¹⁰⁴ Cf. Art. 8 de la loi précitée.

¹¹⁰⁵ Voir les articles 9 et 10 de ladite loi.

¹¹⁰⁶ Après consultation du Premier ministre, du président de l'Assemblée nationale, du président de la Chambre des représentants et du président de la Cour Suprême. Voir article 4 de la loi de 1994 du Burkina Faso.

¹¹⁰⁷ Se référer à l'article 26 de la loi organique du 17 mai 1994 et l'article 2 du décret n° 95-294/PRE/PM/MEFP du 31 juillet 1995 relatifs aux modalités de gestion des crédits alloués au Médiateur du Burkina Faso.

¹¹⁰⁸ Selon Bernard CHANTEBOUT, l'indépendance des autorités administratives françaises est relative du fait qu'elles n'avaient pas de garanties quant à leur existence : ainsi quand le gouvernement Chirac décida en 1986 de remplacer la Haute Autorité de l'Audiovisuel créée par F. Mitterrand par une Commission National de Communication et des Libertés (CNCL loi 30 septembre 1986), chargée des mêmes fonctions mais différemment composée, le Conseil constitutionnel considéra il était loisible au législateur « d'adopter pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité ou la suppression de dispositions législatives qu'il estime inutiles » Voir CC n° 1986-217 DC du 18 septembre 1986 ; Voir sur ce point CHANTEBOUT B., Droit constitutionnel, 25ème éd. Sirey 2008, p. 627-628 ; Voir aussi GELARD P., Rapport sur les autorités administratives indépendantes, Office parlementaire d'évaluation de la législation, juin 2006. Il faut rappeler que la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle (HACA loi du 29 juillet 1982) a été remplacée par la CNCL (loi du 30 septembre 1986), elle-même remplacée par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA loi 17 janvier 1989).

autorités proviennent des crédits inscrits au budget de l'Etat, donc des ministères rattachés à ces autorités. On l'a vu, ces autorités proposent des crédits nécessaires à leur fonctionnement mais l'acceptation est totalement subordonnée à la volonté du Gouvernement qui soumet le projet de loi de finance au Parlement. A ce propos, le fait majoritaire aidant, c'est en définitive le Gouvernement qui détermine le budget de ces autorités. Or, sur le continent africain, cet état de fait, en même temps, qu'il illustre les limites de l'indépendance de ces autorités met en lumière les difficultés de fonctionnement de ces institutions en raison du manque récurrent de moyens financiers pour ces autorités pour pouvoir exécuter les fonctions qui leurs sont assignées¹¹⁰⁹. C'est le cas notamment des commissions électorales nationales¹¹¹⁰ dont on sait le rôle déterminant de ce véritable nerf du processus électoral qu'est l'argent. Comme le relève, fort justement le professeur Jean Du Bois de Gaudusson, à propos des élections et du rôle des commissions électorales, « *Tout au long de la décennie qui vient de s'écouler, les pouvoirs publics en Afrique se sont trouvés en permanence confrontés à une insuffisance de moyens, en personnel et surtout en financier pour organiser des élections. Cette contrainte qui peut être allégée par l'assistance internationale – encore que certains Etats manifestent des réticences à confier à des bailleurs extérieurs le financement d'opérations liées à la souveraineté – ne surprend pas dans des pays aux économies démunies*¹¹¹¹ ». Dans la même veine, ce constat fait à propos des commissions électorales pourrait l'être à propos des autres autorités administratives indépendantes, car comme le constatait le gouvernement zambien lors du Forum sur la gouvernance en Afrique, « les institutions destinées à promouvoir la bonne

¹¹⁰⁹ Et ce même si certains auteurs économistes insistent sur le fait « la séparation des pouvoirs fait faire des économies sur les mesures incitatives en direction des organismes de contrôle et crée une réglementation optimale plus efficace », Voir sur ce point LAFFONT J.-J., « Séparation des pouvoirs et développement », Revue d'économie du développement, n° 1-2, 2000, pp. 145-150.

¹¹¹⁰ L'indépendance des institutions électorales indépendantes vis-à-vis d'un gouvernement qui est l'émanation d'une majorité politique doit être entièrement et effectivement consacrée pour mieux garantir la transparence, la sincérité et la sérénité de la compétition électorale. Toutefois, cette indépendance doit être ramenée à sa juste mesure. Elle ne saurait conduire à la création d'un électron libre dans le dispositif institutionnel de l'Etat ou à l'isolement complet de l'institution électorale qui, si elle dispose d'une indépendance d'action vis-à-vis des autres institutions politiques de l'Etat, ne saurait cependant pas se mettre en marge de l'Etat, d'où la légitimité des limites à leur indépendance. Voir à ce sujet MBODJ El Hadj, précité, p. 21.

¹¹¹¹ Voir Du Bois De GAUDUSSON J., « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, art. précité., p. 100-103.

gouvernance ne pourront être efficaces que si elles disposent des ressources, des moyens et de l'expertise nécessaires ¹¹¹²».

Au demeurant, eu égard à l'importance de leur mission dans la consolidation de l'Etat de droit et de l'approfondissement de la démocratie ainsi que de l'efficacité de l'action publique, les Etats peuvent-ils ou doivent-ils concéder à ces autorités une réelle indépendance fonctionnelle ? Selon Hubert Maisl, seraient, de par leur composition, un « enjeu de conflits sous-jacents » dans la société en mutation. L'auteur conclut sur ce point que « *l'indépendance des autorités indépendantes est fragile et discutée. Elles sont dans l'administration mais à la charnière des différents courants et des différents intérêts* ¹¹¹³ ». Or, comme le souligne, fort justement, Paul Sabourin, « l'Etat est la seule personne juridique qui ait la compétence de sa compétence, l'Etat exerce un contrôle très poussé sur toutes les personnes morales : existence, statut et fonctionnement (tutelle) ¹¹¹⁴ ». Ainsi, la fonction conférée à l'Etat souverain est peu compatible avec une réelle indépendance fonctionnelle des autorités administratives. Ce qui, par conséquent, justifie, d'autre part que leurs activités soient soumises au contrôle de la légalité et de la constitutionnalité.

B. UN RECADRAGE JURIDICTIONNEL NECESSAIRE

Dans une démocratie pluraliste fondée sur la séparation des pouvoirs, le parlement vote la loi donc crée la norme, le pouvoir exécutif est chargé de l'application du droit et peut en outre initier sa création tandis que le juge, dans la limite de son pouvoir, est chargé de trancher les litiges qui lui sont soumis. Dès lors, comme toute autorité publique, les autorités administratives indépendantes sont soumises au droit et ne sont pas elles-mêmes juges de la conformité de leur action à la règle de droit ¹¹¹⁵. Ce faisant, le contrôle

¹¹¹² Voir Rapport présenté par la Zambie, «La bonne gouvernance, responsabilité et transparence : la perspective zambienne», Deuxième forum sur la gouvernance en Afrique (FGA II) à Accra, 25-26 juin 1998 cité par FAU-NOUGARET M., *La conditionnalité démocratique. Etude de l'action des organisations internationales*, *op.cit.*, p. 504-505.

¹¹¹³ MAISL Hubert, in *Les Autorités administratives indépendantes*, (sous la direction. de COLLIARD C.A. et TIMSIT G.), *op.cit.*, p. 84.

¹¹¹⁴ SABOURIN P., in *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit.*, p. 97.

¹¹¹⁵ GENTOT Michel, *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit.*, p. 90.

juridictionnel apparaît comme un principe essentiel permettant d'assurer l'encadrement juridique de ces instances qui par hypothèse échappent au pouvoir hiérarchique¹¹¹⁶ mais doivent cependant être soumises au droit, c'est-à-dire aux mécanismes de contrôle qui sous-tendent l'Etat de droit. Instances « indépendantes » donc, mais en tout état de cause nullement affranchies du contrôle du juge.

En principe l'aménagement d'un contrôle juridictionnel est une exigence de l'édification, de la consolidation et du perfectionnement de l'Etat de droit. Ainsi, la soumission des autorités administratives indépendantes au contrôle du juge administration qui peut se concevoir facilement traduit l'expression d'une volonté de rattacher ces institutions ou de les maintenir légalement dans les rouages de l'appareil administratif. Autrement dit, d'en faire de simples organes administratifs. A cet effet, la jurisprudence administrative française révèle que « quelles que soient l'extériorité des autorités administratives indépendantes vis-à-vis des schémas hiérarchiques de l'administration, la spécificité de leur composition et de leur rôle, le Conseil d'Etat a réussi à normaliser leur fonctionnement en le soumettant au contrôle de légalité¹¹¹⁷ ». C'est dans cette optique que le Conseil d'Etat par l'arrêt « *Retail*¹¹¹⁸ » du 10 juillet 1981 a admis la compétence de principe du juge administratif pour examiner la légalité des décisions éventuellement prises par le Médiateur. En l'espèce, le Conseil d'Etat français, tout en déclarant irrecevables les conclusions de la requête, n'a pas décliné sa compétence et a de surcroît expressément attribué le caractère d'autorité administrative au Médiateur. De plus, pour la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle, dont la nature n'était pas expressément affirmée (ni le juge compétent) par la loi du 29 juillet 1982, le Conseil d'Etat a admis un

¹¹¹⁶ Dans le cas des autorités administratives indépendantes africaines étudiées ici, il a été constaté qu'il s'agit d'institutions qualifiées d'autonomes et d'indépendantes, du moins textuellement, dotées de pouvoirs d'organisation et de décisions mais affranchies de toute subordination ministérielle ou administrative. Pour certaines, d'entre elles, leurs membres ne peuvent « recevoir ni solliciter d'instruction ou d'ordre d'aucune autorité publique ou privée ». C'est le cas notamment des médiateurs et des membres des commissions électorales nationales. Le professeur J. CHEVALLIER écrit à ce propos « l'unité du pouvoir d'Etat, assurée par l'existence de liens organiques et fonctionnels qui caractérisent le pouvoir hiérarchique et le contrôle administratif, est mise en question par l'apparition de « structures placées hors hiérarchie, échappant à tout pouvoir d'instruction et de contrôle et disposant d'une liberté d'action juridiquement garantie ». Voir à ce sujet CHEVALLIER J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes, *op.cit* ; voir aussi GENTOT M., *op.cit.*, p. 8.

¹¹¹⁷ MOREAU J., *Droit administratif*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1989, p. 69.

¹¹¹⁸ Voir la Revue de droit public 1981, p. 1440 avec les conclusions de Michel FRANC.

recours formé contre un acte de cette instance sans soulever le problème de sa compétence, celle-ci paraissant sans doute évidente¹¹¹⁹. Dès lors, il est clair que la thèse de l'immunité juridictionnelle¹¹²⁰ de certaines autorités administratives indépendantes notamment le Médiateur défendue par certains auteurs « appelle les plus vives réserves tant elle est en contradiction avec la progression de l'Etat de droit » comme le souligne C. Teitgen-Colly¹¹²¹. Au surplus, cette démarche du Conseil d'Etat français a été relayée avec force par celle du Conseil constitutionnel¹¹²² qui écarte expressément l'immunité juridictionnelle des autorités administratives indépendantes. En effet, dans la décision du 18 septembre 1986¹¹²³ concernant la Commission Nationale de la Communication et des Libertés

¹¹¹⁹ Cf. CE 30 mai 1985, MM. Labbé et Gaudin AJDA, 1985, p. 412. Ici le contrôle de légalité est ouvert même sans texte par la voie du recours pour excès de pouvoir qui s'exerce sur tous les actes des diverses autorités administratives constitutions des décisions faisant grief, quelle que soit leur dénomination. Voir sur ce point les « recommandations » de la Haute Autorité de l'arrêt précité, et pour les « mises au point » de la Commission des sondages : Conseil d'Etat, 22 décembre 1982, d'Orcival et 5 juillet 1985, Société IPSOS.

Par ailleurs, le juge administratif contrôle aussi bien la légalité externe des actes qui lui sont déférés, vérifiant que l'autorité était bien compétente pour les prendre et que la procédure a été respectée, que la légalité interne, c'est-à-dire, la conformité des textes à la règle de droit et aux principes élémentaires de la moralité administrative. Le Conseil d'Etat rappelle parfois aux autorités administratives indépendantes qu'elles sont tenues d'user des pouvoirs que leur a conférés la loi et que leur rôle de gardien d'un domaine ou les libertés sont en cause doit les conduire à exercer pleinement leur pouvoir réglementaire (voir par exemple, à propos du pouvoir de la CNIL d'élaborer des normes simplifiées, l'arrêt de principe du Conseil d'Etat du 12 mars 1982, CGT au recueil des arrêts du Conseil d'Etat, page 107). Mais il veille aussi, bien entendu, à ce que les autorités ne réglementent pas au-delà du domaine limité qui leur est reconnu par la loi (Conseil d'Etat 16 novembre 1990, SA. LA CINQ, avec les conclusions de STIRN B. à l'AJDA, 20 mars 1991, p. 214). Se reporter à GENTOT Michel, *op.cit.*, p. 93.

¹¹²⁰ Selon le professeur Yves GAUDEMET, l'indépendance reconnue au Médiateur pour exercer ses fonctions doit être exclusive de tout contrôle juridictionnel car « à travers la compétence du juge administratif sur ses actes, c'est la subordination de l'action du second au contrôle du premier qui se réalise... L'institution change de nature... Ce serait un nouvel et significatif exemple de la puissance d'assimilation d'un système administratif sur lequel on greffe un mécanisme qui lui est étranger ». Voir à ce sujet GAUDEMET Y. Le Médiateur est-il une autorité administrative indépendante ? Mélanges Charlier 1981 cité par GENTOT M., *op.cit.*, p. 89-90.

¹¹²¹ TEITGEN-COLLY C., Les instances de régulation et la Constitution, *Revue de droit public et de la science politique*, février ; voir aussi du même auteur, Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes, Les petites affiches, 17 janvier 1990, p. 228.

¹¹²² Voir aussi les décisions du Conseil Constitutionnel français notamment la décision du 23 janvier 1987 concernant le Conseil de la Concurrence (*AJDA*, 1987, p. 345, avec note de CHEVALLIER J.), la décision du 17 janvier 1989 à propos du CSA, ou il évoque le contrôle du juge de la légalité, de même que le recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat et, enfin, la possibilité d'une demande de sursis en matière de sanction pour la personne sanctionnée. Voir *RFDA* 1989, p. 228 (avec l'analyse de GENEVOIS B.), et FAVOREU L. et PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1989, p. 723.

¹¹²³ Voir *AJDA* 1987 p. 102 cité par GUEDON M-J., *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit.*, p. 40.

(CNCL), il est affirmé que dans l'exercice de ses compétences cette commission sera « à l'instar de toute autorité administrative soumise à un contrôle de légalité... ». Et le champ de ce contrôle est entendue de façon large, signifiant une totale soumission au droit : « *La Commission est tenue d'exercer la mission qui lui est confiée par la loi, et les recommandations qu'elle prend à cet effet revêtent un caractère obligatoire et peuvent, tout comme d'ailleurs le refus par la Commission de faire usage des pouvoirs qu'elle tient de la loi, être contestées devant le juge de l'excès de pouvoir* ». Ce dernier point est important et on peut penser qu'il concerne toutes les autorités administratives indépendantes y compris celles qui exercent leur mission par d'autres moyens que des décisions. Comme le souligne fort justement M-J. Guedon, « l'absence d'un pouvoir de décision ne doit pas être confondue avec une absence totale d'actes pouvant faire grief par méconnaissance de la loi ¹¹²⁴ ».

Ceci étant, il ne fait donc aucun doute que l'indépendance des autorités administratives indépendantes ne doit pas être entendue comme absolue, c'est-à-dire que la liberté dans l'exercice des pouvoirs est une liberté sous contrôle du juge. Conscients de cette exigence de l'Etat de droit, les Etats africains, qui ont, pour l'essentiel, mis en place les autorités administratives indépendantes, prévoient la possibilité d'attaquer les actes desdites autorités devant le juge administratif¹¹²⁵. C'est dans ce sens que le législateur sénégalais avait explicitement prévu la possibilité de recours contre les décisions de l'ancien Haut Conseil de Radio-télévision (HCRT), devant le juge de l'excès de pouvoir¹¹²⁶. Même si, avec l'actuel Haut Conseil de l'Audiovisuel¹¹²⁷, cette possibilité n'est pas explicite, il n'en

¹¹²⁴ Voir GUEDON M-J., *op.cit.*, p. 41.

¹¹²⁵ Se reporter à la Loi 92-021 du 21 août 1992 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin (article 56) ; la Loi n° 012/94 du 9 avril 1994, relative au Haut Conseil de la Communication du Tchad (article 18) ; la Loi n° 92-038 du 24 décembre 1992 sur le Conseil Supérieur de la Communication du Mali (article 6) ; l'Acte fondamental n° XXXX/CN du 3 novembre 1991 portant création et attribution du Conseil Supérieur de la Communication du Niger (article 19 Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information (article 7). Voir également SALL Babaly, Contribution à l'étude des autorités administratives indépendantes, Thèse, Poitiers 1990, p. 19-21.

¹¹²⁶ Il faut souligner que l'article 12 al. 2 du décret n° 91-537 portant création de l'ancien HCRT avait prévu ce même type de recours pour excès de pouvoir pour le même type de décision.

¹¹²⁷ Dans la loi n° 98-09 portant création du Haut Conseil de l'Audiovisuel, le législateur sénégalais n'est pas explicite sur la question du contrôle juridictionnel de l'organe de régulation, plus précisément de ses actes. En effet, en dehors de l'article 9 de cette loi qui fait état de la loi 92-57 du 3 septembre 1992, aucun passage du texte ne fait allusion à un éventuel contrôle juridictionnel. Voir sur ce point MBODJ El Hadj, « La régulation médiatique des élections : l'exemple du Haut Conseil de l'Audiovisuel du

demeure pas moins que les décisions de cette institution seront soumises au contrôle du juge administratif sénégalais conformément aux articles de la loi n° 92-57 du 3 septembre 1992, relative au pluralisme à la radio-télévision¹¹²⁸. A titre d'illustration, dans l'affaire Mody Diagne¹¹²⁹, coordonnateur national général du mouvement pour le Socialisme et l'Unité (MSU), le juge sénégalais a été saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'avis n° 00121 du 25 novembre 1993 par lequel le HCRT avait refusé à cette formation politique la diffusion d'une émission de propagande. Finalement le recours a été rejeté pour tardiveté. Dans ce même registre de la régulation audiovisuelle, la Cour constitutionnelle du Mali, après avoir été saisi par le candidat Mohamed Kimbiri suite au refus par le Comité National de l'Egal Accès aux Médias d'Etat d'accéder à sa demande, a dans son arrêt CCEL-044 du 11 avril 1997, ordonné à ce Comité de rétablir le candidat Mohamed Kimbiri dans « ses droits relatifs à son temps d'antenne pour la première semaine de la campagne électorale ». De plus, le législateur béninois a également prévu la possibilité de déférer certaines décisions de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) devant le juge administratif. Ainsi, aux termes de l'article 56 de la loi organique n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la HAAC, les décisions de cette institution autres que disciplinaires sont susceptibles de recours devant la chambre administrative de la Cour Suprême. Dans la même veine, les décisions du Conseil Supérieur de la Communication (CSC) du Niger sont susceptibles de recours devant la Cour Suprême¹¹³⁰.

Mieux encore, le juge administratif sénégalais, saisi d'un recours dirigé contre le décret portant nomination d'un président d'une autorité administrative indépendante : l'Observatoire National des Elections (ONEL), avait décidé qu'il n'y avait pas lieu à statuer du fait que le décret n° 99-703 du 18 juillet 1999 portant nomination d'un nouveau

Sénégal », in Actes de la troisième réunion préparatoire au Symposium International de Bamako : Les élections, OIF, avril 2000.

¹¹²⁸ L'article 13 al. 2 de la loi n° 92-57 dispose expressément que la décision du Haut Conseil de la Radio-télévision s'opposant à la diffusion d'une séquence qu'il estime contrevenir aux règles posées par la constitution et le code pénal peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat qui statue dans un délai de 72 heures.

¹¹²⁹ Voir Conseil d'Etat du Sénégal, 30 mars 1994 cité par NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 204.

¹¹³⁰ Voir article 19 de l'ordonnance n° 93-021 du 30 mars 1993 portant composition, organisation, attribution et fonctionnement du Conseil Supérieur de la Communication du Niger.

président de l'organe de régulation avait abrogé le décret n° 99-382 du 29 avril 1999 qui avait nommé l'ancien président. Par conséquent, en acceptant de contrôler les actes des nouvelles autorités, de même que leur composition, le juge administratif sénégalais n'entend faire de ces organes autre choses que des organes administratifs, ou des composantes essentielles de l'appareil administratif sénégalais.

Cela dit, à l'instar de leurs homologues français, les autorités administratives indépendantes africaines n'échappent pas au principe de leur attachement à la branche administrative, voire de leur appartenance à l'administration. Dès lors, la soumission de ces institutions au contrôle du juge, en même temps qu'elle empêche une centrifugation excessive en pérennisant l'unification de l'appareil administratif, elle contribue, incontestablement, à l'élargissement des frontières institutionnelles et à la consolidation de l'Etat de droit. A cet égard, évoquant leur rattachement à l'appareil administratif, J. Chevallier fait remarquer « qu'il est attesté et garanti par le contrôle du juge administratif qui apparaît de plus en plus comme une instance intégrative de substitution, une nouvelle force centripète d'unification appelée à compenser le développement de tendances centrifuges au sein de l'administration ¹¹³¹».

Quoi qu'il en soit, dans la dynamique ascendante des démocraties africaines depuis le début des années quatre-vingt-dix et conformément aux exigences nouvelles de l'Etat de droit, les autorités administratives indépendantes sont de plus en plus soumises au contrôle de la légalité et de la constitutionnalité. Et la jurisprudence assez abondante des Cours constitutionnelles, notamment en matière électorale¹¹³², en est l'illustration la plus

¹¹³¹ Voir CHEVALLIER J., « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *op.cit.* L'on peut également au niveau africain se demander si certaines hésitations du juge à s'engager dans la voie d'une véritable politique jurisprudentielle libérale ne s'expliquent pas du fait que l'édification d'un Etat de droit en Afrique n'est pas encore achevée et constitue une quête permanente ou plutôt la conséquence de préoccupations d'intégration politique et administrative.

¹¹³² Voir entre autres Conseil constitutionnel du Burkina Faso, décision du 14 octobre 2005, contestation de la candidature de Blaise Compaoré, Décision du 9 octobre 2010, invalidation de la candidature de Dicko ; Conseil constitutionnel du Sénégal, décision du 10 mars 2007, résultats de l'élection présidentielle du 25 février 2007, décision du 30 janvier 2012, validation de la candidature de Wade ; Cour constitutionnelle du Niger, arrêt du 19 mai 2011, validation de la liste PNDS ; Cour constitutionnelle du Bénin, arrêt du 7 octobre 2005, inconstitutionnalité du bureau de la CENA ; Cour constitutionnelle du Mali, arrêt du 15 septembre 2006, demande d'annulation de l'élection des membres du bureau de l'Assemblée nationale pour violation du règlement intérieur ; Conseil constitutionnel de Cote d'Ivoire, décision du 3 décembre 2010, proclamation des résultats définitifs de l'élection

éloquente. En effet, la soumission des institutions électorales indépendantes à la légalité républicaine constitue une limite normative par excellence, car leur mission s'inscrit dans un cadre tracé par les textes juridiques en vigueur, dont la violation est sanctionnée par les cours et tribunaux. Le pouvoir judiciaire est chargé de valider, en dernière instance, le déroulement du processus soit en corrigeant les irrégularités commises par ces institutions, soit en orientant l'action de ces institutions¹¹³³. C'est ainsi qu'au Bénin¹¹³⁴, saisie à plusieurs reprises sur les compétences conférées à la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), la Cour constitutionnelle devait se prononcer sur la conformité à la constitution béninoise de la création de cette commission¹¹³⁵. En l'espèce, le président de la République, chef de l'Etat et chef du Gouvernement, contestait dans sa requête le principe même de la création par l'Assemblée nationale béninoise, pour chaque consultation électorale, d'une commission nationale autonome et les attributions conférées à cet organe. Le juge constitutionnel béninois affirme que « *la CENA s'analyse comme une autorité administrative autonome et indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Sa création est liée à la recherche d'une formule permettant d'isoler, dans l'administration de l'Etat, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au Gouvernement, aux départements ministériels et au Parlement pour l'exercice d'attribution concernant le domaine sensible des libertés publiques, en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes* ». En outre, le juge constitutionnel béninois en considérant la CENA comme une autorité administrative intégrée à l'Etat mais indépendante des trois pouvoirs constitutionnels vient combler les silences du législateur et se conforme aux exigences de l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste affirmées dans le préambule de la constitution de 1990. De surcroît, la constitutionnalité de la CENA ne fait aucun doute

présidentielle du 28 novembre 2010 ; Cour constitutionnelle du Gabon, arrêt du 24 mars 2007, annulation de l'élection d'un député. Se reporter également à SINDJOUN L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, op.cit., p. 495 et s. ; MEDE Nicaise, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Editions universitaires européennes, 2012, 458 pages ; DJEDJRO F.M., « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 139-155.

¹¹³³ Voir MBODJ El Hadj, « Faut-il avoir peur de l'indépendance des institutions électorales en Afrique ? », art. précité., p. 22.

¹¹³⁴ OUINSOU C.D., « Le rôle de la Cour constitutionnelle dans les élections au Bénin », in Actes de la troisième réunion préparatoire au Symposium International de Bamako : Les élections, OIF, avril 2000.

¹¹³⁵ Voir DCC 34-94 des 22 et 23 décembre 1994 de la Cour constitutionnelle du Bénin.

puisque la Cour dit « *que rien dans la constitution ne s'oppose à la création, par l'Assemblée nationale, d'une Commission Electorale Nationale Autonome qu'en procédant ainsi, l'Assemblée nationale n'a fait qu'exercer l'une de ses prérogatives constitutionnelles et n'a donc pu violer le principe de la séparation des pouvoirs...* ».

A la suite de cette jurisprudence, la Cour constitutionnelle béninoise, se prononçant sur les compétences de la CENA¹¹³⁶, rappelle que le contentieux de l'élection présidentielle relève en dernier ressort de sa compétence conformément aux dispositions de la constitution béninoise¹¹³⁷ et de la loi organique sur la Cour constitutionnelle. Par conséquent, les dispositions contestées sont, au surplus, contraires à l'article 11 de la loi organique de la Cour qui reconnaît la compétence de celle-ci pour statuer en cas de litige. Ainsi, la Cour dit et juge contraire à la constitution la rescription selon laquelle la CENA se prononce en dernier recours. Par cette jurisprudence, le juge constitutionnel béninois rappelle, très clairement ses pouvoirs constitutionnels en matière d'élection présidentielle¹¹³⁸ au-delà il recadre voire encadre cette autorité administrative indépendante, en confirmant son caractère non juridictionnel¹¹³⁹.

¹¹³⁶ Voir DCC 96-002 des 4 et 5 janvier 1996. En l'espèce, les saisissants, députés à l'Assemblée nationale du Bénin, contestaient la constitutionnalité de l'article 10 de la loi n° 95-015 du 11 février 1995 relatives aux règles particulières de l'élection du président de la République. Cet article dispose « si plusieurs candidats concurrents adoptent la même couleur, le même emblème ou le même signe, la CENA se prononce sans recours possible, sur un délai de deux jours en accordant la priorité du choix au candidat qui a déposé le premier sa candidature ». Les requérants soutiennent que cette disposition est contraire à la constitution béninoise et à la loi organique sur la Cour constitutionnelle du Bénin, loi qui confère à cette dernière une compétence exclusive en matière de contentieux de l'élection présidentielle. Voir MBODJ El Hadj, précité., p. 23-24.

¹¹³⁷ L'article 117 de la Constitution du Bénin dispose que « la Cour constitutionnelle veille à la régularité de l'élection du président de la République ». Voir aussi l'art. 49 de la constitution du 11 décembre 1990 et les articles 80 et 88 de la loi du 3 janvier fixent les règles pour les élections en république du Bénin. Par ailleurs, au Sénégal, le code électoral du 7 février 1992 fixe à ses articles LO 135 et LO 136 le Conseil constitutionnel comme organe de règlement du contentieux électoral. Au Togo, le code électoral du 15 septembre 1997 modifié le 5 avril 2000 puis le 12 mars 2002 et enfin le 7 février 2003 habilite la cour constitutionnelle prévue à l'article 99 de la constitution à veiller à la régularité des opérations électorales. Voir SOW Abdoul Aziz, « La contribution du juge des élections dans la construction de l'Etat de droit au Sénégal », in Librairies d'Etudes Juridiques Africaines, vol. 12, Konrad Adenauer Stiftung, septembre 2012, p. 1-14.

¹¹³⁸ Au Sénégal, comme partout d'ailleurs en Afrique francophone, les élections nationales (présidentielles et législatives) sont confiées à la juridiction constitutionnelle appelée parfois conseil ou cour. La constitution Sénégalaise de 2001 donne au Conseil constitutionnel la compétence de veiller à la régularité et à la validité des élections législatives, présidentielles et du référendum, pour en proclamer les résultats et pour statuer sur toute contestation. Dans le respect des dispositions constitutionnelles suscitées, la loi organique sur le Conseil constitutionnel et les lois électorales confient à ladite Cour le

Au demeurant, la Cour constitutionnelle du Bénin en réaffirmant sa compétence avant¹¹⁴⁰ pendant¹¹⁴¹ et après¹¹⁴² l'élection du président de la République est chargée du

contrôle de la régularité des élections législatives, présidentielles et du référendum depuis les opérations préalables (établissement de la liste électorale, présentation des candidatures, organisation de la campagne électorale), jusqu'aux conditions de déroulement du scrutin et la contestation de l'élection d'un élu. Le juge constitutionnel peut ainsi intervenir pour procéder à la réformation ou à l'annulation de l'élection, prononcer la déchéance du candidat dont le vote a été acquis, ou décider de toute autre sanction appropriée. L'intervention du juge peut manifester dans la phase préparatoire des élections, lors du déroulement du scrutin et lors de la contestation de l'élection. (Voir les articles 29, 30, 32, 33, 34, 35, 37, 41 de la Constitution Sénégalaise).

¹¹³⁹ En effet, en dépit de cette plus ou moins grande identité des missions, notamment la HAAC du Bénin, institué par le constituant et qui a pour mission entre autres, de veiller au respect des libertés définies dans la constitution (voir art. 2 de la loi n° 92-021 du 21 août 1992 relative à la HAAC et les articles 24, 142 et 143 de la constitution du 11 décembre 1990), plusieurs éléments juridiques de forme et de fonds permettent de distinguer l'autorité administrative indépendante d'une juridiction. D'un point de vue formel, les autorités administratives indépendantes africaines, en sus de leur indépendance somme toute relative du fait de leur statut, diffèrent des juridictions de par leurs règles de saisine et de fonctionnement. Au rebours, des juridictions classiques, leur accès et leur saisine paraît plus simplifiés. S'agissant des éléments de fonds, les constitutions africaines ont reconnu aux législateurs, la compétence de fixer les règles concernant la création de nouveaux organes. En soumettant les actes de ces autorités au contrôle du juge administratif, les législateurs africains n'entendent point créer à travers ces institutions, ni ordre de juridiction, ni juridictions spécifiques. De plus, les missions de ces autorités ne sont point des missions juridictionnelles, c'est-à-dire, consistant à dire le droit dans tout sa rigueur mais plutôt des missions exhortatoires, tendant à inciter les différents acteurs du champ politique, administratif, social et économique, à respecter les règles du jeu, mais sur la base d'autres règles et principes qui ne sont pas forcément ceux en cours devant les juridictions classiques. En outre, l'autre élément de fond permettant de distinguer l'autorité indépendante d'une juridiction, c'est la prise de décisions bénéficiant de l'autorité de la chose jugée. En effet, l'on ne conçoit pas un organe juridictionnel sans un pouvoir de décision, a fortiori, d'une décision bénéficiant de l'autorité de la chose jugée. Or, certaines autorités administratives indépendantes n'ont pas véritablement de pouvoir de décision. A l'image du Médiateur africain qui dispose essentiellement d'un pouvoir de recommandation et de proposition. Pour celles qui disposent d'un quelconque pouvoir de décision, comme en matière de communication audiovisuelle, les décisions rendues sont loin d'être frappées du sceau de « l'autorité de la chose jugée ». Voir sur ce point DE SOTO J., « La notion de juridiction », D. 1956, pp. 45-50 ; SALL B., Contribution à l'étude des autorités administratives indépendantes, *op.cit.*, p. 46 et s ; CHAPUS R., Qu'est-ce qu'une juridiction ? La réponse de la juridiction administrative. Mélanges EISENMANN CUJAS Paris, 1975, pp. 265-289 ; AUBY J.M., et DRAGO R., *Traité de contentieux administratif*, LGDJ, 1962, p. 222-225 ; NGOM Ngor, *op.cit.*, p. 169-174.

¹¹⁴⁰ En amont, du processus électoral, on retrouve également les juridictions de proximité qui connaissent du contentieux né des opérations préélectorales d'établissement et de révision des listes électorales. En cas d'omission ou de radiation d'un électeur des listes électorales, cette juridiction saisie par le requérant pourra ordonner à l'institution électorale d'ajouter sur les listes l'électeur indûment omis. Voir sur ce point MBODJ El Hadj, « Faut-il avoir de l'indépendance des institutions électorales en Afrique ? », précité., p. 22-23.

¹¹⁴¹ Au cours du processus électoral, les juridictions veillent à la régularité des élections et en examinent les réclamations. Il revient au juge des élections de veiller à la régularité de la composition des membres de ces institutions et au respect des règles de désignation et d'intronisation. Selon les systèmes électoraux, le juge dispose plus ou moins d'une compétence entière pour apprécier la régularité de tous les actes électoraux posés pour et par ces institutions. A titre d'illustration, La Cour constitutionnelle du Bénin se reconnaît, par exemple, compétente pour examiner tout contentieux relatif à l'institutionnalisation de la Commission Electorale Nationale Autonome ainsi qu'aux modalités de désignation de ses membres dans la mesure où de telles questions ressortissent au contrôle de la régularité des élections.

contrôle de la moralité et de la régularité de l'élection¹¹⁴³. Autrement dit, son arbitrage est sollicité dans tout le processus électoral. C'est ainsi que le juge constitutionnel arbitre le contentieux de l'éligibilité des candidatures, le contentieux de la préparation des opérations électorales. De même qu'il statue sur le déroulement même des opérations électorales, il arbitre dans le contentieux de l'élection proprement dite, c'est-à-dire dans la proclamation des résultats définitifs de l'élection¹¹⁴⁴.

Par ailleurs, au Sénégal le juge est venu clarifier les règles du jeu relatives aux rapports conflictuels entre l'organisateur et le superviseur des élections. En l'espèce, à l'occasion des élections régionales, municipales et rurales du 22 mars 2009, le juge¹¹⁴⁵ avait à juste titre reproché à la CENA de ne pas prendre ses responsabilités dans la mesure où l'organe de supervision et de contrôle « après avoir formalisé des mises en demeure restées infructueuses aurait dû réagir contre l'inaction de l'administration en prenant des décisions immédiatement exécutoires comme les articles L3 et L10 lui en donnent le pouvoir ». En clair, la CENA aurait dû se substituer immédiatement aux autorités électorales locales en

Inversement, au Sénégal les actes concernant la composition de la structure électorale sont traités conformément au régime de l'excès de pouvoir dont les règles de procédure ne tiennent pas compte de la célérité du traitement des litiges électoraux.

De même, si l'institution électorale veille au bon déroulement de la campagne électorale, les contestations nées de la rupture de l'égalité de traitement dans l'affichage et la distribution des panneaux d'affichage ou dans la couverture médiatique de la campagne sont portées en dernier devant les juridictions.

¹¹⁴² Après les opérations électorales proprement dites, les juridictions connaissent des réclamations dirigées contre les incidents ou autres irrégularités qui ont émaillé le vote et proclament les résultats définitifs, confirmant ou, le cas échéant, infirmant les résultats provisoires proclamés par l'institution électorale indépendante. A titre d'illustration, les élections législatives maliennes du 13 avril 1997, marquées par beaucoup de ratés, avaient été annulées par la Cour constitutionnelle de ce pays qui avait ainsi sanctionné l'organisation anarchique des inscriptions sur les listes électorales. Voir sur ce point MBODJ El Hadj, art. précité, p. 23.

¹¹⁴³ Voir MALIGNER Bernard, *Le droit électoral*, Paris, éditions Ellipses, 2007, pp.862 et s.

¹¹⁴⁴ Se référer à SOMA Abdoulaye, « Le statut du juge constitutionnel africain », art. précité. ; DIOMPY A.H., *Les dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique francophone*, Revue *Afrilex*, 2014, p. 25-27.

¹¹⁴⁵ Il s'agit ici du juge de la Cour Suprême ressuscitée en 2008 (Cf. Loi constitutionnelle n° 2008-34 du 7 août 2008 portant révision de la Constitution, Loi 2008-35 du 8 août 2008 sur la nouvelle Cour suprême du Sénégal J.O., du 8 août 2008, pp.755 et s.) , sa chambre administrative est compétente, en dernier ressort, dans le contentieux des inscriptions sur les listes électorales et des élections aux conseils des collectivités locales et, d'une manière générale, elle juge les contentieux qui lui sont dévolues par le code électoral (Loi n° 92-15 du 7 février 1992 portant code électoral au Sénégal). Voir SOW Abdoul Aziz, « La contribution du juge des élections dans la construction de l'Etat de droit au Sénégal », art. précité., p. 3- 4.

prenant les arrêtés de publication des listes de candidats dans les circonscriptions litigieuses après les mises en demeure restées vaines¹¹⁴⁶. Au surplus, comme le relève fort justement le professeur El Hadj Mbodj, la disposition électorale peut dans certains cas être manifestement inapplicables et faire le lit au contentieux électoral. Là également, l'ascendance du juge sur l'organisation des élections est souhaitable dès lors qu'il est l'ultime responsable du déroulement des élections même si celles-ci sont organisées par d'autres structures. Ses pouvoirs peuvent être très étendus et aller même jusqu'à déterminer des règles se substituant à celles qui avaient été initialement posées par le constituant ou le législateur. A l'évidence, les décisions des juridictions constitutionnelles bénéficient de l'autorité de la chose jugée par conséquent elles s'imposent à toutes les autorités politiques, administratives et judiciaires ainsi qu'aux citoyens. Aussi à la lumière de cette brève revue jurisprudentielle, force est de constater que les juridictions administratives, constitutionnelles et dans une moindre mesure judiciaires¹¹⁴⁷, assurent l'encadrement juridique des autorités administratives indépendantes même si en Afrique la majorité d'entre elles ne disposent pas véritablement de pouvoirs de décision. Ainsi, placées en dehors du pouvoir hiérarchique, ces autorités restent néanmoins soumises au droit.

En définitive, l'indépendance relève d'une sémantique ambitieuse qui désigne un objectif dont il s'agit de se rapprocher le plus possible en pratique. Ainsi, le bilan que l'on

¹¹⁴⁶ Le pouvoir de substitution « permet à l'autorité de tutelle ou de contrôle d'accomplir des actes à la place de l'autorité contrôlée, soit en cas de défaillance de celui-ci, soit même directement, en l'absence de défaillance ». Voir LONG, WEIL, DELVOLLE et GENEVOIS, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 16 éd, 2007, p.378 cité par MBODJ El Hadj, précité, p. 25.

¹¹⁴⁷ En France, le juge administratif n'est pas le juge unique des autorités administratives indépendantes, le législateur ayant attribué, du moins en partie, le contentieux du Conseil de la Concurrence et de la Commission de Opération de Bourse (COB) à la juridiction judiciaire. Dans sa décision du 23 janvier 1987 relative à la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence, le Conseil constitutionnel a admis le contrôle du juge judiciaire sur une autorité administrative en posant les principes qui doivent gouverner un tel aménagement. Sur cette décision, et celle qui du 28 juillet 1989 qui lui apporte un important complément, voir CHEVALLIER J., note dans *AJDA*, 1987, p. 347 et *AJDA*, 1989, p. 621.

Ainsi, « dans la mise en œuvre du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ». Voir sur ce point GUEDON M.-J., *op.cit.*, p. 126-127 ; voir également GENTOT M., *op.cit.*, p. 91-92.

peut établir sur les données concernant l'indépendance des autorités administratives indépendantes est nuancé à tous égards. Elles ont pour atout d'être des entités échappant au carcan bureaucratique, permettant une personnalisation des tâches sur fond d'autonomie, une action originale, modulée, à visée déontologique, pour reprendre les propos de Marie-José Guedon. Mais, les données statutaires étudiées révèlent que l'indépendance connaît certes des degrés : certaines autorités ont une indépendance plus solidement assise que d'autres. Mais cette indépendance connaît toujours des handicaps qui la fragilisent. Les autorités administratives indépendantes ne sont d'ailleurs pas une panacée pour résoudre tous les problèmes aigus de société et remédier aux rigidités et autres pesanteurs politico-administratives. Peut-il, d'ailleurs en aller autrement dans des systèmes politico-administratifs marqués par une forte prééminence du pouvoir exécutif ? Organes de l'Etat, les autorités administratives indépendantes sont inévitablement en situation de dépendance par rapport au pouvoir exécutif. En cela, elles vivent en conséquence un paradoxe¹¹⁴⁸. Leur légitimité repose surtout sur l'idée d'une distanciation entre elles et le pouvoir politique mais cette distanciation étant limitée, il leur incombe de se forger une crédibilité par leur action, de mener selon les propos de S. Hubac et E. Pisier, une « politique de légitimation¹¹⁴⁹ » en utilisant au mieux les atouts dont elles disposent¹¹⁵⁰. Et cela est d'autant plus une nécessité pour elles que leur existence reste toujours menacée face à l'instabilité institutionnelle chronique des Etats africains¹¹⁵¹.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

¹¹⁴⁸ A propos du remplacement de la CNCL par le CSA, J. CHEVALLIER observe que « le paradoxe de la réforme de 1989 vient de ce que les auteurs se sont placés eux-mêmes dans la contradiction qu'ils avaient précédemment dénoncée en 1986 : en supprimant l'instance de régulation existante et en la remplaçant par une autre, ils démontrent par le fait même la relativité d'une indépendance suspendue au bon vouloir politique ; l'émancipation de l'audiovisuel – ruse de la raison ? – passe par un geste qui en est l'exacte antithèse ». Voir sur ce point CHAVALLIER J., De la CNCL au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, *AJDA*, 1989, p. 65.

¹¹⁴⁹ HUBAC S. et PISIER E., Les autorités administratives indépendantes, *op.cit.*, p. 124 GUEDON M-J., *op.cit.*, p. 85-86.

¹¹⁵⁰ GUEDON M-J., *op.cit.*, p. 85-86.

¹¹⁵¹ Selon Marie-José GUEDON, « l'autonomie comme l'autorité des autorités administratives indépendantes reposent principalement sur la loyauté du pouvoir politique qui les a créées. Le piège est ici à double face : si les AAI perdent leur force et leur raison d'être en étant « bridées », le pouvoir politique perd cette crédibilité, qu'il recherche, en ayant affiché une démarche qui s'avère fallacieuse. La pratique est, à cet égard, nuancée, mais tout « optimisme » n'est pas exclu... ». Voir GUEDON M-J., *op.cit.* p. 137.

Incontestablement au contact de l'internationalisation du droit, l'expression de la souveraineté de l'Etat en est sortie profondément modifiée. En effet, cette transformation se traduit dans l'ordre juridique étatique par une modification de son architecture institutionnelle traditionnelle avec d'une part la consécration du principe constitutionnel de la décentralisation qui reconnaît à des collectivités infra-étatiques la gestion de leurs propres affaires, autrement dit une certaine libre administration. Si cette décentralisation a été réalisée d'abord par l'Etat en son sein, elle a été par la suite incitée par la dynamique de l'intégration régionale et imposée par les bailleurs de fond. Ce qui en soi est une manifestation concrète de l'influence exercée par phénomène de l'internationalisation du droit dans les ordres juridiques nationaux. D'autre part, la transformation de l'expression de la souveraineté s'est traduite par une redistribution des pouvoirs voire des compétences de l'Etat avec de nouveaux acteurs institutionnels dictée du reste par des facteurs à la fois endogènes et exogènes et dont le dénominateur commun est le triomphe de l'Etat de droit et de la démocratie. Formulé autrement, afin de retrouver une légitimité au niveau national et un crédit, disons un satisfecit auprès de la communauté internationale, les Etats africains du moins ceux de l'espace CEDEAO ont mis en œuvre des politiques de décentralisation et mis sur pied des institutions nouvelles afin de s'adapter et de se conformer aux principes et standards internationaux relatifs notamment au pluralisme politique, au respect des droits de l'homme et de la volonté générale du peuple par des élections libres, périodiques et honnêtes. Plus concrètement, en consacrant la décentralisation comme principe constitutionnel et en reconnaissant l'importance de ces nouvelles institutions notamment celles chargées de l'organisation des élections, de l'information et de la communication, les Etats ouest-africains sous étude participent de cette tendance à l'universalisation des structures démocratiques dans les ordres internes opérée au sein de la société internationale depuis les années 1990. En cela, l'internationalisation du droit constitutionnel par le biais des standards démocratiques transforme l'expression de la souveraineté de l'Etat.

CONCLUSION DU TITRE 2

Aujourd'hui, à l'évidence, on ne peut nier le bouleversement intense produit par l'internationalisation du droit dans l'ordre juridique de l'Etat. En effet, l'internationalisation en tant que processus juridique, institutionnel et politique d'impact,

d'influence voire de contrainte a transformé indéniablement l'expression de la souveraineté de l'Etat. Cette transformation se traduit concrètement au sein de l'appareil institutionnel étatique par une division verticale et horizontale des pouvoirs voire de ses compétences. Ainsi, a-t-on pu voir des rapports au sommet de l'Etat, une redéfinition des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif avec tout de même un chef de l'Etat toujours prépondérant mais aussi et avant tout une revalorisation de la justice avec en filigrane, un juge constitutionnel qui s'est révélée comme un véritable contre-pouvoir, à la fois régulateur du fonctionnement régulier des institutions et protecteur des droits et libertés fondamentaux. Aussi, a-t-on pu remarquer que dans le contexte de la mondialisation des échanges économiques et de la globalisation juridique, la forme centralisée de l'Etat s'avère inapte à assumer une gouvernance politique et administrative satisfaisante. Mieux la forme concentrée de l'Etat ne correspond plus aux critères actuels de la gouvernance démocratique, participative et inclusive. De même, a-t-on pu constater qu'au gré des évolutions politiques, économiques et sociales et plus particulièrement à la suite des transitions démocratiques africaines que l'Etat se devait de partager son pouvoir avec de nouveaux acteurs institutionnels afin de satisfaire aux revendications incessantes d'une population désireuse de l'effectivité de leurs droits et libertés mais aussi de répondre favorablement aux injonctions d'une communauté internationale soucieuse de la restauration de l'Etat de droit, du respect des droits humains et des libertés fondamentales et de la consolidation démocratique.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Si pour l'heure, « le droit commun est rendu à peu près impossible en raison de la fermeture des Etats sur eux-mêmes et de la difficulté d'obtenir le consentement d'un très grand nombre de partenaires ¹¹⁵²», il reste que l'interpénétration ou la compénétration entre systèmes de normes et entre ordres juridiques est possible. Ainsi qu'en témoigne l'ouverture des systèmes de droit et la perméabilité des ordres juridiques nationaux et communautaires africains aux normes, principes et standards universels. Aussi l'internationalisation du droit constitutionnel constitue l'une des formes que prend cette

¹¹⁵² MORAND C.-A., « Le droit saisi par la mondialisation : Définitions, enjeux et transformations », in C.-A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Ed., Bruylant, coll. « Droit international », 2001, p. 101.

compénétration ou ces rapports intersystémiques. Dans le cadre africain en général et dans l'espace CEDEAO en particulier sous étude, elle se traduit par un phénomène qui vient à la fois perturber les ordres constitutionnels nationaux par une nette transformation de l'expression de la souveraineté de l'Etat mais aussi consolider la construction communautaire au moyen d'une supranationalité positive marqué par un cadre normatif d'applicabilité, d'immédiate et d'effet relativement direct dans les ordres juridiques internes. Formulé autrement, en se situant au carrefour ou à la croisée des droits internes notamment constitutionnel, du droit international et du droit communautaire, l'internationalisation du droit constitutionnel révèle de fait un paradoxe puisque la nature et le caracte mixte du processus n'est pas claire en soi¹¹⁵³. En conséquence, ce phénomène en même temps qu'il provoque un bouleversement institutionnel et politique dans l'Etat renforce la construction communautaire. En cela, l'internationalisation du droit constitutionnel illustre parfaitement la communicabilité entre les systèmes juridiques mieux la perméabilité et l'ouverture des ordres juridiques notamment africains et traduit plus généralement cette tendance à l'harmonisation des systèmes constitutionnels étatiques autour des standards constitutionnels et démocratiques universels. Dès lors, elle peut aussi être envisagée comme un instrument disons une norme de convergence des ordres constitutionnels et communautaire.

¹¹⁵³ QAZBIR H., *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 2.

**PARTIE II. LES ATTENUATIONS DU
PARADOXE : L'INTERNATIONALISATION DU DROIT
CONSTITUTIONNEL, UN INSTRUMENT DE
CONVERGENCE DES ORDRES JURIDIQUES**

« Rationnellement rien ne fait obstacle à ce que le développement de la conscience juridique des peuples s'accompagne du rapprochement de leurs législations nationales (...) Loin de s'exclure, le développement de la conscience juridique et l'internationalisation du droit constituent deux phénomènes qui évoluent avec un synchronisme parfait ¹¹⁵⁴».

Commençons d'abord par un constat...

Les systèmes de droit s'internationalisent car l'internationalisation du droit n'est pas une catégorie comme le droit interne ou le droit international mais un mouvement qui les transforment l'un et l'autre, l'un par l'autre et du même coup fragilise l'ordre juridique devenu interactif (donc imprévisible) et évolutif (donc instable) ¹¹⁵⁵». Aussi la thèse de la convergence défendue ici s'inscrit dans un ensemble régional présentant une signification particulière. Lenaerts Koen la définit de la manière suivante : « *un ensemble d'ordres juridiques imbriqués (...) constitue la plate-forme commune pour étayer l'intégration (...), un jus commune construit avec les briques du droit comparé ¹¹⁵⁶»* (...) le droit mondialisé correspond à la « *constitution progressive d'un socle de règles et de principes communs se traduisant par un mouvement de rapprochement des systèmes juridiques étatiques ¹¹⁵⁷»*. Dit autrement, la thèse de la convergence se fonde sur la Constitution d'un droit commun issu des systèmes juridiques qui pénètre à son tour lesdits systèmes en vue non pas de leur unification mais de leur rapprochement. Les principaux instruments juridiques relatifs aux droits de l'homme notamment illustrent fort justement ce phénomène de convergence des ordres juridiques. Kant soulignait du reste l'importance « d'avoir au préalable défini très exactement le concept que l'on veut éclaircir par des observations, avant d'interroger l'expérience à son sujet car l'expérience ne peut nous

¹¹⁵⁴ DOR Georges, « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne », in Sciences juridiques, Mélanges offerts à Ernest Mahaim, Tome II, Sirey, 1935, p. 129

¹¹⁵⁵ Voir Avant propos de Mireille-Delmas Marty, in E. DUBOUT et S. TOUZE, *Les droit fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Editions A. Pedone, Paris 2010, pp. 5-10.

¹¹⁵⁶ In « Interlocking Legal orders in the European Union and Comparative Law » 52, *International Comparative Law Quarterly*, 2003, p. 906. Dans la version française de cet article, cette phrase de conclusion est absente : « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », RTDE, 2001, p. 487 et s. cité par PONTTHOREAU M-C., *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Economica, 2010, p. 105.

¹¹⁵⁷ Jacques CHEVALLIER, « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? », in *Le droit saisi par la mondialisation*, C.-A. MORAND (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 39.

procurer ce dont nous avons besoin que si nous savons d'abord ce que nous devons y chercher ¹¹⁵⁸». Aussi, l'identification du processus d'internationalisation apparaît originellement comme « la soumission au droit international d'un rapport ou d'une situation juridique auparavant régi par le droit interne¹¹⁵⁹. De ce point de vue, l'internationalisation était principalement conçue comme un phénomène d'« interétatisation » d'une situation plusieurs participant au règlement - le cas échéant conventionnel - d'une situation de fait créatrice de problèmes de droit. Progressivement et dans un contexte caractérisé tout à la fois par le foisonnement et « le « buissonnement ¹¹⁶⁰» des ordres juridiques, on a pu parler franchissant un cap significatif d'internationalisation des droits nationaux en général, et du droit constitutionnel en particulier¹¹⁶¹. D'ailleurs, par pure convention de langage, Sylvie Torcol définit l'internationalisation comme « *l'harmonisation des systèmes constitutionnels étatiques autour de standards démocratiques - essentiellement ceux du conseil de l'Europe - mais aussi comme la soumission de rapports juridiques de droit interne à des règles internationales et/ou communautaires* ¹¹⁶²». A son tour, Lauréline Fontaine souligne quelques traits marquants en ce sens en parlant de processus d'« *impact* », d'« *influence* » ou parfois de « *contraintes* ». Il est aussi un processus qui conduirait à « *un phénomène d'« intégration », d'« absorption » ou encore de dédoublement » des ordres juridiques, qui conduit à parler d'internationalisation, de communautarisation ou d'européanisation du droit* ¹¹⁶³ ». Ainsi dans cette étude, l'internationalisation du droit constitutionnel doit être considérée comme non pas « *une catégorie juridique stabilisée* » mais comme « *un*

¹¹⁵⁸ KANT Emmanuel, « Définition du concept de la race humaine » La philosophie de l'histoire, 1785, p. 129.

¹¹⁵⁹ DELBEZ Louis, Le concept d'internationalisation, art. précité, p. 5 ; définition reprise notamment, par H. TOURARD, *L'internationalisation des constitutions nationales, op.cit.*, p.1.

¹¹⁶⁰ DUPUY R.-J., Jeux de normes et d'ordres juridiques dans la société des Etats, Annuaire de l'association des anciens auditeurs de l'Académie, 1966, vol. 36, p. 3, rééd. in *Dialectiques du droit international public*, Paris, Pedone, 1999, p. 87.

¹¹⁶¹ LEVADE Anne et MATHIEU Bertrand, « L'internationalisation du droit constitutionnel : acteurs - domaines - techniques », Revue européenne de droit public, 1989, pp. 161-214.

¹¹⁶² TORCOL Sylvie, « L'internationalisation des constitutions nationales » *Politeia* n°8, Automne 2005.

¹¹⁶³ FONTAINE Laureline, « La dynamique constitutionnelle en Europe, contribution de l'hypothèse d'un mouvement descendant entre droit conventionnel et droit constitutionnel national », Communication au congrès de l'association international de droit constitutionnel, Atelier n° 15 L'impact du droit international sur le droit constitutionnel, Mexico, décembre 2010 <http://www.juridicas.unam.mx/wcecl/ponencias/15/276.pdf>.

*processus, une dynamique qui marque une ouverture des systèmes de droits*¹¹⁶⁴». Par conséquent, dans le choix de l'espace géographique de l'étude - CEDEAO -, *le juriste n'a plus le choix il est nécessairement comparatiste et il doit intégrer toutes les sources du droit quelles que soient leurs origines (internationale, régionale, nationale)*¹¹⁶⁵. Le droit comparé renvoie non pas à un droit en particulier mais à une démarche intellectuelle « consistant à comparer entre eux des systèmes juridiques ou des éléments de ces systèmes (objets de droit ou relations entre de tels droits)¹¹⁶⁶».

A l'évidence, le phénomène d'internationalisation du droit constitutionnel est protéiforme. Tout d'abord matériellement entendu il conduit à s'interroger sur l'incorporation au sein des droits constitutionnels nationaux, de standards internationaux, universels ou régionaux ; il s'entend alors comme « *soulevant le problème d'une éventuelle unification des règles constitutionnelles rendue nécessaire par l'intensification des rapports internationaux* »¹¹⁶⁷. Ensuite, pour Anne Levaide et Bertrand Mathieu¹¹⁶⁸, d'un point de vue plus strictement institutionnel, l'internationalisation du droit constitutionnel peut se traduire par l'identification du rôle international des institutions nationales. Enfin, prise sous l'angle des rapports de systèmes - ou des ordres juridiques, l'internationalisation du droit constitutionnel conduit à s'interroger de manière plus générale sur l'impact réciproque du droit international et/ou communautaire sur le droit constitutionnel. Aussi dans ce contexte, l'élément de réciprocité met en évidence toute la pertinence de la notion de communicabilité entre ordres ou systèmes juridiques¹¹⁶⁹. La communicabilité implique en effet le dialogue. La société internationale a tendance à considérer que les exigences qu'elle formule doivent être prises en compte dans les collectivités plus restreintes. Le dialogue ne serait qu'à sens unique. La communicabilité requiert, au contraire, que le

¹¹⁶⁴ DELMAS-MARTY M., *op.cit.*, p. 15.

¹¹⁶⁵ PONTHEAU Marie-Claire, Le droit comparé en question. Entre pragmatisme et outil épistémologique », *RIDC* 1-2005, pp. 7-27.

¹¹⁶⁶ *Ibid.*

¹¹⁶⁷ ZOLLER Elisabeth, préface, in TOURARD H., *L'internationalisation des constitutions nationales*, Paris, LGDJ, 2000, p. V.

¹¹⁶⁸ LEVAIDE Anne et MATHIEU Bertrand, « L'internationalisation du droit constitutionnel : acteurs-domaines-techniques », art. précité.

¹¹⁶⁹ *Liber Amicorum* Jean-Claude ESCARRAS, *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Etudes coordonnées par Maryse Baudrez et Thierry Di Manno, Bruylant, 2005.

mouvement ascendant soit aussi pris en considération. Elle évite les redondances et les duplications, les répétitions. Elle doit permettre une coopération entre partenaires. Les phénomènes d'intégration et d'harmonisation des normes s'inscrivent dans cette perspective. La matinée des droits de l'homme en offre une illustration éclatante, avec la multiplication des catalogues.

Outre la modalité de la réciprocité, la communicabilité doit permettre aussi la perméabilité. Les ordres juridiques ne sont pas clos. Ils sont ouverts et ils doivent l'être aux influences qui viennent de part et d'autre. Non pas selon la formule célèbre, pour « essaimer à tous vents » mais pour tirer profit de l'expérience d'autrui car ce n'est pas déchoir que d'emprunter un concept, une technique, une procédure à une autre société politique¹¹⁷⁰. Comme c'est le cas des organisations d'intégration économique et politique ouest-africaine (CEDEAO et UEMOA notamment) par rapport à l'Union européenne. Enfin, la communicabilité doit aussi assurer la mutabilité voire l'adaptabilité. Les ordres juridiques ne sont pas établis une fois pour toutes. Ils sont malléables. Les règles qu'ils adoptent sont modifiables ou révisables. La Constitution carte suprême et loi fondamentale dans l'ordre juridique interne doit pouvoir être révisée et ceci notamment aux fins de tenir en compte des évolutions de la société internationale et des engagements conclus à ce niveau d'une part et de s'adapter aux besoins nationaux d'autre part. L'opération ne va pas sans poser des problèmes de fond et de forme surtout dans les ordres juridiques nationaux des Etats ouest-africains marqués la récurrence des contextes d'instabilité. On relèvera avec Madame Delmas-Marty que la communicabilité entre ordres juridiques étatiques peut contribuer à certaines conditions à l'élaboration de nouvelles règles de droit international qui transcendent les diversités nationales tout en les respectant. Cette idéologie juridique novatrice pourrait conduire à l'existence d'un « droit international commun pluraliste ¹¹⁷¹ », fondé sur quelques principes directeurs indiquant les grandes orientations¹¹⁷².

¹¹⁷⁰ DELPEREE Francis, « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in *Liber Amicorum Jean-Claude ESCARRAS*, *op.cit.*, pp. 59-70.

¹¹⁷¹ DELMAS-MARTY M., *Pour un droit commun*, Paris, Le Seuil, 1994 ; et *Vers un droit commun de l'humanité*, Paris, Les éditions Textuel, 1996, 126 p. ; ainsi que « Construire le droit international » entretien in *Sciences Humaines*, n° 92, mars 1999, pp. 40-43.

¹¹⁷² GOUNELLE Max, « Communicabilité et droit international public », in *Liber Amicorum*, *op.cit.*, pp. 107-114.

L'internationalisation du droit est alors un processus juridique complexe qui révèle la communicabilité des systèmes juridiques renforcée par un cadre qui lui est propice et ce en faveur d'une convergence des normes constitutionnels et de l'émergence d'un droit constitutionnel global¹¹⁷³. Aussi, l'internationalisation du droit traduit-elle la communicabilité exacerbée des ordres juridiques qui est la qualité, l'état (on ajoutera : la situation, le processus) de ce qui est communicable, voire même de ce qui peut être mis en communication. Elle suppose des rapports entre les systèmes ou ordres juridiques, une perméabilité, une mutabilité, une réciprocité, des interactions, un métissage, des emprunts, greffes, migrations et un dialogue¹¹⁷⁴. Ainsi, l'internationalisation du droit constitutionnel se présente, *ne varietur*, comme une norme mieux un processus voire une dynamique de convergence des ordres juridiques. Dans le cadre précis de cette réflexion cette convergence se manifeste d'abord par une adhésion des Etats à un certain nombre de standards universels dits constitutionnels et/ou démocratiques. Concrètement, cette convergence est matérielle par le biais des droits fondamentaux mais aussi structurelle en ce qu'elle vise à la mise en place d'un régime politique démocratique (**Titre 1**). Ensuite et par voie de conséquence elle permet l'émergence d'un constitutionnalisme régional, révélateur de l'intensité du phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique de l'Ouest. (**Titre 2**).

¹¹⁷³ HANAN Qazbir, L'internationalisation du droit constitutionnel, p. 26.

¹¹⁷⁴ *Ibid.* p. 32.

**TITRE I. L'ADHESION DES ORDRES JURIDIQUES
AUX STANDARDS CONSTITUTIONNELS
UNIVERSELS : L'INTERNATIONALISATION DE REGLES
MATERIELLES ET SUBSTANTIELLES**

« L'idée de constitution écrite, la volonté du peuple comme fondement de l'Etat, l'idée de suprématie constitutionnelle, le régime représentatif, l'Etat de droit en tant que logique structurelle, la séparation des pouvoirs, la hiérarchie des normes, le principe électif sont devenus des principes universels autrement dit les « standards démocratiques »¹¹⁷⁵».

L'Etat moderne n'est pas statique. Il est dynamique. Les frontières entre les espaces juridiques internes et internationaux ne sont pas étanches même lorsque les souverainetés se veulent exclusives et absolues et prétendent édifier des remparts notamment autour de leurs ordres constitutionnels. Dire aujourd'hui qu'il y a une perméabilité juridique¹¹⁷⁶ entre l'ordre international et/ou communautaire et l'ordre constitutionnel relève du constat. Boutros-Boutros Ghali illustre bien ce nouvel état d'esprit en affirmant que *« les droits de l'homme abolissent la distinction traditionnelle entre l'ordre interne et l'ordre international. Ils sont créateurs d'une perméabilité juridique nouvelle »¹¹⁷⁷*. Ce qui signifie que l'Etat moderne est animé de mouvements divers et contradictoires qui viennent à la fois de l'intérieur et de l'extérieur. De même de l'extérieur, la société internationale interpelle l'Etat et dans une certaine mesure le somme chaque jour davantage, de souscrire à des engagements communs notamment à l'entremise d'organisations intégrées. L'Union européenne en fournit un bel exemple à un point tel qu'elle se préoccupe non sans mal de disposer d'une Constitution. Dans une moindre mesure la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) s'est dotée d'une « Constitution régionale¹¹⁷⁸ » à travers son Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 ce qui témoigne de l'intensité de l'internationalisation du droit en Afrique et plus particulièrement dans

¹¹⁷⁵ MOHAMED Najib Ba, « Internationalisation du droit constitutionnel et standards démocratiques », pp. 125 à 165, in *AIDC*, 2007, Vol. XVI, *L'internationalisation du droit constitutionnel*.

¹¹⁷⁶ Par perméabilité juridique, nous entendons le passage des institutions et des normes, quelle qu'en soit la force ou l'effectivité, à travers les différents espaces juridiques, à travers les frontières juridiques supposées ou réelles. La perméabilité est dans l'ordre normal des choses, de la vie. Elle se manifeste dans le domaine du droit, mais aussi de la morale, de la politique, de l'idéologie... Il n'y a pas dans ces domaines de frontières totalement infranchissables, tout comme il n'y a pas de frontières ou de séparations tranchées entre les perméabilité juridique, morale, politique ou idéologique. Voir AMOR Abdelfattah, « La perméabilité juridique entre l'ordre international et l'ordre constitutionnel », in *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Recueil des cours de l'Académie internationale de droit constitutionnel, vol. 2007, pp. 95-96.

¹¹⁷⁷ GHALI Boutros Boutros, Discours à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne (Autriche) en juin 1993.

¹¹⁷⁸ Voir FALL Ismaila Madior et SALL Alioune, art. précité.

l'espace CEDEAO. L'autre mouvement vient tout autant de l'intérieur que de l'extérieur. Le citoyen attend la reconnaissance et l'instauration de l'Etat de droit. On pourrait le définir sommairement comme celui qui assure une protection effective aux droits de l'homme et du citoyen. Ainsi, il attend d'une part que les pouvoirs publics soient attentifs à ses droits, à ses intérêts, à ses préoccupations. Pour lui, seul le résultat compte. D'autre part, le citoyen attend la mise en place d'un appareil juridictionnel performant. Aussi, la perméabilité juridique ainsi constatée et qui se traduit par le passage des institutions et des normes à travers les différents espaces juridiques à travers les frontières juridiques supposées ou réelles aboutit à la communicabilité entre ordres juridiques par le biais de standards démocratiques unanimement partagés par la société internationale.

Mais qu'est-ce qu'un standard ?

Terme issu du langage courant anglo-saxon, « Standard » signifie à la fois ce qui est conforme à un modèle, une norme et ce qui correspond à un type courant, habituel. Il désigne l'étalon de comparaison et de référence « *it's the model with which something is compared ; it's the measure of something* ¹¹⁷⁹ ». Il informerait à la fois de ce qui est et de ce qui doit être. Dans le lexique des termes juridiques sous standards juridiques, on trouve l'explication suivante : « termes difficiles à définir avec précision désignant la référence faite dans certains textes à une conduite jugée correcte au regard de ce qui est communément admis dans le groupe social (exemples : la bonne foi ; le bon père de famille ; les règles de l'art dans l'exécution du travail). Leur caractère flou confère de la souplesse à l'application de ces textes, en laissant au juge une assez grande liberté d'appréciation dans les affaires qui leur sont soumises ». Que ce soit dans la doctrine juridique anglo-saxonne¹¹⁸⁰, qui l'a conceptualisé comme un instrument privilégié du droit de *Common Law* ou dans la doctrine juridique française¹¹⁸¹ toutes les réflexions convergent

¹¹⁷⁹ AMOR Abdelfattah, « Constitutions et standards constitutionnels », in Constitution et droit international, Recueil des cours de l'Académie Internationale de droit constitutionnel, vol. 8, 2000, pp.49-78.

¹¹⁸⁰ Voir notamment SANHOURY A., Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle de travail dans la jurisprudence anglaise, 1925. V. FREUND, *Standards of american législation*, 1927. TUNC, Standards juridiques et unification du droit, 1971. BAYLES, Légal principes, rules and standard, 1971.

¹¹⁸¹ Voir notamment LAMBERT E., *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis*, Paris, 1921, éd. Marcel Giard, p. 204. ABATUT, *Les restrictions conventionnelles expresses à la liberté individuelle du commerce, de l'industrie et du travail dans la jurisprudence française*, 1928. STATI, *Le standard juridique*, 1927. ZAKI, *L'imprévision en droit anglais*, RENARD,

sur la place du standard dans l'activité juridictionnelle. Le contentieux des droits fondamentaux n'échappe pas à cette tendance les standards y trouvent même un terrain de développement, et donc d'étude particulièrement opportun¹¹⁸².

Le standard est donc une « *notion confuse* » ou une « *notion à contenu variable* »¹¹⁸³. Il est une technique d'autolimitation de pouvoir selon Hauriou¹¹⁸⁴, là où Stéphane Rials¹¹⁸⁵ constate simplement une technique particulière d'expression de la règle. Ce dernier à travers ses analyses met en relief la richesse des standards mais aussi et de manière indirecte leur appartenance à tous les systèmes de droit. Le standard intéresse ainsi tous systèmes juridiques et dépasse le droit national. Cela dit, le mot « standardisation » va être compris ici comme une tendance à l'unification de principes et règles constitutionnelles. Une tendance à l'adoption de solutions similaires pour la résolution de problèmes comparables c'est-à-dire à l'adoption de formules constitutionnelles relatives à l'organisation des institutions politiques, formules qui ont été créées ailleurs¹¹⁸⁶. Par conséquent, la « standardisation démocratique¹¹⁸⁷ » s'apparenterait ainsi à une réappropriation par l'idéologie mondiale des canons du droit constitutionnel initié par l'occident et « domaine réservé » d'une géosphère située : les sociétés surdéveloppées

Le droit, la logique et le bon sens, 1925, p. 240. GODERAI Y., *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Paris, 1972, p. 47. HART H.L.A., *Le concept de droit*, Presses Universitaires des facultés de Saint-Louis, Bruxelles, 1980. RIALS S., *La technique du standard devant le juge administratif français*, LGDJ, Paris, 1980. Ramenée à une notion fonctionnelle de normalité, la notion de standard a été analysée avec beaucoup de profondeur et de pertinence par Stéphane RIALS. Sa démonstration est d'autant plus remarquable qu'elle est une des rares études de droit public à s'intéresser à la notion. La question ayant en effet peu passionné les publicistes, mis à part HAURIOU, dans son *Précis de droit administratif et de droit public*, p. 190.

¹¹⁸² LETURCQ S., *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, *op.cit.*, p. 1.

¹¹⁸³ PERELMAN C., *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, LGDJ, Paris, 1984, p. 128.

¹¹⁸⁴ HAURIOU, *op.cit.*, p. 190.

¹¹⁸⁵ Ce constat est d'ailleurs repris par le Groupe stéphanois de recherches critiques sur le droit dans un article intitulé « pour une réflexion sur les mutations des formes du droit », *Procès*, 1982, p. 19. Ces auteurs affirment que « le standard n'est aucunement une alternative à la règle, c'est-à-dire un procédé de régulation juridique utilisable au lieu et place d'une norme. Il s'agit au contraire d'une technique particulière d'expression de la règle (...) ; l'autorité posant ou consacrant une norme choisit d'utiliser un standard dans sa formulation ». Voir également DELEBECQUE, « Les standards dans les droits romano-germaniques », *RRJ*, 1988, n° 4, p. 875.

¹¹⁸⁶ CALVO Perez Alberto, « Internationalisation et standardisation du droit constitutionnel », in *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Recueil des cours de l'AIDC 2007, *op.cit.*, pp. 183-257.

¹¹⁸⁷ MOHAMED Ba Najib, « L'internationalisation du droit constitutionnel et standards démocratiques », *Recueil des cours de l'AIDC*, *op.cit.*, p. 163.

libérales. Cela est d'autant vrai que, aujourd'hui nul Etat n'oserait contester ou déclarer publiquement son hostilité à la démocratie.

En droit international et en droit communautaire, la latitude d'appréciation que véhicule le standard et le discours sur le double standard dans ses relations avec l'application des normes semblent donner à la notion de standard une jeunesse renouvelée, voire même, une véritable jouvence. En droit constitutionnel, la notion apparaît de manière implicite ou explicite pour soutenir essentiellement l'idée de normalité constitutionnelle axée autour de valeurs ou de certaines techniques en relation notamment avec les idées de démocratie, de droit de l'homme et d'Etat de droit¹¹⁸⁸.

L'analyse qui est tentée ici se propose d'aller à la recherche de standards universels unanimement partagés à la fois par les Etats, les organisations internationales à vocation universelle, régionale ou sous régionale, les organisations non gouvernementales, la société civile et l'opinion publique internationale, en somme la société internationale. En effet, lorsqu'il y a des valeurs, des principes, des règles ou des mécanismes véhiculés par les standards, ils ne peuvent être l'expression de constats que l'étude comparée des constitutions des différents Etats permet de dégager. Les standards ainsi dégagés sont finalement la réponse à un bon sens commun, à une nécessité commune ou à des valeurs communes que seul un dialogue entre les civilisations et les cultures a rendu ou rend possible¹¹⁸⁹. Autrement dit, le standard juridique est « une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci » alors que la standardisation est un processus de formalisation des standards. C'est dans ses caractéristiques fonctionnelles que se trouve tout son intérêt. Selon le professeur Stéphane Rials, il opère en fait sinon en droit un transfert du pouvoir créateur de l'autorité qui l'édicte à l'autorité qui l'applique ou si ces deux missions sont assumées par la même autorité, il contribue à réserver le pouvoir de cette dernière¹¹⁹⁰. Ensuite, il « assure trois missions rhétoriques liées de persuasion, de légitimation et de généralisation ». Enfin, il «

¹¹⁸⁸ AMOR Abdelfattah, *op.cit.*, p. 58.

¹¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 69.

¹¹⁹⁰ RIALS Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, Tome CXXXV, 1980, p. 120.

permet une régularisation permanente du système juridique ¹¹⁹¹». A l'aune de l'internationalisation du droit constitutionnel, ces trois fonctions révèlent une notion d'ordre sous-jacente mais aussi celle de légitimation du processus d'internationalisation et du système juridique qui en émerge. Mais aussi cette lecture des fonctions du standard à la lumière de l'internationalisation du droit constitutionnel laisse deviner l'importance du juge dans le cadre de ce phénomène juridique¹¹⁹².

Il s'agit ici d'analyser les standards substantiels, c'est-à-dire les standards dont la substance constitue une réalité permanente et qui servent de support aux attributs changeants. En d'autres termes, des standards dont le contenu constitue en soi une matière essentielle et constante impliquant des attitudes et des comportements déterminés. Toutefois dans cette étude, on se limitera aux standards démocratiques constitutionnellement vérifiables dans toutes les Constitutions et dans les instruments juridiques internationaux et régionaux et qui trouvent écho à l'échelle universelle tant sur le plan conventionnel que sur le plan non conventionnel. On examinera ainsi respectivement le standard des droits de l'homme (**Chapitre 1**) et le standard électoral ou du principe électif (**Chapitre 2**).

¹¹⁹¹ *Ibid.*

¹¹⁹² HANAN Qazbir, *op.cit.*, p. 130.

**CHAPITRE I. LES CONVERGENCES
CONSTITUTIONNELLES EN MATIERE DE DROITS
FONDAMENTAUX : LE STANDARD DES DROITS DE
L'HOMME**

« Les droits de l’homme sont des droits « non dérivés », non attribués, attachés à la nature même de l’homme. Leur irréductible spécificité réside dans leur indépendance à l’égard de tout pouvoir, leur transcendance à toute volonté ¹¹⁹³ ».

Le droit est aujourd’hui saisi par les valeurs¹¹⁹⁴. Même si elles ne se résument pas à la protection des droits fondamentaux, il est difficile de nier leur place toujours plus centrale au sein des ordres juridiques nationaux, régionaux et internationaux. Il est évident que l’ouverture des Constitutions aux « droits venus d’ailleurs ¹¹⁹⁵ » est une donnée objective qui en toute logique est censée engendrer une acceptation des normes en matière de droits fondamentaux posées par les différents standards internationaux. L’examen des Constitutions des Etats de quelque idéologie et de quelque culture et civilisation qu’ils relèvent témoigne d’une dimension « droits de l’homme ». Cette dimension est parfois affirmée avec force et s’inscrit dans une longue tradition. Elle est parfois consacrée par principe avec une portée plus ou moins limitée. Il arrive qu’elle véhicule une conception culturelle ou politique particulière. Mais très souvent, elle se réclame d’une sorte de patrimoine commun à l’ensemble de l’humanité trouvant son expression notamment dans la Déclaration universelle des droits de l’homme du 10 décembre 1948. L’un des phénomènes majeurs que rencontre aujourd’hui le droit constitutionnel, c’est celui de l’inflation des déclarations les plus universelles possible aux fins de proclamer et de protéger les droits de l’Homme. Ce phénomène inflationniste est à la fois réjouissant et inquiétant. Réjouissant car il témoigne de la préoccupation de divers milieux institutionnels de protéger sous diverses formes les droits les plus fondamentaux de l’individu notamment au regard de la répression pénale. Préoccupant aussi parce qu’il conduit à consacrer un même droit sous des formulations diverses, à assortir la proclamation de ces droits d’un certain nombre de limites, d’exceptions, de régimes dérogatoires et ce faisant le principe proclamé serait profondément atteint et perdrait le caractère d’une norme générale. Ce

¹¹⁹³ LAGHMANI Slim, « Pensées musulmanes et droits de l’homme », in *Les droits fondamentaux*, MORIN J-Y., (dir.), Bruyant, Bruxelles, 1997, p. 155.

¹¹⁹⁴ Je vous renvoie sur ce point au cours dispensé par M. Delmas-Marty tout au long du premier semestre 2008 au Collège de France où il fut question des « valeurs », mieux des « communautés de valeurs », site : www.collegedefrance.org.

¹¹⁹⁵ Pour reprendre dans un sens positif la formule du Doyen Carbonnier qui avait été utilisé dans un sens très critique dans son célèbre essai, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, 276 p.

phénomène est d'autant plus préoccupant qu'il conduit à dévaluer l'instrument constitutionnel¹¹⁹⁶. La Constitution ne devenant qu'un instrument juridique parmi d'autres pour la protection des droits de l'Homme.

Le standard constitutionnel et démocratique a certainement sa place dans le cadre de la reconnaissance et de la protection des droits fondamentaux encore convient-il de délimiter ce qu'il faut entendre par « droit fondamentaux ». Objet de recherche¹¹⁹⁷ et d'une littérature juridique assez abondante, la notion de « droit fondamental » suscite un intérêt croissant dans la doctrine constitutionnelle française¹¹⁹⁸ et africaine¹¹⁹⁹. Loin de céder à un effet de mode, il s'agit ici de souscrire au sens globalisant et unificateur de cette expression¹²⁰⁰. Promoteur de la notion en France, dès 1981¹²⁰¹, Favoreu organisait l'ensemble des développements consacré au « droit constitutionnel des libertés » autour

¹¹⁹⁶ DELPEREE Francis, « Ordre constitutionnel et ordre pénal international », in *Droit constitutionnel et mutations de la société internationale, Recueil des cours de l'Académie Internationale de Droit constitutionnel*, vol. 11, 6-21 juillet 2001, pp. 102-103.

¹¹⁹⁷ MEINDL T., *La notion de droit fondamental dans les doctrines et jurisprudences constitutionnelles française et allemande*, Thèse, Montpellier I, 2001.

¹¹⁹⁸ Se reporter notamment aux articles de doctrine : AUER A., « Les droits fondamentaux et leur protection », *Pouvoirs*, n° 43, 1987, pp. 87-100 ; BADINER R. et GENEVOIS B., « Normes de valeurs constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », *RFDA*, 1990, pp. 318-335 ; ROBERT J., « La protection des droits fondamentaux et le juge constitutionnel français; bilan et réforme », *RDP*, 1990, pp. 1255-1285 ; RENOUX T-S., « Pour un droit »fondamental » au recours juridictionnel », *JCP*, 1993. I. 3675.

Sur la notion même de droit fondamental : PICARD E., « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, n° spécial, Les droits fondamentaux, Une nouvelle catégorie juridique ? 1998, p. 6. V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La notion de droit fondamental et le droit constitutionnel français », *Recueil Dalloz Sirey*, 1995, Chr., p. 324. PAVIA M-L., « Eléments de réflexions sur la notion de droit fondamental », *LPA*, 1994, n° 54, p. 6.

¹¹⁹⁹ KANTE Babacar, « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? in Mélanges en l'honneur au professeur Jean-Francois FLAUSS, Ed. Redonne 2014, pp. 445-462. V. SY M. Mounirou, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal*, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 24. V. DOUMBE-BILLE S., « Un quart de siècle de protection de droits de l'homme en Afrique », in Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. PARARAS, *Les droits de l'homme en évolution.*, pp. 133-141.

¹²⁰⁰ Voir dans ce sens, L. RICHER, éditorial, *AJDA*, n° spécial, Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ? 1998. Les droits fondamentaux permettraient de restaurer « l'unité » des droits de l'homme, en intégrant « toutes les générations de droits et libertés ».

¹²⁰¹ FAVOREU L., Rapport général introductif, in La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe, Colloque international d'Aix-en-Provence des 19, 20 et 21 février 1981, *RIDC*, 1981, p. 255.

des formules « droits et libertés fondamentaux » et « droits fondamentaux ¹²⁰² ». L'auteur indiquera plus tard que « l'avantage de l'expression est qu'elle couvre tous les droits et libertés protégés constitutionnellement et internationalement sans avoir à distinguer entre 'droits' et 'libertés' (...) ¹²⁰³ ». C'est cette acception unificatrice de la notion qu'il convient de retenir ici.

Ainsi, la notion de droit fondamental est donc entendue comme un terme unificateur dépassant les clivages droits/libertés ou droit interne/droit international/droit communautaire. Elle repose dans cette étude sur le principe d'effectivité car la notion de droit fondamental marque une volonté de rupture avec l'abstraction synonyme de non-effectivité des droits de l'homme ¹²⁰⁴. Selon E. Picard, « *la notion de fundamentalité ne ressort pas seulement de l'esprit du texte au moment où il a été produit (...) mais désormais, de l'esprit du temps dans lequel il est lu et des réalités générales et particulières dans lesquelles il s'inscrit et doit s'appliquer* ¹²⁰⁵ ». C'est cette perception de la fundamentalité qu'il convient de retenir ici car elle est au cœur de la relation des standards et des droits, dits fondamentaux. Dit autrement, on retiendra que l'expression « droits fondamentaux » désigne une catégorie de droits qui se distinguent soit par leur fundamentalité substantielle (matérielle) – propriété constitutive de norme supérieure –, soit par le caractère formel de leur fundamentalité en tant que droits inscrits dans la norme fondamentale (par exemple la Constitution) ¹²⁰⁶. Ainsi les droits fondamentaux en tant que

¹²⁰² Voir à ce propos FERRAJOLI Luigi, « Théorie des fondamentaux », in *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 3 : Suprématie de la Constitution, sous la direction de TROPER M. et CHAGNOLLAUD D., Dalloz 2012, pp. 209-232

¹²⁰³ FAVOREU L., (ss. la dir.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, 8e éd., 2000, 816 p. Néanmoins, un décalage demeure entre la large diffusion doctrinale du générique « droits fondamentaux » et l'emploi occasionnel par le Conseil constitutionnel français.

¹²⁰⁴ LETURCQ S., *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 2005, p.11.

¹²⁰⁵ PICARD E., « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, n° spécial, *op.cit.* p. 19.

¹²⁰⁶ Les « droits fondamentaux » doivent être également être distingués des droits de l'homme car ces derniers ont une qualité substantielle fondamentale dans la mesure où ils visent à garantir la satisfaction des besoins fondamentaux de chaque être humain, indépendamment de son appartenance à une communauté politique particulière. Ils ne correspondent pas à un système juridique particulier mais existent en dehors de toute constitution étatique, que ce soit en tant que simple déclaration, par exemple la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, ou bien en tant que promesses conventionnelles entre les États de la communauté internationale dans les traités ou lois. Une fois inscrits dans une constitution nationale, les droits de l'homme deviennent en même temps des « droits fondamentaux » à l'intérieur de la juridiction de cette constitution. Pour plus de détails dans cette

charnières entre ordres juridiques constituent des principes de convergence communs (Section 1) relativement partagés révélant par conséquent l'émergence d'un « cosmopolitisme normatif » (Section 2).

SECTION I. DES PRINCIPES DE CONVERGENCE CONSTITUTIONNELLE COMMUNS : L'EXISTENCE D'UN « PATRIMOINE CONSTITUTIONNEL COMMUN »

Que l'on emprunte la métaphore du jeu des nuages¹²⁰⁷ ou encore celle du ballet des planètes¹²⁰⁸, le thème des relations systémiques qui se nouent entre les différents espaces normatifs nationaux et non-nationaux renvoie à l'idée d'une mécanique quantique aux évolutions largement imprévisibles, voire potentiellement chaotiques. A défaut d'un législateur mondial, comment un certain ordre pourrait-il émerger du désordre apparent ? s'interroge Edouard Dubout et Sébastien Touze¹²⁰⁹. Un des moyens pour y parvenir est de penser des conditions rationnelles de communicabilité entre les droits internationaux, régionaux et nationaux¹²¹⁰. C'est précisément ce à quoi une réflexion sur les interactions entre des « ensembles juridiques ¹²¹¹ » en matière de protection des droits fondamentaux, de

distinction, je vous renvoie à PREUB Ulrich, « La garantie des droits : « les droits horizontaux » », in *Traité international de droit constitutionnel*, *op.cit.*, pp. 233-270.

¹²⁰⁷ DELMAS-MARTY M., en conclusion de son ouvrage *Pour un droit commun*, Le Seuil, 1994, sec. p. 284 écrit : « Les rapprocher en une harmonie faite à la fois de leur subordination à un ordre supranational et de leur coordination selon des principes communs. Comme autant de nuages qui portés par un même souffle s'ordonnerait peu à peu tout en gardant leur propre rythme, leur propre forme ».

¹²⁰⁸ JACQUE J-P., « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies : L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », *RFDC*, 2007, n° 69, sec. p. 6 : « La galaxie juridique contemporaine est constituée de planètes qui évoluent les unes par rapport aux autres et dont la course se croise à de multiples reprises. Ce ballet devrait être réglé par les lois de la mécanique céleste mais le Grand Architecte ne semble guère s'en soucier ».

¹²⁰⁹ DUBOUT E. et TOUZE S. (sous la dir.), *Les droits fondamentaux : Charnière entre ordres et systèmes juridiques*, A. Pedone, Paris, 2010, pp. 11 et s.

¹²¹⁰ DELPEREE F., « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in Liber Amicorum J-C ESCARRES, *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 59 à 70.

¹²¹¹ L'expression est empruntée à M. DELAMS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *D.*, 2006, p. 951.

respect de l'Etat de droit et de la démocratie pourrait contribuer en se demandant si ces derniers ne seraient pas amenés à jouer un rôle « charnière » entre ordres et des systèmes juridiques. Autrement dit, n'existe-t-il pas un ensemble de principes constitutionnels communs, de standards universellement partagés par les différents ordres ou systèmes juridiques¹²¹² et qui tendraient vers leur rapprochement, leur harmonisation ou leur convergence ?

Cette interrogation mérite éclaircissement qui provient en effet d'une observation de la porosité grandissante des différents ensembles juridiques, particulièrement en matière de protection des droits fondamentaux. Et Mireille Delmas-Marty a raison de souligner que « les droits fondamentaux allant des libertés publiques en droit interne aux droits de l'homme en droit international (...) portent en eux une contradiction apparente en leur fonction identitaire, liée à la diversité des cultures juridiques et leur fonction universalisante voire humanisante qui tend sinon vers l'uniformité du moins vers un rapprochement, une harmonisation ¹²¹³». Il y a aujourd'hui pratiquement un alignement sur le même modèle de la garantie constitutionnelle des droits. Les Constitutions africaines accordent une place importante aux droits et libertés de l'individu rejoignant ainsi les standards constitutionnels internationaux modernes dans ce domaine.

Malgré la diversité de ces expériences constitutionnelles, Luc Sindjoun a raison de soutenir que « les nouvelles constitutions africaines marquent plus ou moins l'existence d'une culture juridico-politique universelle transcendant les particularismes et relativisant l'existence d'une irréductibilité africaine ¹²¹⁴». En vérité, l'ordonnancement constitutionnel des nouveaux régimes politiques africains combine des principes empruntés aux régimes

¹²¹² Sur la définition doctrinale des notions d' « ordre juridique » et de « système juridique » et la pluralité des significations possibles, voir notamment ROMANO Santi, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, sec., p. VII et s. ; ainsi que LEBEN C., « Ordre juridique », et TIMSIT G., « Système juridique », in ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, et la synthèse de OST Francois et VAN DE KERCHOVE Michel., *Le système juridique. Entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, sec. p. 22 et s.

¹²¹³ DELMAS-MARTY M., Avant-Propos « Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques » (sous la dir.) de DUBOUT Edouard et TOUZE Sebastien, *op.cit.*, p. 6/

¹²¹⁴ SINDJOUN L., « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationales », in *Études internationales*, vol. 26, n° 2, 1995, p. 329-345.

politiques de l'Europe occidentale¹²¹⁵, de l'Amérique du Nord mais aussi aux régimes africain antérieurs au processus démocratique des années 90. C'est ce qui a globalement permis à André Cabanis et Michel Louis Martin de déceler « l'apparition d'un droit commun africain qui tire son inspiration à la fois de l'histoire des Etats africains, des textes internationaux comme ceux de l'OUA devenue l'Union africaine et ceux de la CEDEAO, de pratiques de la Ve République française et anglo-saxonnes ». Mieux, la « démocratie consensuelle » initiée par des conférences nationales ou des pactes nationaux soutenus par la tendance à la « réconciliation nationale » a jeté les fondements d'un constitutionnalisme adapté sans doute au modèle occidental mais relativement spécifique car privilégiant sans les hiérarchiser certaines tendances : l'extension des libertés, le renforcement de la décentralisation, le contrôle politique des forces de sécurité, la généralisation du bicaméralisme et l'affirmation des cours et conseils constitutionnels¹²¹⁶.

L'Afrique marque son adhésion à la démocratie libérale par la consécration de l'Etat de droit. C'est d'abord l'affirmation des droits fondamentaux de l'homme en général et du citoyen en particulier. Dans leur majorité, les Lois fondamentales consacrent les trois générations de droits : droits civils et politiques, droits économiques sociaux et culturels et droits de la solidarité. Aussi, l'Afrique insiste tout particulièrement sur le « respect des droits fondamentaux de la dignité de la personne humaine, l'inviolabilité de la personne, le respect absolu de la vie. Les Constitutions non seulement consacrent en ce sens une Déclaration des droits de l'homme, mais encore leur réservent un titre entier qui, de surcroît, se trouve placé en tête bien avant celui des « pouvoirs publics » (**Paragraphe 2**). C'est ensuite l'affirmation solennelle de la primauté du droit. Nombre de dispositions constitutionnelles assurent la garantie du respect du droit à la fois par la hiérarchie des normes et sa sanction par le juge. La suprématie constitutionnelle y est assurée. Elle assigne au juge constitutionnel un rôle clé et en fait le véritable défenseur des droits de l'homme chargé à ce titre de sanctionner les actes du législateur, contraires auxdits droits (**Paragraphe 1**).

¹²¹⁵ Lire avec grand intérêt le texte de Didier MAUS, « L'Europe constitutionnelle », in Mélanges Philippe Manin, *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Pedone, Paris, 2010, pp. 129-144.

¹²¹⁶ CABANIS A. et MARTIN M.L., « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone », in Mélanges D.G. AVROFF, *La Constitution et les valeurs*, Dalloz, Paris, 2005, pp. 343-358.

§ 1. LES PRINCIPES PROPRES A UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE

Le début des années quatre-vingt-dix marque en Afrique la naissance d'un nouveau constitutionnalisme qui s'emploie à restaurer la séparation et l'équilibre des pouvoirs et à jeter les bases d'un Etat de droit. Ce nouveau constitutionnalisme se dépouille de sa dimension prétendument « africaniste » pour s'aligner sur le constitutionnalisme libéral et démocratique. D'abord, tous les Etats se sont dotés de Constitutions écrites d'inspiration « démocratique libérale ». Ensuite, les règles de valeur constitutionnelle sont plus nombreuses plus importantes et plus protectrices des droits de l'homme. A cet égard, les Etats africains semblent avoir tiré les leçons de leur passé autoritaire en adoptant dans leurs constitutions des techniques de protection de droits fondamentaux. Certaines de ces techniques n'ont pas leur équivalent dans bien des démocraties avancées : initiative législative populaire, contrôle de constitutionnalité des lois ouvert à tout citoyen, technique de l'exception d'inconstitutionnalité, possibilité ouverte aux citoyens de recours en inconstitutionnalité contre des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux, etc. A cet égard, selon le professeur Ismaila Madior Fall, la lecture des nouvelles Constitutions africaines révèle une prédominance des « techniques de liberté » sur les « techniques d'autorité ¹²¹⁷ ». Enfin, la violation des normes constitutionnelles par les pouvoirs publics connaît dans beaucoup de cas un début de sanction par le juge constitutionnel.

Ainsi, les régimes politiques institués par les innombrables Constitutions dans le monde reviennent aux quelques modèles souches connus du droit constitutionnel européen. Des adaptations ont certes lieu, des innovations sont introduites mais les trames restent les mêmes. C'est en ce sens que nous verrons respectivement les principes du constitutionnalisme international ou grands principes de l'architecture constitutionnelle (A), puis certains droits et libertés qui découle du pluralisme démocratique (B).

¹²¹⁷ FALL Ismaila Madior, « Les constitutions africaines et les transitions démocratiques », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest. Processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques* (sous la dir.) LOADA A. et WHEATLEY J., L'Harmattan, 2014, pp. 119 à 148.

A. LES PRINCIPES DU CONSTITUTIONNALISME INTERNATIONAL

L'une des voies de la manifestation de l'internationalisation du droit constitutionnel consiste à l'élaboration d'un modèle constitutionnel de plus en plus uniformisé auquel bon gré mal gré vont massivement adhérer les Etats notamment africains et de l'Europe de l'Est issus des transitions démocratiques des années 1990. Le mécanisme suit ainsi la voie de l'imitation, de l'influence de la culture juridique dominante directe ou indirecte. Il s'agit, selon les mots du professeur Yadh Ben Achour¹²¹⁸, de l'internationalisation au sens sociologique, l'internationalisation de l'idéologie constitutionnaliste la multiplication de Constitutions nationales conçues sur la base d'un modèle unique. En ce sens, nous pouvons dire que le droit constitutionnel devient une matière internationale. C'est ce que le doyen Vedel appelle « la mondialisation du droit constitutionnel ¹²¹⁹ ». Considérons ici les grands principes de l'architecture constitutionnelle et commençons par la base de tout le système, y compris de la Constitution elle-même : la volonté du peuple et de ses représentants.

1. La volonté du peuple et le régime représentatif

La Déclaration universelle des droits de l'homme pose dans son article 21 alinéa 3 « la volonté du peuple comme fondement de l'autorité des pouvoirs publics ». L'Afrique en général et les Etats membres de la CEDEAO en particulier en épousant le nouveau constitutionnalisme ont fait siens la philosophie véhiculée par cet article. Ainsi, la volonté du peuple en tant que fondement du pouvoir et du droit constitutionnel est devenue le principe de légitimation universel des régimes politiques dans toutes les constitutions du monde. A cette règle, il n'y a pratiquement pas d'exception. Quelle que soit la nature du régime quelle que soit son idéologie quelle que soit son origine, le principe de la volonté populaire comme fondement de l'Etat est universellement accepté. L'idée faisant partie de l'idéologie internationale régnante.

¹²¹⁸ BEN ACHOUR Yadh, « L'internationalisation du droit constitutionnel », in *L'internationalisation du droit constitutionnel, Recueil des cours de l'AIDC*, Vol. XVI, Tunis, 2007, pp. 16-17.

¹²¹⁹ VEDEL G., « Dans quelle mesure peut-on parler de la mondialisation des institutions politiques ? », in *Mondialisation et identité*, Publications de l'Académie du Royaume du Maroc, coll. session, Rabat, 5-7 mai 1997.

La volonté du peuple est donc devenue le principe universel de tout pouvoir y compris le pouvoir constituant. Dans certains cas, cette volonté peut être une source directe de la Constitution ou de la loi. Dans d'autres cas, la majorité des cas elle permet à des représentants de pouvoir affirmer : « Nous représentants de tel peuple ... ». Elle devient alors la source du régime représentatif. Dans tous les cas, démocratie directe ou démocratie représentative, la volonté du peuple est la source de la Constitution.

2. L'écriture de la constitution

Analysant la situation du monde arabe, Nathan J. Brown a pu penser que « ces Constitutions même si leur objet n'est pas de restreindre l'autorité ont un sens, une réalité et remplissent des fonctions : exprimer la souveraineté, déterminer l'idéologie de base, définir et organiser l'autorité ». L'auteur n'a pas eu tort quand on sait que les Constitutions ne sont jamais des chiffons de papier et le décor institué par la Constitution n'est jamais dénué de tout sens. La caractéristique de l'internationalisation du droit constitutionnel, c'est qu'elle procède d'une multiplication des institutions et des règles du droit constitutionnel mais en tant que technique ou moyen plutôt que substance réelle. Ce faisant, la rédaction d'une Constitution dans un pays dans lequel la philosophie constitutionnaliste n'a pas de racines historiques profondes, ce qui est le cas de la majeure partie des Etats, notamment africains, et ne procède dans le meilleur des cas que d'une idéologie circonstancielle ou superficielle, peut avoir pour seul effet, ou pour simple vertu, de stabiliser l'image d'un régime politique, de rationaliser quelque peu et clarifier son organisation et son fonctionnement en fonction de catégories juridiques précises. Yadh Ben Achour dira que « l'écriture officielle d'une constitution nous transporte de l'oralité du monde classique vers la codification écrite positive, au sens juridique moderne du terme ». Il ajoute qu' « elle nous fait passer du droit coutumier et savant au droit écrit officiel, unique, positif¹²²⁰ ». Dominique Rousseau quant à lui reconnaît à la Constitution plusieurs qualités notamment celle d'être « un acte de langage », c'est-à-dire un texte, un ensemble de mots écrits, des mots qui sans doute manifestent des valeurs - la liberté, l'égalité, la laïcité... - des mots qui sans doute aussi ont l'ambition de porter des normes en énonçant

¹²²⁰ BEN ACHOUR Y., art. précité, p. 40.

ce qui doit être (...) mais avant tout des mots, des marques graphiques sur un papier ¹²²¹». *In fine*, l'écriture d'une Constitution a pour effet de multiplier les précédents et de diffuser sur une très large échelle le droit constitutionnel et ses catégories conceptuelles et techniques. En tête de ces catégories, figure le mode de désignation des gouvernants.

3. Le mode de désignation des gouvernants : les élections démocratiques

La volonté du peuple pour ne pas rester un principe abstrait doit forcément déboucher sur l'acceptation du principe électif. Ce principe a été consacré par la Déclaration des droits de l'homme du 10 décembre 1948. L'article 21 de cette Déclaration pose, en termes très généraux les fondements du principe électif : le droit de participation aux affaires publiques et la volonté du peuple exprimée par le suffrage universel. L'idée est admise et reprise par plusieurs instruments internationaux et régionaux. Nous y reviendrons plus largement dans le chapitre suivant consacré au « standard électoral ». Il faut rappeler ici qu'au rang des grands principes qui fonde l'architecture constitutionnelle de l'Etat moderne figure les élections démocratiques. L'Assemblée générale des Nations Unies, dans sa résolution 46/137 déclare que « *pour déterminer la volonté du peuple, il faut un processus électoral qui donne à tous les citoyens des chances égales de devenir candidats et de faire valoir leurs vues politiques, que ce soit à titre individuel ou conjointement avec d'autres, comme le prévoit la constitution et la législation nationale* ¹²²² ». L'espace CEDEAO n'est pas en reste dans ce mouvement d'adhésion aux standards et valeurs démocratiques universels. Ainsi à travers son Protocole sur la

¹²²¹ L'auteur écrit : « L'indétermination des mots par lesquels la Constitution parle de la société oblige, en effet, les acteurs à communiquer, à échanger, à débattre pour s'accorder sur un sens ; ces débats, signes de liberté politique, divisent sans doute dans la mesure où ils font apparaître, pour un même énoncé, des significations différentes, mais ils rassemblent aussi car les acteurs ont pour visée commune l'accord de sens sur cet énoncé. Et, parce qu'il est le propre du langage de rester à jamais indéterminé, la constitution reste également en permanence le lieu actif où se recrée sans cesse le lien social par les évolutions de sens « supportées » par les mots « souveraineté nationale », « égalité entre les hommes », « laïcité » ... D'une certaine manière, la Constitution est toujours devant nous, projet inachevé ». Cf. ROUSSEAU D., « La Constitution, « projet inachevé » », in *La constitution aujourd'hui, Recueil des cours de l'AIDC*, Vol. XV, Tunis, 2005, pp. 183-199.

¹²²² Voir LAGHMANI Slim, « Vers une légitimité démocratique ? », in Rafea Ben Achour et Slim Laghmani, (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Colloque des 14, 15 et 16 avril 1994. Rencontres internationales de la Faculté des Sciences juridiques, Politiques et Sociales de Tunis, éd. Redonne, 1994, p. 270.

démocratie et la bonne gouvernance, la Communauté ouest-africaine rappelle aux Etats membres que « toute accession au pouvoir doit se faire à travers des élections libres, honnêtes, et transparentes », lesquelles doivent se tenir à intervalles réguliers de façon libres, honnêtes, fiables et transparentes¹²²³. Mieux dans le contexte particulier d'instabilité politique et démocratique des Etats de l'espace CEDEAO, le Protocole pose une interdiction à « tout changement anticonstitutionnel » ainsi que « tout mode d'accession ou de maintien au pouvoir ». Ces changements s'entendent de tout acte tendant à acquérir ou à préserver le pouvoir par des moyens inconstitutionnels. En effet, cette disposition de nature « constitutionnelle » fait suite à une pratique courante de prise et de maintien du pouvoir par des coups d'Etat dans les Etats de l'espace CEDEAO¹²²⁴. Ainsi, en réponse à ce fléau qui remet en cause la paix et la sécurité régionale, la CEDEAO a mis en place un cadre normatif¹²²⁵ qui vise d'une part à prévenir donc les changements anticonstitutionnels¹²²⁶ et

¹²²³ Cf. article 1er b) du Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance ; voir également les fondamentaux de la Déclaration de Bamako auxquels adhèrent l'ensemble des Etats francophones de l'espace CEDEAO.

¹²²⁴ Les Coups d'Etat effectués en Afrique durant les dix dernières années ont touché essentiellement l'espace CEDEAO. Ainsi, le Burkina Faso a connu 4 coups d'Etat entre 1980 et 1987 et tout récemment un en 2015 durant la transition démocratique après le départ de Blaise Compaoré du pouvoir. Le Nigéria 8 coups d'Etat entre 1966 et 1993, le Ghana, 5 coups d'Etat (le dernier en 1981 et depuis il fait figure au rang des bons élèves de la démocratie ; En Guinée, la junte militaire dirigée par Moussa Dadis Camara a pris le pouvoir par la force au cours du mois de décembre 2008 à la suite de la mort de Lassant Conté, lui même accédé au pouvoir par le coup d'Etat d'avril 1984 ; Au Niger, le 27 janvier 1996, Ibrahim Baré Maïnassara renverse Mahamane Ousmane ; le 9 avril 1999, Daouda Malam Wanké renverse Ibrahim Baré Maïnassara ; le 18 février 2010, le président Tandja a été renversé ; en Guinée Bissau, le 7 mai 1999 Assumante Mané renverse Joao Bernardo Vieira et le 14 septembre 2003, Verissimo Correia Seabra renverse Kumba Yala ; au Mali, le 26 mars 1991, Amadou Toumani Touré renverse Moussa Traoré et le 22 mars 2012 le Mali a voire vers l'illégitime constitutionnelle suite au renversement du président Amadou Toumani Touré par un coup d'Etat dirigé par le Capitaine Sanogo ; en Cote d'ivoire 24 décembre 1999, Robert Guei renverse Henri Konan Bédié et les élections présidentielles de 2010 aboutissent à une grave crise post-électorale. Voir à ce sujet Démocratie et élections dans l'essence francophone, *op.cit.*, pp. 877-878 ; voir aussi KRIDIS N., « La CEDEAO et les changements anticonstitutionnels », art. précité., pp. 53-54.

¹²²⁵ Il s'agit du Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité, du 10 décembre 1999 et du Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole précité.

¹²²⁶ Ainsi, pour prévenir les changements anticonstitutionnels, le Protocole de 2001 envisage des modes d'action curatifs à caractère dissuasif. L'aspect dissuasif apparait au niveau des dispositions assorties des sanctions en cas de violations de la légalité et de la légitimité constitutionnelle. Selon l'article 45-1. « En cas de rupture de la démocratie par quelque procédé que ce soit (...), la CEDEAO peut prononcer à l'encontre de l'Etat concerné des sanctions » pouvant aller jusqu'à la suspension 2. Lesdites sanctions à prendre par la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement peuvent aller par graduation : refus de soutenir les candidatures présentées par l'Etat membre concerné à des postes électifs dans les organisations internationales ; Refus de tenir toute réunion de la CEDEAO dans l'Etat membre concerné ; Suspension de l'Etat membre dans toutes les instances de la CEDEAO (...). Toutefois,

par conséquent qui consacre la démocratie et instaure un mécanisme opérationnel susceptible de la protéger et d'autre part a déployé des efforts considérables pour la démocratisation de ses Etats membres notamment par l'accompagnement de leurs processus électoraux.

Aussi, quand le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance insiste sur la neutralité de l'armée ainsi que sur son caractère « républicain », il marque une étape importante dans l'évolution politique d'une sous-région caractérisée aussi pendant une longue période par une forte implication des forces armées dans la gestion du pouvoir politique¹²²⁷. Mieux, il vient poser de manière forte l'incompatibilité entre la démocratie et la bonne gouvernance avec une gestion militaire du pouvoir d'Etat et toute implication des militaires dans la politique¹²²⁸. Ce faisant, il énonce la vocation des forces militaires des Etats, le rôle et les fonctions qui doivent être les siens : la défense de l'indépendance, la participation à des tâches de développement national et éventuellement à des missions de maintien de la paix confiées à l'organe militaire de la CEDEAO, l'ECOMOG dont le Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion et de règlement des conflits avait

durant toute la période de suspension, la CEDEAO accompagne l'Etat suspendu dans ses efforts en vue de rétablir l'ordre constitutionnel. Voir à ce sujet KRIDIS Noura, « La CEDEAO et les changements anticonstitutionnels », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, sous la dir. de Rafea Ben Achour, *Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, n° 3, PUAM, 2014, pp. 53-60.

¹²²⁷ Entre 1960 et 2001, sur les 15 pays devenus et restés membres de la CEDEAO à partir de 1975, seuls deux n'ont jamais connu de coup d'état et de régime militaire : le Cap-Vert et le Sénégal ; entre 1983 et 1989, 13 pays de l'Afrique de l'Ouest étaient dominés par des régimes militaires ; dans le tournant des années 90, marquées par une forte poussée de démocratisation concomitante avec le développement de conférences nationales dans de multiples pays, le nombre de régimes politiques contrôlés par les militaires connaît une forte décroissance ; en 1999, il ne restera plus qu'un seul pays de l'espace CEDEAO ayant un gouvernement issu d'un coup d'Etat militaire. Voir à ce propos DIALLO Massaer, « Le Protocole additionnel de 2001 de la CEDEAO : Place et rôle dans la promotion de la démocratie et de la bonne gouvernance en Afrique de l'Ouest », Intervention à l'Atelier d'appropriation, de dissémination et de mise en œuvre des instruments régionaux et des mécanismes endogènes de gouvernance démocratique et de prévention des conflits en Afrique de l'Ouest, Dakar & Saly, Sénégal 16 - 19 octobre 2007, Club du Sahel Afrique de l'Afrique de l'Ouest/OCDE & CEDEAO.

¹²²⁸ PANABEL J-P., *Les coups d'Etat militaires en Afrique noire*, Paris, l'Harmattan, 1984 ; BANGOURA D., *Les armées africaines 1960-1990*, Paris CHEAM, 1992 ; JEANNEAU B., « Chronologie des coups d'Etat en Afrique », *Revue Sentiars*, 3 septembre 2000, n° 3, p. 24 ; DE SOTO J., « Pouvoir civil et pouvoir militaire », *La Défense Nationale*, 1958, pp. 12 et s. ; VIGNON Y., « Le coup d'Etat en Afrique noire francophone », *Les voyages du droit*, Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, *op.cit.*, pp. 615-617 ; BENGHEMANE M., *Les coups d'Etat en Afrique*, Paris Publisud, 1983 ; MARTIN L.M., *Le soldat africain et le politique : essai sur le militarisme et l'Etat prétorien au sud du Sahara*, Toulouse, Presses de l'IEP, 1990 ; ABOUDOU-SALAMI M.S., « Démocratie et coup d'Etat en Afrique », *Revue Nigérienne de droit*, n° 5, 2003, pp. 9-55.

institutionnalisé l'existence. Le Protocole sur la bonne gouvernance va jusqu'à donner des indications sur ce que doit être la conduite à tenir pour des militaires chargés de « surveiller » des « manifestations » : interdiction de l'usage d'armes pour disperser des manifestations pacifiques, nécessité et proportionnalité de la violence que les forces de l'ordre pourraient éventuellement être amenées à utiliser...¹²²⁹.

Il ressort clairement de ces dispositions du Protocole, un nouveau souffle régional pour la démocratie¹²³⁰ traduisant *de facto* la volonté des acteurs étatiques de construire à un niveau supranational un levier pour impulser une dynamique de démocratisation restée fragile et soumise au risque de réversibilité des coups d'états et autres crises. Il constitue un moment et une forme de codification des principes partagés pouvant servir de référents dans la protection régionale de cadres démocratiques nationaux. La forte affirmation des convergences constitutionnelles des Etats signataires comme socle du Protocole lui fournit à la fois légalité et légitimité en plus de son évidente opportunité dans un contexte régional où les processus de démocratisation côtoient des changements anticonstitutionnels de gouvernement.

Il est clair que le mode de désignation démocratique apparaît aujourd'hui comme un principe cardinal pour tout Etat moderne et ne désigne que les élections périodiques,

¹²²⁹ Voir art. 1er e) et les articles 19 à 24 de la section 4 intitulé « Du rôle de l'armée et des forces de sécurité dans la démocratie » du Protocole de 2001 ; voir également FALL I. Madior. et SALL Alioune, « Une Constitution régionale pour l'espace CEDEAO : Le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO », précité., p. 4.

¹²³⁰ Le Protocole additionnel a pour point visiblement le plus fort de se prononcer et de codifier le rapport des militaires au pouvoir politique pour consolider les acquis de démilitarisation de la politique et prévenir un retour légitimé ou non à des régimes militaires. Dès l'entame, il inscrit parmi ses « Principes de convergence constitutionnelle », l'apolitisme de l'armée et sa nécessaire soumission aux autorités politiquement constituées. Dans ce même cadre, il est précisé que « Tout militaire en activité ne peut prétendre à un mandat politique électif ». La dépolitisation de l'armée est aussi visée auprès des forces politiques civiles à qui il est demandé « De respecter l'apolitisme de l'armée ». Il préconise aussi l'interdiction de toute tentative de politisation des forces armées : « Toutes activités et propagande politiques ou syndicales sont interdites dans les casernes et au sein des forces armées. » Ces options politiques sont nécessairement corollaires d'une stratégie de désengagement des forces armées de la gestion du pouvoir politique. Et l'on comprendra mieux l'acuité de certains de ces principes si l'on saisit certains faits accompagnant le contexte d'absence de pouvoir militaire dans l'espace CEDEAO : En effet dans cette nouvelle période où le Protocole de 2001 voit le jour, sur les 15 Chefs d'Etat en fonction 7 sont des militaires passés à la vie civile après ou avant une accession ou une participation au pouvoir politique. Voir à ce propos DIALLO Massaër « Le pouvoir politique et les forces de défense et de sécurité selon le Protocole additionnel sur la démocratie et la bonne gouvernance », Paris, CSAO/OCDE 2005, pp. 4 et s.

pluralistes et disputées, au suffrage universel et secret. Dit autrement, l'élection est le mode d'expression du régime démocratique. Et ce dernier a tellement de force aujourd'hui qu'aucun régime dans le monde ne peut échapper à l'emprise du principe électif¹²³¹. Ainsi, il participe de l'instauration et de la consolidation de l'Etat de droit.

4. Etat de droit

Le concept d'Etat de droit¹²³² n'est pas nouveau dans la pensée politique et juridique ni même dans la pratique institutionnelle de quelques Etats dans le monde. Il y a aujourd'hui un regain d'intérêt pour l'Etat de droit qui se trouve au cœur la réflexion dans les démocraties occidentales, du moins en France¹²³³ que dans les sociétés issues des expériences communistes ou dans les Etats d'Afrique¹²³⁴ et d'Amérique Latine¹²³⁵. La

¹²³¹ BEN ACHOUR Y., « L'internationalisation du droit constitutionnel », art. précité., p. 45.

¹²³² Voir TUORI Kaarlo, « L'Etat de droit », in *Traité international de droit constitutionnel*, sous la direction de TROPER M. et CHAGNOLLAUD D., Dalloz, 2012, pp.643-670.

¹²³³ CHEVALLIER J., *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 5e éd. 2010, pp. 118 et s. Egalement du même auteur, « L'Etat de droit », *Revue de Droit Public*, 1988, n° 1, pp. 313 et s. ; « Etat de droit et relations internationales », *Annuaire Français de Relations internationales*, 2006, Vol. VII, pp; 9 et s. ; GOYARD C., « L'Etat de droit et la démocratie », in *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992 ; MIAILLE M., « Le retour de l'Etat de droit : le débat en France », in COLAS D., (dir.), *L'Etat de droit*, Paris, PUF, 1987 ; REDOR M-J., *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française (1879-1914)*, Paris, Economica, PUAM, 1992 ; TROPER M., « Le concept d'Etat de droit », *Droits, Revue française de Théorie Juridique*, n° 15, 1992, pp. 51 et s. ; TROPER M., (dir.), *L'Etat de droit*, Centre de philosophe et Juridique de l'université de Caen, Presses Universitaires de Caen, 1994.

¹²³⁴ WODIE Francis, *Institutions politiques et droit constitutionnel en Cote d'Ivoire*, Abidjan, Presses Universitaires de Cote d'Ivoire, 1996, p. 31 ; CABANIS A. et MARTIN M.L., *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Louvain-la-neuve, Publications de l'Institut Universitaire André Ryckmans, 2010, p.16. ; WIDNER J.A., « Construire l'Etat de droit » ; NYALALI F., « Et le combat pour l'indépendance de la justice en Afrique », Paris, Nouveaux Horizons, 2003 ; BOUMAKANI B., « L'Etat de droit en Afrique », *Revue Juridique et Politique des Etats francophones*, n° 4, octobre-décembre 2003 ; BELAID S., « Justice constitutionnelle et Etat de droit », in Association Tunisienne de droit constitutionnel, Table Ronde de Tunis sur *La justice constitutionnelle*, (13-16 octobre 1993), Centre d'Etudes, de recherche et de Publications, 1995 ; CONAC G., (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993 ; DEGNI-SEGUI R., *Les Droits de l'homme en Afrique noire francophone. Théories et réalités*, Abidjan, CEDA, 2e éd. ; DONFACK SOKENG L., « L'Etat de droit en Afrique », *Afrique Juridique et Politique*, Vol. 1, N° 2, juillet-décembre 2002, pp. 87 et s.

¹²³⁵ DE TORRES A.U., « L'Etat de droit dans la pratique des organes du système interaméricain des droits de l'homme », in *L'Etat de droit en droit international*, SFDI, Colloque de Bruxelles, Paris, Pedone, 2009 pp. 189-208.

mondialisation du concept d'Etat de droit¹²³⁶ est ainsi en train de faire son effet sur tous les continents au point d'affirmer qu'on se dirige de nos jours vers une « communauté de valeurs » à laquelle contribue le concept d'Etat de droit. Des signes d'une telle évolution sont visibles même dans la littérature juridique et politique, notamment dans la discipline du Droit constitutionnel dont on écrit qu'elle est désormais tournée vers le constitutionnalisme, la démocratie, la bonne gouvernance, les droits de l'homme ou l'Etat de droit¹²³⁷.

L'Afrique ne peut donc pas échapper à la vague de l'Etat de droit. Les évolutions constitutionnelles actuelles déclenchées en Afrique depuis les années 1990 plus particulièrement dans l'espace CEDEAO sous le sceau de la démocratisation sont présentées ou annoncées comme des signes de l'émergence de l'Etat de droit sur le continent¹²³⁸. Ces évolutions récentes du constitutionnalisme, manifestation de l'internationalisation du droit constitutionnel indiquent qu'un processus est en train de naître et que la démocratie et l'Etat de droit sont le fruit d'une évolution qui s'inscrivent dans une dynamique. Démocratie et Etat de droit sont devenus des notions synonymes qui s'enrichissent mutuellement. Gérard Conac dira à ce propos que « la démocratie, c'est la

¹²³⁶ CHEVALLIER J., « La mondialisation de l'Etat de droit », in Mélanges Philippe Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 325 et s. ; Voir également CHEMILLIER-GENDREAU M., « L'Etat de droit au carrefour des droits nationaux et du droit international », in *Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 57. ; MORIN J-Y., *L'Etat de droit : émergence d'un principe général du droit international*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, t. 254, 1995

¹²³⁷ En dehors des ouvrages et articles se rapportant spécialement au concept d'Etat de droit, on note que les manuels de Droit constitutionnel soulignent l'intérêt de plus en plus important accordé à ce concept. Il est à remarquer que l'édition 2011 du manuel des Gicquel débute en force par la tonalité de l'Etat de droit ; voir GICQUEL J-E., *Droit constitutionnel et Institutions politique*, Paris, Montchrestien, 25e éd., 2011, p. 11. Il convient également de souligner que dans la présentation de la 31e édition de son manuel, Mélin-Soucramanien F., fait état de l'invocation par (tous) les Etats de l'idée d'Etat de droit ; voir PACTET P. et Mélin-Soucramanien F., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, p. 2. On note aussi que le manuel de Louis Favoreu, orienté vers le droit constitutionnel positif, consacre de larges développements à l'Etat de droit ; voir FAVOREU L. et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 14e éd., 2012 ; Voir aussi ARDANT P. et MATHIEU B., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2008, 20e éd., p. 50 ; TUORI K., Titre IV - Les grands principes justificatifs; chapitre III L'Etat de droit, in Michel Troper, Dominique Chagnollaude (dir.), *Traité de droit constitutionnel*, t. 1, Théorie de la Constitution, Paris, Dalloz, 2012, pp. 643 et s.

¹²³⁸ Voir CABANIS A. et MARTIN M.L., « L'évolution des normes constitutionnelles dans les pays francophones du sud », in Krynen J. ET HECQUARD-Théron M., (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 2005, pp. 639 et s. des mêmes auteurs, *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone, op.cit.*

transposition politique de l'Etat de droit et l'Etat de droit, la traduction juridique de la démocratie ». Dans la même veine, le doyen René Degni-Segui écrit que « les principes universels auxquels les constitutions africaines font référence et dont elles proclament l'attachement sont puisés dans les Constitutions des pays occidentaux et des divers actes des Nations Unies. Ces principes sont relatifs à la démocratie, à l'Etat de droit et aux droits de l'homme ¹²³⁹ ». Aussi, l'article 16 de la Déclaration du 26 août 1789 en liant l'existence de la constitution à la garantie des droits promeut l'Etat de droit comme étant consubstantiel au constitutionnalisme. Credo du discours démocratique, l'Etat de droit apparaît notamment à travers la codification des droits de l'homme, des libertés publiques et leur protection. Le renouveau de la production constitutionnelle du pouvoir limité et des droits de l'homme consistants et protégés est une illustration de la mutation politique en Afrique. Ainsi, si les premières constitutions de l'ère des transitions démocratiques n'ont pas toutes pris en compte la référence à l'Etat de droit ¹²⁴⁰ celles en revanche adoptées à partir de la décennie 2000 se sont inscrites dans la mode et ont presque systématiquement intégré le concept dans le préambule ou le dispositif ¹²⁴¹. A ce propos André Cabanis et

¹²³⁹ DEGNI-SEGUI R., *Les droits de l'homme en Afrique noire francophone. Théories et réalités, op.cit.*, p. 63.

¹²⁴⁰ Le Bénin, un des modèles de la transition démocratique, de démocratie électorale et de garantie juridictionnelle des libertés fondamentales a dès 1990 affiché son adhésion à l'Etat de droit qui figure dans le texte de la Constitution de 1990. Voir à ce propos les rapports de la Commission technique ad hoc de relecture de la Constitution, Rapport définitif. 31 décembre 2008 et de la Commission chargée de l'élaboration des avant-projets de lois dans le cadre des réformes politiques et institutionnelles. Consolider les acquis démocratiques. Rapport sur l'étude de la Constitution, mars 2012. Le professeur Maurice Ahanhanzo Glélé, ayant recommandé l'insertion dans le préambule de la formule selon laquelle le Peuple béninois veut réaffirmer « *solennellement sa détermination à créer une démocratie pluraliste et participative et à demeurer un Etat de droit dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus comme condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle que spirituelle* ». Voir à ce propos MELEDJE D.F., « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique. Réflexion autour des voyages d'un concept symbolique », in Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 un modèle pour l'Afrique ?* Etudes Africaines, L'Harmattan, 2014, pp. 587-605, notamment pp. 593-594.

¹²⁴¹ C'est le cas du Sénégal qui avec l'adoption de la Constitution du 22 janvier 2001 a donné au discours sur l'Etat de droit une tonalité plus vivante et plus visible dans le pays. voir FALL I.M., *Evolution constitutionnelle du Sénégal de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Dakar, CREDILA, 2007, pp. 101, 121 et s. ; voir également SY Demba, « Présentation de la nouvelle constitution du Sénégal », *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, n° 1, 2007, pp. 279 et s. ; SY Madani Seydou, *Les régimes politiques sénégalais de l'indépendance à l'alternance politique 1960-2008*, Yaoundé, Paris, Dakar, Iroko Editions, Editions Karthala, Crepos, 2009, p. 174.

Michel Louis Martin dressent une typologie des formules allant de la simple évocation de la « légalité républicaine » au Gabon, à la référence à la « primauté du droit » en Guinée Conakry ou alors mieux et plus explicitement à l'invocation de « l'Etat de droit » au Bénin, au Burkina Faso.

Mieux dans l'ordre juridique communautaire de la CEDEAO et à travers le Protocole de 2001, les Etats membres reconnaissent que « l'Etat de Droit implique non seulement une bonne législation conforme aux prescriptions des droits de la personne mais également une bonne justice, une bonne administration publique et une bonne et saine gestion de l'appareil d'Etat ». De même, ils estiment qu'« un système garantissant le bon fonctionnement de l'Etat de son administration publique et de la justice contribue à la consolidation de l'Etat de Droit¹²⁴² ». Mieux encore, le Protocole de la CEDEAO innove en mettant l'accent sur un des fléaux qui remet en cause tout développement économique et social des Etats africains en général, et ceux de l'espace CEDEAO en particulier. Il s'agit de l'épineuse question de la corruption à laquelle la Déclaration de Bamako rappelle l'engagement des Etats francophones signataires à mettre en œuvre « le principe de transparence comme règle de fonctionnement des institutions ». Le Protocole quant à lui insiste sur l'engagement des Etats « à lutter contre la corruption, à gérer les ressources nationales dans la transparence et à en assurer une équitable répartition ». A cet effet, ils mettront avec l'appui de la Commission de la CEDEAO « à créer des mécanismes appropriés pour faire face au problème de la corruption, au sein des Etats et au niveau de l'espace communautaire¹²⁴³ ».

Au demeurant, si la place formellement accordée à un tel principe ne préjuge guère de son effectivité « la référence à l'Etat de droit qu'on retrouve dans les constitutions nouvelles des pays en transition ou en développement, traduit bien une volonté d'adhésion à un certain modèle d'organisation politique d'inspiration libérale » fait remarquer Jacques Chevallier. En effet, l'auteur précise que ce marqueur du changement que constitue l'Etat de droit apparaît comme un moyen de symboliser de rendre visible la transformation des

¹²⁴² Cf. art. 33 de la Section VII intitulé « De l'Etat de droit, des droits de la personne et de la bonne gouvernance » du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001.

¹²⁴³ Cf. l'article 38 du Protocole de la CEDEAO de 2001.

institutions politiques et qu'en adhérant de manière ostentatoire à l'Etat de droit les pays en transition ou en développement attestent que celui-ci est devenue une référence incontournable, dont dépend la légitimité étatique. C'est dans ce sens qu'il faut inscrire le rappel des Etats ayant en partage la langue française à travers la Déclaration de Bamako de leur adhésion à « *l'Etat de droit qui implique la soumission de l'ensemble des institutions à la loi, à la séparation des pouvoirs, le libre exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'égalité devant la loi des citoyens, hommes et femmes, représentent autant d'éléments constitués d'un régime démocratique* ».

Toutefois, il signale qu'il reste cependant à savoir si « cette adhésion n'est pas pur artifice ¹²⁴⁴ ». En vérité, tous les pays au monde qui se réclament de l'Etat de droit ne sont évidemment pas des Etats de droits ¹²⁴⁵. Mieux, les pratiques du constitutionnalisme en Afrique et surtout dans l'espace sous étude montrent qu'il faut évidemment recevoir les belles proclamations tout en se gardant de manifester d'emblée un optimisme à leur égard. Le professeur Ismaila Madior Fall écrit à propos de l'expérience sénégalaise que « *la proclamation abondante des droits a nourri des fantasmes sur le progrès historique de l'Etat de droit au Sénégal devenant, par la magie de l'écriture constitutionnelle, un havre des droits de l'homme* ¹²⁴⁶ ».

Quoi qu'il en soit, démocratie et Etat de droit s'inscrivent donc dans ce qu'on peut appeler la civilisation de l'universel et les pays qui adhèrent à ces principes sont considérés comme entrant dans la modernité constitutionnelle. Dans les relations internationales modernes, on dit de ces pays qu'ils participent de la loyauté internationale ¹²⁴⁷. Ainsi, en servant de pont entre les sociétés internes et la société internationale, l'Etat de droit dans le

¹²⁴⁴ CHEVALLIER J., « La mondialisation de l'Etat de droit », *op.cit.*, pp. 325 et s.

¹²⁴⁵ GOYARD C., *L'Etat de droit et la démocratie*, *op.cit.*, p. 300 ; SUR Serge, *Relations internationales*, Paris, Montchrestien, 6e éd., 2011, pp. 190 et s.

¹²⁴⁶ Cf. FALL I.M., *Evolution constitutionnelle du Sénégal de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, *op.cit.*, p. 122.

¹²⁴⁷ MELEDJE D.F., « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique. Réflexion autour des voyages d'un concept symbolique », in Mélanges en l'honneur de de Maurice Ahanhanzo-Glélé, *op.cit.*, p. 591.

cadre de la CEDEAO¹²⁴⁸ est associé à d'autres concepts voire à d'autres principes, valeurs ou standards tels que la démocratie, la bonne gouvernance, les droits de l'homme mais aussi au maintien et à la promotion de la paix, à la sécurité, à la stabilité et au développement.

5. Séparation des pouvoirs

Au cœur de l'Etat de droit, il y a fondamentalement l'idée de limitation du pouvoir¹²⁴⁹ et l'un des principaux objectifs de la théorie constitutionnelle libérale, c'est de limiter le pouvoir. L'Afrique en épousant le nouveau constitutionnalisme a fait sienne la philosophie véhiculée par l'article 16 de la Déclaration du 26 août 1789 énonce « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution ». A l'instar du célèbre « sésame, ouvre-toi » d'Ali Baba, la formule permettant d'ouvrir la porte de la caverne du constitutionnalisme est la suivante : constitution = séparation des pouvoirs + garantie des droits. Ainsi, la séparation des pouvoirs¹²⁵⁰ et la garantie des droits apparaissent comme les éléments de la noblesse institutionnelle d'un régime démocratique comme les principaux marqueurs institutionnels d'une organisation libérale du pouvoir d'Etat. Ce sont des symboles de la démocratie selon Bierdermann.

Cette option marque incontestablement une adhésion à la démocratie libérale, théorisée par Montesquieu dans ce qu'il a qualifié de « précepte d'art politique » : la séparation des pouvoirs¹²⁵¹. Le principe du partage du pouvoir étatique est admis comme une condition essentielle à la réalisation de l'Etat de droit. A côté de la division verticale

¹²⁴⁸ Voir le Protocole A/SP1/12/01 sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance Additionnel au Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité adopté à Dakar (Sénégal) le 21 décembre 2001.

¹²⁴⁹ CHEVALLIER J, « L'Etat de droit », *RDP*, 1988, p.365.

¹²⁵⁰ Cf. BARBERIS Mauro, « La séparation des pouvoirs », in *Traité international de droit constitutionnel*, *op.cit.*, pp. 705-732.

¹²⁵¹ En substance ce principe signifie : au sein de l'Etat, et afin que tout despotisme soit écarté, devraient fonctionner trois pouvoirs confiés à des personnes ou à des corps distincts : exécutif, législatif et judiciaire. Ces pouvoirs doivent être rigoureusement « séparés » afin que la même personne ou le même corps qui fait la loi ne puisse l'exécuter ou rendre la justice.

du pouvoir¹²⁵², la division horizontale consiste à répartir le pouvoir entre les différents organes de l'Etat afin d'éviter sa concentration au profit d'un seul. Les Constitutions issues du néo constitutionnalisme consacrent toutes une rupture fondamentale en choisissant les idées de John Locke, systématisées par Montesquieu dans *De l'Esprit des lois*. Formulé autrement, et partant de cette philosophie, les nouvelles constitutions ont entendu instituer l'Etat de droit et la protection des libertés par la division du pouvoir. Toutefois, il faut remarquer que ce principe de séparation des pouvoirs n'était pas inconnu des premières constitutions postindépendances. Mais sa revitalisation, au lendemain des transitions démocratiques consacre à tout le moins la perversion dont il a fait l'objet dans les régimes politiques précédents et inaugure son érection en principe fondateur des nouveaux régimes politiques qu'ils soient à dominante parlementaire ou présidentielle¹²⁵³. C'est en ce sens que le juge constitutionnel africain s'est progressivement affirmé comme le garant du respect de l'agencement institutionnel de l'Etat, le maître du contentieux constitutionnel de la répartition des compétences entre les différents pouvoirs publics. Si la constitution fixe le statut et l'organisation des institutions de l'Etat¹²⁵⁴, le juge quant à lui se présente comme le garant légitime de ces dispositions constitutionnelles¹²⁵⁵. L'aspect le plus essentiel de cet office statutaire du juge constitutionnel africain écrit le professeur Abdoulaye Soma est la garantie par lui du respect de la séparation des pouvoirs, largement entendue, par les autorités publiques. Pour la Cour constitutionnelle hongroise, la séparation des pouvoirs signifie la séparation des fonctions et des compétences les plus importantes de l'Etat et qu'aucun pouvoir ne peut dessaisir un autre de ses fonctions¹²⁵⁶. Dans une lecture extensive et audacieuse du principe de la séparation des pouvoirs, le juge

¹²⁵² Elle concerne la répartition du pouvoir entre l'Etat central et les collectivités locales qui le composent. Je vous renvoie à ce propos à la section 1 du chapitre 2 du titre 2 de la première partie de cette thèse intitulé « La répartition des pouvoirs entre l'Etat et les collectivités locales ».

¹²⁵³ Voir AHADZI-NONOU K., « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique », in Mélanges M. Ahanhanzo-Glélé, *op.cit.*, pp. 63 - 73.

¹²⁵⁴ Voir. GENEVOIS B., *La jurisprudence du conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Paris, éd., S.T.H., 1988, pp. 84 et s.

¹²⁵⁵ SINDJOUN L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, *op.cit.*, pp. 15 et s. ; MEDE Nicaise, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Editions universitaires européennes, 2012, pp. 233-238.

¹²⁵⁶ Cour constitutionnelle de Hongrie, arrêt n° 42/2005 du 12 novembre 2005 cité par SOMA A., « Le statut du juge constitutionnel africain », in Mélanges M. Ahanhanzo-Glélé précité, pp. 451-480 notamment p. 476.

constitutionnel béninois assume son office en confirmant les domaines respectifs de compétence du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire et en indiquant que l'un ne doit pas influencer négativement sur l'autorité de l'autre¹²⁵⁷. Ce faisant, le juge constitutionnel béninois s'inscrit et s'aligne dans un large consensus aussi bien en Afrique¹²⁵⁸ et en Europe¹²⁵⁹ et se présente comme l'organe permettant de faire respecter par son autorité et ses attributions statutaires, les dispositions constitutionnelles limitant les pouvoirs des différentes institutions de l'Etat. Mieux, il est désormais le juge de la régulation de l'organisation et du fonctionnement des organes de l'Etat¹²⁶⁰ voire l'arbitre entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif et surtout qu'il cantonne chacun des pouvoirs dans son champ de compétence.

Le principe de la séparation des pouvoirs correspond en réalité à un état d'évolution du droit constitutionnel. L'intensité du phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel se traduit par l'adhésion des Etats à un modèle constitutionnel de plus en plus uniformisé. Le droit constitutionnel inspire le droit matériel des organisations internationales et supranationales. C'est dans ce sens que le Protocole de la CEDEAO sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance de 2001 s'inscrit dans « l'esprit du temps » en indiquant que « la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, la valorisation et le renforcement des Parlements et l'indépendance de la justice¹²⁶¹ » sont entre autres des principes de convergence constitutionnelle communs à tous les Etats membres de l'organisation communautaire ouest-africaine.

La prescription idéologique de la séparation des pouvoirs comme pièce majeure du design institutionnel participe du patrimoine constitutionnel commun des sociétés

¹²⁵⁷ Cour constitutionnelle du Bénin, arrêt du 27 décembre. Pour des développements plus conséquents, se référer à notre Paragraphe 1 intitulé « L'émergence d'une justice constitutionnelle en Afrique » dans la Section 2 du chapitre 1 du Titre 2 de cette présente étude.

¹²⁵⁸ OULD BOUBOUT S.A., « Les juridictions constitutionnelles en Afrique : évolutions et enjeux », in Kanté Babacar et Pietermatt-Kros (dir.), *Vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique*, *op.cit.*, pp. 91-108.

¹²⁵⁹ ROUSSEAU D., *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 45 et s.

¹²⁶⁰ TCHAPNGA C.K., « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon », in *RFDC*, n° 75, 2008, pp. 551-583.

¹²⁶¹ Cf. Article 1er a) de la section 1 intitulé « Des principes de convergence constitutionnelle », du Chapitre 1 « Des principes.

politiques. Que la séparation des pouvoirs soit effective ou fictive, souple ou stricte malgré la relativité de son fondement et la particularité de ses racines historiques, le principe est devenu quasiment un principe universel d'organisation constitutionnelle repris par presque toutes les Constitutions du monde mieux il est un référentiel d'organisation libérale du pouvoir d'Etat. La séparation des pouvoirs et l'Etat de droit sont à titre principal, les principes d'agencement institutionnel des sociétés démocratiques ou en quête de distinction démocratique.

6. Hiérarchie des normes

Avec la séparation des pouvoirs, la hiérarchie des normes¹²⁶² constitue l'un des principes d'organisation les plus communément acceptés par le droit constitutionnel de la majeure partie des Etats du monde. En effet, la hiérarchie découle directement de la théorie de la séparation des pouvoirs étendue au pouvoir constituant. Les degrés de majesté entre le pouvoir constituant, le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif débouche sur la hiérarchie entre la Constitution, norme fondamentale, la loi déterminée et limitée par la Constitution, et le règlement, norme de mise en application de la loi.

Pour Hans Kelsen, l'Etat est tout d'abord un ordre normatif et c'est ensuite un ordre normatif hiérarchisé, dans lequel toute norme juridique tient sa validité de la norme juridique qui lui est supérieure. Une norme juridique est valable « parce qu'elle est créée d'une certaine façon » déterminée par la norme supérieure. La hiérarchie des normes¹²⁶³ en particulier lorsqu'elle est accompagnée par la mise sur pied d'instances de contrôle donne une certaine cohérence à l'ordre juridique en évitant les contradictions entre normes

¹²⁶² Voir CHAMPEIL-DESPLATS V., « Hiérarchie des normes, principes, principe justificatif de la suprématie de la constitution », in *Traité international de droit constitutionnel, op.cit.*, pp. 733-764.

¹²⁶³ Le schéma d'ensemble peut se résumer ainsi : au sommet, la Constitution, élaborée par le pouvoir constituant, au degré intermédiaire se situe la loi, élaborée par le pouvoir législatif, ensuite, dérivant de la loi, se situe le règlement, qui revient à la compétence du pouvoir exécutif, enfin, dérivant aussi bien de la loi que du règlement, se situent les décisions administratives, ainsi que les jugements des tribunaux. C'est sur le fondement de cette hiérarchie des normes que sont organisées les deux grands types de contrôle normatif, le premier pour contrôler la constitutionnalité des lois, et le second, pour contrôler aussi bien à la constitutionnalité que la légalité des actes réglementaires et des décisions administratives. Voir BEN ACHOUR Y., « L'internationalisation du droit constitutionnel », précité, pp. 59-60.

supérieures et inférieures¹²⁶⁴. Dit autrement, il part de l'idée d'une organisation pyramidale de l'ordre juridique au sommet de laquelle se retrouve la Constitution¹²⁶⁵. Toutes les Constitutions actuelles reprennent globalement cette théorie de la hiérarchie des normes, qui devenue hiérarchie des textes. Ainsi après avoir inspiré les constituants occidentaux dans leur grand ensemble¹²⁶⁶, le principe a été repris par la nouvelle vague du constitutionnalisme africain même si certains auteurs pensent qu'il s'agit d'« une fausse idée claire »¹²⁶⁷. C'est dans cette primauté de l'Acte fondamental que réside la nouveauté dans l'esprit des constituants africains et ouest-africains en particulier à partir des années 1990. La Constitution devient dès lors à la fois le symbole et l'instrument du constitutionnalisme et sa suprématie doit être assurée à travers le contrôle que le juge constitutionnel exerce sur les actes hiérarchiquement inférieurs, en vue de leur conformité. C'est dans ce cadre qu'il faut placer l'institution contemporaine de juridictions constitutionnelles autonomes. En effet contrairement au passé depuis les années 1990, la majorité des Etats africains ont opté pour le modèle Kelsénien de justice constitutionnelle, c'est-à-dire, sur une juridiction constitutionnelle spécialisée voire indépendante et non rattachée au pouvoir judiciaire. A la différence de leurs devancières, ces juridictions deviennent de véritables organes prévus par la Constitution « distincts du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif dont le rôle est de trancher des questions d'ordre constitutionnel et qui exercent un contrôle de constitutionnalité¹²⁶⁸ ». A cet égard, l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle par la doctrine africaine montre que le contrôle de constitutionnalité des lois est la dimension la plus prolifique de l'activité du juge

¹²⁶⁴ KELSEN H., *Théorie pure du droit et la Théorie générale des normes*, Traduction Charles Eigenmann, 1962, red., Bruylant-LGDJ, 1999, 342 p.

¹²⁶⁵ Sur la controverse autour de la conception pyramidale de l'ordre juridique, voir AMSELEK P., « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *RDP*, jan-fer., 1978, pp. 5-19 ; TROPÉ M., « La pyramide est toujours debout ! Réponse à Paul Amselek », *RDP*, nov.-dec., 1978, pp. 1523-1536.

¹²⁶⁶ A l'exception notable de la Grande-Bretagne dont la Constitution demeure en partie coutumière.

¹²⁶⁷ AMSELEK P., « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », in Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, p. 983 ; voir également BRUNET P., « les principes généraux du droit et la hiérarchie des normes », in Mélanges en l'honneur de Miche Troper, *L'Architecture du droit*, Paris, Economica, p. 207.

¹²⁶⁸ PHILIP L., « Les Cours constitutionnelles », in Leca J., Grawitz M., *Traité de science politique*, Les régimes politiques contemporains, t. 2, Paris, PUF, 1985, p. 407.

constitutionnel africain¹²⁶⁹. A titre d'illustration, le juge constitutionnel africain s'est montré garant du respect de la suprématie constitutionnelle, mieux maître du contentieux constitutionnel des normes¹²⁷⁰. Il a contrôlé la constitutionnalité des actes réglementaires du Président de la République¹²⁷¹, ainsi que des règlements et actes parlementaires¹²⁷². De même, à l'instar de ses homologues occidentaux, il a compétence de contrôler la constitutionnalité des normes internationales¹²⁷³, des lois organiques¹²⁷⁴, des décisions juridictionnelles¹²⁷⁵, ainsi que des décisions administratives¹²⁷⁶.

Au regard des dynamiques récentes de la justice constitutionnelle en Afrique et au demeurant par l'intensité du phénomène d'internationalisation du droit constitutionnel dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux, force est de constater que l'Afrique en général, et la CEDEAO en particulier se sont alignés aux standards démocratiques universels voire aux grands principes du constitutionnalisme international. La nature du droit constitutionnel s'est fondamentalement renouvelée par le truchement d'un retour au texte fondamental, à la suprématie de la Constitution mieux à la prééminence du droit. Bref, la vie et le débat politique en Afrique s'est de plus en plus juridicisé attestant que « *la politique est désormais saisie par le droit* » suivant l'heureuse formule du doyen Louis Favoreu¹²⁷⁷.

¹²⁶⁹ Voir à ce propos SIDJOUN L., Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine..., *op.cit.* ; MEDE Nicaise., Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin, *op.cit.* ; LOADA A., SOMA A. et autres, Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à nos jours », *op.cit.* ; FALL I. Madior, Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, *op.cit.*

¹²⁷⁰ SCHMITT S., « La nature objective du contentieux constitutionnel des normes : les exemples français et italien » cité par SOMA A., « Le statut du juge constitutionnel africain », précité., p. 475.

¹²⁷¹ Cour constitutionnelle du Bénin, arrêt du 26 mai 2008.

¹²⁷² Cour constitutionnelle d'Italie, arrêt du 9 mars 1959.

¹²⁷³ Conseil constitutionnel de Cote d'Ivoire, décision du 6 décembre 2006 ; Conseil constitutionnel du Burkina Faso, avis du 17 juillet 1997, Statut de la Cour Pénale internationale ; Conseil constitutionnel du Sénégal, décision du 16 décembre 1993, Traité OHADA.

¹²⁷⁴ Conseil constitutionnel du Sénégal, décision du 29 août 2003.

¹²⁷⁵ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêts du 10 juin 1964 et du 17 juillet 1984.

¹²⁷⁶ Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 17 avril 1991 ; Conseil constitutionnel de Cote d'Ivoire, avis n° 003/CC/SG du 17 décembre 2003, considérant 5.

¹²⁷⁷ FAVOREU L., *La politique saisie par le droit*, Economica, Paris, 1986, 153 p.

B. LE PRINCIPE DU PLURALISME

La démocratie libérale telle que structurée par l'histoire et la culture de l'Occident s'impose de plus en plus comme la forme d'organisation politique par excellence, comme la technologie appropriée de gestion de l'espace public. Il s'agit selon, Jean Louis Seurin d' « un type d'organisation socio-politique qui se caractérise par : le pluralisme des valeurs et des opinions ; le statut du pouvoir reflété par l'existence d'un Etat de droit organisé par la Constitution et un système de libertés publiques garanti par un contrôle juridictionnel ; la dévolution du pouvoir suite à des élections concurrentielles permettant un rapport d'identification entre la société civile et l'Etat ; et la responsabilité politique du gouvernement devant les gouvernés dans un cadre multi partisan ¹²⁷⁸ ». Sur le continent africain, la limitation exagérée et abusive des libertés a provoqué des réactions sous forme de protestations, de révoltes et de révolutions à la suite desquelles le plus souvent, on a reconnu aux citoyens des droits et des libertés à travers des lois et la constitution. Parmi ceux-là, figure en premier le pluralisme ¹²⁷⁹. Il s'agit ici de l'essence d'un principe fondamental longtemps proclamé par les textes constitutionnels africains et qui se présente de nos jours sous une double facette ¹²⁸⁰, pluralisme politique et pluralisme médiatique.

Il s'agit en d'autres termes de faire l'économie de certaines libertés individuelles et collectives, dites aussi, physiques et intellectuelles, propres et indispensables à toute société démocratique. Ainsi, on analysera respectivement les libertés de pensée, de conscience, de religion, d'expression, d'instruction, les libertés d'action sociale et politique

¹²⁷⁸ Cité par SINDJOUN Luc, *op.cit.*, pp. 14-15.

¹²⁷⁹ Si le professeur D. Rousseau admet que le pluralisme est une exigence constitutionnelle protégée, c'est parce que qu'il « paraît bénéficier d'un statut particulier le mettant en position de « surplomb » par rapport aux autres principes », voir ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, 6e éd., 2001, pp. 107 et s.

¹²⁸⁰ On cherche toujours à peser sur la volonté humaine par la parole ou l'écrit, en s'attachant à démontrer la nécessité, l'utilité, l'intérêt et l'agrément de tel ou tel objectif. La parole est, sans aucun doute, le mode de persuasion principal. Presque tous les grands leaders politiques sont des orateurs sachant généralement joindre le geste à la parole, même si parfois l'éloquence l'emporte sur la pertinence. On sait, à cet égard, combien les instruments modernes de communication, comme la télévision, l'internet et les réseaux sociaux, renforcent les moyens de persuasion classique et parviennent, mieux que de par le passé, à inciter les citoyens à agir dans un sens donné. Voir SY M.M., *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal*, *op.cit.*, p. 288.

(réunion, association et syndicale) et les libertés de la presse et de création de partis politiques.

1. Les libertés de pensée, de conscience, de religion, d'expression

L'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen dispose « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions même religieuses pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». Il ressort de cette disposition ainsi que de celles de l'article 11 suivant de la DDHC que les libertés d'opinion et d'expression sont des libertés constitutionnelles fondamentales dans une démocratie. En effet, les libertés de la pensée ont tant une dimension proprement individuelle (avoir des opinions et convictions) que sociale et politique (les manifester) et sont pleinement caractéristiques des droits de l'homme en société.

Affirmé de manière similaire par les textes internationaux¹²⁸¹, le droit à la liberté de pensée de conscience et de religion suppose le respect par les autorités publiques de la diversité des convictions afin que soit garantie à l'individu une parfaite indépendance spirituelle. Le caractère fondamental de cette liberté est marqué, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques par le fait qu'aucune dérogation ne peut y être apportée et est soulignée par la Cour européenne dans son arrêt de principe *Kokkinakis c/ Grèce*. La Cour y voit « l'une des assises d'une société démocratique » et souligne combien la liberté religieuse participe du pluralisme inhérent à une telle société¹²⁸². Dans sa décision *Manoussakis* du 26 septembre 1996, la Cour évoque la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, inhérent à la notion de société démocratique.

Selon une conception exigeante de la Cour européenne des droits de l'homme, la pluralité d'opinions individuelles est la source même de la liberté d'expression qui, « vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou

¹²⁸¹ Cf. article 18 DUDH, article 18 PIDCP, article 9 CEDH, voir Préambule et articles 2, 7 et 8 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

¹²⁸² CEDH, arrêt *Kokkinakis c/ Grèce* du 25 mai 1993, in *les Grands Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, n° 56, ; voir aussi SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12e éd. PUF, 2015, pp. 752 et s.

inquiètent¹²⁸³». Cette notion de pluralisme est au cœur de la conception européenne de la « société démocratique » imprégné aussi les ordres juridiques des Etats membres de l'Union européenne. On trouve l'écho d'une pareille valorisation dans la jurisprudence constitutionnelle espagnole¹²⁸⁴ et française¹²⁸⁵. Dans sa décision du 15 octobre 1982 ou il cite l'arrêt *Handyside*, le Tribunal constitutionnel espagnol affirme que la liberté d'expression est « *indissolublement liée au pluralisme politique, lequel est une valeur fondamentale et une exigence de tout Etat démocratique* »¹²⁸⁶. De même, le Conseil constitutionnel français¹²⁸⁷, dans sa décision 86-217 du 19 septembre 1986 relative à la loi sur la liberté de communication décide que « *l'exigence du pluralisme des courants d'idées et d'opinions constitue une des conditions de la démocratie ou, plus récemment, le fondement de la démocratie* ».

Sur le continent africain et plus particulièrement dans l'espace CEDEAO au lendemain des transitions démocratiques, la rupture semble nette avec le passé marxiste-léniniste ou socialiste de certains Etats africains en matière d'organisation des pouvoirs, du fonctionnement de l'appareil étatique, d'affirmation des principes cadres de l'Etat. Dans le domaine des droits et libertés fondamentaux, le contraste est fort. Toutes les Constitutions

¹²⁸³ CEDH, arrêt *Handyside*, 7 décembre 1976, A.24, § 49

¹²⁸⁴ Décision du 17 juillet 1986, n° 64-65, le Tribunal espagnol estime que la liberté d'expression est l'instrument de « reconnaissance et de garantie d'une institution politique fondamentale, l'opinion publique libre, qui constitue une valeur fondamentale et une exigence de fonctionnement de l'Etat démocratique » et ajoute qu'elle « a une valeur qui transcende celle qui est commune et propre à tous les droits fondamentaux ».

¹²⁸⁵ Dans sa décision 93-345 DC du 29 juillet 1994 sur la loi relative à l'emploi de la langue française, le Conseil constitutionnel qualifie la liberté de pensée et d'expression de « liberté fondamentale d'autant plus précieuse que son existence est une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés ». Voir à ce propos WACHSMANN P., *La religion contre la liberté d'expression : un arrêt regrettable de la Cour, RUDH* 1994, p. 441 et les notes du même auteur dans *AJDA*, 1994, p. 731.

¹²⁸⁶ Le juge constitutionnel espagnol paraît même plus exigeant en la matière que la cour européenne. En effet, alors que celle-ci n'a pas fait application à la liberté d'expression de la notion d'« obligations positives », le Tribunal constitutionnel n'hésite pas à affirmer que la liberté des moyens de communications, énoncée par l'article 20 de la Constitution, « implique certainement que les pouvoirs publics ne se bornent pas à ne pas porter atteinte mais qu'ils adoptent les mesures aptes à écarter les obstacles que pourrait lui opposer le libre jeu des forces sociales. La référence, dans cette décision du 26 mars 1981, à la notion d'Etat social (art. 1 § 1 de la Constitution) semble bien imposer des actions positives. Voir à ce sujet SUDRE F., « Constitutions et protection internationale des droits de l'homme » in *Constitution et Droit international, AIDC*, vol, 8, 2000, pp. 241-242.

¹²⁸⁷ Le Conseil constitutionnel français se montre particulièrement vigoureux en matière de pluralisme lorsqu'il affirme, dans sa décision 84-181 *Entreprise de presse* des 10- 11 octobre 1984 que le pluralisme des quotidiens d'information politique et générale (...) est en lui même un objectif de valeur constitutionnelle »

font allégeance aux grands principes du constitutionnalisme international avec l'inscription au fronton de leurs Lois fondamentales de leur adhésion ou attachement aux droits et libertés consacrés dans les textes universels¹²⁸⁸. Certains auteurs ont même parlé de « sacralisation » des libertés fondamentales par les nouvelles Constitutions africaines. C'est dans ce sens que le Professeur Frédéric Joël Aivo¹²⁸⁹ écrit que « les libertés de conscience, de religion et d'opinion autrefois perverties par l'autoritarisme manipulateur béninois sont garantis par l'article 23 de la Constitution du 11 décembre 1990 en ces termes « *toute personne a droit à la liberté de penser, de conscience, de religion, de culte, d'opinion et d'expression dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements* ».

Dans la même veine, le constituant sénégalais de 2001 en rappelant dès le préambule l'attachement du peuple sénégalais au « respect des libertés fondamentales et des droits du citoyen comme base de la société sénégalaise », précise à l'article 8 de ladite constitution que « La République du Sénégal garantit à tous les citoyens les libertés individuelles fondamentales, les droits économiques et sociaux ainsi que les droits collectifs » notamment les libertés d'opinion et d'expression et les libertés religieuses¹²⁹⁰. De plus, au niveau de la CEDEAO, le Protocole sur la Démocratie et la bonne Gouvernance de 2001 rappelle en son article 1er f) que « *chaque citoyen a le droit de pratiquer librement et dans le cadre des lois en vigueur, la religion de son choix en n'importe quel endroit du territoire national* ». Au demeurant, ce texte considéré comme

¹²⁸⁸ Ainsi, on peut lire dans le préambule de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 : « *Nous, Peuple béninois... Affirmons notre attachement aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la charte des Nations Unies de 1945 et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée en 1981 par l'organisation de l'Unité Africaine ratifiée par la Bénin le 20 janvier 1986 et dont les dispositions font parties intégrantes de la présente constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne* ». La Constitution du Bénin consacre aux droits et devoirs de la personne humaine une trentaine de d'articles (Titre II : articles 7 à 40) qui traitent des trois générations des droits. Le Bénin est résolu à « effacer » dix-sept années de régime révolutionnaire, de parti-Etat marxiste-léniniste. Le constituant fait obligation à l'Etat d'assurer la diffusion et l'enseignement de la Constitution, des droits de l'homme et des libertés publiques. Voir notamment l'article 40 de la Constitution.

¹²⁸⁹ AIVO F.J., *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, op.cit., p. 88.

¹²⁹⁰ Voir Préambule et l'article 8 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001. L'article 10 dispose, d'ailleurs, que « Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement ses opinions par la parole, la plume, l'image, la marche pacifique, pourvu que l'exercice de ces droits ne porte atteinte ni à l'honneur et à la considération d'autrui, ni à l'ordre public ».

une « Constitution régionale » pour les Etats membres de la CEDEAO par les professeurs Isàila Madior Fall et Alioune Sall, intègre la laïcité de l'Etat au titre des principes de convergence constitutionnelle auxquels les Etats parties au Protocole doivent se conformer. En rapport avec cette nouvelle tendance des Constitutions africaines, le pluralisme politique comme le pluralisme médiatique reposent essentiellement sur la liberté d'expression et de communication « qui trouvent leurs racines communes dans la liberté de pensée » selon la formule du doyen Favoreu¹²⁹¹. Aussi, dans l'espace CEDEAO sous étude, le droit à la liberté de religion a constitué la première forme historique de la liberté d'opinion et de pensée et s'est stigmatisée comme la source de reconnaissance de celle-ci et, même peut-on dire, des droits fondamentaux¹²⁹². Ainsi dans la foulée, la question de la laïcité est si fondamentale que le texte constitutionnel béninois¹²⁹³ en fait l'une des dispositions insusceptibles d'être modifiées par une révision constitutionnelle : « la forme républicaine et la laïcité ne peuvent faire l'objet d'une révision ». De plus le juge constitutionnel béninois a à défaut d'une formulation conceptuelle de la notion de laïcité, par plusieurs reprises¹²⁹⁴ été amené à donner des implications pratiques de la laïcité. Ainsi, affirme-t-il notamment dans une décision de 2010, *John Augustino Francey*, que « la référence constante et pavlovienne à Dieu dans les différents messages du chef de l'Etat ne constitue pas une atteinte à la laïcité de l'Etat ¹²⁹⁵».

Aussi à coté de ce mode d'expression individuel ou isolé de la liberté qui concerne de prime abord l'homme et le citoyen, l'expression peut aussi résulter d'un groupe ou

¹²⁹¹ FAVOREU L. et alii, *Droit des libertés fondamentales, op.cit.*, p. 221.

¹²⁹² Voir SY M.Mounirou, La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique..., *op.cit.*, pp. 306-322.

¹²⁹³ Déjà les révolutionnaires béninois en 1972 expriment bien cette idée de laïcité dans la rédaction de la Loi fondamentales de 1977 : « La croyance ou la non croyance en une religion sont des faits propres à chaque individu, fait grâce auquel l'Etat garde une certaine neutralité ». Voir à ce propos MEDE N., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin, op.cit.*, pp. 172-173.

¹²⁹⁴ Voir DCC 98-006 du 8 janvier 1998, *Badarou Olaniyi Yacouba*. Dans laquelle, le juge considéré que « la construction d'un église chrétienne devant servir d'aumônerie catholique dans une garnison de la gendarmerie nationale ne constitue pas une violation de la constitution ». De même dans la décision DCC 09-019 du 26 février 2009, *Boni Faakih Olakorédé* et décision DCC 10-006 du 21 janvier 2010, *Franck Adegbola Oké*, il affirme que « les subventions gouvernementales de plusieurs millions de francs, accordées à chacune des confessions religieuses et donc à toutes les confessions religieuses, sans discrimination, constitue la preuve de la neutralité de l'Etat et par la-meme de sa laïcité ».

¹²⁹⁵ Cf. Décision DCC 10-007 du 21 janvier 2010 *John Augustino Francey*, in MEDE N., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin, op.cit.*, pp. 172-173.

d'une communauté d'individus associés durablement dans une structure, par exemple une association, ou réunis provisoirement en un même lieu comme une réunion ou une manifestation. On est dès lors face à des libertés d'expression collective que certains qualifient de libertés relationnelles¹²⁹⁶.

2. Les libertés d'action sociale et politique : réunion, association, syndicale, droit de grève

Les libertés de la pensée trouvent un prolongement naturel dans les libertés de l'action sociale et politique qui permettent à l'homme, être social, d'exercer certaines activités au niveau du groupe et d'une manière générale de participer à la vie tant politique qu'économique de la cité. Ces libertés sont individuelles quant à leurs titulaires mais, à la différence des libertés de la pensée, leur mode d'exercice est collectif. Ce sont des libertés de l'action collective¹²⁹⁷.

Selon l'article 20 de la DUDH, « toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques ». Tous les textes conventionnels modernes¹²⁹⁸ proclament à leur tour cette double liberté sans pour autant la définir en l'assortissant à la fois de restrictions légales habituelles et spécifiques qui du reste sont nécessaires dans une société démocratique. C'est dans ce sens que l'article 10-1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que « toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres... ». La Déclaration de Bamako rappelle l'exigence du respect et de l'exercice « sans aucun empêchement ni aucune discrimination du droit à la liberté d'opinion, d'expression, de la liberté de réunion et de manifestation et de la liberté d'association ». Le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance quant à lui et plus sobrement dispose en son article 1er k) : « la liberté d'association, de réunion et de manifestation pacifique est également garantie ». Ce faisant, le droit communautaire ouest-africain s'aligne déjà à la Convention européenne des droits de

¹²⁹⁶ LEBRETON G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, A. Colin, 6e éd., 2003, p. 491.

¹²⁹⁷ Voir SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op.cit.*, pp. 807 et s.

¹²⁹⁸ Cf. articles 21 et 22 du PIDCP ; article 15 et 16 de la Convention américaine des droits de l'homme ; article 11 de la CEDH.

l'homme qui en consacrant ce droit ne vise que la liberté de « réunion pacifique » cette notion n'englobant pas « une manifestation dont les organisateurs et les participants sont animés d'intentions violentes ».

Dans les ordres juridiques nationaux, la même garantie est accordée à ces droits. Il en est ainsi de l'article 12 de la Constitution sénégalaise de 2001 qui prévoit que « tous les citoyens ont le droit de constituer librement des associations » et les professeurs Bertrand Mathieu et Michel Verpaux de considérer que les libertés d'association et de réunion « n'ont pas qu'un simple caractère civil. Elles sont aussi des droits politiques ¹²⁹⁹ ». Les nouvelles constitutions africaines apportent en général toutes des garanties constitutionnelles aux libertés publiques notamment celles de réunion et d'association. Ainsi, l'article 25 de la Constitution béninoise protège et garantit la liberté d'association, de réunion et de manifestation. En application de cet article nul n'est obligé de faire partie d'une association, d'un parti ou d'un groupe quelconque. Il éloigne la possibilité d'être contraint y compris par le pouvoir à l'époque des « Partis-Unique » ou Partis-Etat » à faire partie d'une formation politique. ¹³⁰⁰

Par ailleurs, contrairement aux pays africains où la liberté d'association est largement consacrée par la Constitution en France, elle relève de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui la définit comme la liberté laissée aux individus de se regrouper pour mettre en commun « d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de faire des bénéfices ». Sa consécration constitutionnelle est devenue réalité lorsque dans l'une de ses plus importantes et célèbres décisions ¹³⁰¹, le Conseil constitutionnel l'a érigé en principe fondamental reconnu par les lois de la République et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution. Sur cette base, le juge constitutionnel français a estimé que « les associations se constituent librement », et par conséquent ne peuvent être soumises qu'au régime très libéral de la déclaration préalable. Et selon le doyen Favoreu,

¹²⁹⁹ MATHIEU B. et VERPAUX M., *Droit constitutionnel*, PUF, 2004, p. 564.

¹³⁰⁰ AIVO F. Joel, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique*, *op.cit.*, p. 88.

¹³⁰¹ C.C., 71-44 DC, 16 juillet 1971, GDCC, p. 238 ; voir également ROBERT J., « Propos sur le sauvetage d'une liberté », *RDP*, 1971, pp. 1171-1204 ; RIVERO J., « La garantie par le Conseil constitutionnel, à l'occasion du contrôle de la constitution », *A.J.*, 1971, pp. 537-542 ; LUCHAIRE F., « La décision du 16 juillet 1971 », *AJJC.*, VII-1991 (1993), p. 77.

elle est la conséquence de la censure de la tentative du législateur voulant instaurer un contrôle par l'autorité judiciaire de la conformité à la loi des associations préalablement à l'acquisition de la capacité juridique¹³⁰². Le juge constitutionnel béninois dans une décision de 2006 a, pour sa part, considéré que « la liberté d'association interdit l'attribution de tout monopole par voie réglementaire à une association particulière dans le champ associatif¹³⁰³ ».

Au demeurant, si la liberté d'association suppose la constitution de groupes permanents bénéficiant à d'autres organisations¹³⁰⁴ que les partis politiques, la liberté de réunion se traduit quant à elle par la formation de groupes momentanés (réunion, manifestation) permettant ainsi l'échange en commun d'idées et la manifestation collective de l'activité politique¹³⁰⁵. Cette définition rejoint sans doute celle plus classique

¹³⁰² FAVOREU L., « Destin d'une décision fondatrice », in *La Liberté d'association et le droit*, Conseil constitutionnel, Centenaire de la loi du 1er juillet 1901, 2001.

¹³⁰³ Décision DCC 06-037 du 4 avril 2006. En l'espèce, la Cour constitutionnelle est saisie de quatre recours en constitutionnalité contre l'arrêté interministériel n° 081/MICPE/MFE/DC/SG/DCCI/DGID/DGDDI du 29 juillet 2005 fixant les modalités d'enlèvement et de mise en consommation des intrants coton pour le compte du Groupement des Producteurs du Bénin (AGROP). L'arrêté interministériel est querellé au motif qu'il confie à une coopérative d'approvisionnement le monopole de la sélection et de l'organisation de toutes les sociétés importatrices et distributrices d'intrants coton alors que celles-ci ne sont pas membres de celle-là. D'où le reproche de violation de la liberté d'association et de discrimination. Reproche que la Cour constitutionnelle juge fondé en décidant que l'arrêté interministériel du 29 juillet 2005 fixant les modalités d'enlèvement et de mise en consommation des intrants coton est discriminatoire et attentatoire à la liberté d'association. Cf. SINDJOUN L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, op.cit., pp. 369-381.

¹³⁰⁴ Insistant sur le fait que l'appartenance à des associations permet aux citoyens de participer au processus démocratique et favorise la cohésion sociale, la Cour européenne souligne que l'obligation positive qu'à l'Etat de veiller au respect effectif de la liberté d'association (et de réunion) revêt une « importance particulière » pour les personnes ayant des opinions impopulaires ou appartenant à des minorités et particulièrement susceptibles d'être victimes de discriminations (arrêt *Baczowski et al. c/ Pologne*, 3 mai 2007 : refus opposé à une association d'organiser une manifestation de défense des homosexuels. De même, seules des raisons « impératives et convaincantes » tenant à la contrariété aux valeurs démocratiques (par ex., 11 décembre 2006, *Kalifatstaat c/ Allemagne*, n° 13828/04) peuvent justifier le refus d'enregistrer une association, un tel refus ne devant pas porter atteinte à la substance même de la liberté d'association (*Sidiropoulos et al. c/ Grèce*, 10 juillet 1998 : association destinée à promouvoir la « civilisation macédonienne »). La liberté d'association est ainsi reconnue aux membres des minorités nationales et ethnique afin d'« exprimer et promouvoir l'identité d'une minorité » et, partant, de défendre ses droits (*Gorzelik et al. c/ Pologne*, 17 février 2004, § 93, JCP G, 2004, I, 161, n° 13, SUDRE F., op.cit., pp. 813-814).

¹³⁰⁵ Il faut souligner ici que la Convention européenne ne vise que la liberté de « réunion pacifique », cette notion n'englobant pas « une manifestation dont les organisateurs et les participants sont animés d'intentions violentes ». Ainsi dans les affaires *Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c/ Bulgarie*, 2 octobre 2001 et *Guneri et al c/ Turquie*, 12 juillet 2005, la Cour européenne considère que « l'essence de la démocratie réside dans sa capacité à résoudre les problèmes par le débat public ». Elle ajoute que que la contestation politique, par des moyens pacifiques, de l'ordre établi doit pouvoir

donnée par le commissaire du gouvernement Michel dans la célèbre décision du Conseil d'Etat du 19 mai 1933, arrêt *Benjamin* ou la réunion constitue un groupement momentané de personnes formées en vue d'attendre l'exposé d'idées ou d'opinions en vue de se concerter pour la défense d'intérêts. La réunion se distingue de l'association en ce que cette dernière implique un lien permanent avec ses membres ». Plus délicate est la liberté de manifestation¹³⁰⁶ qui, en droit, tout comme l'attroupement¹³⁰⁷, a pour particularité de se dérouler sur la voie publique.

Depuis les transitions ou les processus démocratiques de 1990, ces libertés collectives ont connu des développements considérables et des applications diverses mobilisant des masses de population revendiquant l'effectivité de leurs droits et libertés fondamentales. Une partie même de la doctrine allant jusqu'à considérer « le peuple comme contre-pouvoir en Afrique¹³⁰⁸ » à travers ses manifestations populaires et cette quête perpétuelle de démocratie et de libertés. Au regard des décisions rendues en la matière, le juge constitutionnel africain en l'occurrence le juge constitutionnel béninois se contente d'affirmer que « la jouissance des libertés par les citoyens doit se faire dans le respect de l'ordre public établi par la loi et les règlements¹³⁰⁹ » et que son contrôle de constitutionnalité vise à éviter « les abus tant dans la jouissance desdites libertés par les citoyens que dans leur restrictions par les autorités ». Son contrôle est d'abord un contrôle de proportionnalité qui met en balance l'exercice des droits et les risques de troubles à

s'exprimer par l'exercice du droit de réunion. En conséquence, seul un risque réel et prévisible d'action violente, d'incitation à la violence ou de rejet des principes démocratiques de la part des intéressés peut justifier l'interdiction d'une réunion ou d'une manifestation ». Voir SUDRE F., *op.cit.*, pp. 808-809.

¹³⁰⁶ La manifestation est une réunion qui présente la double particularité d'être organisée sur la voie publique et d'avoir pour objet d'exprimer un sentiment collectif. Tantôt, elle est fixe, tantôt elle se combine avec un déplacement et un cortège ». Voir à ce propos STIRN Bernard, *Les libertés en question*, Montchrestien, 4^e éd., p. 37.

¹³⁰⁷ L'attroupement constitue un rassemblement improvisé et qui présente des risques de trouble à l'ordre public. Voir BECKER C., MBAYE S. et THIOUB I, « L'administration sénégalaise et la gestion des fléaux sociaux », in *AOF : réalités et héritages. Sociétés oued-africaines et ordre colonial, 1895-1960*, Dakar, Direction des Archives nationales du Sénégal, 1997, pp. 1128-1150 ; voir également DIOP M-C., « Les politiques sociales en Afrique de l'Ouest : quels changements depuis le Sommet social ? Le cas du Sénégal », Dakar, Document de l'UNRISD, 1999 cité par SY M.M., *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique*, *op.cit.*, p. 276.

¹³⁰⁸ Voir à ce propos la brillante démonstration du professeur Abdoulaye SOMA, « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », in *RDP*, n° 4, 2014, pp. 1019-1049.

¹³⁰⁹ Voir Décision DCC 06-047 du 5 avril 2006 *Banni Sidi, Démon Abdoulaye*, Recueil, 2006, p. 221 in MEDE N., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op.cit.*, pp. 302-305.

l'ordre public. Ainsi, de par leur définition en tant que droits de l'homme, les libertés de réunion et de manifestation mettent en jeu des prérogatives personnelles et « l'ordre public matériel et extérieur ». Le doyen Yves Madiot écrit à juste titre qu'il est de l'essence des droits de l'homme, des libertés de réunion et d'association d'assurer « la conciliation entre d'une part l'affirmation de la dignité de la personne humaine et sa protection et, d'autre part, le maintien de l'ordre public ¹³¹⁰».

La liberté d'association est par ailleurs liée dans une conception moderne, à la liberté syndicale « toute personne a le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts. Droit ambivalent, énoncé pour la première fois dans le cadre de l'Organisation Internationale du Travail¹³¹¹ (OIT) et formulé aussi bien par les textes à portée générale¹³¹² que par les textes relatifs aux droits civils et politiques¹³¹³ ou ceux concernant les droits économiques et sociaux¹³¹⁴, sa reconnaissance est quasi-unanime dans les nouvelles constitutions africaines. Il en est ainsi des articles 21 al. 2 burkinabé, article 1-13 al. 1er gabonais, article 18 al. 3 guinéen, article 20 malien, article 39 al. 2 togolais. Aux termes de l'article 25 al. 1 de la Constitution sénégalaise, il est dit que « le travailleur peut adhérer à un syndicat et défendre ses droits par l'action syndicale » et l'alinéa 4 de reconnaître expressément le droit de grève¹³¹⁵. Dans une formulation similaire le droit constitutionnel béninois reconnaît formellement le droit de grève à travers l'article 31 de la constitution¹³¹⁶. De même que l'article 30 impose à l'Etat de rendre effective le droit au travail et le droit de grève¹³¹⁷.

¹³¹⁰ Cité par Dominique Breillat, *Libertés publiques et droits de la personne humaine*, Paris, Gualino, 2003, p. 27.

¹³¹¹ Cf. La Charte constitutive et la Convention n° 87 du 9 juillet 1948 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 68, p. 17.

¹³¹² Cf. Art. 23, § 4 DUDH; art. 12 CDFUE.

¹³¹³ Cf. art. 11 CEDH; art. 22 § 1 du PIDCP.

¹³¹⁴ Cf. art. 8 PIDESC; art. 5 CSE.

¹³¹⁵ Art. 25 al. 4 : « Le droit de grève est reconnu. Il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent. Il ne peut en aucun cas ni porter atteinte à la liberté de travail, ni mettre l'entreprise en péril ».

¹³¹⁶ L'article 31 de la Constitution béninoise dispose que « L'Etat reconnaît et garantit le droit de grève. Tout travailleur peut défendre dans les conditions prévues par la loi ses droits et ses intérêts soit individuellement, soit collectivement ou par l'action syndicale ».

¹³¹⁷ Le droit de grève existe à peu près partout : au Burkina Faso (art.22), en Guinée (art. 18 al. 4), au Mali (art. 21), au Niger (art. 26), au Togo (art. 39 al. 1).

Il résulte de la constitutionnalisation du droit de grève que le législateur ne peut supprimer ce droit pour aucune catégorie de salariés du secteur privé comme du secteur public. En effet, définie par la doctrine¹³¹⁸ comme étant « le droit de cesser le travail de manière collective et concertée en vue d'appuyer une revendication professionnelle », la grève se présente comme étant l'arme principale du syndicalisme. Cette définition comme celle du Conseil constitutionnel français retenue dans sa décision du 25 juillet 1979¹³¹⁹ ont le mérite de ne présente aucune originalité et de s'inscrire dans la lignée de celle proposée antérieurement par d'autres juges. Ainsi, comme le prétendent les professeurs B. Mathieu et M. Verpaux¹³²⁰, cette définition est le décalque de celle donnée par le Conseil d'Etat dans la décision *Dehaene*¹³²¹. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle béninoise dans une décision de 1995, *Me Yansunnu Magloire*¹³²² précise que « pour assurer la sauvegarde de l'intérêt général auquel le droit de grève peut porter atteinte, le législateur ou l'autorité administrative compétente peut apporter à ce droit des limitations nécessaires qui concilient les intérêts professionnels, l'intérêt général et la continuité du service public. C'est d'ailleurs, dans cette philosophie de réalisation d'un équilibre, voire de conciliation entre d'une part l'affirmation et la protection des libertés individuelles et collectives et d'autre part, le respect de l'ordre et de la sécurité publique que s'inscrit l'essentiel de la politique jurisprudentielle du juge africain, et même au-delà, en matière de protection des droits et libertés fondamentales.

Quoi qu'il en soit, le droit de grève s'exerce aujourd'hui partout. Il est un droit qui comme un mode de l'action revendicative des travailleurs, regroupe en syndicat ou non. Dit autrement, la liberté syndicale réalise l'interpénétration des droits considérés comme

¹³¹⁸ Voir à ce propos SINAY H., et JAVILLIER J-C., *La grève*, Paris D., 1984 ; RIVERO J. et SAVATIER J., *Droit du travail*, PUF, 1989 et voir surtout le cours de MATHIEU B., « Le droit constitutionnel de la grève », IXe Cours international de justice constitutionnelle à Aix-en-Provence, septembre 1997, *AJJC*, 1997, p. 310 et s.

¹³¹⁹ CC 79-105 DC, 25 juillet 1979.

¹³²⁰ MATHIEU B et VERPAUX M., *Droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 601.

¹³²¹ CE, Ass., 7 juillet 1950, Recueil Lebon, p. 33.

¹³²² Cf. Décision DCC 95-026 du 11 juillet 1995, Recueil, 1995, p. 136 ; Décision DCC 05-059 du 7 juillet 2005 Zounou Emmanuel, Fambo Edgar, Recueil, 200, p. 301 cité par MEDE N., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op.cit.*, pp. 306-311.

civils et politiques et des droits dits économiques et sociaux, en permettant à la démocratie de s'exercer dans les relations de travail¹³²³.

3. Liberté de la presse

Principe constitutionnel commun à tous les Etats membres de la CEDEAO¹³²⁴, la liberté de la presse est affirmée de manière solennelle par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen en ces termes : « La libre communication des pensées et des opinions est un droit les plus précieux de l'homme. Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Reconnue par divers instruments internationaux comme la Convention européenne des droits l'homme en son article 10 relatif à liberté d'expression de communiquer et de s'informer, la presse présente plusieurs aspects. C'est d'abord un moyen d'expression, d'information et de communication. Elle doit donc disposer d'une liberté, donc d'une indépendance à l'égard des pouvoirs politique ou économique pour être crédible. C'est ensuite une entreprise insérée dans un marché notamment de l'information et donc soumis aux lois de la concurrence. C'est enfin une activité qui évolue en fonction des technologies de l'impression ou des télécommunications. Elle n'est plus liée au seul support papier puisqu'elle est devenue numérique au travers d'internet. Elle est alors soumise à de nouvelles contraintes découlant de ce nouveau support¹³²⁵. Aussi, en tant liberté fondamentale jouant un « rôle éminent dans un Etat de droit ¹³²⁶», elle n'est pas absolue et connaît donc des limites en cas d'abus. Ces limites visant soit à protéger l'ordre public en général soit les personnes contre la presse.

¹³²³ Tout en rappelant que l'article 11 de la CEDH ne garantit pas expressément le droit de grève, la Cour européenne a néanmoins inclus le droit de grève dans la liberté syndicale. Considérant que la grève est un des moyens pour les syndicats de protéger les intérêts professionnels de leurs adhérents, elle affirme désormais que le droit de grève « représente sans nul doute l'un des plus importants des droits syndicaux » (*Satilmis et al. c/ Turquie*, 17 juillet 2007, § 68 cité par SUDRE F., *op.cit.*, p. 822.

¹³²⁴ Cf. art. 1er k) du Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO qui dispose « la liberté de la presse est garantie ».

¹³²⁵ Voir Internet sous surveillance, Rapport Reporters sans frontières, 2003.

¹³²⁶ C'est ainsi que la Cour européenne le souligne dans sa décision *Castels c/ Espagne* du 23 avril 1992 cité par SUDRE Frédéric., *op.cit.*, p. 784.

En ce qui nous concerne ici la liberté de la presse en tant principe constitutionnel commun aux Etats de la CEDEAO a pour fonction « de communiquer des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général. A cette fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir ¹³²⁷ ». De plus en permettant le libre jeu du débat politique, la presse, qu'elle soit écrite ou audiovisuelle, joue le rôle de « chien de garde ¹³²⁸ » de la société démocratique ¹³²⁹ ». Le doyen Kamto dans la même veine écrit « parce qu'elle doit informer et former l'opinion publique, la presse impulse et consolide le débat, la transparence et la tolérance qui forment la pièce angulaire d'une démocratie ¹³³⁰ ». A l'évidence, les médias assurent en démocratie la distribution de la parole, la confrontation de points de vue différents et autorisent en cela la tenue d'un débat public, qui est la condition à son bon exercice. Et au regard du pluralisme politique et médiatique observé dans la majorité des Etats après les transitions démocratiques, on ne peut que partager la thèse de Géraldine Muhlmann qui écrit « les médias sont bien les outils qui peuvent « permettre à la démocratie moderne de réaliser son mariage impossible, son alliance de l'unité et du conflit ¹³³¹ ». Dès lors, si l'on retient l'hypothèse que la société démocratique, *via* ses forces vives, et les citoyens qui la composent, doit idéalement pouvoir exercer des choix éclairer par la libre discussion publique des questions et des problèmes engageant l'ensemble d'une collectivité nationale, on peut considérer que la presse, et au-delà les médias sont indispensables à toute société.

A cet égard, la démocratisation, voire la libéralisation de la parole médiatique sur le continent africain ¹³³² a contribué de façon concrète et efficace à la prise de conscience

¹³²⁷ Cf. CEDH, *arrêt Jersild c/ Danemark*, 23 septembre 1994 § 31.

¹³²⁸ Cette formule fait école puisqu'elle est reprise par le TPIY, qui se réfère de surcroît à la jurisprudence de la Cour EDH (TPIY, 11 décembre 2002, *Radoslav Brdjanin et Momir Talic*, RGDIP, 2003, 482, chrono. P. Weckel.

¹³²⁹ CEDH, *arrêt Thorgeir Thorgeirson c/ Islande*, 25 juin 1992, A. 239, § 63.

¹³³⁰ KAMTO M., *Le droit de la presse au Cameroun, Etude comparative et prospective*, Fondation Fréderich Ebert, octobre 1993, Yaoundé, p. 3.

¹³³¹ Cf. *Du journalisme en démocratie*, Petite Bibliothèque Payot, Paris, 2006, pp. 353-366.

¹³³² Voir à ce propos l'article 11 de la Constitution du Sénégal qui dispose « la création d'un organe de presse pour l'information politique, économique, culturelle, sportive, sociale, récréative ou scientifique est libre et n'est soumise à aucune autorisation préalable ». De plus tous les Etats pratiquement de l'espace CEDEAO, ont, au-delà de la consécration de la liberté de presse, mis en place un organe régulateur chargé du fonctionnement des médias. Connu sous le nom de Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, cette institution a pour mission de « garantir et d'assurer la liberté et la protection de la

citoyenne, au renforcement et au murissement de la démocratie et des comportements démocratiques. Emmanuel Adjovi affirme ainsi que « (...) contrairement à la radio et à la télévision nationales de la période du monolithisme politique, les radios et les télévisions de la nouvelle génération ne servent pas de courroie de transmission à la propagande gouvernementale. Elles ont créé des émissions de débat contradictoire ou de dénonciation des travers de la société, ainsi que de la classe politique ¹³³³ ». De plus, l'importance de l'utilisation des langues nationales pour la démocratisation de l'accès à l'information est particulièrement soulignée¹³³⁴. Dès lors, l'écrasante majorité des citoyens peuvent effectivement accéder à une information pluraliste, la principale critique adressée aux régimes politiques libéraux nés de la démocratisation - à savoir la confiscation de la démocratie au profit des élites - perd de sa pertinence. Ainsi, les nouveaux médias dits participatifs ou de proximité favorisent l'expression des divers courants de pensée et d'opinion traversant la société et œuvrent à la démocratisation de la parole démocratique¹³³⁵.

Au demeurant, si les changements institutionnels dont l'ampleur et l'impact sur l'avènement et la consolidation du pluralisme restent de portée très variable d'un pays à l'autre de l'espace CEDEAO, en revanche le rôle de la presse et de la société civile a été déterminant partout où des transitions ont eu lieu. Ainsi, la reconstruction politique qui est intervenue au Bénin (et dont témoignent, faut-il encore le rappeler, la banalisation de l'alternance à la tête de l'Etat, et les renversements de majorité à l'Assemblée nationale)

presse ainsi que de tous les moyens de communications de masse dans le respect de la loi » (cf. art. 142 de la Constitution du Bénin), voir à ce propos AIVO F.J., *op.cit.*, p. 66. Au Niger, le Conseil Supérieur de la Communication est chargé de veiller à la liberté et à l'indépendance « des moyens de communication audiovisuelle et de la presse écrite dans le respect de la loi » (art. 114 al. 1er) ; Voir CABANIS A. et MARTIN M.L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, Karthala 1999, pp. 54-55.

¹³³³ Cf. Les langues nationales dans la presse. La renaissance à travers les ondes », in Médi@ctions, n° 27, juillet-septembre 2001, p. 9. ; voir également « Radio et démocratisation. Bénin : cette démocratie qui naît des ondes », in Médi@ctions, n° 28, septembre-décembre 2001, p. 7.

¹³³⁴ Voir Médias et élections au Sénégal. La presse et les nouvelles technologies de l'information dans le processus électoral, Institut Panos Afrique de l'Ouest, Dakar, 2001, p. 32. ; voir aussi SAMB Moustapha, « Médias, langues nationales et décentralisation : les voix d'une nouvelle citoyenneté », in Médi@ctions, n° 33, jan-mars 2003, p. 16.

¹³³⁵ Lire à ce propos DE LA BROSSE Renaud, « Quelques réflexions sur le paradigme « Médias et Elections » : L'expérience de l'Afrique subsaharienne francophone », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp. 488-509.

est étroitement liée au dynamisme des forces sociales et au relais dont elles disposent au sein de la société¹³³⁶. Au Sénégal, pourtant vieille démocratie en Afrique, le rôle de la presse en général a été décisif dans l'alternance démocratique intervenue en 2000 et continue de l'être malgré quelques arrestations et détentions de journalistes jugées arbitraires auxquelles les pouvoirs publics répondent par d'éventuelles menaces à la sûreté de l'Etat.

D'une manière générale, les évolutions politiques constatées dans les pays africains, en particulier dans les Etats membres de la CEDEAO à partir de 1990 ont été largement redevables au nouvel environnement médiatique. Et comme le fait remarquer Albert Bourgi, « s'il est de bon ton de souligner parfois à juste titre les dérives de la presse¹³³⁷ surtout écrite pour ses manquements aux règles déontologiques et professionnelles, ou encore mettre en évidence son déficit d'organisation et de formation, on ne peut ignorer le rôle de « vigie » qu'elle a joué contre toute atteinte aux libertés fondamentales mais aussi pour promouvoir la transparence électorale¹³³⁸ ».

4. Liberté de formation et d'exercice des partis politiques

Il est en effet indéniable qu'en matière d'acquis enregistrés dans le sillage des mouvements de contestation du début des années 90, le bilan varie selon les pays, en fonction de leur propre histoire, des mouvements sociaux qu'ils ont connus, de leur environnement socioculturel, si ce n'est des pesanteurs ethno-communautaires auxquelles leur vie politique est parfois confrontée. Ainsi, selon des modalités très variées, nombre

¹³³⁶ Ce sont elles (les forces sociales, c'est-à-dire, la presse et la société civile) qui ont fait échec aux tentatives de l'ancien Président Mathieu Kerekou de dévoyer le scrutin présidentiel de 2006, en mettant en cause, entre autres, l'impartialité de la Commission électorale nationale autonome (CENA). Voir BOURGI A., Pluralisme et revitalisation de la vie politique en Afrique », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, Vol. II, Prévention des crises et promotion de la paix*, sous la direction de VETTOVAGIA J-P et autres, Bruylant, 2010, pp 166-175.

¹³³⁷ Le professeur Omar Diop parle à cet effet de crise des médias. En effet, le pluralisme de l'information consacré depuis 1990 se manifeste par une floraison d'organes de presse indépendants du pouvoir mais des dérives de toutes sortes relativisent le rôle de la presse dans la prise de conscience et la formation de l'opinion lors des élections. Voir DIOP Omar « Participation électorale et abstention électorale en Afrique », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, op.cit.*, pp. 302-325, p. 324 notamment.

¹³³⁸ *Ibid.*, p. 171.

d'Etats ont inauguré, à partir de 1990 des transitions qui ont débouché sur de profondes transformations institutionnelles. Ces dernières sous l'effet conjugué du phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel qui, comme nous l'avons vu, touche à la matière du droit, à sa substance mais aussi à la forme et à l'organisation de l'Etat¹³³⁹, ont eu pour principale conséquence d'introduire de nouveaux modes de dévolution du pouvoir fondés sur le respect des règles constitutionnelles¹³⁴⁰.

Si les innovations politiques se sont souvent identifiées à l'adoption de nouvelles constitutions consacrant les grands principes du constitutionnalisme international, notamment ceux de la séparation des pouvoirs, de l'Etat de droit, de la hiérarchie des normes, du mode de désignation démocratique des gouvernants, d'autres changements ont consisté tout simplement à donner vie à des dispositions qui jusque-là n'avaient pas été mises en œuvre. Il en est ainsi de la Constitution ivoirienne qui dès l'origine a prévu le multipartisme, mais qui faute de textes d'application relatifs en particulier aux partis politiques, n'a pas été effectif pendant plus de trois décennies. Ainsi, en Côte d'Ivoire, pour ne citer que cet exemple, le gouvernement a été contraint, le 30 avril 1990, sous la pression de la rue, à autoriser le dépôt des statuts de nouveaux partis politiques, autres que celui au pouvoir, le Parti démocratique de Côte d'Ivoire (PDCI)¹³⁴¹. A l'évidence, les processus de transition démocratique ramènent à l'ordre du jour l'idée que le pouvoir est l'objet de compétition entre forces politiques concurrentes. Par conséquent, la reconnaissance des partis politiques en tant qu'organisations pouvant légalement participer

¹³³⁹ Cf. BEN ACHOUR Y., « L'internationalisation du droit constitutionnel », art. précité, p. 30.

¹³⁴⁰ BOURGI A., « Pluralisme et revitalisation de la vie politique en Afrique », art. précité., pp. 166-167.

¹³⁴¹ Il faut préciser à ce niveau que le Sénégal avait connu un libéralisme politique depuis le 19^e siècle. En effet, la Constitution sénégalaise n'a jamais instauré de parti unique. La preuve en est qu'en 1974, le professeur Abdoulaye Wade a créé le Parti démocratique Sénégalais (PDS). Toutefois, le Président Senghor, constatant qu'il ne pouvait pas empêcher les sénégalais de s'épanouir au plan politique a essayé de canaliser toutes les volontés de création de partis politiques en imposant un tripartisme sur une base idéologique : un parti de gauche, un parti de droite et un parti du centre. Mais dès l'arrivée du Président Abdou Diouf, le multipartisme a été largement autorisé en 1981. En conséquence, si l'on doit parler des mutations démocratiques en Afrique, à la fin des années 1980 et début des années 1990, obligatoirement, il faut mettre le Sénégal dans une catégorie à part. Quant à tous les autres Etats africains, « l'accouchement » a été souvent douloureux. Il y a eu un peu partout des manifestations plus ou moins violentes, d'intensité variée qui ont constitué des pressions internes essentielles en faveur d'une telle mutation. Voir à ce propos « DOSSOU Robert, « En Afrique : Voies diverses de la mutation démocratique », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op.cit., pp. 140-150.

à la lutte pour la conquête du pouvoir est précisément l'un des éléments attendus du jeu politique institué à partir des transitions démocratiques¹³⁴².

Ce faisant, reprenant plus ou moins fidèlement l'article 4 de la Constitution française de 1958¹³⁴³, les nouvelles constitutions africaines reconnaissent aux partis et aux groupements politiques leur libre formation et leur libre exercice afin de concourir « à l'expression du suffrage des suffrages ». Il en est ainsi des dispositions constitutionnelles suivantes : article 5 du Bénin, article 13 al. 2 et 3 du Burkina, article 7 de la Côte d'Ivoire, article 6 du Gabon, article 3 de la Guinée, article 9 du Niger, article 28 du Mali et article 4 du Sénégal¹³⁴⁴. La Constitution sénégalaise là ou d'autres par une loi¹³⁴⁵ garantissent aux partis politiques qui s'opposent à la politique du Gouvernement le droit de s'opposer, reconnaît expressément à l'opposition un statut juridique et par conséquent leur permet d'exercer en toute quiétude sa mission d'alerte et de contrôle de la majorité sans éluder la mission aussi importante de formulation de propositions alternatives¹³⁴⁶. Nombre d'Etats sont allés plus en s'efforçant de concrétiser la volonté du constituant ou du législateur par la prise de mesures réglementaires d'application¹³⁴⁷ visant à rendre plus attractif le statut

¹³⁴² Voir TIDJANI ALOU M., « Les modalités de la transition démocratique et les processus d'élaboration des constitutions », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest*, (sous la dir.) LOADA A et WHEATLEY J., *op.cit.*, p. 109.

¹³⁴³ L'article 4 Constitution de 1958 dispose : « Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie ».

¹³⁴⁴ L'article 4 Constitution du Sénégal dispose : « Les partis politiques et coalitions de partis politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils sont tenus de respecter la Constitution ainsi que les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. Il leur est interdit de s'identifier à une race, à une ethnie, à un sexe, à une religion, à une secte, à une langue ou à une région... »

¹³⁴⁵ Cf. Loi n° 00-047 du 13 juillet 2000 portant statut des partis politiques de l'opposition au Niger ; Loi n° 2001-36 du 14 octobre 2002 portant statut de l'opposition au Bénin ; Loi n° 007-2000/AN portant statut de l'opposition au Burkina Faso, abrogée et remplacée par une loi votée le 14 avril 2009 et promulguée le 4 mai 2009 sous le n° 009-2009/AN.

¹³⁴⁶ Il est vrai que l'idée de légiférer sur le statut de l'opposition avait déjà fait son entrée dans le débat politique suite à la lettre au secrétaire général du PDS, Me Abdoulaye Wade, adressée au président de l'Assemblée nationale, appelant la chambre législative sénégalaise à adopter une législation sur le statut de l'opposition et posant publiquement le débat sur l'opportunité du financement des partis politiques. Voir MBODJ El Hadj, « Regard rétrospectif sur le statut de l'opposition dans les Etats africain d'expression française », in chapitre V sur Le Statut de l'opposition vu par tous auteurs, in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp. 334-350. Voir également « Statut de l'opposition et financement des partis politiques », *Rapport du Médiateur au Président de la République*, Dakar, N.I.S., 1999, p. 27.

¹³⁴⁷ Cf. Décret du 20 novembre 2008 portant modalités d'application de la loi n° 2001-36 du 14 octobre 2002 portant statut de l'opposition au Bénin cité par MBODJ El Hadj, art. précité., p. 335.

socio-politique du chef de l'opposition dans le but de l'ancrer solidement et durablement dans l'opposition en le mettant hors d'atteinte des sirènes du pouvoir¹³⁴⁸.

Sous ce rapport, les Constitutions des Etats de l'espace CEDEAO ont fait sienne, encore une fois, les principes de convergence constitutionnelle énoncés dans le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance qui en son article 1er i) dispose « *Les partis politiques se créent et exercent librement leurs activités dans le cadre des lois en vigueur. Leur formation et activités ne doivent avoir pour fondement aucune considération raciale, ethnique, religieuse, ou régionale. Ils participent librement et sans entrave ni discrimination à tout processus électoral. La liberté d'opposition est garantie* ». Mieux, en adoptant la Déclaration de Bamako, les Etats francophones dont une partie importante se trouve dans l'espace CEDEAO confirment leur adhésion aux principes fondamentaux du constitutionnalisme moderne notamment en favorisant la formation et l'exercice libres des partis politiques¹³⁴⁹. Aussi, l'article 37 du Protocole de 2001 rappelle l'engagement des Etats « à œuvrer pour le pluralisme de l'information et le développement des médias ».

A l'évidence, le renouveau démocratique qui s'analyse comme une rupture avec le monolithisme doit nécessairement se traduire par la consécration de la légitimité de l'opposition, car la démocratie suppose, en vue de la réalisation du bien commun, la cohabitation pacifique entre une majorité qui gouverne sur la base de la confiance du corps électoral et une minorité qui la critique et propose un programme alternatif. Ainsi comme le dit fort justement le doyen Théodore Holo, aucune société dite démocratique ne peut « se concevoir sans le couple majorité/opposition car de leur harmonie dépend la stabilité du régime politique¹³⁵⁰ ». Ainsi, l'opposition est une exigence de la démocratie pluraliste qu'entendent édifier les démocraties émergentes en Afrique notamment dans l'espace CEDEAO. Le préambule de la Constitution du Sénégal de 2001 énonce à cet effet, : « Le

¹³⁴⁸ MBODJ El Hadj, art. précité., p. 335.

¹³⁴⁹ Ainsi, on peut lire dans cette Déclaration que : « La démocratie suppose l'existence de partis politiques égaux en droits, libres de s'organiser et de s'exprimer, pour autant que leur programme et leurs actions ne remettent pas en cause les valeurs fondamentales de la démocratie et des droits de l'Homme. Ainsi, la démocratie va de pair avec le multipartisme. Elle doit assurer à l'opposition un statut claireme défini, exclusif de tout ostracisme ».

¹³⁵⁰ HOLO T., « Le statut de l'opposition », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op.cit., pp. 351-366.

peuple Sénégalais souverain, affirme... la volonté du Sénégal d'être un Etat moderne qui fonctionne selon le jeu loyal et équitable entre une majorité qui gouverne et une opposition démocratique ; un Etat qui reconnaît cette opposition comme un pilier fondamental de la démocratie et un rouage indispensable au bon fonctionnement du mécanisme démocratique ». Définie par la doctrine¹³⁵¹, l'opposition s'entend au regard du droit positif de certains Etats ouest-africains « du ou des partis politiques qui s'opposent à l'équipe au pouvoir en exerçant une fonction de surveillance et de critique, en informant l'opinion voire en préparant une équipe gouvernementale de rechange¹³⁵² ». Pour ce faire, l'opposition doit bénéficier de l'ensemble des libertés publiques en vue d'une participation dynamique et féconde à la vie politique. Les libertés d'association, de réunion, d'opinion, de presse, d'expression, de manifestation sans être exhaustives ni limitatives sont indispensables à l'activité de l'opposition. Comme l'observe le Professeur Georges Burdeau l'existence d'une opposition libre agissante est aujourd'hui encore tenue pour le critérium d'une démocratie véritable.

Si les partis de l'opposition bénéficient de l'ensemble des libertés fondamentales consacrées par les nouvelles constitutionnelles africaines et garanties par le juge constitutionnel, un certain nombre de ses prérogatives méritent une attention particulière. Il s'agit notamment de la sécurité et la non-discrimination de l'opposition¹³⁵³, l'accès

¹³⁵¹ Selon Pascal Jan, l'opposition est position reconnue d'un groupe au sein d'un régime politique en compétition pour l'accession légale au pouvoir et son exercice politique. Voir à ce propos JAN Pascal, « Les oppositions », in *Pouvoirs*, n° 108, 2004, p. 38 ; Pour Madeleine Grawitz et Jean Leca, l'opposition constitue une conception abstraite qui échoit au gré des situations électorales ou des alliances politiques à un parti ou à un autre sans prédestination ni exclusion. Pour Carlos-Miguel Pimentel, l'opposition est la minorité qui, ne participant pas au pouvoir, entend en contester l'exercice, tandis que Giovanni Sartori définit l'opposition comme l'ensemble des forces partisans qui ont pour vocation de prendre le pouvoir, d'alimenter une critique des gouvernants actuels et de définir une alternance programmatique. Cité par HOLO Theodore, art. précité., p. 353.

¹³⁵² Se référer à la définition proposée par le lexique des termes juridiques cité par HOLO Théodore., at. précité., p. 353.

¹³⁵³ Au Bénin, la loi portant statut de l'opposition édicte clairement que l'Etat est tenu de prendre des mesures particulières pour assurer la sécurité des responsables nationaux des partis, alliances de partis ou groupes de partis de l'opposition en accord avec ces derniers qui doivent dans l'accomplissement de leurs missions politiques être à l'abri de toute mesure portant atteinte à leur intégrité et à leur sécurité personnelle. De même, au Burkina Faso, la loi relative au statut de l'opposition précise qu'aucun dirigeant, aucun militant de l'opposition ne peut subir de sanction en raison de ses opinions politiques sous réserve du respect de la loi ; par ailleurs aucune atteinte ne peut être portée à sa liberté d'aller et de venir pour des raisons autres que celles prévues par les lois en vigueur. La législation malienne, quant à

équitable des partis politiques aux médias d'Etat¹³⁵⁴, leur représentation dans les organes de contreponds¹³⁵⁵ et le financement de leurs activités¹³⁵⁶. Formulé autrement, comme toute démocratie politique a besoin d'un débat politique, elle doit veiller à la vitalité de la vie politique et partisane. Si l'Etat n'a pas à créer des partis politiques, il doit en faciliter le fonctionnement. C'est par exemple, la réglementation des émissions d'expression directe des partis politiques à la radio ou à la télévision entre ou pendant les campagnes électorales

elle, dispose que « nul ne peut faire l'objet de discrimination ou de sanction administrative en raison de son appartenance politique de l'opposition. Voir HOLO Théodore., art. précité, pp. 360-361

¹³⁵⁴ A ce titre, la création depuis le renouveau démocratique d'une autorité en charge de l'audiovisuel et de la communication participe de cette volonté de séparation des médias d'Etat et du parti au pouvoir. Les lois sur le statut de l'opposition confirment bien souvent cette disposition en affirmant leur libre accès aux médias d'Etat. Cf. l'article 142 de la Constitution du Bénin et l'article 9 de la loi sur le statut de l'opposition du Burkina Faso qui énonce « l'accès à la presse d'Etat est reconnu aux partis politiques de l'opposition dans les mêmes conditions que les partis de la majorité ». Voir HOLO Théodore., précité, p. 362.

¹³⁵⁵ Selon le doyen Théodore Holo, participer aux organes de contreponds contribue à renforcer la légitimité des partis de l'opposition et les prépare à assumer leurs futures responsabilités. En réalité, la démocratie ne se conçoit pas sans la diffusion du pouvoir. Aussi, les organes collectifs que sont le Parlement, les Autorités administratives indépendantes doivent assurer la participation des forces politiques en fonction de leur représentativité politique ou sociale. Ainsi, au Burkina Faso et au Bénin, le statut de l'opposition garantit la présence de membres de l'opposition dans le Bureau de l'Assemblée nationale et leur participation dans les commissions générales et même à la présidence de certaines d'entre elles. A ce propos voir la Décision historique de la Cour constitutionnelle du Bénin (DCC 09-002 du 8 janvier 2009), constatant la tendance du parti majoritaire à contourner la loi béninoise et à prendre tous les postes de responsabilité dans les organes élus, la Cour, en se fondant sur la volonté du peuple béninois proclamé dans sa Constitution de 1990 à créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis, protégés et promus, a décidé que le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée nationale en tant que corps, à animer ces organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'Etat doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle, majorité/minorité car la démocratie suppose, entre autres, la garantie des droits de la minorité et la participation de tous à la gestion des affaires publiques. Cette participation garantit la transparence et la légitimité des actes que sont appelés à poser des organes aussi sensibles que ceux chargés de la régulation des médias et de la gestion du processus électoral. La même exigence de représentation de l'opposition est valable pour les juridictions constitutionnelles, garanties du respect de la Constitution et de la protection des libertés fondamentales. Voir HOLO Théodore, précité, pp. 363-364.

¹³⁵⁶ Au Bénin, l'article 13 du statut de l'opposition dispose que les partis politiques de l'opposition bénéficient de l'aide de l'Etat au financement des partis politiques conformément à la charte des partis politiques. De même au Burkina Faso, la loi organisant le statut de l'opposition précise que les partis membres de l'opposition bénéficient, au même titre que ceux de la majorité, d'un financement public dans le cadre de leur mission d'animation de la vie politique. Il apparaît donc que ce financement, nécessairement fonction du poids électoral et de la représentativité des partis de l'opposition, doit leur permettre d'accomplir les missions dévolues aux partis politiques. Pour l'essentiel, ces missions consistent à, d'une part, mobiliser les électeurs et encadrer les élus, d'autre part à éclairer l'opinion publique. Voir HOLO T., *op.cit.*, p. 361. Voir également ZOUGOURI Sita, « Développement économique et comportements électoraux : infractions entre élites politiques et économiques en Afrique de l'Ouest », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest*, sous la dir. LOADA A. et WHEATLEY J., *op.cit.*, pp. 149-179, notamment pp. 169-172.

ou la recherche du pluralisme pour les courants d'expression socioculturelle à la télévision mais aussi et surtout la fonction du financement des partis politiques¹³⁵⁷. A cet effet, le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO précise que « chaque Etat membre peut accorder une aide financière à la presse privée ; la répartition et l'affectation de cette aide sont effectuées par un organe national indépendant ou à défaut par un organe librement institué par les journalistes eux-mêmes¹³⁵⁸».

Malgré leur rôle controversé et la récurrence de leurs crises¹³⁵⁹ dans les démocraties émergentes africaines, il faut reconnaître que les partis politiques sont incontournables dans une démocratie. A cet effet, ils ont trois principales fonctions : l'élaboration de programmes, base de la mobilisation électorale, la formation de l'opinion publique et la sélection des élites politiques¹³⁶⁰. En définitive, caractéristique de la société démocratique, en ce qu'elle garantit le pluralisme, les partis politiques selon les termes de la Cour européenne des droits de l'homme apportent une contribution « irremplaçable » au débat politique et « essentielle » au bon fonctionnement de la démocratie¹³⁶¹.

¹³⁵⁷ OBERDORFF H., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op.cit.*, pp. 255-256.

¹³⁵⁸ Cf. art. 37-2 du Protocole de 2001 de la CEDEAO.

¹³⁵⁹ La crise des partis politiques en Afrique est multiforme : crise identitaire (qu'est qu'un parti au regard de la prolifération des formations politiques, plus de cent partis politiques légalement reconnus ici et là) ; crise de la représentation (ils sont extrêmement peu représentatifs des intérêts de la société et n'ont pas de prise sur les populations) ; crise de leadership (l'organisation partisane ploie sous le poids d'un leader indéracinable, incontestable et aux méthodes autoritaires) ; crise de sens (les partis éprouvent des difficultés à donner un sens au réel), crise existentielle (la plupart des partis politiques ne disposent pas de moyens financiers et matériels pour exercer leurs activités dans un contexte caractérisé souvent par l'absence d'un système de financement public des partis politiques) etc. D'ailleurs, depuis la restauration du multipartisme, le système des partis est dominé dans plusieurs pays par une constante : l'existence d'un parti dominant. Le parti politique vainqueur des élections générales tolère un minimum de concurrence et développe des stratégies de monopole de la vie politique : encouragement et pratique de la transhumance politique, corruption et achat d'allégeance des autres segments de la société politique, débauchage de militants et de barons d'autres partis politiques, entrisme gouvernemental ou cooptation de l'opposition (par la création de gouvernement de majorité présidentielle élargie ou de majorité d'idées), monopole des médias d'Etat, modification unilatérale des règles de la compétition politique... Sur tous ces aspects, voir l'étude de Omar DIOP, *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique. Recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone*, avec une préface du professeur Jean du Bois de Gaudusson, Paris, éditions Publibook, 2006, 561 p.

¹³⁶⁰ BRECHON P., « Les partis politiques et le suffrage universel », *Pouvoirs*, n° 120, 2006, p. 109.

¹³⁶¹ Cour EDH, arrêt *Parti communiste unifié de Turquie c/ Turquie*, 30 janvier 1998, GACEDH, n° 63. La Cour affirme que la liberté d'association doit alors s'entendre non seulement comme le droit de fonder un parti politique mais aussi comme le droit pour ce dernier de « mener librement ses activités politiques », sinon la liberté d'association serait privée d'effectivité et se révélerait illusoire. Dans son

§ 2. LES DROITS INHERENTS A UNE SOCIETE DEMOCRATIQUE

Les droits de l'homme sont de plus en plus, suivant la formule de B.B. Ghali, alors secrétaire général de l'organisation des Nations-Unies, « *l'irréductible humain* », c'est-à-dire la « *quintessence des valeurs par lesquelles nous affirmons, ensemble, que nous sommes une seule communauté humaine* ». En tant qu'attributs et insignes de la modernité politique, les droits de l'homme empruntent les chemins du national et de l'international pour attendre la Rome de l'universalité. Frédéric Sudre considère que les droits de l'homme sont devenus une norme internationale de représentation et de concrétisation de la dignité humaine. Les références multiples à « la famille », à « tous les peuples et toutes les nations, à tous les êtres humains » et à « la communauté internationale » marquent dans une certaine mesure le dépassement du relativisme et l'institutionnalisation des droits de l'homme comme *res communis*, comme patrimoine commun.

Les droits des citoyens fondent la légitimité et la légalité du pouvoir politique¹³⁶². La Cour européenne des droits de l'homme¹³⁶³ (Cour EDH) a dans sa riche jurisprudence déterminé les droits prééminents dans une société démocratique. Ainsi, sept droits énoncés par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), (huit, avec le droit à la sécurité juridique) appartiennent à cette catégorie des droits fondamentaux : « liberté d'expression, liberté de pensée, de conscience et de religion, droit à l'intégrité physique, droit à la liberté et à la sûreté, droit à un procès équitable, droit à des élections libres, droit

arrêt de Grande Chambre *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c/ Turquie*, du 13 février 2003 (GACEDH, n°57), la Cour précise les limites dans lesquelles les partis politiques peuvent mener des activités bénéficiant de la protection de la Convention : les moyens utilisés doivent être légaux et démocratiques (ce qui exclut le recours à la violence) ; le projet politique doit respecter les règles de la démocratie et ne pas viser à la destruction de celle-ci et à la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît (tels que la liberté de pensée, de conscience et de religion ou le principe de non-discrimination). Voir SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme, op.cit.*, pp. 813-814.

¹³⁶² SUDRE Frédéric, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Que sais-je ? 7ème édition, PUF, Paris, 2008, p. 116.

¹³⁶³ La jurisprudence des organes de Strasbourg montre que les droits fondamentaux, garantis par la CEDH, ne sont pas seulement des droits subjectifs ayant pour fonction de protéger l'individu contre les empiétements des pouvoirs publics mais ils peuvent remplir également une fonction objective. Ces droits sont des « principes directeurs de toute activité de l'Etat ». Selon cette conception objective des droits fondamentaux, se manifeste : la catégorie des droits fondamentaux constitutifs de la société démocratique. Voir sur ce point SUDRE F., « Existe-t-il un ordre public européen ? », in Paul TAVERNIER, *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalité d'une « union plus étroite » (35 années de jurisprudence : 1959- 1994)*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 58.

des parents au respect de leur conviction en matière d'éducation, droit à la sécurité juridique ». Ces droits fondamentaux constituent en même temps les « fondements », les « assises », les « valeurs fondamentales », les « principes caractéristiques » et les « principes fondamentaux » de l'ordre public européen¹³⁶⁴. Aussi, dans le contexte africain en général, et dans l'espace CEDEAO sous étude, à l'instar des principes du constitutionnalisme international auxquels ces pays ont définitivement adhéré et donné corps, il y a un certain nombre de droits inhérents à toute société démocratique que ces mêmes Etats tentent de réaliser aux profit de leurs citoyens. Il s'agit, entre autres, de droits fondamentaux garantis à la fois par les instruments internationaux, régionaux et régionaux et qui visent la protection de la dignité humaine. Ainsi, sans prétendre à l'exhaustivité, seront analysés ici quelques droits fondamentaux, reconnus, consacrés, promus et protégés par toutes les sociétés démocratiques, notamment ceux liés à l'intégrité de la personne physique (A) mais aussi à ceux dont le contenu ne renvoie pas à une liberté matérielle mais aux garanties dont un individu dispose dans un Etat de droit afin de faire prévaloir ses droits et libertés (B).

A. LES DROITS LIES A L'INTEGRITE DE LA PERSONNE PHYSIQUE

Dans leur manuel de Droit constitutionnel, le doyen Pactet et le professeur Ferdinand Mélin-Soucramanien, à propos des valeurs de la Ve République, précisent que « Tout régime se construit sur un certain nombre de valeurs, des valeurs républicaines traditionnelles tendant d'une part, à une organisation démocratique, pluraliste et libérale de la société reposant sur le pouvoir du peuple, d'autre part, à l'affirmation et à la protection des droits fondamentaux¹³⁶⁵ ». Ces valeurs que la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qualifie de « valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ». Aussi, dans le processus de l'internationalisation du droit constitutionnel étudié ici sur le continent africain, il apparaît que la tendance récente des Constitutions, issues notamment d'une transition démocratique, est à l'inscription de ces mêmes valeurs soit dans le préambule ou dans le

¹³⁶⁴ SUDRE F., « Existe-t-il un ordre public européen ? », art. précité., p. 57.

¹³⁶⁵ PACTET P. et Mélin-Soucramanien F., *Droit constitutionnel*, 23e éd., Paris, A. Colin, 2004, p. 341-345.

corps même de la Constitution. Celles-ci ont pour nom la dignité humaine, la mise en œuvre de l'égalité et la promotion des droits de l'homme et des libertés, l'interdiction de toute discrimination, l'interdiction de l'esclavage, de la torture, etc.¹³⁶⁶.

Aussi, les notions de droits fondamentaux de l'homme promus et protégés apparaissent-elles clairement dans quasiment toutes les nouvelles Constitutions africaines¹³⁶⁷ de même que dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹³⁶⁸ et les textes pertinents organisant l'organisation supranationale ouest-africaine¹³⁶⁹. Il s'agit précisément du droit à la vie, du droit à l'intégrité physique, du droit de ne pas être torturé, du droit de ne pas être réduit à l'esclavage, de la non-discrimination, du droit à l'agilité devant la loi, du droit à l'éducation, à la parité hommes-femmes, à l'égalité des sexes, à l'accès à la culture, au droit à un environnement sain, du droit à la liberté et à la sûreté, à la liberté de circulation...¹³⁷⁰

Commençons par l'intégrité de la personne humaine...

1. L'intégrité de la personne : droit à la vie, l'interdiction de la torture et de l'esclavage

Au titre du noyau dur des droits de l'homme, seuls quatre droits élémentaires sont des droits individuels relatifs à l'intégrité physique et morale de la personne humaine et à la liberté. Il s'agit du droit à la vie, du droit de ne pas être torturé ou de ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants, du droit de ne pas être tenu en esclavage ou servitude et du droit à la non-rétroactivité de la loi pénale. Il s'agit là des normes fondamentales

¹³⁶⁶ Cf. par exemple l'article 1er de la Constitution sud africaine de 1996 ; voir également PIERRE-CAPS S., « La Constitution comme ordre de valeurs », in *La Constitution et les valeurs*, Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges LAVROFF, Dalloz, 2005, pp. 283 à 296.

¹³⁶⁷ Voir CABANIS A. et MARTIN L.M., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, *op.cit.*, pp. 54-63 ; voir aussi AIVO F. Joél., *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique...*, *op.cit.*, pp. 82-85.

¹³⁶⁸ Voir la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en ses articles 2 à 7 notamment.

¹³⁶⁹ Cf. le Protocole de la CEDEAO de 2001, notamment sa section VIII : « Des femmes, des enfants et de la jeunesse » (art. 40 à 43).

¹³⁷⁰ Voir les articles 15 à 19 de la Constitution du Bénin de 1990 ; aussi Titre II : « Des libertés publiques et de la personne humaine, des droits économiques et sociaux et des droits collectifs (les articles 7 à 16 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001.

bénéficiant à tous et partout en toutes circonstances. Ces droits intangibles, selon le professeur F. Sudre doivent être considérés comme les attributs inaliénables de la personne humaine, fondés comme tels sur des valeurs que l'on retrouve en principe dans tous les patrimoines culturels et systèmes sociaux. Ils expriment la valeur du respect de la dignité inhérente à la personne¹³⁷¹. Énoncés par des normes impératives¹³⁷², le droit à la vie, l'interdiction de la torture et l'interdiction de l'esclavage visent à la protection de l'intégrité et morale de la personne humaine. Ces droits concourent plus que tout autre au respect de la dignité de la personne humaine, dont la Cour européenne affirme qu'elle est la liberté de l'homme « l'essence même de la Convention ¹³⁷³ ».

Ces quatre droits qui rappellent-le sont communs aux grands textes internationaux de protection des droits de l'homme, forment le standard minimum des droits de l'homme, expression de l'« irréductible humain ». Ils sont de ce fait applicables à toute personne, en tout temps et en tout lieu. Et le professeur Sudre d'ajouter que ce sont des « droits intangibles *stricto sensu* » seuls droits susceptibles d'être élevés au rang de normes impératives du droit international. A la suite de cette reconnaissance unanime et cette consécration universelle, le droit à la vie fait l'objet d'une protection rigoureuse à la fois au niveau international et régional. C'est ainsi que, selon le Comité des droits de l'homme, le droit à la vie est « le droit suprême de l'être humain¹³⁷⁴ », et la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir affirmé que le droit à la vie est « l'une des valeurs fondamentales

¹³⁷¹ SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op.cit.*, p. 197.

¹³⁷² En effet, le droit à la vie, le droit de ne pas être torturé et le droit de la non-rétroactivité de la loi pénale (énoncé au titre des « garanties judiciaires indispensables ») figurent dans le « minimum humanitaire garanti » aux victimes des conflits armés internationaux et non internationaux par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 (l'article 3 interdit aussi la prise d'otages). La CIJ, dans son arrêt du 27 juin 1986, souligne que ces règles se situent au rang des « considérations élémentaires d'humanité » et que l'obligation de les respecter en toutes circonstances « ne découle pas seulement des conventions elles-mêmes mais des principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que l'expression concrète ». Cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* cité par SUDRE F., *op.cit.*, p. 197. Cette convergence entre les droits de l'homme et le droit humanitaire est illustrée par l'arrêt de la CIJ du 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c/ Ouganda)*, qui conclut à la violation par l'Ouganda, du fait d'actes de torture de la Convention de Genève que du PIDCP (*RGDIP*, 2006, 173, chron. P. Weckel).

¹³⁷³ Cf. *S. W. c/ Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 44, GACEDH, n° 39 ; *C. Goodwin c/ Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, § 90, GACEDH, n° 45).

¹³⁷⁴ Voir Affaire n° 146/1983 *Baboeram c/ Surinam*, 4 décembre 1985, A/40/40, § 697.

des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe¹³⁷⁵ » et soutenu qu'il « est le premier des droits de l'homme, la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme au plan international¹³⁷⁶ », a consacré sa « prééminence » parmi les dispositions de la Convention qu'elle juge « primordiales », soulignant par là même « le principe du caractère sacré de la vie protégée par la Convention¹³⁷⁷ ».

Toujours dans le même sens les nouvelles constitutions africaines en ratifiant la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, intègrent ces droits fondamentaux dans leurs ordres juridiques respectifs. L'article 4 de ladite charte dispose, en effet, que « La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit ». De ce fait, en reconnaissant la prééminence du droit à la vie, l'Afrique en général et les Etats membres de la CEDEAO s'alignent sur les standards universellement partagés en la matière. C'est ainsi que dans une formulation quasi similaire les constituants sénégalais et béninois, en rappelant leur adhésion aux divers instruments juridiques internationaux tels que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 et celle relative aux droits de l'Enfant de 1989, disposent que « la personne humaine est sacrée. Elle est inviolable. L'Etat a l'obligation de la respecter et de la protéger. Tout individu a droit à la vie (...)»¹³⁷⁸ ».

Tirant les conséquences de cette élévation de la dignité humaine à son paroxysme, les nouvelles Constitutions africaines ainsi que leurs mécanismes de protection reconnaissent et consacrent que le droit à la vie et le droit à la dignité sont les plus importants de tous les droits humains et la source des autres droits personnels consacrés par les instruments juridiques universels, régionaux et nationaux. L'appartenance à une

¹³⁷⁵ Cf. Arrêt *Mac Cann c/ Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, GACEDH, n° 11, § 147 cité par SUDRE F., op.cit., p. 445.

¹³⁷⁶ Arrêt *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne*, 22 mars 2001, § 87 et 94, n° 147.

¹³⁷⁷ *Ibid.*

¹³⁷⁸ Cf. Préambule et art. 7 de la Constitution du Sénégal de 2001 et les articles 15 à 19 de la Constitution du 11 décembre 1990.

société démocratique fondée sur la reconnaissance et la protection des droits humains oblige à valoriser ces deux droits. Ainsi au titre du droit à la vie, l'Etat a donc non seulement une responsabilité « négative », ne pas porter atteinte à la vie, mais aussi une responsabilité « positive », protéger la vie. Dit autrement, l'Etat doit non seulement « s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction ¹³⁷⁹ ». C'est ce qui ressort de la décision originale de la Cour constitutionnelle sud-africaine ou le juge déclare non conforme à la Constitution « la peine de mort au motif qu'il s'agit d'un traitement inhumain, cruel et dégradant ¹³⁸⁰ ».

Prévus et énoncés dans toutes les conventions internationales¹³⁸¹, toutes les sociétés démocratiques interdisent la torture, les peines ou traitements inhumains, cruels ou dégradants. Ainsi, l'article 3 de la CEDH et l'article 7 du PIDCP édicte une « prohibition absolue » qui selon la Cour européenne « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques ¹³⁸² ». Au terme d'une lecture modernisée et exigeante de l'article 3 de la CEDH, la Cour¹³⁸³ affirme que l'intégrité physique de la personne bénéficie d'une

¹³⁷⁹ Cf. requête n° 7154/75, déc. 12 juillet 1978, X c/ Royaume-Uni, D et R, 14, 31 ; LCB c/ Royaume-Uni, 9 juin 1998, § 36, JCP G, 1999, I, 195, n° 7 ; ch, n° 546/1993, Burrell c/ Jamaïque, déc. 18 juillet 1996, CCPR/C/D/546/1993 cité par SUDRE F., *op.cit.*, p. 447.

¹³⁸⁰ Cf. Arrêt de la Cour Constitutionnelle d'Afrique du Sud du 6 juin 1995. Le droit à la vie reconnu à chaque personne par l'article 9 de la Constitution est un autre facteur pertinent à travers lequel la peine de mort peut être examinée comme sanction cruelle, inhumaine et dégradante. En ce sens, la Constitution d'Afrique du Sud diffère de celle des Etats-Unis, de l'Inde ainsi que des instruments internationaux tels que la CEDH et le PIDCP. Dans les affaires relatives à la peine de mort, certains juges dissidents se focaliseraient sur le droit à la vie comme ce fut le cas du juge Meyer qui a déclaré que « la peine de mort n'est pas conforme avec l'état actuel de la civilisation européenne et que pour cette seule raison, l'extradition vers les Etats-Unis violait le droit du fugitif à la vie. De même, dans l'affaire *Kindler* devant le comité des droits de l'homme des Nations-Unies, le membre B. Wennergen a souligné l'importance du droit à la vie. Le droit individuel à la vie a été décrit comme le plus fondamental de tous les droits humains. Voir à ce propos SINDJOUN L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, op.cit.*, p. 331-414.

¹³⁸¹ Cf. art. 7 du PIDCP ; art. 3 CEDH ; art. 5 § 1 et 2 CADH et l'art. 5 CADHP dispose : « Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'aviilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdites ».

¹³⁸² CEDH, Arrêt *Soering c/ Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 88, GACEDH, n° 16.

¹³⁸³ Voir aussi les arrêts *Irlande c/ Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, *Tomasi c/ France*, 27 août 1992, *Ribitsch c/ Autriche*, 4 décembre 1995 et *Tekin c/ Turquie*, 9 juin 1998 sur l'évolution de la position de la Cour européenne concernant l'interdiction de la torture et de tous peines inhumains, cruels et dégradants dans l'espace européen.

garantie absolue même dans les circonstances les plus difficiles telles la lutte contre le terrorisme et le crime organisé. Mieux, dans l'importante décision *Selmouni c/ France*, du 28 juillet 1999, le juge considère que « c'est tout usage de la force physique sur une personne en situation d'infériorité, car privée de liberté, qui est prohibée et tombe sous le coup de l'article 3, peu importe, en conséquence, la nature de l'infraction reprochée à l'intéressé ». Cette singularité est confirmée avec éclat par l'arrêt *Al Adsani c/ Royaume-Uni*¹³⁸⁴, qui reconnaît que « l'interdiction de la torture est devenue une règle impérative du droit international ».

Dans le contexte particulier de l'Afrique marqué par toutes les souffrances et toutes les formes d'asservissements, d'exploitations ou d'avilissement durant l'esclavage, toutes les Constitutions ainsi que les codes pénaux et de procédure pénale évoquent de manière claire et précise les droits dont le respect est indispensable à la sauvegarde de l'intégrité physique et de la dignité humaine. A titre d'exemple, l'alinéa 1er de l'article 18 de la Constitution du Bénin interdit expressément « la torture et les sévices ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Mieux, l'article 19 dudit texte met en garde « tout individu, tout agent de l'Etat qui se rendrait coupable d'actes de torture, de sévices ou traitements inhumains ou dégradants dans l'exercice de ses fonctions ¹³⁸⁵».

Ce faisant, rendant opératoire les dispositions précitées, la Cour constitutionnelle béninoise a pu considérer que « les traitements cruels, inhumains et dégradants s'apprécient non seulement en fonction de leur effet sur l'état physique ou mental de l'individu, mais également au regard de leur durée, de leur caractère délibéré et des circonstances dans lesquelles ils ont été infligés ¹³⁸⁶». Qui plus est, la spécificité du contexte africain conduit à constater que la phénoménologie des faits pouvant tomber sous le coup des interdits de l'article 18 al.1 de la Constitution béninoise comprend des situations aussi diverses que les violences pratiquées par un citoyen sur son épouse¹³⁸⁷, le port d'entraves pendant quatorze mois « comme un vulgaire bagnard ¹³⁸⁸», le traumatisme

¹³⁸⁴ CEDH, arrêt *Al Adsani c/ Royaume-Uni* du 21 novembre 2001, § 61 cité par SUDRE F., *op.cit.*, p. 464.

¹³⁸⁵ Voir AIVO J.F., *op.cit.*, pp. 89-90.

¹³⁸⁶ Décision DCC 03-120 du 20 août 2003, Rec. 2003, p. 485.

¹³⁸⁷ Décision DCC 04-056 du 19 mai 2004, *Michel Agoungnon*, Rec. 2004, p. 241.

¹³⁸⁸ Décision DCC 02-002 du 9 janvier 2002, *Djaton Ganiou Aboudou*, Rec. 2002, p. 15.

crano-encéphalique avec perte de connaissance initiale, l'arrestation d'un enseignant par des agents en arme qui le conduisent torse nu au commissariat¹³⁸⁹, le port de menottes à un citoyen sans que celui manifeste « une quelconque résistance »¹³⁹⁰, le fait de ligoter un individu et de le jeter dans le coffre arrière d'une voiture¹³⁹¹, l'obligation faite à un individu de laver un cyclomoteur et de sarcler l'enceinte du commissariat de police¹³⁹².

De même, aujourd'hui l'esclavage est prohibé dans toutes les sociétés modernes dites démocratiques. Formulé autrement, la prohibition de cette forme d'exploitation et d'avilissement de l'homme figure dans toutes les conventions à portée générale¹³⁹³, qui interdisent de manière absolue l'esclavage et la servitude et est singulièrement renforcée par de nombreuses conventions spécifiques¹³⁹⁴. Le juge communautaire ouest-africain s'est illustré en l'espèce dans sa célèbre décision *Dame Koraou c/ République du Niger*¹³⁹⁵. Le premier cas remarquable est le haro que la Cour a jeté à l'encontre de l'esclavage. Ce fléau qui sévit encore en Afrique et attente à la dignité de l'homme. Cet arrêt de principe de la Cour ouvre la porte au respect de la dignité humaine. En effet, la Cour a fermement condamné l'Etat du Niger sur sa négligence à réparer les violations des droits de l'homme

¹³⁸⁹ Décision DCC 02-136 du 18 décembre 2002, *Koi Franck*, Rec. 2002, p. 545.

¹³⁹⁰ Décision DCC 04-036 du 20 avril 2004, *Loudé Z. Daniel*, Rec. 2004, p. 157.

¹³⁹¹ Décision 04-098 du 14 octobre 2004, *Gawé Sambo*, Rec. 2004, p. 449.

¹³⁹² Décision DCC 05-066 du 8 juillet 2005, *Adandjékpo Désiré*, Rec. 2005, p. 331.

¹³⁹³ Cf. art. 5 de la CADHP, art. 4 § 1 CEDH, art. 8, § 1 PIDCP, art. 6 § 1 CADH.

¹³⁹⁴ On peut citer notamment la Convention de Genève du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage (amendée par le Protocole du 7 décembre 1953), la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 21 mars 1950, les Conventions de l'OIT n° 29 concernant le travail forcé du 28 juin 1930 et n° 105 concernant l'abolition du travail forcé du 25 juin 1957, la Convention internationale des droits de l'Enfant du 20 novembre 1989, la Convention sur l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes...

¹³⁹⁵ Cf. Cour CEDEAO, ECW/CCJ/JUD/06/08, arrêt *Dame Koraou c/ République du Niger*. En l'espèce, la dame Hadijatou Mani Koraou est une nigérienne. Elle a été vendue comme esclave en 1996, alors qu'elle n'avait que douze ans, par le chef de la tribu Kenouar, à El Hadj Souleymane Naroua, âgé alors de 46 ans. Cette transaction, dont le prix d'une vie humaine était l'enjeu, s'élevait à 240 000 FCFA. Elle constituait ainsi une *Wahiya*, qui consiste, au Niger, à acquérir une jeune fille en tant qu'esclave pour qu'elle serve de domestique et de concubine. La jeune fille ainsi acquise devient *unesadaka*, cinquième épouse en dehors de celles légalement autorisées par l'Islam. Pendant neuf ans, Hadijatou Mani Koraou a été esclave. Elle a subi divers mauvais traitements dont des viols qu'elle narrera devant la cour. Elle donnera naissance à quatre enfants, dont deux ne survivront pas. La Cour dès lors énumère les différentes conventions internationales condamnant l'esclavage. Elle rappelle à juste titre que certaines de ces conventions ont été ratifiées par le Niger, notamment, la DUDH et le PIDCP et font de l'interdiction de l'esclavage un droit intangible et absolu. Voir NDIAYE M, *La protection des droits de l'homme par la Cour de justice de la CEDEAO*, op.cit., pp. 69-72.

sur son territoire, même s'il n'était pas l'auteur direct de la violation. Les commentaires élogieux de la doctrine internationale sur cet arrêt démontrent, si besoin en était, de sa force et de son importance dans la protection des droits humains. Dans le cadre européen, ayant longtemps semblé obsolète, l'article 4 CEDH n'est véritablement devenu une disposition opératoire que par l'arrêt *Siliadin c/ France*¹³⁹⁶ qui en constate pour la première fois la violation dans une affaire d'« esclavage domestique ». Procédant à une interprétation évolutive de l'article 4, le juge européen promeut l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé au rang de « valeur fondamentale des sociétés démocratiques ».

2. Le droit à la non-discrimination et le principe d'égalité

Issu du postulat général de l'égalité de tous les êtres humains posé par l'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, le principe de non-discrimination suppose initialement qu'un traitement égal soit réservé à des individus égaux et implique l'existence d'une norme prescrivant l'égalité de traitement. Forme moderne et perfectionnée du principe d'égalité devant la loi, le principe de non-discrimination est un principe matriciel de la protection internationale des droits de l'homme affirmé tant par la Charte des Nations-Unies¹³⁹⁷ que par les tous les instruments internationaux de proclamation des droits de l'homme¹³⁹⁸.

A l'évidence, l'affirmation de l'égalité et son corrélat, le principe de non-discrimination constituent l'un des fondements des démocraties modernes. L'Etat libéral s'est construit contre les régimes et privilèges et, en proclamant l'unité du genre humain a jeté les bases d'un idéal égalitaire toujours poursuivi. Aussi, la non-discrimination permet de définir concrètement le domaine d'application de l'égalité : celui-ci est constitué par l'ensemble des droits protégés par la Convention pertinente, et l'interdiction de discrimination ne s'applique que pour autant qu'un droit garanti par ladite convention en

¹³⁹⁶ Arrêt du 26 juillet 2005, GACEDH, n° 17 cité par SUDRE F., p. 498.

¹³⁹⁷ Cf. art. 1, § 3 de la Charte des Nations-Unies.

¹³⁹⁸ Cf. art. 2 DUDH ; art. 2, § 1 PIDCP ; art. 14 CEDH ; art. 1 §1 CADH ; art. 2 CADHP ; art. 21 Charte des droits fondamentaux de l'UE.

est l'objet. Ainsi compris, le droit à la non-discrimination n'a pas d'existence indépendante et la disposition qui l'énonce ne peut être invoquée par l'individu que conjointement à un autre article de la Convention pertinente¹³⁹⁹. C'est qui atteste, comme le souligne M.F. Mélin-Soucramanien, que « le principe d'égalité évoque l'image de ces temples polystyles dont la voute est supportée par de nombreuses colonnes¹⁴⁰⁰ ». D'ailleurs, l'ensemble des nouvelles constitutions africaines, notamment celles de l'espace CEDEAO, consacrent la valeur d'égalité de la manière la plus solennelle. C'est ainsi que le Préambule de la Constitution de 2001 nonce « le respect et la consolidation d'un Etat de droit dans lequel l'Etat et les citoyens sont soumis aux mêmes normes juridiques sous le contrôle d'une justice indépendante et impartiale ». Il affirme également « l'accès de tous les citoyens, sans discrimination, à l'exercice du pouvoir à tous les niveaux » ainsi que « l'égal accès de tous les citoyens aux services publics » avant d'insister sur « le rejet et l'élimination, sous toutes leurs formes, de l'injustice, des inégalités et des discriminations¹⁴⁰¹ ». De plus, à l'article premier de la Constitution, l'égalité est un principe absolu lorsqu'elle concerne l'origine, la race, le sexe et la religion. La redondance du Préambule est telle qu'on croirait que le souci de protéger l'égalité demeure la préoccupation primordiale du constituant sénégalais et au-delà du constituant africain depuis les processus démocratiques de 1990. Ainsi, aujourd'hui dans l'espace CEDEAO sous étude l'essentiel des recours constitutionnels sont fondés sur le principe d'égalité. A titre d'illustration, le juge constitutionnel sénégalais a déclaré non conforme à la Constitution l'article 4 d'une loi organique, modifiant celle n° 92.27 du 30 mai 1992 portant statut des magistrats au motif qu'il comporte des lacunes et discriminations contraires aux « normes internationales relatives à la qualification, à la sélection et à la formation des personnes devant remplir des

¹³⁹⁹ Dans le cadre de l'Union européenne, la clause de non-discrimination inscrit à l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante, puisqu'elle vaut uniquement pour les droits et libertés garantis par la Convention : l'article 14 n'ajoute pas à la liste des droits garantis mais renforce leur protection. Une violation de l'article 14, pris isolément, n'est donc pas inconcevable. Ainsi, selon la jurisprudence de la cour, fixée dès sa décision du 23 juillet 1968 dans *l'affaire linguistique belge*, l'article 14 a une portée autonome : il complète les autres clauses normatives de la Convention et fait « partie intégrante des dispositions garantissant des droits et libertés ». De fait, le droit à la non-discrimination innerve ainsi chacun des droits garantis par la Convention (GACEDH, n° 9, § 9 ; Voir aussi *Marckx c/ Belgique*, 13 juin 1979, GACEDH, n° 51, § 32 ; *Inze c/ Autriche*, 28 octobre 1987, A. 126, § «36) cité par SUDRE F., *op.cit.*, pp. 416-417.

¹⁴⁰⁰ MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica/PUAM., 1997, pp. 16 et s.

¹⁴⁰¹ Cf. Préambule de la Constitution du Sénégal de 2001.

fonctions de magistrats ¹⁴⁰²». Le juge constitutionnel béninois ¹⁴⁰³ pour sa part va s'efforcer de donner sens et portée à l'exigence constitutionnelle d'égalité. Ainsi pour lui, « l'égalité s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes relevant de la même catégorie doivent être soumises au même traitement sans discrimination, et ce, conformément à la loi ¹⁴⁰⁴». Il ajoute que l'égalité est « un principe général selon lequel la loi doit être la même pour tous dans son adoption et dans son application et ne doit contenir aucune discrimination injustifiée ¹⁴⁰⁵». Contrairement aux Etats de l'espace CEDEAO, il a fallu attendre la décision 73-51 DC du 27 décembre 1973, dite « Taxation d'office » pour que le principe d'égalité fasse son entrée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français ¹⁴⁰⁶.

La protection de l'égalité et de la non-discrimination par le juge constitutionnel africain recouvre également la parité homme/femme ¹⁴⁰⁷. En effet, saisi par douze députés au sujet de la constitutionnalité d'une loi votée par l'Assemblée nationale visant à instituer « la parité dans la liste des candidats au scrutin de représentation proportionnelle pour les

¹⁴⁰² C.C.S., Décision n° 2/C/94 du 27 juillet 1994, L'égalité des citoyens en matière d'accès aux emplois publics voir aussi C.C.S., Décision n° 2/C/93 du 23 juin 1993, in www.jurisen.sn/institutions/cons/A1/6323.htm, cité par SY M.M., *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique, op.cit.*, p. 157.

¹⁴⁰³ Voir Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002, Président de la République, Vieyra-Soglo H. Rosine, Rec. 2002, p. 579.

¹⁴⁰⁴ Décision DCC 98-023 du 11 mars 1998, *Gnaho Claude et alii*, Rec. 1998, p. 109.

¹⁴⁰⁵ Décision DCC 01-021 du 16 mai 2001, *Association des parents d'élèves du CEG Gbégamey*, Rec. 2001, p. 99.

¹⁴⁰⁶ En l'espèce, une disposition fiscale tendait selon lui à « instituer une discrimination entre les citoyens au regard de la possibilité d'apporter une preuve contraire à une décision de taxation d'office de l'administration les concernant ; qu'ainsi ladite disposition porte atteinte au principe d'égalité devant la loi contenue dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le Préambule de la Constitution ». Voir dans ce sens MATHIEU B. et VERPAUX M., *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op.cit.*, p. 591 ; aussi LUCHAIRE F., *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, 1987, p. 264.

¹⁴⁰⁷ Le principe de non-discrimination des femmes est à la base de la censure de la Cour constitutionnelle béninoise sur une disposition législative ayant pour but de faire la promotion de la femme en politique, notamment au titre des effectifs de députés siégeant à l'Assemblée nationale (« La liste d'un parti politique ou groupe de partis politique pour être valable doit comporter vingt pour cent (20%) au moins de candidats féminins »). Saisie, la Cour juge, en effet, qu'« en réservant aux femmes un quota de 20% au moins sur la liste de candidature, le législateur établit une disparité fondée sur le sexe entre les candidats masculins et féminins éligibles à une même fonction ; qu'une telle répartition ne répond ni à la lettre ni à l'esprit des dispositions constitutionnelles (...) qu'il en résulte que la disposition législative sous examen est contraire aux dispositions constitutionnelles » voir Décision DCC 10-117 du 8 septembre 2010, *Hilario M. Ezin et alii* cité par MEDE N., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin, op.cit.*, p. 64.

élections législatives », le Conseil constitutionnel sénégalais déclare lesdites dispositions contraires à la Constitution parce que toute discrimination fondée sur le sexe constitue une dérogation au principe à valeur constitutionnelle d'égal accès au pouvoir, aux emplois publics ainsi qu'à l'indivisibilité de la qualité de citoyen¹⁴⁰⁸. Le juge constitutionnel béninois quant à lui se prononçant sur le principe de non-discrimination des femmes, procède d'un syllogisme d'une limpidité éloquente. En l'espèce, dit-il, l'égalité est un principe de valeur constitutionnelle ; l'article 74 du projet de loi « permet à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être monogame » ; il y a donc discrimination. En conséquence, « l'article 74 sous examen est contraire à la Constitution ». La solution de la Cour était la seule envisageable dans une perspective de rétablissement de l'équilibre. Car comme l'écrit Nicaise Mède, « la restauration de l'équilibre par la légalisation d'un statut de la femme à maris multiples (la polyandrie, symétrie de la polygamie) n'a pas paru acceptable sur le plan des mœurs en milieu rural comme dans les centres urbains¹⁴⁰⁹ ».

Au total, les cas de censure de la Cour pour motif de rupture du principe d'égalité sont des plus prolifiques dans la jurisprudence constitutionnelle béninoise. Ainsi, en tant que gardienne de la légalité constitutionnelle, elle censure les cas de rupture d'égalité, que cela provienne des magistrats du siège¹⁴¹⁰, du législateur qui interdit de vote les personnes en détention préventive¹⁴¹¹, de l'inscription et de la nomination de certains commissaires de police en délaissant d'autres¹⁴¹², lorsqu'il y a violation de l'égalité à concourir pour un emploi public¹⁴¹³, pour cause de réintégration sélective de fonctionnaires précédemment délogés¹⁴¹⁴, de non-discrimination à raison de la filiation des enfants (naturel ou légitime), de l'âge des veuves aspirant aux prestations de la caisse nationale de sécurité sociale¹⁴¹⁵, ou encore en discriminant sur le plan salarial le personnel du ministère des finances par

¹⁴⁰⁸ Décision n° 1/C/2007 du 27 avril 2007 du Conseil constitutionnel sénégalais in SINDJOUN L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, op.cit.*, pp. 430 et s.

¹⁴⁰⁹ MEDE Nicaise, *op.cit.*, p. 63.

¹⁴¹⁰ Décision DCC 06-127 du 27 septembre 2006, *Aklé Paul et alii*, Rec. 2006, p. 653.

¹⁴¹¹ Décision DCC 05-148 du 1er décembre 2005, *Noumagnon Achi Efiotodji*, Rec. 2005, p. 737.

¹⁴¹² Décision DCC10-011 du 18 février 2010, *Jean N'kiabola M'Po*.

¹⁴¹³ Décision DCC 05-067 du 12 juillet 2005, *Aledji Ousman et alii*, Rec. 2005, p. 337.

¹⁴¹⁴ Décision DCC03-071 du 16 avril 2003, *Couliou A. Rogatien et alii*, Rec. 2003, p. 283.

¹⁴¹⁵ Décision DCC98-097 du 11 décembre 1998, *Président de la République*, Rec. 1998, p. 473.

rapport aux agents de l'Etat pourtant régis par la même loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat¹⁴¹⁶.

3. Les libertés de la personne physique

Les libertés physiques, appelées aussi libertés de la personne concernent la personne en tant que personne physique et être vivant. Elles se distinguent des libertés intellectuelles et des libertés collectives, étudiées plus haut, qui s'exercent à plusieurs personnes. Adoptant la distinction de Gilles Lebreton¹⁴¹⁷, on peut classer les libertés physiques en plusieurs catégories : la sûreté personnelle, le droit d'aller et de venir, le respect de la vie privée¹⁴¹⁸ et le droit de disposer librement de son corps à condition de ne pas remettre en cause le principe fondamental de la protection de la dignité humaine¹⁴¹⁹. Sous ce chapitre, nous nous limiterons à évoquer les deux premières catégories liées à la sûreté personnelle et à la liberté d'aller et de venir.

En ce qui concerne la sûreté personnelle, c'est-à-dire la possibilité de se déplacer sur un territoire sans risquer d'être retenu, détenu, incarcéré arbitrairement sans procédure, ni procès, elle constitue un droit fondamental naturel et imprescriptible de l'homme au sens de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁴²⁰. L'importance accordée à la sûreté personnelle par les rédacteurs de la Déclaration s'explique par sa mise en cause, souvent brutale et expéditive sous l'Ancien Régime de la liberté individuelle ou physique. Dans la période moderne aussi, les régimes autoritaires ou certains régimes dits démocratiques remettent facilement en cause cette liberté¹⁴²¹. Ainsi, l'une des protections les plus fortes

¹⁴¹⁶ Décision DCC 11-042 du 21 juin 2011, Ingrid Houessou cité par MEDE N., *op.cit.*, p. 66.

¹⁴¹⁷ LEBRETON G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, *op.cit.*

¹⁴¹⁸ Selon l'auteur, le respect de la vie privée doit permettre à toute personne de vivre librement de son intimité à son domicile, correspondre librement avec les autres, y compris grâce aux nouveaux moyens de communication. Cela induit la protection du domicile, de la correspondance ou de l'image. Cf. LEBRETON G., *op.cit.*, cité par OBERDORFF H., p. 150.

¹⁴¹⁹ *Ibid.* L'auteur précise ici que compte tenu des importantes évolutions dans le domaine de la procréation médicalement assistée, de la génétique et de la biologie, cette liberté physique fait l'objet d'importants bouleversements qui donnent une place considérable à l'éthique en plus du droit.

¹⁴²⁰ Cf. art. 2 DDHC : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété et à la résistance à l'oppression ».

¹⁴²¹ Nous pensons ici au Régime de Vichy, à la dictature en Amérique Latine (Argentine) et en Afrique (surtout après les indépendances en 1960). De nos jours aussi dans certains pays, notamment africains,

de la sureté personnelle est l'*Habeas Corpus* introduit très tôt en droit britannique : tout détenu doit pouvoir en appeler à un juge pour qu'il soit statué dans les meilleurs délais sur son cas.¹⁴²² Ce principe de l'*Habeas Corpus* trouve sa consécration aux termes de l'alinéa 2e de l'article 19 de la Constitution du Bénin de 1990, car les la liberté, la sécurité et l'intégrité de la personne y sont protégées. Aussi, la Constitution béninoise proscrit-elle les arrestations arbitraires ainsi que les détentions illégales. De même, le constituant sénégalais¹⁴²³ en précisant que « la personne humaine est sacrée » et que de « tout individu a droit à la vie et à la sécurité » reconnaît « l'existence des droits de l'homme inviolables et inaliénables comme base de toute communauté humaine ». Ainsi, les nouvelles Constitutions africaines s'alignent dans les normes, valeurs, principes ou standards déjà consacrés par les textes internationaux¹⁴²⁴ notamment la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui à travers ses articles 4 et 6, garantit et protège le droit à la liberté et à la sécurité¹⁴²⁵.

Au demeurant, le respect de la sureté personnelle suppose donc le respect de règles de procédures et une organisation satisfaisante de la justice. Et sur ce point, force est de constater que depuis les transitions démocratiques des années 1990 avec l'avènement de juridictions constitutionnelles autonomes voire indépendantes, les Etats africains en général, et ceux de l'espace CEDEAO en particulier ont fait des efforts considérables dans ce sens à la fois au niveau national et communautaire relativement à l'ouverture des prétoires aux citoyens mais aussi à leur plus grande accessibilité. Ainsi, à l'instar du juge européen qui a reconnu l'importance particulière du droit à la liberté et à la sureté dans une société démocratique¹⁴²⁶, le juge ouest-africain doit aller vers la nécessaire conciliation

malheureusement, on porte atteinte à la sureté personnelle tout en rendant leur condamnation plus difficile avec la pratique des enlèvements de personnes en dehors de toute règle de procédure.

¹⁴²² *Habeas Corpus Act* de 1679 cité par OBERDORFF H., *op.cit.*, p. 151.

¹⁴²³ Cf. art. 7 de la Constitution du Sénégal de 2001.

¹⁴²⁴ Voir les articles 9 du PIDCP, 7 du CADH et 5 § 1 de la CEDH.

¹⁴²⁵ L'article 4 de la CADHP dispose « La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit » et l'article 6 « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminées par la loi en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement ».

¹⁴²⁶ Voir les arrêts *Engel et al. c/ Pays-Bas* du 8 juin 1976, GACEDH, n° 4, § 58 et *De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique*, 18 juin 1971, GACEDH, n° 19, § 64-65, cité par SUDRE F.*op.cit.*, p. 505.

entre la garantie cette liberté individuelle et l'indispensable répression étatique dans une société de tout comportement contraire aux autres libertés individuelles. Formulé autrement, il s'agit bien de trouver un équilibre entre la liberté et la sécurité. La liberté individuelle ne peut être une liberté absolue. Elle s'arrête où commence celle des autres. Elle ne peut s'épanouir que dans un cadre collectif qui exige des contraintes grâce à des instruments de répression donc de violence légitime pour reprendre la fameuse formule de Max Weber. Ainsi, la sûreté personnelle est respectée lorsque les atteintes qu'elle subit, sont perpétrées selon des voies légales dans les conditions prévues par la législation. Dès lors, on peut aisément reconnaître la qualité des régimes démocratiques à la manière dont ils respectent la sûreté personnelle et en garantissent le respect dans toutes ces facettes.

S'agissant de la liberté d'aller et de venir, si le droit le plus élémentaire des personnes réside dans le respect de leur vie, la dimension la plus animée du corps humain requiert la possibilité de se mouvoir : la liberté d'aller et de venir ou, pour reprendre les termes exacts du texte constitutionnel sénégalais, la liberté de se déplacer¹⁴²⁷. La vie est mouvement et il serait foncièrement injuste d'obliger les personnes à demeurer toujours dans un même lieu aussi agréable qu'il puisse paraître. La liberté d'aller et de venir en tant que composante essentielle de la liberté individuelle est prévu par tous les textes internationaux. C'est ainsi qu'elle est d'abord implicitement reconnue par l'article 4 de la Déclaration de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui... ». Ensuite, elle est reconnue *expressis verbis* dans la Déclaration de 1948 en ces termes « toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat. Toute personne a le droit de quitter son pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ». L'essentiel est dit ou presque pour parler comme le professeur A. Seriaux. Pour lui, la liberté d'aller et de venir consiste à pouvoir partir, revenir et séjourner dans l'Etat de son choix, en toute liberté, sans distinction fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique¹⁴²⁸.

¹⁴²⁷ L'article 8 parle de « liberté de déplacement » et l'article 14 dispose que « tous les citoyens de la République ont le droit de se déplacer ».

¹⁴²⁸ SERIAUX A., SERMET L. et VIRIOT-BARRIAL D., Droits et libertés fondamentaux, Ellipses, 1998, p. 33.

De même, cette liberté est précisée par l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme : « Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien... ». Ainsi, en application des dispositions dudit protocole, la Cour européenne précise que le droit d'entrer et de rester sur le territoire d'un Etat est réservé au seul « ressortissants » de cet Etat, les étrangers ne bénéficiant donc pas de ce droit¹⁴²⁹. Toutefois, si le droit des non-nationaux d'entrer et de séjourner dans un pays n'est en tant que tel garanti par la Convention, les restrictions à l'immigration doivent être appliquées de manière conforme aux obligations posées par la Convention, notamment par son article 10¹⁴³⁰. De plus, le droit de circuler et de résider librement sur le territoire d'un Etat, reconnu aux nationaux, n'est garanti aux étrangers que s'ils sont en situation « régulière¹⁴³¹ ». Cette disposition renvoie au droit interne et laisse le soin à l'Etat de définir les conditions rendant « régulière » la présence d'un étranger sur son territoire¹⁴³². Reprenant quasiment les mêmes dispositions de la Déclaration universelle de 1948, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples apporte des précisions supplémentaires, en précisant, à l'instar du Protocole 4 à la CEDH, que la liberté de circuler et le libre choix de résidence repose sur une condition *sine qua non* de conformité aux règles édictées par l'Etat hôte¹⁴³³.

Cela dit, en faisant référence aux étrangers, la Charte africaine des droits de l'homme considère que ceux-ci doivent être légalement admis sur le territoire d'un Etat partie à la présente Charte. Par conséquent, l'Etat détient une compétence discrétionnaire pour déterminer le statut des étrangers y compris leur droit d'entrée et de séjour. Cependant, ces droits sont tributaires de la sauvegarde de l'ordre public, de la sécurité

¹⁴²⁹ Cf. Com., déc. 9 juillet 1993, *A. c/ San Marin, D et R.*, 75, p. 245.

¹⁴³⁰ Cf. *Cox c/ Turquie*, 20 mai 2010 relative à l'interdiction injustifiée d'entrée sur le territoire turc visant une ressortissante américaine en raison de ses opinions sur la question kurde. Voir SUDRE F., *op.cit.*, pp. 522-523. Par ailleurs, l'article 3 du Protocole 4 interdit l'expulsion des nationaux. Comme le précise la Cour européenne, cette protection est « absolue et inconditionnelle ».

¹⁴³¹ Cf. art. 2 al. 1 du Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁴³² Voir arrêt *Piermont c/ France*, 26 avril 1995, A. 314, *JCP*, 1996, I, 3910, n° 42, chron. F. SUDRE.

¹⁴³³ L'article 12 al. 1 de la CADHP dispose « Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi ».

nationale, de la santé et de la moralité publiques comme le précise clairement la Charte¹⁴³⁴, faisant ainsi l'économie des sources internationales relatives au statut des étrangers. C'est dans ce sens que l'article 2 du Protocole à la Convention européenne précise que le droit de circuler librement est passible de la clause d'ordre public. Les simples restrictions à ce droit relèvent de la liberté de circulation et non du droit à la liberté et à la sûreté¹⁴³⁵. Outre qu'elles doivent remplir la condition de légalité, au sens de la CEDH¹⁴³⁶, ces restrictions doivent être nécessaires dans une société démocratique » et satisfaire à l'exigence de proportionnalité. Pour ce qui est du droit de quitter tout pays y compris le sien, un traitement identique est reconnu aux ressortissants d'un Etat et aux étrangers. Ainsi, à la suite du Comité des droits de l'homme¹⁴³⁷ et de la Commission européenne¹⁴³⁸, la Cour européenne a interprété ce droit comme impliquant le droit de se rendre dans un pays de son choix et incluant en conséquence un « droit au passeport¹⁴³⁹ ».

Au demeurant, dans les pays comme le Sénégal la crainte de l'arbitraire souligne M. Mounirou Sy a été l'une des préoccupations constantes de l'opinion et surtout des pouvoirs publics ce qui explique en partie que le principe de la liberté de se déplacer n'a pas eu à être rappelé fréquemment par les juridictions. Cette relative absence de contentieux est déjà un signe : la liberté d'aller et de venir paraît tellement naturelle que l'Administration et les autorités politiques n'imaginent même pas qu'elle puisse être remise en cause¹⁴⁴⁰. Dans les rares cas où cette liberté individuelle était en cause, le juge sénégalais n'a pas hésité à renforcer sa sauvegarde¹⁴⁴¹. Dans la même veine, le juge

¹⁴³⁴ Voir art. 12 al. 2 de la CADHP.

¹⁴³⁵ Sur cette distinction, voir l'arrêt *Guzzardi*, 6 novembre 1980 cité par SUDRE F., *op.cit.*, p. 524.

¹⁴³⁶ Cf. *Santoro c/ Italie*, 1er juillet 2004 et *Timishev c/ Russie*, 13 décembre 2005.

¹⁴³⁷ Affaire n° 106/1981, *Pereira Montero c/ Uruguay*, déc. 31 mars 1983, Sélection..., p. 142.

¹⁴³⁸ Affaire *Peltonen c/ Finlande*, DR, 80-B, 38, 20 février 1995.

¹⁴³⁹ Le refus de délivrance ou la dépossession d'un document d'identité tel un passeport constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de circulation. Cf. *Baumann c/ France*, 22 mai 2001, RDP, 2002, 706, obs. H. Surrel ; voir aussi *Iletmis c/ Turquie*, 6 décembre 2005, voir SUDRE F., *op.cit.*, pp. 525-526.

¹⁴⁴⁰ SY M. Mounirou., *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique*, *op.cit.*, pp. 258-270, notamment p. 266.

¹⁴⁴¹ C.C.S., Décision du 19 juin 1995, in <http://accpuf.org/b1/sen.htm>. En l'espèce, le juge a été saisi d'une exception par la 1re chambre de la Cour de cassation statuant en matière pénale pour vérifier la conformité à la Constitution de l'article 140 du Code de procédure pénale. C'est avec cette décision qu'on se rend compte d'un travail d'encadrement de l'exercice de la liberté de se déplacer puisque cette

communautaire de la CEDEAO a, dans une récente affaire d'interdiction de sortie du territoire, constaté : « déclarant que les restrictions imposées aux requérants se justifient par la nécessité de protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publique sans rapporter la preuve de ces affirmations, le Sénégal a violé la liberté de déplacement des demandeurs à la procédure ¹⁴⁴² ». C'est dire qu'en l'état actuel de la dynamique de l'internationalisation du droit constitutionnel et de l'évolution des sociétés politiques africaines, les Etats membres de la CEDEAO notamment ont à la fois dans leur ordre juridique national et communautaire adhéré aux standards constitutionnels et démocratiques modernes. Et la consécration et la garantie de nouveaux droits dans leurs divers instruments juridiques en constituent l'illustration.

B. LES AUTRES DROITS GARANTIS

Loin d'asseoir une hiérarchie ¹⁴⁴³ entre droits et libertés de le personne humaine en raison de leur diversité et de leur « fondamentalité » dans les instruments juridiques, on constate que certains d'entre eux intègrent le corpus des droits fondamentaux par l'importance que leur accordent les textes constitutionnels eux-mêmes mais aussi et surtout, de la protection particulière dont ils bénéficient de la part des organes juridictionnels. Toutefois, la systématisation donnant lieu à une hiérarchie serait à l'instar de Dominique Rousseau ¹⁴⁴⁴ et du doyen Henry Roussillon ¹⁴⁴⁵ trop réductrice ou simplificative voire scientifiquement indéfendable dans la mesure où un même droit peut se voir favorisé donc plus protégé dans un domaine donné et être défavorisé dans un autre ou selon les circonstances du moment.

jurisprudence semble dégager les conditions et critères constitutionnellement admis pour la validité de certaines limitations. Voir SY M.M., *op.cit.*, p. 266.

¹⁴⁴² Cour de justice de la CEDEAO, 22 février 2013 Abdoulaye Baldé et 5 autres C/ République du Sénégal. Dans cette affaire, les requérants, tous anciens membres du gouvernement de la République du Sénégal faisant l'objet d'enquête pour enrichissement illicite, avaient saisi la Cour communautaire d'une action tendant à faire constater la violation de leur droit constitutionnel à la liberté d'aller et de venir suite à une mesure d'interdiction de sortie du territoire nationale prise à leur encontre dans le cadre de la procédure suivie contre eux. Voir à ce propos, SOW Idrissa, *op.cit.*, p. 259.

¹⁴⁴³ Voir sur ce point TURPIN D., *Contentieux constitutionnel*, PUF, Droit fondamental, 1986, p. 85. AUSSI GENEVOIS B., « La marque des idées et des principes de 1789 dans la jurisprudence du CE et CC », *EDCE.*, 1988, n° 40, p. 181.

¹⁴⁴⁴ ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, *op.cit.*, 107 et s.

¹⁴⁴⁵ ROUSSILLON H., *Le Conseil constitutionnel*, cité par SY M.M., *op.cit.*, p. 287.

Reprenant la distinction opérée par le théoricien du droit allemand Jellinek, les droits-créances sont des « droits de statut positif » en ce qu'ils appellent une action positive de l'Etat, par opposition aux « droits de statut négatif » à savoir les droits-libertés qui impliquent l'abstention de l'Etat et garantissent la protection d'une « sphère de liberté individuelle ». Leur plein exercice et leur réalisation passent nécessairement par l'octroi de prestations de la part de l'Etat et des personnes publiques. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'on les qualifie de « droits à... » et que leur mise en œuvre soulève, selon le doyen Favoreu, des difficultés particulières¹⁴⁴⁶. Selon ce dernier, « s'il est relativement aisé d'instituer des garanties pour empêcher l'Etat de remettre en cause des droits-libertés, il est beaucoup plus difficile de l'obliger à agir au titre de débiteur¹⁴⁴⁷ ». Ainsi que le fait observer, à juste titre, le professeur Frédérick Joel Aivo sur l'exemple béninois, « contrairement donc aux droits civils et politiques qui ont été énoncés avec des formules impératives non dérogoires, ceux se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'ont fait l'objet que d'une simple évocation. De ce fait, les pouvoirs publics notamment l'exécutif ne se découvre pas à l'égard de ces droits qu'une obligation de moyens à distinguer de celle de résultat¹⁴⁴⁸ ».

Mais l'élément le plus remarquable dans ce contexte post transitions démocratiques des années 1990 et de d'intensité du phénomène d'internationalisation du droit constitutionnel à la fois dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux des Etats ouest-africains tient à l'énumération de droits nouveaux à côté des plus anciens en des termes qui montrent l'attachement que leur portent les nouveaux constituants africains, malgré l'évidente difficulté pour les pouvoirs publics d'en garantir le bénéfice à tous les citoyens et en dépit du sentiment, chez beaucoup, que d'autres priorités seraient plus urgentes. Ainsi, que le font remarquer les professeurs A. Cabanis et M. L. Martin¹⁴⁴⁹, faut-il y voir sans doute au-delà de l'influence des bailleurs de fonds, la conséquence de l'adhésion à un « constitutionnellement correct ». En même temps ajoutent-ils, l'on

¹⁴⁴⁶ FAVOREU L. et alii, *Droit des libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 273.

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁴⁸ AIVO Frédéric Joël., *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, *op.cit.*, pp. 91-92.

¹⁴⁴⁹ CABANIS A. et MARTIN L.M., « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone », in Mélanges D.G. Lavroff, *op.cit.*, pp. 343-358, notamment p. 352.

assiste ici comme ailleurs à une extension du champ des bénéficiaires de ces droits longtemps limités aux citoyens mâles, puis progressivement étendus aux femmes, aux enfants voire aux minorités ethniques ou sexuelles, aux handicapés, aux prisonniers, aux étrangers¹⁴⁵⁰. Sous ce rapport, on verra successivement ces droits nouveaux (droit à la santé, droit à un environnement sain, droit à la culture, droit à l'éducation) et d'autres plus anciens consacrés et garantis par les nouvelles constitutions africaines, à savoir le droit de propriété et les droits de procédure.

1. Les nouveaux droits consacrés

Posé par l'article 17 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en ces termes « Toute personne a droit à l'éducation » et repris par toutes les nouvelles constitutions africaines, le droit à l'éducation est un devoir que le constituant africain en général met à la charge de l'Etat. Ainsi, on peut lire aux termes de l'article 12 de la Constitution béninoise que « l'Etat et les collectivités publiques garantissent l'éducation des enfants et créent les conditions favorables à cette fin ». Dans une formulation similaire, l'article 21 de la Constitution sénégalaise de 2001 dispose que « l'Etat et les collectivités publiques créent des conditions préalables et les institutions publiques qui garantissent l'éducation des enfants ». L'article 22 de ladite Constitution va plus loin en précisant que « l'Etat a le devoir et la charge de l'éducation et la formation de la jeunesse par des écoles publiques ». Il est donc clair que l'Etat africain dorénavant comme appareil téléologique s'engage à mettre sur pied des droits-créances en vue de mener des actions positives pour atténuer certaines préoccupations et satisfaire autant que faire se peut aux besoins cruciaux des populations et surtout des jeunes au premier chef desquels, le droit à l'éducation¹⁴⁵¹.

¹⁴⁵⁰ *Ibid.*

¹⁴⁵¹ L'article 13 de la Constitution du Bénin de 1990 précise que « l'Etat pourvoit à l'éducation de la jeunesse par des écoles publiques ». L'enseignement primaire est déclaré obligatoire. C'est pourquoi la Constitution aux termes des dispositions dudit article ajoute que « l'Etat assure progressivement la gratuité de l'enseignement public ». De même en France, le préambule de la Constitution de 1946 déclare que « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir d'Etat ». Voir aussi art. L. 151-1 du Code de l'éducation ; voir art. 2 du Protocole additionnel de 1952 à la Convention européenne des droits de l'homme ; art. 29 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1990. Et, pour la Cour européenne des droits de l'homme, c'est bien aux Etats

Aussi, et à la suite de la Charte africaine qui promeut et protège « les valeurs traditionnelles de la communauté », l'accès à la culture représente un autre de ces nouveaux droits consacrés par les nouvelles Constitutions africaines. A ce sujet, le constituant garantit les libertés culturelles¹⁴⁵² et la Constitution béninoise protège les valeurs, us et coutumes des différents groupes socioculturels de la nation. A cet égard, elle reconnaît à toutes les communautés composant la nation béninoise le droit de « jouir de la liberté de leur langue parlée et écrite et de développer leur propre culture tout en respectant celle des autres¹⁴⁵³ ». L'Etat a même le devoir en application de l'article 9 de « sauvegarder et de promouvoir les valeurs nationales de civilisation tant matérielles que spirituelles ainsi que les traditions culturelles ». Le droit à la culture plusieurs fois invoqué dans les Lois fondamentales est accompagné de l'engagement de protéger les cultures traditionnelles ou minoritaires, ainsi que de lutter contre les conflits ethniques.

De même, le droit à la santé est présent dans plusieurs textes. Il en est ainsi au Burkina (art. 26), au Gabon (art. 1er -8), en Guinée (art. 15), au Sénégal (art. 8-11), au Togo (art. 34). Les Etats africains s'engagent ainsi à travers leurs constitutions et les dispositions législatives pertinentes à prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la santé de la population et à assurer une assistance médicale en cas de maladie. Toutefois, malgré des efforts notables dans ce sens depuis le renouveau démocratique, on note que ces derniers restent insuffisants pour essayer de donner un contenu concret à l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels énoncés et consacrés dans les nouvelles constitutions. En conséquence, les détracteurs du concept des droits économiques et sociaux mettent en avant l'impossibilité de l'Etat libéral et surtout des pays pauvres aux ressources très limitées de supporter les conséquences de la mise en œuvre de ces droits. Leur respect et leur mise en pratique nécessitent d'énormes investissements humains, financiers et économiques que n'ont pas *a priori* ces Etats.

Enfin, le droit à un environnement sain s'inscrit également dans la nouveauté des droits de la troisième génération. Ainsi afin de sauvegarder l'environnement et d'assurer

qu'il incombe de définir le contenu des programmes scolaires (CEDH, 7 décembre 1976, *Kjeldsen, Busk, Madsen et Pertersen c/ Danemark*, série AN n° 23, GACEDH, p. 423).

¹⁴⁵² Cf. art. 8 de la Constitution du Sénégal de 2001.

¹⁴⁵³ art. 11 Constitution du Bénin de 1990.

aux populations africaines un cadre de vie agréable et prospère, le droit à un environnement sain fait son entrée dans les nouvelles constitutions africaines. Ainsi un peu partout il fait partout du domaine de la loi. Il est présenté tantôt comme un droit dont les citoyens peuvent se targuer¹⁴⁵⁴, tantôt à la fois comme un droit et un devoir¹⁴⁵⁵. Mieux, le constituant béninois va plus loin en consacrant « crime contre la nation » l'introduction de déchets venant de l'étranger : « Le transit, l'importation, le stockage, l'enfouissement et le déversement sur le territoire national des déchets toxiques ou polluants étrangers et tout accord y relatifs sont interdits¹⁴⁵⁶ ».

Mieux encore, la sensibilité d'une partie de l'opinion publique à ces questions est si grande qu'au Bénin, les faits attentatoires « au maintien d'un environnement sain, satisfaisant, durable et favorable au développement » sont qualifiés d'actes de haute trahison lorsqu'ils sont commis par le chef de l'Etat, à égalité d'importance avec la violation de son serment constitutionnel et les atteintes graves et caractérisées aux droits de l'homme et qu'ils peuvent déboucher sur sa mise en jugement devant la Haute Cour de justice¹⁴⁵⁷. A l'évidence et comme le remarquent, A. Cabanis et M.L. Martin en raison de leur précision et de leur exhaustivité, ces déclarations de ces droits nouveaux dans les nouvelles chartes fondamentales africaines posent problème. Sauf à paraître purement incantatoires et à décrédibiliser ces Constitutions, elles mettent de plus en plus d'exigences à la charge de l'Etat, et sont ainsi susceptibles de nourrir un contentieux constitutionnel important¹⁴⁵⁸, d'autant que les citoyens bénéficient, au moins en théorie, d'un accès de plus en plus aisé aux cours et conseils constitutionnels.

¹⁴⁵⁴ Cf. art. 8-12 Constitution du Sénégal ; art. 1-8 Constitution du Gabon ; art. 41 Constitution du Togo.

¹⁴⁵⁵ Cf. art. 27 Constitution du Bénin ; art. 15 Constitution du Mali ; art. 27 al. 1 et 2 Constitution du Niger.

¹⁴⁵⁶ L'article 28 scelle la réglementation par une loi, de la gestion des déchets toxiques issus de la production industrielle ou artisanale nationale. Il apparaît donc clair que l'Etat béninois veille malgré ses moyens limités à la protection de l'environnement. Voir AIVO F. Joél., *op.cit.*, p. 95.

¹⁴⁵⁷ Cf. art. 74 Constitution du Bénin de 1990.

¹⁴⁵⁸ Voir notamment SINDJOUN L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, op.cit.* ; MEDE Nicaise, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin.*

2. Le droit de propriété

En son contenu, le droit de propriété est « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvue qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou les règlements¹⁴⁵⁹ ». Seulement, le droit de propriété est un droit contesté dans sa nature même : droit économique pour les uns, droit civil pour d'autres, son caractère même de droit de l'homme prête à discussion selon que l'on considère ou non que la propriété privée est essentielle à l'existence de l'individu. Le sort du droit de propriété dans le corpus international reflète cette incertitude. Sur le plan universel, en effet, le droit de propriété, après avoir été reconnu par la Déclaration universelle dans une disposition ambiguë : « Toute personne aussi bien seule qu'en collectivité a droit à la propriété¹⁴⁶⁰ » reprise par la Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale¹⁴⁶¹, ne figure plus dans la proclamation conventionnelle opérée par les deux Pactes de 1966. Sur le plan régional¹⁴⁶², seule la Charte africaine des droits de l'homme en son article 14 pose *expressis verbis* : « Le droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité et ce conformément aux dispositions des lois appropriées ». Ainsi, les nouvelles Constitutions africaines¹⁴⁶³ dans une formule traditionnelle empruntée à la Déclaration de 1789 consacrent également le droit de propriété et conditionnant l'expropriation aux cas « d'utilité publique » ou « d'intérêt général ou commun et de « Bien commun » et à une « juste et préalable indemnité ». Certains textes y ajoutent d'ailleurs le droit à la création d'entreprise et à liberté économique. En consacrant pleinement le droit de propriété dans leurs textes

¹⁴⁵⁹ Cf. art. 544 du Code civil.

¹⁴⁶⁰ Cf. art. 17 de la Déclaration universelle de

¹⁴⁶¹ Cf. art. 5 al. d inclut le droit de propriété dans les droits civils.

¹⁴⁶² La Convention américaine des droits de l'homme affirme le « droit à la propriété privée » mais condamne « l'usure ainsi que toute autre forme d'exploitation de l'homme par l'homme » (art. 21) alors que la Convention européenne n'énonce pas, à l'origine, le droit de propriété parmi les droits garantis. Le droit de propriété, assorti des restrictions d'usage tenant à l'intérêt général, sera reconnu par le 1er Protocole additionnel à la Convention dans une formulation très laconique : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens » (art. 1). Voir à ce sujet SUDRE F., *op.cit.*, pp. 835-836.

¹⁴⁶³ Voir l'article 15 de la Constitution du Sénégal de 2001 qui dispose que « 1. Le droit de propriété est garanti par la présente Constitution. Il ne peut y être porté atteinte que dans le cas de nécessité publique légalement constatée, sous réserve d'une juste et préalable indemnité. 2. L'homme et la femme ont également le droit d'accéder à la possession et à la propriété de la terre dans des conditions déterminées par la loi ». De même que les articles 15 Burkinabé, art. 1 Gabonais et 22 béninois.

constitutionnels, les Etats africains font sienne de la philosophie libérale héritée de 1789 en ce sens que ce caractère tient d'abord au fait que la propriété est tributaire de l'organisation sociale et économique d'un Etat¹⁴⁶⁴. Et ce n'est pas fortuit lorsque le professeur H. Paumait considère que « le droit de propriété apparaît parfois comme l'un des droits les plus fondamentaux dans un système démocratique libéral¹⁴⁶⁵ ».

Toutefois, la « fundamentalité » du droit de propriété dans les ordres juridiques africains comme européens doit beaucoup à l'œuvre prétorienne. En effet, comme le souligne le professeur J. Morange qu'« en dépit de sa proclamation solennelle dans la célèbre Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, il y a de cela deux siècles, le droit de propriété n'aurait, en France ni la même consistance ni la même effectivité, si le Conseil constitutionnel ne jouait depuis près d'un quart de siècle, le rôle majeur qui le place désormais au centre de notre système juridique¹⁴⁶⁶ ». En effet, en France, le droit de propriété ne figure pas dans le texte constitutionnel de 1958 même si l'article 66 relatif à la liberté individuelle a parfois servi de fondement à sa reconnaissance juridique et constitutionnelle. Comme le souligne à juste titre les professeurs Mathieu et Verpaux, « il n'a pas toujours été considéré comme un droit de valeur constitutionnelle¹⁴⁶⁷ ». Il a fallu attendre deux décisions¹⁴⁶⁸ retentissantes des 16 janvier et 11 février 1982¹⁴⁶⁹ du Conseil constitutionnel français pour que le caractère fondamental du droit de propriété soit reconnu sans équivoque. H Paumait écrit, à ce propos, que « la décision du 16 janvier 1982 (...) n'est pas seulement une décision de principe. Elle redonne vie à un fondement oublié, délaissé... d'un droit noyé parmi les 2283 articles du Code civil, considéré essentiellement comme le droit des particuliers sans épaisseur immuable

¹⁴⁶⁴ LE BRIS E., LE ROY E. et MATHIEU P., *L'appropriation de la terre en Afrique Noire*, Paris, Karthala, 1991, p. 13 ; voir aussi LE BRIS E., LE ROY E. et LEIMDORFER F., *Enjeux fonciers en Afrique noire*, Paris Karthala, 1980, pp. 23-26.

¹⁴⁶⁵ PAULIAT H., « Le droit de propriété devant le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme », *RDP*, 6-1995, p. 1445.

¹⁴⁶⁶ PAULIAT H., *Le droit de propriété dans la jurisprudence du CC et du CE*, Préface de J. MORANGE, T.1, PUF, avril 1994, p. V.

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 576.

¹⁴⁶⁸ Il faut toutefois rappeler le signe avant-coureur que la décision 81-134 DC du 5 janvier 1982 avec le considérant 6 qui classe, sans autre précision, le droit de propriété parmi les principes constitutionnels que doit respecter le gouvernement dans le cadre de l'article 38, au même titre que la liberté et l'égalité.

¹⁴⁶⁹ CC Décisions n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 et n° 82-139 DC du 11 février 1982, Rec. p. 18, RJC I-121.

mais de plus en plus diminué et contesté dans son principe même. La décision du 16 janvier 1982 métamorphose le droit de propriété en un droit fondement de la société en un droit condition de la liberté qui fait partie de bloc de constitutionnalité¹⁴⁷⁰ ». Dans le même ordre d'idées, le doyen Favoreu¹⁴⁷¹ souligne qu'à travers cette décision, le Conseil constitutionnel « modernise » le droit de propriété et estime « que c'est en fonction de l'évolution caractérisée par des limitations exigées au nom de l'intérêt général que doit s'attendre la réaffirmation du droit de propriété par le Préambule de 1958¹⁴⁷² ». Ce faisant, le droit de propriété ne peut être élevé au rang des droits fondamentaux que dans l'hypothèse où le législateur n'aura aucune occasion de porter atteinte aux textes constitutionnels le garantissant. Dans une jurisprudence ultérieure¹⁴⁷³, les neuf « sages » français confirment l'existence du droit de propriété comme droit fondamental en reconnaissant qu'il y a une évolution du droit de propriété dans ses « finalités » et ses « conditions d'exercice¹⁴⁷⁴ ».

Contrairement à la France, le constituant sénégalais a bien pris le soin non seulement de l'énumérer dans l'article 8 parmi les droits et libertés fondamentaux garantis par la République du Sénégal mais de lui consacrer tout un article 15¹⁴⁷⁵. Ainsi, pour renforcer cette constitutionnalisation et rendre opératoire ce droit, le Conseil constitutionnel sénégalais¹⁴⁷⁶ saisi en exception d'inconstitutionnalité par le Conseil d'Etat, a rendu un arrêt aux effets si retentissant qu'il a raffermit la protection des droits de l'homme. De par cette jurisprudence, le juge constitutionnel sénégalais détermine toute la portée historique du droit de propriété et lui reconnaît un respect et une garantie intangibles. C'est ainsi, le professeur Babaly Sall soutient que cette jurisprudence a offert

¹⁴⁷⁰ PAULIAT H., *Le droit de propriété dans la jurisprudence du CC et du CE*, *op.cit.*

¹⁴⁷¹ Voir GDCC, D., 10eme, p. 486 ; FAVOREU L., « La jurisprudence du CC et le droit de propriété », in *Nationalisation et Constitutions*, Paris, Economica, Droit public positif, 1982, p. 125.

¹⁴⁷² FAVOREU L., *Droit des libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 230.

¹⁴⁷³ CC Décision 90-283 DC du 8 janvier 1991.

¹⁴⁷⁴ Cf. §7.

¹⁴⁷⁵ Lorsque dans le Préambule de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001 le Constituant proclame « le respect des libertés fondamentales et des droits des citoyens comme base de la société sénégalaise », on peut prétendre qu'il désigne les droits et libertés fondamentaux reconnus à l'article 7 et garantis à l'article 8 et parmi lesquels figure le droit de propriété.

¹⁴⁷⁶ CC Décision du 3 juin 1996, Affaires n° 3 et 4/C/96, in <http://accpuf.org/b1/sen.htm>, cité par SY M.M., *op.cit.*, p. 355.

au Conseil dans le cadre du système de protection des droits et libertés, « l'opportunité de poursuivre son œuvre d'enracinement à la fois institutionnel et jurisprudentiel ¹⁴⁷⁷ ».

Au demeurant, au nom du constitutionnalisme contemporain et de l'intensité de l'internationalisation du droit constitutionnel dans les ordres juridiques nationaux et supranationaux, il appartient au juge aussi bien constitutionnel et communautaire ¹⁴⁷⁸, d'assumer le rôle primordial d'évaluateur dans le cadre de cette mission. Ainsi, une conciliation est toujours nécessaire entre la revendication légitime du droit d'être propriétaire et l'évolution du rôle de l'Etat, apparemment répartiteur des richesses, mais également détenteur de droits essentiels ¹⁴⁷⁹. De plus, c'est au nom de l'intérêt général que toutes les limitations sont constitutionnellement valables. Ainsi, au lieu d'être malléable au gré du législateur, détenteur d'un réel pouvoir discrétionnaire, le droit de propriété préserve son caractère inviolable et sacré qui non seulement repose sur l'*usus* et l'*abusus* mais traduit aussi une forme de liberté, ce qui démontre toute l'effectivité de la protection constitutionnelle ¹⁴⁸⁰. A titre illustratif et pour la Cour constitutionnelle béninoise ¹⁴⁸¹,

¹⁴⁷⁷ SALL B., « Le Conseil constitutionnel et le droit de propriété », URED, n° 8, Octobre 1997, p. 81.

¹⁴⁷⁸ La Cour européenne a procédé à une reformulation du droit protégé par l'article 1 du Protocole 1. En effet, la Convention garantit bien le droit de propriété car, selon la Cour le droit de disposer de ses biens constitue « un élément traditionnel fondamental » du droit de propriété. Cf. arrêt *Marckx c/ Belgique*, 13 juin 1979, (GACEDH, n° 51 § 63). Et dans une jurisprudence substantielle ouverte par l'arrêt *Sporrong et Lonnroth c/ Suède*, du 23 septembre 1982 (GACEDH, n° 67), la Cour a conforté la place du droit de propriété au sein de l'ensemble des droits garantis par la Convention, - accentuant ainsi la singularité du droit européen des droits de l'homme au regard de la proclamation universelle - élargissant son champ d'application et encadrant ses limitations. Voir à ce sujet SUDRE F., *op.cit.*, p. 836.

¹⁴⁷⁹ Le Conseil constitutionnel sénégalais le déclare clairement dans sa décision du 3 juin 1996. Il affirme que « si depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à laquelle se réfère la Constitution, les limitations apportées au cours des temps au droit de propriété, et en tout premier lieu par l'expropriation, sont le fruit d'une évolution dictée par les exigences de la préservation de l'intérêt général, ce droit n'a cependant pas été atteint dans son essence ». Cf. Considérant 6 de ladite décision cité par SY M.M., *op.cit.*, p. 367.

¹⁴⁸⁰ FAVOREU L. et alii, *Droit des libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 234.

¹⁴⁸¹ A l'examen, l'interprétation faite par la Cour de l'article 22 de la Constitution béninoise révèle trois grandes constantes : d'abord, la grande souplesse sur l'existence juridique du droit de propriété : l'enregistrement conférant un titre foncier n'est pas un critère dirimant. Ensuite le caractère préalable du dédommagement est un impératif. Un dédommagement postérieur à la dépossession est contraire à la Constitution (décision DC 00-032 du 28 juin 2000, *Héritiers de feu Fohounedo Houévoessan*, Rec. 2000, p. 119). Enfin, le caractère juste du dédommagement ne suppose pas une évaluation vénale établissant une égalité de valeur entre le bien dépossédé et le bien acquis en dédommagement. Ainsi, un échange de terrain d'habitation, quel qu'en soit le lieu de situation, satisfait les termes de l'article 22 de la Constitution (Décision DCC 00-002 du 14 janvier 2000, *Collectif des victimes de la modernisation du marché de Obando*, Rec. 2000, p. 15 cité par MEDE Nicaise, *op.cit.*, pp. 177-180.

l'article 22 de la Constitution s'applique lorsque l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* sont cumulativement concernés¹⁴⁸². Dès lors que seuls l'*usus* et le *fructus* sont seuls en cause, et que le droit de disposer de la chose n'est pas ôté à son propriétaire, l'article 22 ne peut recevoir application. Ainsi, en cas de réquisition de biens, le requérant ne peut utilement invoquer l'article 22 de la Constitution¹⁴⁸³. D'ailleurs sur les limitations possibles au droit de propriété, s'inspirant de la décision de 1984¹⁴⁸⁴, le doyen Favoreu fut inspiré par l'image d'un droit qui ressemblerait à un artichaut : « même si on lui retire une série d'attributs, il reste lui-même, sauf si l'on touche au cœur, auquel cas il disparaît¹⁴⁸⁵ ».

3. Les droits de procédure

Les droits de procédure constituent la seule catégorie de droits dont le contenu ne renvoie pas à une liberté matérielle mais aux garanties dont un individu dispose dans un Etat de droit afin de faire valoir ses droits et libertés¹⁴⁸⁶. Ainsi, une bonne justice doit répondre à un certain nombre d'exigences notamment d'accessibilité, d'indépendance et d'impartialité. En tant que service public, elle doit être accessible aux justiciables et ne doit donc pas leur être couteuse. De plus, si l'indépendance de la justice est l'une des conditions essentielles d'une bonne justice, son impartialité constitue aussi l'un des fondements de la confiance dans les juges¹⁴⁸⁷. Ce faisant, tous les instruments juridiques internationaux¹⁴⁸⁸, régionaux¹⁴⁸⁹ et nationaux prévoient les conditions d'une bonne

¹⁴⁸² Les démembrements du droit de propriété comprennent l'*usus* (droit d'user), le *fructus* (droit de jouir de la chose et d'en percevoir les fruits) et l'*abusus* (droit de disposer matériellement et juridiquement d'une chose, la vendre, la casser, la donner, etc.).

¹⁴⁸³ En l'espèce, la réquisition par le Gouvernement des stations-services de la Société nationale de commercialisation des produits pétroliers (SONACOP SA), société d'économie mixte dont le capital est détenu à 55% par un actionnaire privé, est conforme à la Constitution, même si l'indemnisation est prévue pour être faite ultérieurement. Cf. Décision DCC 06-126 du 27 septembre 2006, *Aklé Paul Joseph et alii*, Rec. 2006, p. 643 in MEDE N., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op.cit.*, pp.179-180.

¹⁴⁸⁴ CC Décision 84-172 DC du 26 juillet 1984. cité par SY M.M., *op.cit.*, p. 367.

¹⁴⁸⁵ FAVOREU L., (sous la dir. de), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, *op.cit.*, p. 138 ; voir également les critiques de F. SUDRE estimant que les autres droits sont aussi des « droits-artichauts » in, « Le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », *op.cit.*, p. 147, ainsi que la réponse de L. FAVOREU, *op.cit.*, p. 148.

¹⁴⁸⁶ Voir SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op.cit.*, p. 530.

¹⁴⁸⁷ OBERDORFF H., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, *op.cit.*, p. 155-157.

¹⁴⁸⁸ Cf. art. 14 § 1 du PDCP.

administration de la justice. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme résume bien cette exigence de toute société démocratique en ces termes : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial... ». La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne dira pas autre chose, lorsqu'elle précise que « toute personne (...) a droit à la présomption d'innocence", au « droit à la défense y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix », de même que « le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ¹⁴⁹⁰».

A la suite des instruments internationaux, avec au premier chef la Charte africaine des droits et des peuples et la Déclaration universelle des droits de l'homme avec son article 10, toutes les nouvelles constitutions africaines apportent des garanties pour une justice indépendante, impartiale et équitable. Ainsi, sont à peu près partout précisés, outre les principes du droit à la défense, à un procès équitable et à la présomption d'innocence et de la non rétroactivité de la loi pénale, les conditions d'arrestation, les délais de garde à vue, le droit à l'assistance d'un avocat et à un examen médical. Il est vrai comme le soulignent A. Cabanis et M.L. Martin que « l'habitude dans le passé des détentions arbitraires et des mauvais traitements dans les prisons politiques explique que, du moins dans les chartes les plus récentes, les rédacteurs aient jugé nécessaire d'ériger divers obstacles à la tentation de renouer avec de tels procédés, d'autant que certains d'entre eux en avaient été les victimes ». C'est ce qui justifie, ajoutent-ils du moins dans l'espace CEDEAO sous étude, les articles 15 à 19 au Bénin, 2 à 5 au Burkina Faso, 1-23 au Gabon, 9 et 10 au Mali, 12 à 15 au Niger et 9 au Sénégal¹⁴⁹¹.

En conséquence, rendant opératoire ces nouvelles dispositions qui visent une justice équitable et ayant conscience les stigmates d'un passé récent autoritaire et répressif des régimes africains, la rigueur avec laquelle les cours et conseils constitutionnels issus des transitions démocratiques appliquent le principe de rejet de l'arrestation ou de la détention arbitraires ne surprend guère. Ainsi, le juge constitutionnel béninois, encore une fois de

¹⁴⁸⁹ Voir les articles 8 § 1 de la CADH, l'art. 6 § 1 de la CEDH et l'art. 7 de la CADHP.

¹⁴⁹⁰ Cf. art. 7 al. 1 de la CADHP.

¹⁴⁹¹ Voir CABANIS A. et MARTIN M.L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes, op.cit.*, pp. 55-56.

plus, dans l'affaire *Ahonoukoun Florence*¹⁴⁹², rejette l'excuse de la « pénurie de personnel » et ajoute « qu'aucune allégation » ne peut venir absoudre les auteurs d'acte de détention ou d'arrestation arbitraires. Dans le délicat jeu d'équilibre entre les mesures de police et les libertés, la Cour constitutionnelle béninoise choisit ostensiblement et expressément le parti des libertés. Les cas font légion en Afrique et les pratiques courantes dans les hôtels de police ou des citoyens passent plusieurs mois de détention, à l'insu de l'autorité judiciaire et sans l'assistance d'un conseil, encore moins d'un avocat¹⁴⁹³. Mieux, la Cour décide aussi que même « en matière de Sécurité de l'Etat, les règles prescrites par la Constitution et relatives à la garde à vue s'imposent ». Les notions de haute police ou de circonstances exceptionnelles ne peuvent prévaloir contre l'affirmation et le respect des libertés prescrites dans la constitution¹⁴⁹⁴.

Ainsi, dans cette entreprise permanente d'instaurer une société démocratique respectueuse et garante des droits et libertés fondamentales, le juge constitutionnel africain se présente comme un « vigie » du respect de l'Etat de droit dans l'espace CEDEAO. Forçant à peine le trait, on serait tenté de dire que les principes d'une justice équitable n'ont jamais été aussi effectifs, aussi appliqués à partir des années 1990 même si de part et d'autres et à des degrés variables, des efforts considérables et soutenus doivent être faits pour la consolidation des acquis démocratiques. Reconnaisant au droit à un procès équitable une place « éminente » dans une société démocratique, le juge africain, à l'instar du jeune européen¹⁴⁹⁵, s'efforce de rendre opératoire un des principes cardinal de tout Etat

¹⁴⁹² Décision DCC 96-037 du 18 juillet 1996, Rec. 1996, p. 173 cité par MEDE N., op.cit., pp. 268-270.

¹⁴⁹³ Décision DCC 95-024 du 6 juillet 1995, *Fohounti Boniface, Aho Roger, Lawani Yacoubou*, Rec. 1995, p. 125.

¹⁴⁹⁴ Décision DCC 96-015 du 22 février 1996, Albert Tévoédjré, Rec. 1996, p. 79. Dans la même veine, la Cour estime que la rétention, par l'autorité administrative, du passeport d'un individu, sans intervention de l'autorité judiciaire est arbitraire et prive d'un droit fondamental, celui d'aller et de venir, reconnu et garanti » par la Constitution (Décision DCC 96-060 du 26 septembre, *Melo Gomez Angéla Patricia épouse Bertrand*, Rec. 1996, p. 263.

¹⁴⁹⁵ Le juge européen, en se basant sur l'article 6 de la Convention et en pratiquant une interprétation dynamique par le recours privilégié à la théorie des « éléments nécessairement inhérents à un droit », a enrichi sensiblement le contenu du droit à un procès équitable. Ainsi, consacre-t-il le droit à un tribunal dans l'arrêt *Golder c/ Royaume-Uni*, en affirmant que « la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux ». Inhérent au droit à un procès équitable, « le droit à un tribunal » implique d'une manière générale le droit d'avoir un accès concret et effectif à un tribunal. De même, dans l'arrêt *Delcourt c/ Belgique* du 17 janvier 1970, il énonce le principe de l'« égalité des armes », principe aussi fondamental qui caractérise l'ensemble du droit à la justice et qui suppose que

de droit. En effet, la protection de la liberté serait vide de sens si elle n'était pas confiée à une justice indépendante et impartiale, garantie d'un procès équitable¹⁴⁹⁶. Le droit à un procès équitable selon la terminologie forgée par la Cour européenne des droits de l'homme consacre le « principe fondamental de la prééminence du droit dans une société démocratique¹⁴⁹⁷ ».

Une bonne administration de la justice et par-delà une justice équitable passe nécessairement par une effectivité des droits de la défense. Ces derniers, visant à assurer à l'individu, spécialement en matière pénale, une défense « concrète et effective¹⁴⁹⁸ », participent de l'exigence d'un procès équitable, d'un *due process of law* selon la terminologie anglo-saxonne. Mieux, ils mettent en œuvre pour parler comme René Odent, le principe « en dehors duquel, il ne peut être de bonne justice¹⁴⁹⁹ ». Ainsi, dans l'affaire *Lamissi Fidèle*¹⁵⁰⁰, le manquement à cette exigence d'un procès équitable a été constaté par

« toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ». Aussi, le juge européen affirme que le droit à un procès équitable suppose que soient assurées les garanties relatives à l'organisation et à la composition du tribunal. Dit autrement, le droit à un tribunal indépendant et impartial « reflète le principe de l'Etat de droit inhérent à tout système de la Convention » (arrêt *Lavents c/ Lettonie*, 28 novembre 2002). Une autre garantie du procès équitable réside, selon lui, dans la publicité et la célérité de la procédure. La publicité de la procédure garantit les justiciables contre une justice secrète et contribue à préserver la confiance dans la justice (arrêt *Pretto c/ Italie*, 8 décembre 1983) et la célérité suppose que l'on soit jugé dans un « délai raisonnable ». Cette durée « raisonnable » de la procédure préserve la crédibilité de la justice et son efficacité (arrêt *Bucholz c/ Allemagne*, 6 mai 1981). Enfin, au titre des garanties générales du procès équitable, figure aussi le droit à l'exécution des décisions de justice. Etendant sensiblement ces garanties, l'arrêt *Hornsby c/ Grèce* du 19 mars 1997 énonce que le droit à un procès équitable suppose le droit à l'exécution des décisions de justice : « L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6 » (§40). Voir à ce propos SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op.cit.*, pp. 530-619.

¹⁴⁹⁶ A cet égard la Cour européenne, par son arrêt *Pellegrini c/ Italie*, du 20 juillet 2001, (RTDH, 2002, 463, note J-P. Costa), pose le principe que les juridictions d'un Etat partie ne peuvent, sans violer elles-mêmes l'article 6 de la Convention, accorder l'*exequatur* à un jugement d'un pays tiers méconnaissant les garanties essentielles de l'article 6 ; obligation leur est donc faite de vérifier que le jugement étranger a bien été adopté dans le respect de certaines garanties et n'est pas constitutif d'un « déni de justice flagrant » (*Maumousseau et Washington c/ France*, 6 décembre 2007, § 99). Cette « exception d'ordre public européen » permet donc au juge interne de ne pas exécuter un jugement étranger contraire aux exigences du procès équitable. Voir aussi les arrêts de la Cour EDH : *Sundays Times c/ Royaume-Uni*, 26 avril 1979, § 55 ; *Kostovski c/ Pays-Bas*, 20 novembre 1989, A. 166, § 44 et *Loizidou c/ Turquie*, 23 mars 1995, GACEDH, n° 1. cité par SUDRE F., *op.cit.*, pp. 530-531.

¹⁴⁹⁷ Arrêt *Golder c/ Royaume-Uni* du 21 février 1975, § 34, GACEDH, n° 27.

¹⁴⁹⁸ Arrêt *Artico c/ Italie* du 13 mai 1980 cité par SUDRE F., *op.cit.*, p. 626.

¹⁴⁹⁹ Cité par Jean-Yves Madec in MADEC J-Y. et *alii* (dir), *Le principe du contradictoire dans le procès administratif*, Paris, Harmattan, 2010, p. 11.

¹⁵⁰⁰ Décision DCC 04-046 du 23 avril 2004 *Lamissi Fidèle*, Recueil, 2004, p. 201, in MEDE N., *op.cit.*, p. 25.

le juge constitutionnel béninois. En l'espèce, les moyens développés par la saisine sont fort explicites. Il y a « défaut (...) d'examen contradictoire » parce que le requérant « n'a été informé de la plainte à la Cour qu'à l'occasion de la notification de la décision ¹⁵⁰¹ ». Dans cette affaire, c'est l'appréciation des faits et leur qualification qui n'ont pas suivi la procédure du contradictoire et qui motivent le recours du Sieur Lamissi Fidèle pour violation des droits de la défense, et donc de la constitution béninoise et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Mieux, en matière de procédure administrative et devant les juridictions ¹⁵⁰² et le Conseil supérieur de la magistrature ¹⁵⁰³, les droits de la défense apparaissent comme une exigence dans les sociétés africaines post-transition démocratique. C'est ainsi qu'en matière de gouvernance territoriale, la Cour constitutionnelle du Bénin a censuré l'arrêté de suspension de chefs de quartier prise par le sous-préfet parce qu'« une telle sanction a été prise sans que (lesdits chefs de quartier) aient été préalablement mis en mesure d'exercer leur droit à la défense ¹⁵⁰⁴ ». De même qu'en matière de gouvernance des établissements publics et organismes parapublics, la Cour déclare irrégulière une mesure de suspension, en l'occurrence du directeur de la télévision nationale, en ce qu'il n'a pas été « en mesure d'exercer son droit à la défense ¹⁵⁰⁵ ». Enfin, en matière de sanction

¹⁵⁰¹ Décision DCC 04-006 du 6 janvier 2004, *Bossé Daniel*, Rec. 2004, p. 35 et p. 27

¹⁵⁰² La Cour dit et juge qu'un changement de date de délibéré sans en avertir l'une des parties, laquelle se trouve ainsi privée d'exercer les voies de recours dans les délais « constitue une fraude au droit de la défense » ; dès lors, la « formation de la Cour d'appel de Cotonou siégeant en matière civile traditionnelle qui a rendu l'arrêt n° 167/98 du 11 décembre 1998 a violé la Constitution » (Décision DCC 04-051 du 18 mai 2004, *Kougbakin Thomas*, Rec. 2004, p. 222. Voir MEDE N., *op.cit.*, p. 30.

¹⁵⁰³ Une disposition législative (art. 52, loi n° 83-005 du 17 mai 1983 portant statut de la Magistrature) qui organise les sanctions disciplinaires prises à l'encontre des magistrats par le Conseil supérieur de la magistrature, « est contraire à la Constitution en ce qu'elle ne prend pas en compte les exigences de la protection des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques » (Décision DCC 96-021 du 26 avril 1996, *Amoussou Constant Georges et deux autres*, Rec. 1996, pp. 108-109. A contrario, il n'y a pas de violation des droits de la défense s'il est établi que les requérants « ont été à meme de présenter leurs moyens de défense » (Décision DCC 06-071 du 21 juin 2006, *Biao Nicolas Pierre, Aloakinnou G. Honoré*, Rec., p. 351. De meme, lorsqu'un justiciable a été mis « en mesure de produire des moyens de défense » et qu'il ne s'est pas exécuté, la Cour décide qu'« il n'y a pas violation du droit de la défense » car *Nemo auditur promirent turpitudinem allegans*. (Décision DCC 00-055 du 10 octobre 2000, *Akowanou Germain*, Rec. 2000, p. 201).

¹⁵⁰⁴ La Cour déclare que « l'arrêté querellé est contraire à la Constitution ». Cf. Décision DCC 99-024 du 11 mars 1999, *Populations de Kansoukpa, Chefs du quartier Aganmadin et des villages Kansoukpa et Gbodjo*, Rec. 1999, p. 85.

¹⁵⁰⁵ Décision DCC 99-026 du 11 mars 1999, *Houenontin Clément*, Rec. 1999, p. 94. Dans le meme sens, la révocation d'un directeur technique d'une entreprise publique ne peut faire l'économie de la procédure

disciplinaire infligées aux personnels de l'Etat, la Cour décide que la mutation d'un fonctionnaire d'une localité vers une autre localité, lorsqu'elle a le caractère d'une mutation disciplinaire, c'est-à-dire de sanction doit suivre une procédure qui garantit le droit de la défense¹⁵⁰⁶.

Au niveau communautaire également la promotion de ce droit fondamental du procès équitable est assurée par la Cour de justice de la CEDEAO. En effet, dans un arrêt de 2001¹⁵⁰⁷ ou les droits de la défense sont en cause, le défendeur en l'occurrence l'Etat du Togo, allégué la chose jugée de l'article 106 de la Constitution togolaise (« les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont pas susceptibles de recours ») et exclut la compétence de la Cour. La Cour d'Abuja, sur la forme, « rejette l'exception d'incompétence soulevée par l'Etat du Togo » et sur le fond dit et juge qu'il y a violation par l'Etat togolais (Assemblée nationale et Cour constitutionnelle confondue) « du droit fondamental des requérants à être entendu » droit prévu à l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

administrative. Décision DCC 00-056 du 10 octobre 2000, *Gourma Mohamed et autres*, Rec. 2000, p. 205.

¹⁵⁰⁶ Décision DCC 98-018 du 20 février 1998, *Anago Akouta Aristide*, Rec. 1998, p. 87. Dans la même veine, l'article 7 de l'ordonnance n° 69-14/PR/MFPRAT du 19 juin 1969, parce qu'il prévoit une procédure dérogatoire de sanction des agents de l'Etat en grève, « sans qu'il soit nécessaire de recourir à la procédure disciplinaire », c'est-à-dire la procédure contradictoire, n'est pas conforme à la Constitution. Voir Décision DCC 95-026 du 11 juillet 1995, *Me Yansunnu Magloire représentant la CSTB, le SYNEMP, le SYNESTP, la FENSSAMEV*, Rec. 1995, p. 133, in MEDE N., *op.cit.*, pp. 29-30.

¹⁵⁰⁷ Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/09/11 du 7 octobre 2011, *Affaire Ameganvi Manami Isabelle et autres c/ Etat du Togo*.

**SECTION II. DES PRATIQUES RELATIVEMENT
PARTAGEES ISSUES DE LA NOTION DE PATRIMOINE
COMMUN : L'EMERGENCE D'UN « COSMOPOLITISME
NORMATIF »**

« La dynamique de l'histoire a élargi les frontières du droit constitutionnel par suite d'une sorte de voyage qui se poursuit à la fois dans l'espace et dans le temps ; dans tous les continents et dans les sociétés d'hier comme dans celles de demain. Il en est résulté, un système uniformisé de règles, animé d'une incontestable cohérence logique qui a donné forme à un type de régime bien caractérisé, la démocratie, devenue aujourd'hui une exigence de l'ordre international¹⁵⁰⁸ ».

L'évolution du milieu international a par accumulation-accélération de l'histoire permis une uniformisation du droit constitutionnel et une extension des valeurs démocratiques à la plupart des systèmes politiques. L'internationalisation du droit constitutionnel s'est avérée le résultat de l'adhésion des Etats à un modèle constitutionnel de plus en plus uniformisé, par un jeu d'influence passant par divers canaux universels ou régionaux, linguistiques ou juridiques, académiques ou judiciaires, informels ou institutionnels. Ce changement a entraîné dans son mouvement la démocratie comme valeur rétablie dans son universalité suite à l'effondrement du bloc de l'Est et l'action de l'ONU. La liberté politique, l'Etat de droit et la démocratie sont devenus les piliers incontournables de l'idéologie mondiale. La démocratie dans son ensemble et dans ses ramifications fait partie du système mondial de la pensée¹⁵⁰⁹.

Le phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel qui s'insère dans le renouveau du droit constitutionnel et de sa « normativisation » de plus en plus poussée

¹⁵⁰⁸ Cité par Najib Ba Mohamed, « Internationalisation du droit constitutionnel et standards démocratiques », in *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 125-165.

¹⁵⁰⁹ BA Mohamed Najib, « Internationalisation du droit constitutionnel et standards démocratiques », in *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 125-165. Et plus généralement se référer aux travaux de l'association International de droit constitutionnel (le VI^e congrès mondial, tenu au Chili en décembre 2004 sur « Les anciens concepts à l'épreuve des nouveaux mondes » et le VII^e congrès d'Athènes en juillet 2007 sur « Repenser les frontières du droit constitutionnel »).

concerne la consécration universelle d'un modèle constitutionnel commun ou partagé par l'ensemble des nations. Il s'agit d'un modèle articulé autour d'un certain nombre de concepts et de mécanismes qui opèrent une nouvelle relation entre l'Etat et ses citoyens, avec de nouvelles responsabilités et une redistribution des rôles et qui surtout continuent à faire sortir le droit constitutionnel du monde des idées abstraites au monde des normes juridiques appliquées et internationalement sanctionnées¹⁵¹⁰.

Il s'agit d'un changement fondamental dans la mesure où nous sommes passés d'une passivité juridiquement consacrée sous forme d'un principe d'autonomie constitutionnelle à une attitude volontaire et sanctionnée sous forme de respect voire même d'imposition de la norme constitutionnelle. Pratiquement et depuis la fin de l'ordre bipolaire, certaines valeurs politiques et éthiques véhiculées par le droit constitutionnel ont quitté la sphère du droit interne et des compétences strictement internes des Etats pour rejoindre celle du droit et des relations internationales. Ces notions propres au droit constitutionnel interne ont franchi les frontières nationales et dépassé les souverainetés étatiques pour s'imposer comme des notions de droit constitutionnel international et comme des principes directeurs d'organisation politique et de relations interétatiques¹⁵¹¹. Parmi toutes ces notions qui font aujourd'hui recette figurent les notions d'Etat de droit, de démocratie, d'alternance au pouvoir, de justice constitutionnelle, de contrôle de l'honnêteté des élections, etc. Il est vrai que ce mouvement que connaît l'Etat de droit n'est pas sans engendrer un brouillage conceptuel avec lequel il devient difficile de faire la part des choses entre le discours sur l'Etat de droit, la norme juridique relative à l'Etat de droit et l'usage de cette norme, mais une chose est certaine : l'Etat de droit a conquis tout le monde. Il s'est internationalisé. Jacques Chevallier¹⁵¹² n'a pas hésité à noter dans ce sens que « *l'Etat de droit est devenu un véritable standard international, auquel tout Etat est tenu de se conformer, mieux encore, un de ses éléments constitutifs, une composante de sa définition* ». Ceci étant, on a pu constater qu'il émerge un véritable standard des droits de

¹⁵¹⁰ BEN ACHOUR R., *Le droit constitutionnel normatif. Développements récents*, Bruylant, Bruxelles, 2009 pp.15 et 16.

¹⁵¹¹ Ben ACHOUR R., « Le droit international de la démocratie » in *Cours euroméditerranéen Bancaja de droit international*, vol IV, 2000, p. 237

¹⁵¹² CHEVALLIER J., « L'Etat de droit », in *Problèmes politiques et sociaux*, n° 898, mars 2004, p. 5.

l'homme sur le continent africain rendu possible par l'activisme des juges à la fois nationaux et supranationaux (**Paragraphe 2**), lequel s'inscrit dans une dynamique plus globale d'interactions normatives et d'emprunts jurisprudentiels qu'illustre fort justement la communicabilité des systèmes juridiques (**Paragraphe 1**).

§ 1. PERSPECTIVES EXTERNES ET DYNAMIQUES INTERACTIVES : LES DROITS FONDAMENTAUX, SOURCE DE COMMUNICABILITE ENTRE ORDRE JURIDIQUES

« Les droits de l'homme n'ont pas déplacé ni éliminé la souveraineté des Etats, mais ils l'ont limitée et relativisée ¹⁵¹³».

Un des mouvements parmi d'autres qui traversent l'Etat moderne vient tout autant de l'intérieur que de l'extérieur. Le citoyen attend la reconnaissance et l'instauration de l'Etat de droit. On pourrait le définir sommairement comme celui qui assure une protection effective des droits de l'homme et du citoyen. Ce qui implique d'une part, que les pouvoirs publics soient attentifs à ses droits, à ses intérêts, à ses préoccupations. Peu importe à ce moment de savoir si c'est la région, l'Etat, l'Europe ou la société internationale qui l'écoute et qui l'entend; d'autre part, le citoyen attend la mise en place d'un appareil juridictionnel performant...¹⁵¹⁴. Dans le même esprit, Boutros Boutros-Ghali admet que *« (...) par leur nature, les droits de l'homme abolissent la distinction traditionnelle entre l'ordre interne et l'ordre international. Ils sont créateurs d'une perméabilité juridique nouvelle. Il s'agit donc de ne les considérer, ni sous l'angle de la souveraineté absolue, ni sous celui de l'ingérence politique. Mais au contraire, il faut comprendre que les droits de l'homme impliquent la collaboration et la coordination des Etats et des organisations internationales¹⁵¹⁵ »*. Pour Olivier Dord, les droits fondamentaux *« rendent compte, quant à eux, de la constitutionnalisation et de l'internationalisation de la garantie des libertés*

¹⁵¹³ SALCEDO CARILLO Juan Antonio, *Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain*, traduit et présenté par Jacobo Rios Rodriguez, Dalloz, Rivages du droit, 2016, 202 pages.

¹⁵¹⁴ DELPEREE Francis, « L'internationalisation du droit constitutionnel et l'Etat de droit », in *AIDC, L'internationalisation du droit constitutionnel*, Vol. XVI, 2007, pp. 259-270.

¹⁵¹⁵ B.B. GHALI, Discours prononcé à l'ouverture de la conférence mondiale sur les droits de l'homme à Vienne en juin 1993.

*qui se développent depuis 1945*¹⁵¹⁶». Désormais, l'individu est envisagé en tant que sujet de droit international¹⁵¹⁷. La protection internationale est l'assurance de la prise en compte de l'individu indépendamment de l'Etat auquel il est rattaché. Paradoxalement, l'apparition d'une nouvelle considération universelle des droits de l'homme a permis de légitimer des actions sous couvert de non-respect de ces droits. Des principes nouveaux sont apparus en droit international et découlent directement de ces considérations. Le droit humanitaire plus largement permettent des actions de la communauté ou de la société internationale à l'intérieur d'un ou plusieurs Etats¹⁵¹⁸. En effet, la reconnaissance d'un statut international des individus est un moyen de s'opposer aux Etats. La première étape de l'internationalisation du droit constitutionnel réside non pas dans l'adhésion de façade aux droits de l'homme mais dans la gestation propre à chaque droit de ce concept pour en rendre l'émergence et la réalisation certaines¹⁵¹⁹. Car, il est vrai d'une « *constitution à l'autre, les droits fondamentaux ne sont pas nécessairement libellés en termes identiques. Ils présentent, par ailleurs des « densités normatives variables et une portée différenciée ». Ainsi, ils ne jouissent pas forcément du même degré d'intangibilité, ni ne possèdent le même niveau d'effectivité* »¹⁵²⁰.

Dans une dynamique interactive de l'internationalisation des droits de l'homme à travers leur proclamation ou leur consécration mais aussi leur protection, nous traiterons successivement effectivité dans les systèmes ou ordres juridiques européen (A) et latino-américain (B).

¹⁵¹⁶ DORD Olivier, *Droits fondamentaux (Notion de et théorie des -)*, *op.cit.*, p. 334.

¹⁵¹⁷ CASSIN René, « L'homme : sujet de droit international et la protection universelle de l'homme », in Mélanges Georges Scelle, *La technique et les principes du droit public*, Paris, L.G.D.J., 1950, Tome 1, p. 67. Voir également la belle démonstration de Hélène TOURARD sur le statut juridique international de l'individu, in *L'internationalisation des constitutions nationales*, LGDJ, 2000, pp. 393-635.

¹⁵¹⁸ HANAN Qazbir, *op.cit.*, p. 124.

¹⁵¹⁹ *Ibid.*

¹⁵²⁰ VERDUSSEN Marc, « Le droit constitutionnel sera comparé ou ne sera plus », in *Itinéraire d'un constitutionnaliste*, en hommage à Francis Delpérée, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 1654.

A. LA PRODUCTIVITE DU STANDARD EUROPEEN DES DROITS DE L'HOMME

Après avoir proclamé dans le préambule l'attachement inébranlable des dix membres fondateurs du Conseil de l'Europe, nait le 5 mai 1949 (Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suède) « aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable », le Statut dispose dans l'article 3 : « Tout Etat membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales... »¹⁵²¹. Donc pour adhérer au Conseil de l'Europe, un Etat doit présenter un profil répondant à un certain nombre d'exigences correspondant à l'Etat de droit qui vont être précisées sur le plan juridique par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵²² et, sur le plan politique, par l'Assemblée parlementaire européenne, c'est-à-dire un régime politique procédant d'élections démocratiques pluralistes, respectueux de la loi et acceptant des institutions et procédures notamment juridictionnelles permettant de garantir les droits de l'homme¹⁵²³. Ceux des pays européens qui ne correspondent pas à ce profil sont tenus à l'écart de l'organisation ; ils ne la rejoindront qu'en remplissant les conditions : c'est ainsi que le Portugal et

¹⁵²¹ L'article 6 § 1 du nouveau traité procédé à l'inscription dans le traité communautaire du « patrimoine commun » de valeurs énoncé de longue date par le Statut du Conseil de l'Europe et le Préambule de la Convention : « L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres ».

¹⁵²² La Convention a acquis une importance primordiale dans les tous Etats de l'Union, surtout pour les pays de l'Europe centrale et orientale. L'ordre juridique européen se base sur un minimum standard de droits de l'homme, ce sont des normes communes du *jus gentium*. L'adhésion à la CEDH impose à ces Etats l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour européenne des droits de l'homme et le caractère obligatoire de ses arrêts. Ainsi, la CEDH vise à assurer que les Etats membres respectent les droits de l'homme, l'Etat de droit et les principes de la démocratie pluraliste. Voir à ce propos Alfred de ZAYAS, « Le droit constitutionnel et l'internationalisation des droits de l'homme », 2004, p. 13.

¹⁵²³ Cf. FLAUSS J-F., « Les conditions d'admission des pays de l'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe », *Journal européen de droit international*, 1994, p. 401 ; CLARET Ph., *Le Conseil de l'Europe : la politique du standard européen des droits fondamentaux*, in S. MILACIC (dir.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilans et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 57.

l'Espagne n'ont pu adhérer qu'après le rétablissement de la démocratie respectivement en 1976 et 1977¹⁵²⁴.

En ratifiant l'instrument conventionnel protecteur des droits de l'homme, ou en y adhérant, les Etats parties marquent leur adhésion au « patrimoine commun » des Etats européens et révèlent un « même esprit », selon les termes du Préambule de la Convention¹⁵²⁵. Mieux, il existe une identité constitutionnelle européenne ou post-nationale qui se dégage à partir du commun dénominateur des différents Etats membres de l'Union : des points de convergence constitutionnels tels que les droits de l'homme, la séparation des pouvoirs ou l'Etat de droit seraient les agents fédérateurs de cette identité post-étatique¹⁵²⁶. Par delà la géographie, l'histoire et les frontières, il y aurait un « patrimoine constitutionnel européen » pour reprendre la célèbre formule habermassienne. Au-delà d'un commun engagement formel des Etats parties se dégage en effet des jurisprudences constitutionnelles nationales¹⁵²⁷ et de la jurisprudence européenne¹⁵²⁸ un

¹⁵²⁴ Cf. MAHIOU A., « Droit international et droit constitutionnel : de la non intervention à la bonne gouvernance », in *Recueil des cours de l'AIDC*, vol. 11, 2001, pp. 157-228.

¹⁵²⁵ Selon le préambule de la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950, les Etats membres du Conseil de l'Europe sont solidairement en charge d'un « patrimoine commun idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit ». La Convention exprime ce patrimoine commun des démocraties occidentales et le Cour européenne des droits de l'homme en assure la protection. Ce patrimoine commun se compose des droits de l'homme et de la prééminence du droit qui renvoie à une autre notion, plus courante, celle d'« Etat de droit ». Les Etats européens s'accordent sur deux principes directeurs : d'une part, les pouvoirs publics doivent agir selon la loi et non de manière arbitraire et, d'autre part, tout abus peut être sanctionné par un recours devant un juge.

¹⁵²⁶ Lire VIALA Alexandre, « Le concept d'identité constitutionnelle : approche théorique », in *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe* sous la direction de Laurence Burgorgue-Larsen, *Cahiers européens* n°1, Pedone 2011, pp. 7-24, spéc. p. 9.

¹⁵²⁷ Sur la base de l'article 10 § 2 de la Constitution espagnole de 1978, selon lequel « les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que reconnaît la Constitution seront interprétées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiées par l'Espagne », le Tribunal constitutionnel espagnol a rendu un nombre considérable d'arrêts incorporant la jurisprudence de Strasbourg dans son ordre constitutionnel, essentiellement dans le domaine des garanties judiciaires. E. Garcia de Enterría écrit à ce sujet que « la jurisprudence de la Cour européenne est devenue directement pertinente en Espagne pour l'interprétation de la Constitution du pays » envisageant ainsi une sorte de « métissage » de l'interprétation constitutionnelle. A titre d'illustration, on peut citer l'arrêt du 15 juin 1981 (affaire 21/81) portant sur le régime disciplinaire des armées. Dans cette affaire où étaient en cause les garanties dont peut bénéficier un officier victime d'une mesure disciplinaire, on pouvait légitimement s'attendre à ce que la Cour constitutionnelle ne fasse appel à la Convention européenne dans la mesure où le gouvernement espagnol, au moment de sa ratification, avait formulé une réserve préservant le régime disciplinaire militaire de l'application de la Convention. Or, la Cour n'hésite pas à affirmer qu'« il est impossible d'ignorer que les droits fondamentaux correspondent à un système de valeurs de portée

modèle identique des droits et libertés tel que l'on peut considérer qu'il constitue pour reprendre les termes de Georges Burdeau une « représentation de l'ordre désirable » dans la société européenne, en, bref une « idée de droit » commune. En ce sens, les instruments normatifs de protection des droits de l'homme qu'ils soient constitutionnels ou conventionnels paraissent devoir participer de l' « idée d'un certain type d'aménagement de la vie commune ¹⁵²⁹ ».

S'interrogeant sur l'éventuelle « émergence d'une Constitution européenne », les Professeurs Constance Grewe et Héléne Ruiz-Fabri relèvent avec pertinence que le juge européen¹⁵³⁰ construit, ainsi que l'y invite la référence du Préambule de la Convention au « patrimoine commun » et à la « conception commune des droits de l'homme », un

générale qui sous-tend la Déclaration universelle et les différentes conventions internationales relatives aux droits de l'homme ratifiées par l'Espagne et que, *compris comme principe constitutionnel de base, ils doivent inspirer notre ordre juridique dans son ensemble*. La Constitution une fois approuvée, le régime disciplinaire de l'armée doit se fonder également sur ce système de valeurs ; en conséquence, lorsque la sanction disciplinaire comprend une privation de liberté, la procédure disciplinaire légalement établie doit correspondre aux principes qui déterminent dans le domaine pénal le contenu fondamental du droit de la défense ». Voir à ce propos, SUDRE F., « Constitutions et protection internationale des droits de l'homme », *op.cit.*, p. 229.

¹⁵²⁸ Même si elle n'a pas été systématisée par l'énoncé de principes généraux du droit de la Convention, la démarche de la Cour de Strasbourg n'est guère éloignée ici de celle de la CJCE qui, sur la base dans un premier temps des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, va garantir les droits fondamentaux au titre des principes généraux du droit communautaire. Sans opérer ici à un inventaire des décisions de la Cour, on peut constater de - de l' « affaire linguistique belge », ou il est fait mention, à propos de l'égalité de traitement, de la « pratique judiciaire d'un grand nombre d'Etats démocratiques » (23 juillet 1968, A. 6, § 10), à la décision du 27 août 1997 M.S. c/ Suède, ou la Cour constate que « le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention » (§ 41), en passant par l'arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979 ou il est relevé qu' « une assez grande concordance de vues ressort du droit interne et de la pratique des Etats contractants » quant à la notion d' « autorité » du pouvoir judiciaire (A.30 § 69) - la permanence de l'interprétation consensuelle dans la jurisprudence européenne. Cette dernière trouve son fondement dans le Préambule de la Convention et conduit à définir un « standard européen » qui vient encadrer le pouvoir reconnu par la Convention aux Etats de limiter l'exercice des droits individuels. Ainsi, il est donc naturel que le juge européen se soit référé aux droits internes ou à la pratique commune des Etats membres, ou - selon l'expression de Ganshof Van Der Meersch - ait eu recours à « l'appel à un droit commun », pour donner consistance juridique à la notion de « société démocratique ». L'interprétation consensuelle participe ainsi de la définition du « patrimoine commun ». Voir à ce propos SUDRE F., « Constitutions et protection internationale des droits de l'homme », *op.cit.*, pp. 251-252.

¹⁵²⁹ Voir F. SUDRE, « Constitutions et protection internationale des droits de l'homme », in *AIDC*, vol. 8, 2000, *Constitution et droit international*, pp. 197 à 259

¹⁵³⁰ Pour définir un droit commun des droits de l'homme la Cour de Strasbourg s'efforce autant que faire se peut, et avec plus ou moins de bonheur, de dégager des principes communs aux législations des divers Etats membres : comme l'affirme l'arrêt Guzzardi, « la Convention d'interprète à la lumière des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques (6 novembre 1980, série A n° 39 § 95.

« véritable standard européen (...) en particulier dans le domaine des droits dont l'exercice structure et détermine la démocratie...¹⁵³¹ ». De facto, l'étude attentive de la jurisprudence des organes de Strasbourg montre que les droits fondamentaux garantis par la Convention ne sont pas seulement des droits subjectifs ayant pour fonction de protéger l'individu contre les ingérences des pouvoirs publics mais qu'ils peuvent remplir également une fonction objective : ces droits font alors office selon le Professeur Malinveni, de « principes directeurs de toute activité de l'Etat » et « ils doivent orienter l'action de l'ensemble de ses organes et imprégner de leurs valeurs tout son ordre juridique¹⁵³² ».

S'agissant de la Cour de justice des Communautés européennes, dès 1969, elle qualifie les droits fondamentaux de « patrimoine commun aux Etats membres¹⁵³³ ». Surtout dès 1970, elle reconnaît dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* que « le respect des droits fondamentaux fait partie des principes généraux du droit dont elle assure le respect » et que « la sauvegarde de ces droits, que tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté¹⁵³⁴ ». Dans l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974, elle a apporté des précisions sur le mécanisme de détermination du contenu concret des droits fondamentaux : le recours à la Convention européenne des droits de l'homme a été privilégié et en outre elle a indiqué qu'elle est « tenue de s'inspirer des traditions

¹⁵³¹ Droits constitutionnels européens, PUF, « Droit fondamental », 1995, n° 95

¹⁵³² MALINVERNI G., Les fonctions des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme, in *Im Dienst an der Gemeinschaft, Helbing et Lichtenhahn*, 1989, p. 542. Cité par SUDRE F., op.cit., p. 240. Dans le même sens, GREWE C. et RUIZ-FABRI H., op.cit., n° 135, « L'Etat, de frein, devient moteur ; l'ordre juridique, d'une mosaïque de normes, devient un tout dominé par le noyau que sont les droits fondamentaux ».

¹⁵³³ Arrêt *Stauder*, 16 novembre 1969. La Cour de justice établit que les droits fondamentaux sont compris dans les principes généraux de l'ordre juridique communautaire.

¹⁵³⁴ Ainsi, les droits fondamentaux entre dans l'ordre juridique communautaire. Suivront alors des déclarations de la part des institutions européennes qui reprennent à leur compte l'importance des droits fondamentaux. C'est le cas des chefs d'Etat et de gouvernement qui préparant le terrain en octobre 1972 affirment leur volonté de fonder « le développement de leur Communauté sur la démocratie, la liberté des opinions, la liberté de circulation des personnes et des idées, la participation des peuples par l'intermédiaire de leurs représentants librement élus. Cf. Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission concernant le respect des droits fondamentaux et de la C.E.D.H., JOCE., n° C 103 du 27.4.1977.

constitutionnelles communes des Etats membres ¹⁵³⁵». C'est bien d'un modèle politique - « la société démocratique » pour reprendre les termes de la CEDH - dont il est désormais question et non plus seulement de l'établissement d'un marché unique. En érigeant les principes du « patrimoine commun » au rang de fondement de l'Union européenne, le traité d'Amsterdam renforce incontestablement la dimension constitutionnelle du TCE, déjà constatée - dans une formulation excessive et prématurée - par la Cour de justice ¹⁵³⁶. Plus précisément, le traité assigne aux droits de l'homme dans le cadre de l'ordre communautaire la fonction objective qui est la leur dans un Etat de droit : celle de principes directeurs de toute activité de l'Etat, de valeurs prééminentes auxquelles est soumise l'action de l'ensemble des pouvoirs publics. Formulé autrement, c'est assujettir la communauté dans l'exercice de toutes ses activités au respect des droits de l'homme et consacrer implicitement la notion de « Communauté de droit », affirmée dès 1986 par la CJCE ¹⁵³⁷.

L'enjeu de la nouvelle architecture européenne dessinée par le traité d'Amsterdam est bien celui de la constitution d'un espace européen où les individus ont l'assurance d'être traités selon « un code commun de valeurs fondamentales », qui sont le patrimoine commun des Etats membres. On peut alors voir dans le traité d'Amsterdam un traité normatif visant, comme la CEDH avec laquelle il vient rivaliser, à instaurer un « ordre public européen », c'est-à-dire un ensemble de règles perçues comme fondamentales par la société européenne et s'imposant à la Communauté et à ses Etats membres ¹⁵³⁸.

Sur la base de l'action conjuguée des Cours européennes de Strasbourg et de Luxembourg, la doctrine (en particulier, française et italienne) parle de « patrimoine constitutionnel commun » et sa reconstruction repose sur deux piliers déjà identifiés : les

¹⁵³⁵ C.J.C.E., 17 déc. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70. Cette jurisprudence est régulièrement reprise jusqu'à l'arrêt récent de la C.J.U.E., 4 octobre 2012, *Société ED et F Man Alcohols*, aff. C-669/11 ou *G.R.E.P.*, aff. C-156/12.

¹⁵³⁶ Rappelons que dans son avis 1/91 du 14 décembre 1991 relatif au projet d'accord instituant l'Espace économique européen, la Cour a qualifié le traité CEE de « charte constitutionnelle d'une Communauté de droit » (Rec, 6079, point 21). Voir à ce propos FLAUSS J-P. (dir), *Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen ? RUDH*, 1995, 357 et ss.

¹⁵³⁷ CJCE, 23 avril 1986, « Les Verts » contre Parlement européen, affaire 294/83, Rec, 1339).

¹⁵³⁸ SUDRE F., « Constitutions et protection internationale des droits de l'homme », in *Recueil des cours de l'AIDC*, vol. 0, 2000, *Constitution et droit international*, pp. 197-259.

droits fondamentaux et les principes organisationnels des pouvoirs publics¹⁵³⁹. Mieux encore, les deux juridictions mettent en place un système de protection européen des droits de l'homme à travers une pluralité de mécanismes de protection qui se révèlent complémentaires et renforcent l'efficacité de cette protection jurisprudentielle. Dit autrement, cette dualité de juridiction forme le système européen de protection des droits de l'homme car ces juridictions sont interdépendantes¹⁵⁴⁰ et présentent en effet une communauté d'objectifs et une « *complémentarité fonctionnelle qui renforce leur interdépendance normative* »¹⁵⁴¹. De plus, la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas un traité international comme les autres. En effet, la Cour, après la Commission¹⁵⁴², l'a souligné sans ambages dans sa décision *Irlande contre Royaume-Uni* du 18 janvier 1978 : « *A la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde la cadre de la simple réciprocité entre Etats contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une garantie collective* » (A. 28, § 239). Ainsi, par sa nature même, la Convention jette les bases d'une loi commune et crée à la charge des Etats obligations absolues dont le respect s'impose non pas à titre de contrepartie des droits consentis par les autres Etats parties mais à raison des engagements

¹⁵³⁹ Cf. Actes du colloque tenu à Montpellier les 22 et 23 novembre 1996, *Le patrimoine constitutionnel européen*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1997) ; Voir aussi M-C. PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Economica, 2010, pp. 28-29.

¹⁵⁴⁰ Voir en ce sens RIDEAU Joel et RENUCCI Jean-François, « Dualité de la protection juridictionnelle des droits fondamentaux ? », *Justices*, 1997, n° 5, *Justice et Europe* not. p. 67. ; SIMON Denys, « Des influences réciproques entre C.J.C.E. et C.E.D.H. : « ? » », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, pp. 31-49 ; MARTIN Denis, « Strasbourg, Luxembourg et la discrimination : influences croisées ou jurisprudences sous influence ? », *R.T.D.H.*, 2007, n° 69, pp. 107-134. etc.

¹⁵⁴¹ RENUCCI Jean-François, *Droit européen des droits de l'homme, Traité de droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., 2eme édition 2012, p. 27. L'auteur explique que le « renforcement potentiel de la mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'homme ont bénéficié d'une autorité renforcée dans la mesure où ils ont été repris par la Cour de justice comme principes généraux du droit communautaire dans l'ordre juridique interne.

¹⁵⁴² La Commission reconnaît expressément le caractère objectif de la convention dans sa décision *Autriche contre Italie*, du 11 janvier 1961 : « *...les obligations souscrites par les Etats contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif, du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiétements des Etats contractants plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers* ». L'auteur ajoute que « les obligations des Etats parties sont « objectives » en ce sens que ce sont des obligations à l'égard des personnes relevant de leur juridiction et non vis-à-vis des autres Etats parties ». Pour des développements plus exhaustifs à ce propos se référer à SUDRE F., « Constitutions et protection internationale des droits de l'homme », in *Recueil des cours de l'Académie internationale de droit constitutionnel*, vol. 8, 2000, p. 208.

pris à l'égard des bénéficiaires. C'est bien cette idée de spécificité de la Convention de singularité comme disait Frédéric Sudre¹⁵⁴³ qui conduit la Cour lorsqu'elle énonce, dans son arrêt *Loizidou*, qu'elle « *doit tenir compte de la nature particulière de la convention, instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains* » (§ 93) et qu'elle qualifie la Convention d'instrument constitutionnel de l'ordre public européen¹⁵⁴⁴ » (§ 70 et 75).

La productivité du standard européen des droits de l'homme¹⁵⁴⁵ ne fait guère de doute à la suite du développement des droits et libertés opéré grâce à la jurisprudence évolutive et audacieuse de la Cour de Strasbourg¹⁵⁴⁶. La Cour a ainsi doublement

¹⁵⁴³ L'auteur écrit que « *le caractère objectif de la Convention est au fondement de cette spécificité. La CEDH est plus qu'un simple échange d'engagements intermétalliques : elle assure au nom de valeurs communes et supérieures aux Etats la protection des intérêts des individus vivant sous l'autorité nationale. Les droits de l'homme proclamés par la Convention ne sont pas attribués aux individus par le biais d'un statut juridique révocable mais sont attachés par principe à la seule qualité de personne humaine* ». Voir SUDRE F., « Constitutions et protection internationale des droits de l'homme », in *Recueil des cours de l'AIDC*, vol. 8, 2000, pp. 197-259.

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, p. 207.

¹⁵⁴⁵ Les mécanismes de protection institutionnels ont été fortement modifiés par le Protocole n° 11 de la Convention européenne des droits de l'homme appliqué à partir du 1er novembre 1998. Jusque-là le contrôle s'effectuait dans le cadre des trois instances européennes (Commission, Cour et Comité des ministres du Conseil de l'Europe). Dorénavant la Commission est supprimée l'institution d'une cour permanente unique. De plus, le Comité des ministres voit ses fonctions restreintes à celle de surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour, alors que la fonction juridictionnelle lui est retirée. Cette réforme tient tout d'abord, au succès de la Convention européenne des droits de l'homme, puisqu'elle donne lieu à des requêtes individuelles dont le nombre augmente, alors que celui des requêtes étatiques reste très faible et propres à certaines situations géopolitiques particulières. Pour une analyse des mécanismes européens de protection de ces droits. Voir Audrey Morel Senatore, « Les », in Thierry Renoux (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, *op.cit.*, pp. 17-30.

L'article 34 Requêtes individuelles : « *La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit* », <http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/005.htm>

¹⁵⁴⁶ Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, Requête n° 345.03/97. La Cour pour interpréter de façon évolutive l'article 11 § 1 de la Convention (afin d'y intégrer le droit pour les syndicats de conclure des conventions collectives) n'a pas hésité à utiliser une kyrielle d'instruments exogènes au champ conventionnel *stricto sensu* et plus particulièrement un traité international - la Charte sociale européenne - dont certaines des clauses n'avaient pas été ratifiées par la Turquie, défendeur à l'instance. Et la cour de marteler au paragraphe 78 de son arrêt que « dans la recherche de dénominateurs communs parmi les normes de droit international, elle n'a jamais distingué entre les sources de droit selon qu'elles avaient été signées et ratifiées par l'Etat défendeur ». Dans le droit-fil de la jurisprudence *Demir et Baykara*, l'affaire *Sergei Zolotoukhine, c. Russie*, l'approche cosmopolitique de la cour y est magistrale. Le droit international et comparé mobilisé pour justifier avec force d'arguments le revirement est imposant : cela va de l'article 14 § 7 du Pacte international à l'article 20 du Statut de la CPI pour le droit international ; l'article 50 de la Charte des droits

développé les droits garantis en leur donnant une définition extensive et plus rarement, en dégageant de « nouveaux droits ». L'arrêt *Tyrer*¹⁵⁴⁷ offre un bon exemple de définition extensive des droits et libertés. En effet, la Cour juge que le châtement du fouet, infligé à un élève de quinze ans, constitue une peine « dégradante » au sens de l'article 3. De même, quelque vingt ans plus, la Cour estime que le traitement subi par M. Selmouni dans un commissariat de police lors de sa garde à vue consistant en des actes de violence physique et mentale particulièrement graves et cruels, doit être qualifié au sens du même article, de torture et non de traitements inhumains et dégradants¹⁵⁴⁸. Plus récemment, la Cour changeant de jurisprudence a jugé que la condamnation pénale d'un objecteur de conscience pour refus de servir dans l'armée violait l'article 9 de la Convention en faisant appel à la notion de l'instrument vivant¹⁵⁴⁹. On pourrait multiplier les exemples à foison. C'est le cas lorsque la Cour a étendu aux personnes morales la notion de domicile, dont l'inviolabilité est protégée par l'article 8¹⁵⁵⁰.

Plus rarement, la Cour dégage de « nouveaux droits ». Il s'agit de droit qui ne figurent pas dans le texte de la Convention mais dont la Cour considère qu'une interprétation dynamique de celle-ci doit la conduire à les protéger en les rattachant - quelque peu artificiellement disent certains - à des droits incontestables. L'exemple le plus

fondamentaux de l'UE, l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen et la jurisprudence de la CJUE ; l'article 8 § 4 de la Convention américaine tel qu'interprété par la Cour interaméricaine pour le droit régional des droits de l'homme et la jurisprudence de la cour suprême américaine pour le droit national. Cité par BURGORGUE- LARSEN L. « *Nothing is perfect* » Libres propos sur la méthodologie interprétative de la Cour européenne », in Mélanges en l'hommage de J-F. FLAUSS, *L'Homme et le droit*, A. Pedone, 2014, pp. 129-143.

¹⁵⁴⁷ Cour EDH, Chambre, arrêt du 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, Requête n° 5856/72, § 31.

¹⁵⁴⁸ Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, Requête n° 25803/94.

¹⁵⁴⁹ Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 7 juillet 2011, *Batatian c. Arménie*, Requête n° 23459/03.

¹⁵⁵⁰ Cour EDH, Chambre, arrêt, du 16 avril 2002, *Sociétés Colas Est et autres c. France*, Requête n° 37971/97. On peut remarquer que ce n'est pas très surprenant, notamment parce que nombre de droits contenus dans la Convention ne sont pas définis avec précision et sont parfois même « flous » ; mais il est frappant de noter que la jurisprudence enrichit la protection des droits par cette méthode, et ne l'affaiblit pas, comme si elle faisait appel à un effet « cliquet ». De plus, dans la convention, il y a aussi un article peu connu, l'article 53, qui dit qu'aucune disposition de la Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits et libertés qui pourraient être reconnus conformément aux lois d'un Etat ou aux conventions auxquelles il serait partie. C'est une sorte d'effet « cliquet » ou, si l'on veut, l'expression de l'idée de standards minimum : tout Etat peut développer les droits de l'homme au-delà de ce que la Convention exige (mais il peut rester en deçà). Voir à ce propos COSTA J-P., « Sauvegarde, développement, destruction des droits et libertés », in *L'homme et le droit*, Mélanges en l'hommage au professeur Jean-Francois FLAUSS, A. Pedone, 2014, pp. 207-217.

célèbre est celui du droit à un environnement sain inconnu des auteurs de la Convention. A partir des années 1990, la Commission et la Cour considèrent que ce droit fait partie de celui au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8¹⁵⁵¹. De même, la convention garantit la liberté d'association (article 11) mais non le droit d'association négatif. Or, elle a jugé que l'article 11 (consacre » un tel droit¹⁵⁵². On peut citer aussi l'article 7 de la Convention qui donne pas droit à l'application d'une nouvelle loi pénale plus douce mais la Cour a admis une telle rétroactivité *in mitius*¹⁵⁵³. Et pour le droit à des élections libres que reconnaît l'article 3 du Protocole n°1, la Cour se référant aux travaux préparatoires de cet instrument en a déduit des droits subjectifs à l'élection et à l'éligibilité¹⁵⁵⁴. Toutefois et dans d'autres circonstances, la Cour a fait preuve de prudence en n'anticipant pas sur l'évolution du droit international dans des matières hautement délicates et controversées. Ici, son audace créatrice est donc teintée de « retenue judiciaire » ; *in medio stat virtus* ? selon l'expression Jean-Paul Costa¹⁵⁵⁵. A titre d'illustration, c'est ainsi qu'elle a pris acte de ce que l'article 2 sur le droit au respect de la vie excluait de son champ l'« exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où la délit est puni de cette peine par la loi », c'est-à-dire la peine de mort. Elle a attendu que le Protocole n° 6 vienne prononcer l'abolition. Elle n'a même pas considéré qu'en soi la peine de mort pouvait être jugée une peine inhumaine ou dégradante¹⁵⁵⁶. De même, la Cour a jugé que si l'article 12 reconnaît le droit au mariage, ni cet article ni aucun autre ne fondait un droit au divorce¹⁵⁵⁷ ; et dans la dramatique affaire *Pretty*, où la requérante gravement malade souhaitait que son mari l'aide à mourir elle a de même conclu que ni l'article 2 ni aucun autre article ne fondait un droit à la mort ou au choix de

¹⁵⁵¹ Cour EDH, Chambre, arrêt du 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, Requête n° 16798/90 et tout une lignée de jurisprudence.

¹⁵⁵² Cour EDH, Chambre, arrêt du 30 juin 1993, *Sigurdur A. Sigurjonsson c. Islande*, Requête n° 16130/90.

¹⁵⁵³ Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 17 septembre 2009, *Scoppola c. Italie* (n°2), Requête n° 10249/03.

¹⁵⁵⁴ Cour EDH, Plénière, arrêt du mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, Requête n° 9267/81.

¹⁵⁵⁵ COSTA J-P., « Sauvegarde, développement, destruction des droits et libertés », in *Mélanges J-F. FLAUSS, op.cit.*, p. 213.

¹⁵⁵⁶ Dans la célèbre affaire *Soering*, où le requérant risquait la peine de mort si le Royaume-Uni l'extradait vers les Etats-Unis, c'est seulement à raison du « couloir de la mort » et de la grande angoisse que provoquait la soumission pendant une longue période à une attente dans ces conditions que la Cour a conclu à la violation de l'article 3 au cas où l'extradition recevrait exécution. Voir J-P. Costa, *op.cit.*, p. 213.

¹⁵⁵⁷ Cour EDH, Plénière, arrêt du 17 octobre 1986, *Johnston et autres c. Irlande*, Requête n° 9697/82.

sa mort¹⁵⁵⁸. En conséquence et comme l'écrit Michel Lévinet¹⁵⁵⁹ la CEDH constitue un véritable « socle » de la protection des droits de l'homme¹⁵⁶⁰.

En définitive, la productivité du standard européen des droits de l'homme trouve aussi toute sa réalité au regard de la méthodologie interprétative de la Cour européenne des droits de l'homme que Laurence Burgorgue-Larsen qualifie de « cosmopolitisme normatif¹⁵⁶¹ ». En effet, dans un premier temps elle assume un décloisonnement¹⁵⁶² au

¹⁵⁵⁸ Cour EDH, Chambre arrêt du 29 avril 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, Requête n° 2346/02.

¹⁵⁵⁹ LEVINET Michel, « La CEDH, socle de la protection des droits de l'homme dans le droit constitutionnel européen », *R.F.D.C.*, n° 86, avril 2011, pp. 227-263.

¹⁵⁶⁰ CONFORTI Benedetto, « L'interaction des normes internationales relatives à la protection des droits de l'homme », in SFDI, Colloque de Strasbourg, La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, pp. 121 -126. L'auteur donne un exemple d'interaction en évoquant la souplesse de la CEDH qui a utilisé « l'article 19, §2, du PIDCP pour faire rentrer dans le champ d'application de l'article 10 de la Conv. EDH la liberté d'expression artistique (*Arrêt 24/5/1988, Affaire Muller et autres, Série A n° 133, § 27*), la Convention des NU relative aux droits de l'enfant pour encadrer le système disciplinaire dans la sphère du droit à l'instruction prévu par l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention (*Arrêt 25/3/1993, Affaire Costello-Roberts c. Royaume-Uni, Série A, n° 247 C, § 27*), ou encore le PIDCP, la Convention américaine relative aux droits de l'homme et la Convention sur les droits de l'enfant pour appliquer l'article 8 de la Convention en matière de droit au nom (*Arrêt 28/1/1994, Hurtado c. Suisse*), Série A, n° 280, §24).

¹⁵⁶¹ L'auteur emprunte ici l'expression du sociologue Ulrich BECK qui démontre avec brio dans un essai stimulant - *Qu'est-ce que le cosmopolitisme ?* Alto Aubier, 2006, p. 11. - que le cosmopolitisme a quitté les châteaux en Espagne pour s'inscrire dans la réalité. Du coup, il plaide pour l'urgente nécessité de développer une « optique cosmopolitique » qui signifie que « dans un mode en crises globales et de dangers produits par la civilisation, les anciennes distinctions entre le dedans et le dehors, entre le national et l'international, entre nous et les autres, perdent leur validité ». Si on ramène à l'univers du droit cette approche, on se rend compte que la Cour de Strasbourg a opté pour cette « optique cosmopolitique » dans le cadre de l'interprétation de la Convention. Voir BURGORGUE-LARSEN L., « ... Libres propos sur la méthodologie interprétative de la Cour européenne », art. précité., p. 135.

¹⁵⁶² Ce phénomène atteint tous les types de juridictions. A l'échelle interne, les Cours suprêmes qui peuvent être en même temps des Cours constitutionnelles en fonction des systèmes, connaissent cette thématique à travers le « dialogue des juges » (Voir GARCIA ROCA J., « *El dialogo entre el Tribunal europeo de derechos humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo* » *Teoría y realidad constitucional*, n° 30, 2012, pp. 183-224; SANDERS S., « *Judicial dialogue in Common law countries* » in *Renouveau du droit constitutionnel. Hommage à Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 413-428 ; MAUS Didier, « Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des Cours constitutionnelles », *RFDC*, 2009, n° 80, pp. 675-696.

Les formules utilisées par la doctrine pour mentionner ce phénomène ont été multiples. Jean-François FLAUSS et Gérard Cohen-Jonathan ont très tôt fait mention de l'« option méthodologique du droit international comparé des droits de l'homme » (« La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international, *AFDI*, 2008, p. 530) ; Frédéric SUDRE, de la « globalisation des sources » (« L'interprétation constructive de la liberté syndicale au sens de l'article 11 de la Convention EDH, Note sous l'arrêt *Demir et Bakayra* » ; Sandrine TURGIS et Sébastien Van Drooghenbroek, de « processus d'enrichissement » (recherches sur l'interaction entre les normes internationales relatives aux droits de la personne, Paris, Pedone, 2012, 642 p. Préface de Jean DHOMMEAUX) et Laurence Burgorgue-Larsen, de « cosmopolitisme normatif » (« Les destins judiciaire strasbourgeois de la Charte

niveau des sources mobilisées afin d'enrichir l'interprétation de la Convention européenne. Elle en renouvelle ainsi le sens en étant « en phase » avec les tendances normatives et jurisprudentielles à l'échelle internationale¹⁵⁶³. Ce faisant, la Convention, selon l'heureuse formule de Laurence Burgorgue-Larsen¹⁵⁶⁴ est toujours *in*, jamais dépassée, sclérosée, archaïque ». Dans un second temps, elle procède à une « révision » de l'universalisme des droits de l'homme quand elle s'inspire de la Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant¹⁵⁶⁵, de la Convention de la Haye sur les aspects civils du déplacement illicite d'enfants¹⁵⁶⁶ ; quand par ailleurs elle a égard aux multiples « doctrines » des Comités conventionnels¹⁵⁶⁷ et qu'elle n'hésite pas à utiliser des solutions jurisprudentielles formulées par des juridictions nationales d'Etats tiers¹⁵⁶⁸, par la Cour internationale de

des droits fondamentaux de l'UE. Vices et vertus du cosmopolitisme normatif », in *Chemins d'Europe*. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul JACQUE, Paris, Dalloz, 2010, pp. 145-173.

¹⁵⁶³ La Cour européenne, dans l'affaire *Koky et autres c. Slovaquie*, arrêt du 12 juin 2012, relative à une attaque raciste contre les Roms, déclare au paragraphe 196 de son arrêt que ses conclusions sont en harmonie avec la jurisprudence internationale en citant des décisions du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale et du Comité contre la torture. De même, dans l'affaire *Sitaropoulos et Giakoumopoulos c. Grèce* du 15 mars 2012, relative au droit de vote des nationaux à l'étranger, la Grande chambre conclut à l'unanimité qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 du Protocole I, relatif au droit à des élections libres, mobilisant ainsi dans son interprétation plusieurs sources du droit international des droits de l'homme (PIDCP, la Convention américaine des droits de l'homme et la charte africaine des droits de l'homme et des peuples) et de la méthode du droit comparé. Plus surprenant, la Grande Chambre cite une décision de la Commission africaine qui interprète l'article 13 §1 de la Charte africaine à la lumière de l'observation générale sur l'article 25 du PIDCP (Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Purohit et Moore c. Gambie*, communication n° 241/2001).

¹⁵⁶⁴ BURGORGUE-LARSEN L., « 'Nothing is perfect' Libres propos sur la méthodologie interprétative de la Cour européenne », in Mélanges en l'hommage de J-F. FLAUSS, *L'Homme et le droit*, A. Pedone, 2014, pp. 129-143.

¹⁵⁶⁵ *Ad exemplum*, Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 6 juillet 2010, *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, Requête n° 41615/07, § 48, § 50, § 51.

¹⁵⁶⁶ PETTITI C., « La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la Convention de la Haye sur les enlèvements d'enfants », *AJ Famille*, 2006, p. 185 ; MARCHADIER F., « La contribution de la Cour EDH à l'efficacité des conventions de la Haye de coopération judiciaire et administrative », *RCDIP*, 2007, n° 4, pp. 677-715.

¹⁵⁶⁷ A l'instar du Comité des droits de l'homme des Nations-Unies, du Comité européen contre la torture, du Comité européen des droits sociaux, etc... Pour une analyse théorique sur l'autorité juridictionnelle de ces organes, voir DECAUX E., « Que manque-t-il aux quasi-juridictions internationales pour dire le droit ? » in *Le dialogue des juges*. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Paris, Dalloz, 2009, pp; 217- 232.

¹⁵⁶⁸ *Ad exemplum*, Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 1er juin 2010, *Gafgen c. Allemagne*, Requête n° 22978/05, §§ 73-74 ou la Cour mentionne la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis et celle de la Cour d'Appel d'Afrique du Sud. Pour une analyse globale sur l'utilisation de la jurisprudence nord-américaine au sein du contentieux européen, voir FLAUSS J-F., « La présence de la jurisprudence de la cour suprême des Etats-Unis dans le contentieux européen des droits de l'homme », *RTDH*, 2005, n° 62, pp. 313-331.

justice¹⁵⁶⁹ ou par sa consœur la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁵⁷⁰ etc.. Bref quand la Cour européenne insère son office dans le mouvement planétaire bien connu de la mondialisation - marquée par l'interconnexion des marchés économiques et financiers, des mouvements de populations, des idées, des croyances, et, *ne varietur*, de l'internationalisation du droit - ne peut-on pas considérer que sa démarche analytique révèle la portée universelle des droits de la Convention européenne¹⁵⁷¹?

B. L'ADHESION ET L'OUVERTURE DU SYSTEME INTERAMERICAIN AU STANDARD HUMANISTE

« Les sociétés humaines sont devenues des microcosmes de la planète. Sous la pression internationale, dans un monde globalisé, interconnecté et interdépendant, embrassant désormais tous les domaines de la vie, on assiste à l'éclosion croissante d'une dynamique juridique transnationale et au développement intégré de la démocratie constitutionnelle¹⁵⁷² ».

Rappelons les missions du standard...

Le standard en tant que technique « opère en fait sinon en droit un transfert du pouvoir créateur de droit de l'autorité qui l'édicte à l'autorité qui l'applique ou si ces deux missions sont assurées par la même autorité, il contribue à réserver le pouvoir de cette dernière¹⁵⁷³ ». Ensuite, il assure trois missions rhétoriques liées de persuasion, de légitimation et de généralisation ». Enfin, il « permet une régularisation permanente du système juridique ». A l'aune de l'internationalisation du droit constitutionnel, ces trois

¹⁵⁶⁹ *Ad exemplum*, Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 4 février 2005, *Mamatkulov c. Turquie*, Requetes n° 46827/99 et 46951/99, § 117 ; Cour EDH, Grande Chambre, arrêt du 10 mars 2009, *Paladin c. Moldova*, Requête n° 39806/05, § 62.

¹⁵⁷⁰ *Ad exemplum*, Cour EDH, Grande chambre, arrêt du 18 septembre 2009, *Varnava et autres. Turquie*, Requête n° 16064/90, §§ 93-98.

¹⁵⁷¹ BURGORGUE-LARSEN L., précité., pp. 134-135.

¹⁵⁷² YACOUB Joseph, « Internationalisation du droit constitutionnel et diversité culturelle », in *L'internationalisation du droit constitutionnel, Recueil des cours de l'AIDC*, Vol. XVI, 2007, pp. 411 à 442.

¹⁵⁷³ RIALS Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit public, Tome CXXXV, 1980, p. 120.

fonctions révèlent une notion d'ordre sous-jacente mais aussi celle de légitimation du processus d'internationalisation et du système juridique qui en émerge. Par ailleurs, cette lecture des fonctions du standard à la lumière de l'internationalisation du droit constitutionnel laisse deviner l'importance du juge dans le cadre de ce phénomène juridique¹⁵⁷⁴. Ici apparaît toute la pertinence du dialogue tant horizontal que vertical des juges, des interactions normatives à la fois ascendantes et descendantes à l'intérieur des continents mais aussi entre les rives. Ces images géométriques ne sont là que pour mieux visualiser un phénomène - l'internationalisation du droit ou la mondialisation juridique - d'une richesse en tous points exceptionnelle. Dans cette nouvelle architecture normative et institutionnelle qu'on y voit aucun jugement de valeur sur l'égalité ou à l'inverse sur la hiérarchie entre les normes et les juridictions. La configuration des rapports entre les droits, les systèmes et les juges, pour reprendre les mots de Laurence Burgorgue-Larsen¹⁵⁷⁵, n'est plus marquée par de telles appréciations invalidées aujourd'hui par une complexe réalité juridictionnelle. L'entrelacement est aujourd'hui le maître mot, le « réseau ¹⁵⁷⁶ » irradie les théories contemporaines du droit notamment les « théories de l'ouverture » donnant ainsi sens aux thèses « Delmas-Martiennes » du « pluralisme ordonné ¹⁵⁷⁷ ». Le droit est aujourd'hui plus que jamais saisi par les valeurs¹⁵⁷⁸. Même si elles ne se résument pas à la protection des droits fondamentaux, il est difficile de nier leur

¹⁵⁷⁴ HANAN Qazbir, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 130.

¹⁵⁷⁵ BURGORGUE-LARSEN L., « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois » in Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois, *Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 95-130.

¹⁵⁷⁶ L'ouvrage de Francois OST et de Michel Van. De KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 596 p. est aujourd'hui devenu un « classique » ; un signe qui ne trompe pas sur les changements en profondeur qui innervent le droit et, par voie de conséquence, les études *sur* le droit. Pour preuve, la réactivation de la réflexion concernant les théories sur le pluralisme juridique ; v. à cet égard, FONTAINE L. (dir), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 398 p.

¹⁵⁷⁷ La formule est régulièrement utilisée (avec empathie) par ceux qui suivent avec enthousiasme les réflexions de M. Delmas-Marty, grande juriste de « l'ouverture », du « déplacement des regards » dont les travaux démontrent que le dépassement des frontières entre les branches du droit comme entre les disciplines est non seulement possible mais souhaitable. Sa trilogie sur les « Forces imaginantes du droit » renouvelle sans pareil la réflexion sur la manière dont il faut aujourd'hui appréhender l'étude du droit, *Le relatif et l'universel*, *Le pluralisme ordonné*, *La refondation des pouvoirs*. Tous ces ouvrages ont été publiés aux Éditions du Seuil (2004, 2006 et 2007).

¹⁵⁷⁸ Je vous renvoie sur ce point au cours dispensé par M. Delmas-Marty tout au long du premier semestre 2008 au Collège de France où il fut question des « valeurs », mieux des « communautés de valeurs », site : www.collegefrance.org

place toujours plus centrale au sein des ordres juridiques nationaux et internationaux. L'ouverture du continent américain au standard humaniste en constitue une des illustrations les plus patentes. Il est évident que l'ouverture des Constitutions aux « droits venus d'ailleurs » est une donnée objective qui en toute logique est censée engendrer une acceptation des normes en matière des droits fondamentaux posés par les différents standards internationaux¹⁵⁷⁹.

1. Une adhésion par les normes

Le phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel - et plus généralement des constitutions nationales - fait référence en règle générale ou accorde une place de choix, à la place prise par la protection des droits de l'homme en leur sein. Le continent latino-américain est sans nul doute possible le continent de l'ouverture au droit international des droits de l'homme ou, pour le dire différemment, celui où l'internationalisation du droit constitutionnel y est maximale¹⁵⁸⁰. En effet à l'instar du continent africain une fois la démocratie retrouvée au début des années 80, il était impératif pour l'essentiel des pays latino-américains de tourner la page des régimes autoritaires des années 60/70 qui avaient placé le continent en tête de l'ingénierie du macabre (disparitions forcées, exécutions sommaires, terrorisme d'Etat transfrontière incarné par le funeste « Plan Condor » etc.). Dans un tel contexte, souligne le Laurence Burgorgue-Larsen¹⁵⁸¹, « le droit international des droits de l'homme y est apparu comme l'incarnation juridique des valeurs démocratiques basées sur le respect irréductible de la dignité de la personne humaine ». Ainsi, adopter des constitutions « modernes » consista - en plus d'établir des juridictions constitutionnelles et/ou suprêmes en charge de la protection des droits

¹⁵⁷⁹ BURGORGUE-LARSEN L., « Les standards : normes imposées ou consenties ? », in Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n° 2 *Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?* (sous la dir.) M.Fatin-Rouge Stefanini et G. Scoffoni, Actes du colloque du 17 et 18 novembre 2011, PUAM, pp. 15-30;

¹⁵⁸⁰ FIX-ZAMUDIO H., « El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas », *Revista latinoamericana de Derecho*, 2004, Año I, pp. 141-180. Cité par BURGORGUE-LARSEN L., « Les standards : normes imposées ou consenties ? » art. précité., p. 19.

¹⁵⁸¹ BURGORGUE-LARSEN L., art. précité., p. 18.

fondamentaux¹⁵⁸² - à situer le droit international des droits de l'homme à des places de choix dans la hiérarchie des normes¹⁵⁸³ mais aussi à organiser le fait qu'il puisse l'emporter dans certaines circonstances, sur le droit interne y compris constitutionnel (au moyen de la clause dite de prévalence¹⁵⁸⁴) et bien sûr à l'ériger en référent interprétatif des droits fondamentaux constitutionnels au moyen de « clauses d'interprétation » à l'instar de la Colombie¹⁵⁸⁵, du Pérou¹⁵⁸⁶, d'Haïti¹⁵⁸⁷ ou encore plus récemment de la République dominicaine¹⁵⁸⁸ et du Mexique¹⁵⁸⁹. Formulé autrement non seulement « les clauses

e

¹⁵⁸² Rappelons que l'Amérique latine fut avant-gardiste puisque le recours d'*amparo* fut inventé au XIX^e siècle au Mexique. Il y a aujourd'hui, à n'en pas douter, sur le continent des Cours constitutionnelles leader, l'une d'entre elles est la Cour constitutionnelle de Colombie connue pour son ingénierie juridique et la qualité de ses décisions.

¹⁵⁸³ En Argentine, alors que les traités internationaux « classiques » ont une simple valeur supra législative et infra constitutionnelle, il est attribué *expressis verbis* une valeur constitutionnelle aux Traités internationaux de protection des droits (article 75 §22 de la Constitution de 1994).

¹⁵⁸⁴ Les clauses de « prévalence » (*primacy clause*) posent que les traités internationaux ratifiés par les États font partie de l'ordre juridique interne et qu'en cas de conflit entre le droit national et les traités internationaux, les derniers l'emportent. L'expression et la définition est de M. E. Gongora Mera, *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José, IIDH, 2011, p. 91. Voir BURGORGUE-LARSEN, art. précité.

¹⁵⁸⁵ L'article 93 de la Constitution colombienne du 4 juillet 1991 est libellé comme suit : « les droits et devoirs énumérés dans cette Constitution sont interprétés conformément aux traités internationaux de protection des droits ratifiés par la Colombie ».

¹⁵⁸⁶ La 4^e disposition transitoire de la Constitution péruvienne du 29 décembre 1993 y ajoute quant à elle la Déclaration universelle : « Les normes relatives aux droits et libertés que la Constitution reconnaît sont interprétées conformément à la Déclaration Universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux sur les mêmes matières ratifiées par le Pérou ».

¹⁵⁸⁷ Ce n'est qu'à la Déclaration universelle que fait référence l'article 19 de la Constitution Haïtienne du 10 mars 1987 : « L'État a l'impérieuse obligation de garantir le Droit à la Vie, à la Santé, au Respect de la Personne Humaine, à tous les Citoyens sans distinction, conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ».

¹⁵⁸⁸ L'article 74§4 de la nouvelle Constitution de la République Dominicaine en date du 26 janvier 2010 se lit ainsi : « *Los poderes públicos interpretan y aplican las normas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución* ».

¹⁵⁸⁹ Suite à la réforme constitutionnelle de juin 2011, le nouveau libellé de l'article premier se lit ainsi : « *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo los casos y bajos las condiciones que esta Constitución establece.*

Las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de

d'interprétation » y sont nombreuses mais également et encore le rang attribué au droit international des droits de l'homme y est très spécifique car valorisé¹⁵⁹⁰. Ainsi, aux côtés des récentes constitutions bolivienne et équatorienne qui octroient au droit international des droits de l'homme une valeur supraconstitutionnelle, on recense deux Constitutions qui lui octroient *expressis verbis* un rang constitutionnel : l'article 75 § 22 de la Constitution argentine du 22 août 1994 et l'article 23 de la Constitution bolivarienne du Venezuela en date du 15 décembre 1999.

L'adhésion aux standards constitutionnels et/ou démocratiques dans le système interaméricain s'il a été à tout le moins timidement fait référence dans la Charte de l'Organisation des Etats américains, a, par la suite, été affirmé et consacré par une série de textes notamment la célèbre *Déclaration de Santiago* de 1959 qui établissait comme attributs du régime démocratique « *l'empire de la loi, l'organisation des élections ou l'existence de recours judiciaires effectifs* ». De même, dans le texte le plus récent, la Charte démocratique interaméricaine, adoptée en 2000, les références aux notions d'Etat de droit et de démocratie y sont intimement liées. C'est en ce sens que son article 2 énonce que « *L'exercice effectif de la démocratie représentative constitue le fondement de l'Etat de droit et des régimes constitutionnels des Etats membres de l'Organisation des Etats américains. La démocratie représentative est renforcée et approfondie grâce à la participation permanente, éthique et responsable des citoyens dans un cadre de légalité conforme à l'ordre constitutionnel respectif* ». Ces affirmations sont complétées par l'article 3 selon lequel « *Au nombre des composantes essentielles de la démocratie représentative figurent, entre autres, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'accès au pouvoir et son exercice assujetti à l'Etat de droit, la tenue*

promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley ».

¹⁵⁹⁰ Pour un panorama exhaustif et détaillé, on renvoie à C. Ortiz, « El Sistema interamericano de derechos humanos : democracia y derechos humanos como factores integradores en Latinoamérica », *¿ Integración suramericana a través del Derecho ?* A. Von Bogdandy, C. Landa Arroyo, M. Morales Antoniazzi (eds.), Max-Planck-Institut / Centro de estudios constitucionales, Madrid, 2009, pp. 231-285.

*d'élections périodiques, libres, justes et basées sur le suffrage universel et secret, à titre d'expression de la souveraineté populaire, le régime plural des partis et d'organisations politiques, ainsi que la séparation et l'indépendance des pouvoirs publics*¹⁵⁹¹». De plus, les textes de bases du système interaméricain contiennent des références à la fois implicites et explicites à la trinité « droits de l'homme/démocratie/Etat de droit ». Ces concepts constituant les trois fondements sur lesquels se construisent les instruments internationaux des droits de l'homme et les jurisprudences audacieuse et originale de la Commission et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. A cet effet, la Cour interaméricaine affirma que « *dans une société démocratique les droits et libertés inhérents à la personne, leurs garanties et l'Etat de droit constituent une triade, chacun de ses composants se définissant, complète et acquiert du sens en fonction les uns des autres*¹⁵⁹²».

La Commission interaméricaine a, pour sa part, dans le cadre de ses activités hybrides, qui la placent à mi-chemin entre le politique et le juridique, invoqué l'Etat de droit également dans le cadre de la promotion de la démocratie¹⁵⁹³. Dans ses visites *in loco* et les rapports qu'elle élabore, elle a ainsi établi le lien « inéluctable entre les droits de l'homme et le fonctionnement approprié des institutions démocratiques et le respect de l'Etat de droit telle que le met en exergue la Charte démocratique interaméricaine¹⁵⁹⁴ ». Dans le même esprit, nonobstant l'absence de la séparation des pouvoirs dans la Convention et la Déclaration américaines, la Commission n'a pas hésité à donner une force essentielle à la prééminence du droit à travers la proclamation de l'indépendance du pouvoir judiciaire, dont le rôle est de contrôler les abus de l'exécutif et maintenir l'équilibre entre les trois pouvoirs. Ainsi, dans son rapport annuel de 1979-1980, elle a affirmé que « *le droit à la participation politique (...) exclut le monopole du pouvoir par*

¹⁵⁹¹ Voir à ce propos AMAYA Ubeda de TORRES, « L'Etat de droit dans la pratique des organes du système interaméricain des droits de l'homme », in *L'Etat de droit en droit international*, SFDI, Colloque de Bruxelles, A. Pedone, Paris, 2009, pp.189-208.

¹⁵⁹² Cour IDH, L'habeas corpus sous suspension de garanties, art. 27.2 25.1 et. Convention américaine sur les droits de l'homme, avis consultatif OC-8/87, du 30 janvier 1987, série A, n° 8, § 26.

¹⁵⁹³ Sur les activités de promotion de la démocratie au sein du système interaméricain, v. A. UBEDA DE TORRES, *Démocratie et droits de l'homme au sein des Conventions européenne et américaine des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2009.

¹⁵⁹⁴ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport annuel 2003, chapitre IV, *Développement des droits de l'homme en Haïti*, 29 décembre 2003, Doc. 70 rev. 2, disponible sur <http://www.cidh.org>.

*un seul groupe ou une seule personne*¹⁵⁹⁵». De même, dans un rapport précédent l'arrêt de la Cour du 31 janvier 2001¹⁵⁹⁶, la Commission interaméricaine avait signalé que « *l'indépendance des juges doit s'analyser parallèlement à la possibilité du Tribunal constitutionnel de rendre des décisions contraires aux pouvoirs exécutif et législatif (...) Toute action étatique menaçant cette indépendance et cette autonomie s'avère contraire à l'article 8 de la Convention, puisque l'inamovibilité des juges se voit implicitement garantie par l'article 8.1 de la Convention* ». Mieux encore, la Commission interaméricaine, en admettant que l'état d'exception puisse constituer le seul moyen « *de préserver les valeurs supérieures de la société démocratique* » a procédé à une interprétation restrictive de la clause suspensive. A titre d'exemple, on peut citer dans l'un de ses nombreux rapports sur la Colombie où elle a tristement affirmé que les conditions de l'état d'urgence, « *en vigueur de façon ininterrompue depuis plusieurs décennies, ont conduit à une situation endémique qui a affecté (...) la pleine jouissance des libertés et droits des citoyens* ». L'état d'urgence semblait aux yeux de la Commission la règle et non l'exception, une situation intolérable ne pouvant pas justifier les violations constantes des droits de l'homme¹⁵⁹⁷.

La Convention américaine a en effet amplement bénéficié des expériences des autres textes de protection des droits de l'homme, ce qui constitue d'ailleurs probablement le seul avantage de son adoption tardive. Le contenu du deuxième paragraphe de l'article 27 témoigne de la « modernité » de la Convention américaine des droits de l'homme qui se

¹⁵⁹⁵ Com IDH, Rapport annuel 1979-1980, p. 143, publié sur <http://www.cidh.org>. ; voir également Com IDH, Septième rapport sur la situation des droits de l'homme à Cuba, 1983 où la Commission souligne « *La vigueur effective des garanties judiciaires repose sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, dérivée de la classique séparation des pouvoirs publics. C'est une conséquence logique qui découle de la conception même des droits de l'homme. En effet, si on cherche à protéger les droits des individus face à de possibles actions de l'Etat, il est indispensable qu'un des organes de cet Etat ait l'indépendance qui lui permette de juger tant des actions du pouvoir exécutif, que du bien-fondé des lois et même les jugements rendus par leurs propres intégrants. Par conséquent... l'indépendance effective du pouvoir judiciaire est une condition requise indispensable à la pratique des droits de l'homme en général* ».

¹⁵⁹⁶ Dans cette affaire du Tribunal constitutionnel c. Pérou, la Cour constitutionnelle péruvienne devait se prononcer sur la conformité de la loi « interprétative » qui permettait à l'ancien Président Fujimori de se présenter pour un troisième mandat présidentiel consécutif à la Constitution. Trois des sept magistrats faisant partie de la Cour, avaient conclu à l'inconstitutionnalité de cette « loi interprétative ». A la suite de cette décision, ils furent destitués et subirent des pressions, des menaces et un harcèlement constant. Voir AMAYA Ubeda de TORRES, *op.cit.*, p. 194.

¹⁵⁹⁷ Com IDH, Rapport spécial sur la Colombie, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 22, 30 juin 1981, conclusions, § 2.

lit ainsi : « *La disposition précédente n'autorise pas la suspension des droits déterminés dans les articles suivants : 3 (droit à la reconnaissance de la personnalité juridique); 4 (Droit à la vie); 5 (Droit à l'intégrité de la personne); 6 (Interdiction de l'esclavage et de la servitude); 9 (Principe de légalité et de la rétroactivité); 12 (Liberté de conscience et de religion); 17 (Protection de la famille); 18 (Droit à un nom); 19 (Droit de l'enfant); 20 (Droit à une nationalité); 23 (Droits politiques). Elle n'autorise pas non plus la suspension des garanties indispensables à la protection des droits susvisés* ». La liste des droits énoncés est particulièrement importante en comparaison avec celle de la CEDH ou du Pacte des droits civils et politiques. La « hiérarchie conventionnelle » selon Olivier de Frouville, érige les droits politiques, le droit au nom ou le droit à la nationalité en tant que droit « intangibles ¹⁵⁹⁸ » à côté des droits plus classiques tels que le droit à la vie ou l'interdiction de la torture. Si la protection de ces droits rendus intangibles peut sembler « hétéroclite », n'oublions pas le but ultime de ces clauses de sauvegarde : la préservation du cadre institutionnel démocratique ¹⁵⁹⁹. Ainsi, les deux organes du système interaméricain dans leur rôle respectif d'acceptation des standards internationaux des droits de l'homme ont interprété l'énoncé de cet article en tant que *numerus apertus*, ce qui leur a permis d'entreprendre son élargissement progressif. A cet égard, la Cour affirme que « *les garanties... qui découlent de la forme démocratique du gouvernement (...) n'impliquent pas uniquement une organisation politique spécifique contre laquelle il est illégitime de porter atteinte (...) mais se référer également au fait que la démocratie doit être protégée par les garanties judiciaires qui s'avèrent indispensables pour le contrôle de légalité des mesures prises en période d'état d'urgence dans le but de sauvegarder l'Etat de droit* ¹⁶⁰⁰ ».

¹⁵⁹⁸ V. à ce sujet le bel ouvrage du professeur Olivier de FROUVILLE, *L'intangibilité des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2004.

¹⁵⁹⁹ AMAYA Ubeda de TORRESart, précité., p. 202.

¹⁶⁰⁰ Cour IDH, *Les garanties judiciaires en période d'état d'urgence...*, *op.cit.*, § 37 ; *L'habeas corpus...*, *op.cit.*, § 40. Cité par AMAYA Ubeda de TORRES, *op.cit.*, p. 203.

2. Une ouverture par la jurisprudence

De fait, l'ouverture et l'adhésion du système interaméricain aux standards des droits de l'homme semblent définitivement se confirmer avec l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de San José qui a posé des principes en matière de réparation des violations de la Convention qui s'adaptent aux conditions sociologiques et historiques de l'Amérique Latine lorsque ces violations frappent des populations autochtones ou indiennes en l'occurrence. Alors que le système européen de satisfaction équitable (article 41), qui a d'ailleurs connu un essor considérable repose essentiellement sur une conception individualiste du droit et de la réparation, la Cour interaméricaine a préconisé des méthodes de réparation collectives plus adaptées aux besoins des populations concernées. Par un juste retour des choses cette jurisprudence interaméricaine pourrait influencer la jurisprudence européenne¹⁶⁰¹.

La pratique jurisprudentielle en Amérique Latine révèle une propension nette à prendre au sérieux un arrêt de condamnation et/ou une procédure nationale qui ne répond pas ou plus au standard posé à l'échelon international. C'est ainsi que le juge interaméricain a tiré de l'exigence d'un recours effectif que si l'organe judiciaire étatique « *manque de l'indépendance nécessaire pour décider avec impartialité ou se voit dans l'impossibilité d'exécuter ses décisions* » ou il y a un retard injustifié dans la procédure, il se produit incontestablement un « *déni de justice*¹⁶⁰² ». Dans cette pratique

¹⁶⁰¹ Voir TAVERNIER Paul, « La régionalisation du droit international, les droits de l'homme », in *La régionalisation du droit international*, (sous la dir.) de DOUMBE-BILLE S., Cahiers de droit international, Bruylant, 2012, pp. 57-72. L'auteur à travers une analyse de l'efficacité des cours régionales des droits de l'homme écrit que « la jurisprudence des cours régionales prend de plus en plus en compte les textes et la jurisprudence des autres cours régionales, à la recherche d'un véritable « droit commun » des droits de l'homme, grâce au mécanisme connu sous le nom de « cross-fertilization » ou de « fécondation croisée ». La Cour interaméricaine s'est révélée pionnière en ce domaine, alors que la Cour de Strasbourg est restée longtemps en retrait. La Cour interaméricaine s'appuyant très souvent sur les décisions de la Commission et de la cour européenne, donnant ainsi une autre dimension à la régionalisation du droit international des droits de l'homme. Ainsi dans l'affaire de la Dernière tentation du Christ, la Cour interaméricaine se réfère à la fois à la jurisprudence classique de la Cour sur la liberté d'expression (affaire *Handyside, Sunday Times... Otto-Preminger Istitutut*) et à la jurisprudence de la CPI sur les principes de la responsabilité de l'Etat et l'obligation des Etats de modifier leur législation pour se conformer à leurs engagements internationaux.

¹⁶⁰² Cour IDH, *Las Palmeras c. Colombie*, arrêt, 6 décembre 2001, Série C n° 90, § 58 ; Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tigni, §§111-113, etc. En l'espèce, le juge interaméricain fait sienne les affirmations faites par l'Ombudsman péruvien dans l'affaire des Cinq retraités c. Pérou pour affirmer

jurisprudentielle de la Cour de San José visant des condamnations *ad hoc*, le système mexicain en a aussi fait les frais en voyant sa justice militaire condamné dans l'affaire *Radilla Pacheco*¹⁶⁰³, confirmée, qui plus est à plusieurs reprises dans d'autres affaires contre le Mexique¹⁶⁰⁴. En conséquence, le constituant décide après un débat national d'envergure de modifier la Constitution mexicaine pour mieux prendre en compte le droit international des droits de l'homme¹⁶⁰⁵, suivi par la Cour suprême qui accepte du coup sans sourciller l'autorité de chose interprétée des arrêts de la Cour interaméricaine¹⁶⁰⁶. De même, le système constitutionnel chilien n'échappe pas à cette obligation de conformité, cette exigence de compatibilité voire de « conventionnalité » de sa législation par rapport aux standards internationaux en matière des droits de l'homme. Ainsi, son système de censure préalable n'étant pas conforme au standard posé en matière de liberté d'expression comme l'a révélé la condamnation dans l'affaire *La Dernière tentation du Christ*¹⁶⁰⁷. Le Chili met en place une réforme de sa Constitution pour purger son « inconventionnalité » en faisant disparaître son article 19.

Une incursion dans le système interaméricain lorsqu'il est question d'analyser l'acceptation des standards des droits fondamentaux qui peuvent du reste être substantiels ou procéduraux révèle une extrême richesse, et donc l'imposante variété des cas figure à

que « Si l'exécution des arrêts est laissée de façon discrétionnaire à l'Administration, c'est la notion même d'Etat de droit qui est violé, créant les conditions pour faire avancer l'arbitraire et l'imprévisibilité contraires aux principes constitutionnels de séparation des pouvoirs et d'autonomie du pouvoir judiciaire ». Cf. Cour IDH, *Cinq retraités c. Pérou*, arrêt 28 février 2003, Série C n° 98, § 137. Cité par A. Ubeda de TORRES, *op.cit.*, pp.195-196.

¹⁶⁰³ CIDH, 23 novembre 2009, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Radilla Pacheco c. Mexique*, Série C n° 209, §399.

¹⁶⁰⁴ CIDH, 30 août 2010, Exceptions préliminaires, Fond et réparations, *Fernández Ortega et autres c. Mexique*. Serie C No. 215, §234 ; CIDH, 31 août 2010, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Rosendo Cantú et autres c. Mexique*, Serie C No. 216, §219; CIDH, 26 novembre 2010, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Cabrera García y Montiel Flores c. Mexique*, §225. Cité par BURGORGUE-LARSEN L., « Les standards : normes imposées ou consenties... », *op.cit.*, p.23.

¹⁶⁰⁵ Réforme constitutionnelle publiée au journal officiel le 10 juin 2011 qui modifie son article premier. S. Garcia Ramirez, J. Morales Sanchez, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009- 2011)*, Mexico, Porrua-UNAM, 2012, 299 p.

¹⁶⁰⁶ Cour suprême du Mexique, 14 juillet 2011, expediente 912/2010. Cité par BURGORGUE-LARSEN L., art. précité.

¹⁶⁰⁷ CIDH, 5 février 2001, Fond et réparations, Olmedo Bustos et autres (affaire dite de La Dernière tentation du Christ) c. Chili, Série C n° 73.

prendre en considération. Dans le cadre de cette étude, nous limiterons à l'analyse de la contrainte conventionnelle qui prend des allures particulières en Amérique Latine.

Alors qu'en Europe¹⁶⁰⁸, le contrôle de conventionalité s'est mis en place à partir des caractéristiques propres à chaque système national¹⁶⁰⁹, en Amérique Latine, le phénomène - en plus de venir d'en-bas¹⁶¹⁰ provient d'une imposition de celle-ci par la Cour elle-même. C'est à un phénomène de *top down* auquel on assiste et qui complète le processus de *bottom up*¹⁶¹¹. Du coup, la contrainte interaméricaine est maximale sur les juges des Etats parties à la Convention américaine car cette rationalisation conventionnelle ne se conjugue point avec la mise en orbite de la théorie de la marge nationale d'appréciation. Pour des raisons de type sociologique écrit Laurence Burgorgue-Larsen, elle n'a pas été reprise par la Cour interaméricaine¹⁶¹² ce qui accroît évidemment l'impact

¹⁶⁰⁸ Sur le continent européen, la Cour a forgé la fameuse théorie de la marge nationale d'appréciation qui a pour objet de laisser aux pouvoirs nationaux, notamment judiciaires, des marges de manoeuvres bienvenues. Plus précisément, c'est sur le terrain de l'article 15 de la Convention que la théorie de la marge nationale d'appréciation a fait ses premières apparitions. C'est dans la décision de la Commission européenne du 26 septembre 1958 opposant la Grèce au RU au sujet de l'île de Chypre qu'elle a énoncé, pour la première fois, que le gouvernement conservait, par rapport à cette disposition, « une certaine marge d'appréciation ». On sait que l'article 15 de la Convention est un précepte qui permet de déroger aux obligations de la Convention dans des cas de guerre ou de danger public, dans la stricte mesure où l'exige la situation. Elle récidivait un an plus tard dans l'affaire *Lawless c. Irlande* du 19 décembre 1959.

¹⁶⁰⁹ Certains estiment, en doctrine, que les premières traces de la théorie de la marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence de la Cour sont manifestes dans l'arrêt du 23 juillet 1968 concernant l'affaire « *relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* ». Ici, c'était l'article 14 qui était au centre des débats : « En recherchant si, dans un cas d'espèce, il y a eu ou non distinction arbitraire, la Cour ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'État qui, en qualité de partie contractante, répond de la mesure contestée. Ce faisant, elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention. Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention » §10, point I.B. Cité par BURGORGUE-LARSEN L., « Les standards : normes imposées ou consenties... », art. précité., p. 27.

¹⁶¹⁰ *I.e.* des juridictions nationales qui l'ont mis en place plus ou moins aisément.

¹⁶¹¹ Pour reprendre les expressions utilisées par M. E. Gongora Mera, *Inter-American Judicial constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, IIDH, 2011, 302 p. cité par BURGORGUE-LARSEN L., art. précité., p. 27.

¹⁶¹² *Ibid.*, p. 213 : « In general terms, the Inter-American Court and Commission have not embraced the margin of appreciation doctrine, largely for fear of State abuse but also due to the nature of the cases presented to the Court [...] the cases that reach the Inter-American Court involve gross violation of fundamental rights about which all legal systems would agree, so that the Court has had fewer occasions for considering specific national standards ».

du standard interaméricain sur les ordres juridiques nationaux. Ainsi, depuis l'important arrêt *Almonacid Allerano* rendu contre le Chili en 2010¹⁶¹³, la jurisprudence de la Cour interaméricaine a jeté les jalons d'une véritable théorie du contrôle de conventionnalité à l'attention des juges nationaux. Cette théorisation fut l'œuvre du juge *ad hoc* mexicain Eduardo Ferrer Mc-Gregor¹⁶¹⁴ désigné par son gouvernement pour siéger dans l'affaire *Cabrera Garcia y Montiel Flores* du 26 novembre 2010¹⁶¹⁵. Dorénavant un *distinguo* semble s'opérer entre le dénommé contrôle « concentré » de conventionnalité - qui se trouve entre les mains de la Cour interaméricaine, interprété naturel de la Convention américaine - et ce qu'il nomme le contrôle « diffus » qui pour sa part entre les mains de tous les juges nationaux qui doivent agir en « juges conventionnels de droit commun » dès lors qu'ils doivent résoudre des affaires dans lesquelles le droit international se trouve applicable¹⁶¹⁶. Formulé autrement, cette théorie du contrôle de conventionnalité est sans nul doute la conséquence logique des effets de l'article 2 de la Convention américaine¹⁶¹⁷. Si les Etats

¹⁶¹³ CIDH, 26 septembre 2006, Fond et réparations, *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, Série C n° 154. Cet arrêt confirma la mise à l'encan du phénomène des amnisties pour les graves violations des droits de l'homme.

¹⁶¹⁴ Dans un point 41 de son opinion séparée, le juge présente avec dextérité et brio, les différents niveaux d'intensité de ce contrôle. Le premier degré se caractérise par l'obligation d'interprétation conforme au droit national à la lumière de l'ensemble du *corpus juris* interaméricain tel qu'interprété par la Cour de San José. L'idée étant ici d'interpréter le droit national en ayant égard notamment au principe *pro homine* dont on sait qu'il est mentionné à l'article 29 de la Convention. Si une telle opération interprétative n'est pas possible, alors le contrôle de conventionnalité arbore une intensité plus imposante qui sera mise en œuvre en fonction des possibilités offertes aux juges dans chaque système. Deux options sont envisagées : la première consiste à laisser inappliquée la norme nationale contraire dans l'affaire en cause ; la seconde, plus radicale, revient à déclarer son invalidité dans l'ordre juridique, cette déclaration d'invalidité ayant un effet *erga omnes*. V. à ce propos BURGORGUE-LARSEN L., précité, p. 28.

¹⁶¹⁵ CIDH, 26 novembre 2010, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Cabrera García y Montiel Flores c. Mexique*, Série C n° 220.

¹⁶¹⁶ Il est symptomatique de constater que cette opinion séparée est déjà reproduite *in extenso* comme un véritable article de doctrine dans plusieurs revues, *ad exemplum*, *El Boletín Mexicano de Derecho comparado*, 2011, n° 131, pp. 917-967. Il convient de souligner ici que le professeur Ferrer Mac-Gregor est un constitutionnaliste mexicain de renom qui dirige notamment la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* qui publie depuis plusieurs années déjà des analyses constitutionnelles sur cette thématique du contrôle de conventionnalité. Ses travaux personnels démontrent en outre qu'il s'est évidemment déjà penché sur la question, *ad exemplum*, E. Ferrer Mac-Gregor, « El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional », H. Fix-Zamudio, D. Valades (Coord.), *Formación y perspectiva del Estado Mexicano*, México DF, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188.

¹⁶¹⁷ On sait que l'article 2 de la Convention américaine – inexistant au sein de la convention européenne – impose *per se* aux États qu'ils adaptent leurs ordres juridiques internes au(x) standard(s) posés par la convention américaine telle qu'interprétée par la Cour interaméricaine.

ont l'obligation d'adapter leurs normes internes au standard conventionnel alors les juridictions nationales en tant composantes existentielles des ordres étatiques, doivent veiller dans le cadre de leurs compétences à ce que l'opération d'adaptation législative soit conforme aux exigences de la justice interaméricaine. D'ailleurs dans l'affaire *Heliodoro Portugal*¹⁶¹⁸, la Cour établissait *expressis verbis* un lien causal entre ledit article et le contrôle de conventionnalité.

Dans le domaine plus délicat des lois d'amnistie¹⁶¹⁹, la théorie du contrôle de conventionnalité a trouvé un écho retentissant au Brésil et en Uruguay. S'agissant du Brésil, dans l'affaire *Gomes Lund et autres* (plus connue sous l'affaire *Araguaia*¹⁶²⁰, cette toute puissance politique et économique, historiquement, emblème du « souverainisme », fut condamné du fait de l'attitude de Tribunal fédéral suprême qui, par un arrêt du 29 avril 2010, n'accorda aucune valeur à l'obligation d'opérer un contrôle de conventionnalité de la loi d'amnistie de 1979¹⁶²¹. Concernant le cas particulier de l'Uruguay¹⁶²², qui a vu le

¹⁶¹⁸ CIDH, 12 août 2008, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Heliodoro Portugal c. Panamá*, Série C n° 186, §180.

¹⁶¹⁹ Il s'agit de la loi d'amnistie du 8 mai 1985 et de la loi du 26 décembre 1986 sur la Caducité de toute prétention punitive de l'État en Uruguay (*Ley de Caducidad*). S'agissant du Brésil, il s'agit de la loi n° 6.683 du 28 août 1979.

¹⁶²⁰ CIDH, 24 novembre 2010, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Gomes Lund et autres* (« *Guerrilha do Araguaia* ») *c. Brazil*, Série C n° 219. Dans l'affaire *Araguaia*, l'enrichissement provient d'un aspect méthodologique dans la mesure où la Cour rationalise son analyse. Elle joue en effet la carte de la pédagogie en systématisant l'état actuel du droit international et des droits nationaux des États parties sur la question de la portée des lois d'amnistie. Son recensement de droit international et national comparé est imposant à dessein (CIDH, 24 novembre 2010, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Gomes Lund y otros* (« *Guerrilha do Araguaia* ») *c. Brazil*, Série C n° 219, §§147-182, notamment §171 ; CIDH, 24 février 2011, Fond et réparations, *Gelman c. Uruguay*, Série C n°221, §§195-229) comme si elle aspirait à accroître l'autorité de sa démonstration, notamment à l'égard des autorités internes et plus particulièrement des juridictions nationales. Le résultat est une « consolidation » incontestable de sa jurisprudence relative à l'inconventionnalité *per se* des lois d'amnistie. Il est symptomatique de relever que la Commission interaméricaine des droits de l'homme, en soumettant l'affaire *Araguaia* à la Cour, a estimé qu'il y avait là « une opportunité importante afin de consolider la jurisprudence interaméricaine sur les lois d'amnistie concernant les disparitions forcées et les exécutions extrajudiciaires ainsi que l'obligation subséquente des États de faire connaître la vérité à la société et de d'enquêter, juger et sanctionner les violations graves des droits de l'homme ». (§1 de l'arrêt *Gomes Lund*). Se référer à la brillante démonstration de Laurence Burgorgue-Larsen, art. précité., pp. 29-30.

¹⁶²¹ Cette affaire était présentée au §136 de l'arrêt *Gomes Lund*. Le paragraphe 177 est un camouflet à l'attention de la plus Haute juridiction du Brésil : « Dans la présente affaire, le Tribunal observe que le contrôle de conventionnalité n'a pas été effectué par les autorités juridictionnelles de l'Etat ; au contraire la décision du Tribunal fédéral suprême confirma la validité de l'interprétation de la Loi d'Amnistie sans prendre en considération les obligations internationales du Brésil qui découle du droit

peuple désavouait le juge de la Cour suprême dans une décision historique dans l'affaire *Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela*, le 19 octobre 2009, en ce que ce dernier en véritable « juge conventionnel de droit commun » avait déclaré l'inconstitutionnalité des articles 1er, 3 et 5 de la Loi de 1986 en se basant sur le standard interaméricain. Le juge interaméricain, dans ce contexte particulièrement sensible, valorisa la décision de la cour suprême uruguayenne pour démontrer y compris contre l'avis du peuple que « l'important, le fondamental, l'existential était l'importance des valeurs sous-tendues par la Convention américaine; interprétée par la Cour : le contrôle de conventionalité est l'instrument de cette dynamique ¹⁶²³ ». Ainsi, dans l'affaire *Gelman*¹⁶²⁴, la Cour n'eut aucun état d'âme pour affirmer : « § 238. *Le fait que la loi de caducité ait été approuvée par un régime démocratique et qu'elle ait même reçu un soutien populaire à deux reprises à travers l'approbation des citoyens, ne lui confère aucune légitimité, ni en soi, ni automatiquement, en droit international. La participation des citoyens (...) doit se concevoir comme un fait imputable à l'Etat et générateur de responsabilité internationale de celui-ci* ». Dans le paragraphe suivant, la Cour martèle avec force « *la seule existence d'un régime démocratique ne garantit pas per se le respect permanent du droit international notamment du droit international des droits de l'homme, ce qui a même été affirmé par la Charte démocratique interaméricaine. La légitimation démocratique de faits ou d'actes dans une société est limitée par les normes et obligations internationales de protection des droits de l'homme reconnus dans les traités comme la Convention américaine, de telle sorte que l'existence d'un véritable régime démocratique est déterminée par ses caractéristiques aussi formelles que matérielles ; par voie de conséquence la protection des droits de l'homme, particulièrement dans les cas de graves de violations des normes*

international, plus particulièrement celles établies par les articles 8 et 25 combinés avec les articles 1 § 1 et 2 de la Convention américaine ». V. BURGORGUE-LARSEN L., art. précité, p. 29.

¹⁶²² Il convient ici de relever une des caractéristiques essentielles du cas « uruguayen » dans le paysage latino-américain des amnisties : le soutien populaire que la loi d'Amnistie de 1986 a reçu à deux reprises. En effet, en 1989 et 2009. Les citoyens consultés au moyen de diverses techniques de démocratie directe (référendum et plébiscite) mirent en avant leur volonté de ne pas revenir sur les termes et la portée de l'Amnistie. La seconde consultation intervenant, d'ailleurs, quelques jours après, le 19 octobre 2009, la décision historique de la Cour suprême déclarant inconstitutionnelle les articles 1er, 3 et 5 de la Loi de 1986.

¹⁶²³ V. BURGORGUE-LARSEN L., « Les standards : normes consenties ou imposées... », art. précité, p. 30.

¹⁶²⁴ CIDH, 24 février 2011, Fond et réparations, *Gelman c. Uruguay*, Série C n° 221.

du droit international des droits de l'homme, constitue une limite infranchissable à la règle majoritaire, c'est-à-dire à la sphère de ce qui susceptible d'être décidée par une partie des majorités dans le cadre d'instances démocratiques au sein desquels doit également primer le « contrôle de conventionalité » qui relève de la fonction et des tâches de n'importe quelle autorité publique et pas uniquement du seul du pouvoir judiciaire ».

Au regard de ce qui précède, il faut reconnaître que l'acceptation des standards n'est jamais donnée une fois pour toutes. Une somme considérable de facteurs à la fois historiques, sociologiques, politiques et institutionnelles explique l'acceptation ou à l'inverse le rejet¹⁶²⁵ des valeurs qu'ils véhiculent. Toutefois, à l'aune de la mondialisation juridique, et donc de l'internationalisation du droit, il faut reconnaître que la cartographie

¹⁶²⁵ On peut citer ici sur le continent latino américain, le cas vénézuélien, dont le contexte politique peu favorable à l'acceptation des standards voit dans les condamnations ad hoc des ingérences insupportables dans les affaires judiciaires intérieures et/ou par l'incompréhension d'une condamnation qui remet en cause les éléments traditionnels d'un système juridique reflétant une culture juridique spécifique. Malgré l'ouverture de sa constitution au droit international des droits de l'homme, par le truchement de son article 23 et sa disposition expresse consacrée à l'« *emparo internacional* », le juge suprême vénézuélien a, sans rationalité aucune, dévoyé littéralement l'interprétation du texte constitutionnel et rendu plusieurs décisions fort regrettables qui malmènent l'application au Venezuela des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. A titre d'illustration, Encore récemment dans un arrêt du 26 septembre 2011, la Chambre constitutionnelle du Tribunal Supérieur de Justice déclare dépourvu de force exécutoire au Venezuela un arrêt de la Cour interaméricaine rendu le 1er septembre 2011 et condamnant le Venezuela. Il faut préciser ici que c'est toute la politique juridique extérieure de l'État qui est un affront permanent fait au système interaméricain. À chaque condamnation, le gouvernement d'Hugo Chávez menace de dénoncer la Convention et de ne plus reconnaître la juridiction de la Cour dont les membres sont systématiquement stigmatisés pour leur manque d'indépendance et de probité. Dit autrement, c'est une politique de « délégitimation » constante des mécanismes et des institutions du système interaméricain qui est mise en oeuvre par les autorités de Caracas. Cette politique a débouché sur la dénonciation, le 6 septembre 2012, de la Convention américaine, par le gouvernement d'Hugo Chavez. v. BREWER CARIAS A.R., « La interrelación entre los tribunales constitucionales en América latina y la Corte interamericana de derechos humanos y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela », *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n° 13, 2009, pp. 89-136.

Sur le continent européen, nous pouvons citer, le cas britannique, qui en dépit de son ouverture importante au standard conventionnel européen grâce à l'adoption du *Human Rights Act*, dont les autorités du Royaume-Uni s'opposent de façon assez virulente, non seulement à des condamnations ciblées – relatives au droit de vote des détenus (CEDH, Gde Ch., 6 octobre 2005, *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2). ou encore à l'expulsion de terroristes vers des pays tiers (CEDH, 17 janvier 2012, *Othman c. Royaume-Uni*.) – mais également de façon structurelle à la toute puissance de la Cour – en tentant par exemple de les rennes de sa réforme.

Dans un autre style avec d'autres tactiques, on aurait également pu parler de l'attitude des autorités russes qui ont, pour marquer leur désapprobation à l'égard de la jurisprudence de la Cour à l'endroit de la Russie, bloqué pendant plusieurs années, l'entrée en vigueur du Protocole n° 14. Pour une d'ensemble sur la question se référer à BURGORGUE-LARSEN L., « Les standards : normes consenties ou imposées... », art. précité., p. 24.

de l'adhésion aux standards est subtile, pour ne pas dire complexe, pétrie de nuances et sujette à des évolutions dans le temps et dans l'espace.

§ 2. EMERGENCE ET SPECIFICITE DU STANDARD AFRICAIN DES DROITS DE L'HOMME

« Un pays doit partager certaines valeurs démocratiques fondamentales pour appartenir à la communauté internationale des démocrates : la conviction de la souveraineté du peuple qui s'exprime par le biais du scrutin, la liberté d'association politique, le respect des droits de l'homme et la tolérance des différences d'opinion...¹⁶²⁶ »

Classiquement défini comme *« une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé, une notion-cadre¹⁶²⁷ »*, la notion de standard prend dans le cadre des organisations internationales le sens d'une règle *« qu, sans avoir la force d'une véritable norme juridique, ne sont dépourvues de tout caractère obligatoire¹⁶²⁸ »*. Sur la scène internationale fait plus globalement référence, au *« comportement normal et moyen des Etats civilisés dans les relations internationales, ce comportement servant de référence pour apprécier la conduite d'un Etat dans un domaine donné ; on parle de « standard minimum » pour marquer un seuil au-dessous duquel les Etats, en principe, ne doivent pas descendre dans le traitement qu'ils accordent à d'autres Etats ou à leurs ressortissants¹⁶²⁹ »*. La nature constitutionnelle de ces standards contribue à l'élaboration d'un modèle de système juridico-politique acceptable. Ils sont très souvent l'œuvre, du moins dans l'impulsion, des instances internationales¹⁶³⁰. Ainsi, les standards sont *« une*

¹⁶²⁶ Rapport du National Democratic Institut sur l'évaluation des élections du 11 octobre 1992 au Cameroun

¹⁶²⁷ CASTETS-RENARD Céline, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, L'Harmattan, 2003, p. 16.

¹⁶²⁸ *Ibid.*

¹⁶²⁹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., Quadrige, Dicos Poche, 2011, p. 978.

¹⁶³⁰ On peut citer ici le rôle majeur de la Commission de Venise dans sa mission de diffusion des jurisprudences des cours constitutionnelles européennes et de celles des Cours de Strasbourg et de Luxembourg mais aussi et surtout dans la cadre de sa mission d'assistance constitutionnelle, d'organiser des « séances d'initiation à la maturité constitutionnelle des jeunes démocraties de l'Europe de l'Est et orientale et d'Afrique. C'est dans la période de « l'après 89 » que les expériences « d'ingénierie constitutionnelle » se sont développées. Pour répondre aux exigences de ce nouveau droit, les Etats orientaux font appel à des experts, « faiseurs de Constitutions ». Vlad Constantinesco remarque à juste titre que « les responsables de l'époque ont cherché à se couler dans des moules constitutionnels établis ailleurs comme pour se donner un brevet de démocratie pluraliste, respectueuse

mesure moyenne de conduite sociale correcte » selon la définition du doyen Roscoe Pound. Par conséquent pour établir des relations « courtoises » avec les autres Etats et gagner une certaine crédibilité voire une légitimité aux yeux de la communauté internationale, les ordres ou systèmes juridiques doivent reconnaître mettre en place et se conformer aux standards constitutionnels et démocratiques universels. L'ordre juridique africain, en général, et l'espace CEDEAO en particulier ne font exception à cette dynamique de l'internationalisation du droit constitutionnel en particulier de l'internationalisation des droits de l'homme. Aussi, comme l'écrit fort justement Dominique Rousseau¹⁶³¹, « *la séparation des pouvoirs, l'égalité des hommes et des femmes, la liberté de pensée et de conscience, l'indépendance de la justice, le pluralisme de la presse sont quelques-uns de ces principes qui n'appartient à aucune histoire particulière mais relèvent du seul temps du droit. Ils doivent être inscrits dans toute constitution qui, ici ou ailleurs, hier comme demain, prétend établir, après la chute des dictatures, un ordre politique démocratique* ».

Les Constitutions africaines ne s'inscrivent pas en marge du mouvement général de la démocratisation des textes constitutionnels contemporains. Au contraire, elles s'inspirent fortement des grands standards du constitutionnalisme démocratique qu'elles ont repris. Ces standards sont en fait les éléments du patrimoine constitutionnel universel historiquement constitué par l'évolution des démocraties que sont la Grande-Bretagne, les Etats-Unis d'Amérique, la France, l'Allemagne et l'Italie. Ces standards sont les suivants :

des droits de l'homme, moules capables de faciliter l'entrée de ces pays dans des structures occidentales telles le Conseil de l'Europe, et, à terme, l'Union européenne », ajoutant fort à propos que ceux-ci se sont comportés devant l'achalandage constitutionnel occidental comme leurs populations devant les étalages des supermarchés de l'Ouest ». Voir sur ce point : TORCOL, S. *Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne. Essai critique sur l'ingénierie constitutionnelle*. Toulon : Thèse Droit public. 2002. 402 p. (dir. J. Jacques SUEUR), (publication Lille : A.N.R.T.) ; DUHAMEL, O. « Le pèlerin constitutionnel » Revue Belvédère. juin-juillet 1991, n°2 ; CONSTANTINESCO, V. Débats – Rapport LAUVAUX, in FLAUSS, J.-F. (dir) *Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen ? Actes du colloque des 18 et 19 juin 1993*, in R.U.D.H. 29 décembre 1995, vol. 7, p. 371.

Voir à ce propos Paul Martens, « L'ébauche d'une culture commune des cours suprêmes ou constitutionnelles », in *Le dialogue des juges*, Actes du Colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, *Les Cahiers de l'Institut d'Etudes sur la justice*, n° 9, 2007, p. 11.

¹⁶³¹ ROUSSEAU D., « Le temps de la constitution dans les transitions politiques », in *Transitions constitutionnelles et Constitutions transitionnelles*, p. 225 à 230.

la proclamation des droits et libertés fondamentaux du citoyen, le pluralisme politique, la séparation des pouvoirs, l'aménagement dans les pays de tradition romano-germanique d'une justice constitutionnelle en règle générale distincte du pouvoir judiciaire, l'ingénierie constitutionnelle du fédéralisme qu'on retrouve au Nigéria, le principe d'origine américaine de la limitation du nombre de mandats présidentiels à deux qui se remarque dans la presque totalité des Etats¹⁶³².

L'internationalisation des droits de l'homme est désormais une réalité. En effet, les droits de l'homme sont aujourd'hui la référence obligée de tout discours moderne¹⁶³³. Plus précisément, le respect des droits fondamentaux est devenu au fil des années « un principe de référence et une exigence dans les relations entre les Etats ¹⁶³⁴». Cette internationalisation peut s'observer, aussi bien par l'adoption de nouveaux textes, notamment de Conventions, Chartes, Déclarations et résolutions garantissant les droits fondamentaux, que par la mise en place d'institutions spécialisées tant au niveau universel, régional et sous régional.

Sous ce chapitre, l'émergence d'un standard africain des droits de l'homme sera envisagé à la lumière des instruments juridiques pertinents en vigueur d'une part au niveau continental, c'est-à-dire dans le cadre de l'Union Africaine (UA) avec son principal instrument de protection des droits de l'homme : la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples mais aussi par le biais de la production jurisprudentielle de la Commission du même nom et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (A). D'autre part, au niveau sous régional, qu'est la CEDEAO, il émerge également un standard des droits de l'homme qui mérite notre attention. Ainsi, il sera opportun de passer en revue l'arsenal juridique existant en la matière et analyser la jurisprudence peu abondante mais évolutive et audacieuse de la Cour de justice de la CEDEAO allant dans le sens de la promotion et de la protection des droits humains dans l'espace considéré (B).

¹⁶³² Ismaila Madior Fall, « Les constitutions africaines et les transitions démocratiques », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest. Processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques* sous la direction de A. LOADA et J. WHEATLEY, L'Harmattan, 2014, p. 143.

¹⁶³³ SUDRE F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 12 édition refondue, 2015.

¹⁶³⁴ EL BOGHARI A., « La dynamique marocaine dans la ratification des conventions internationales des droits de l'homme... », *RJP*, 2005, 3, p. 324.

A. AU NIVEAU DE L'UNION AFRICAINE

L'article 60 de la Charte prévoit que la Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples¹⁶³⁵. L'ouverture et la perméabilité par rapport aux autres systèmes a donc d'abord un fondement textuel conventionnel. La Commission aujourd'hui et la Cour africaine demain¹⁶³⁶ sont seule juges de la modulation de ces réceptivité et perméabilité en fonction des besoins concrets de protection efficace des droits de l'homme.

1. Sur quelques aspects normatifs

S'inscrivant dans ce vaste mouvement d'internationalisation des droits de l'homme, l'Afrique à l'instar des autres systèmes régionaux s'est également dotée d'un instrument régional de protection des droits de l'homme. Principal instrument africain en matière de protection des droits fondamentaux, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁶³⁷ a été ratifiée par la majorité des Etats africains. En effet, dans son inspiration première, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est une expression de la volonté des Etats africains de se démarquer de l'approche occidentale des droits de l'homme exclusivement centrée sur l'individu et projetée au reste du monde vous le couvert de l'universalisme¹⁶³⁸. Pour autant, la démarcation par rapport aux autres textes

¹⁶³⁵ Affaire 228/99, *Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan* § 47. Cité par OLINGA A.D., « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européen et interaméricain de garantie des droits de l'homme », in *RTDH* 62, 2005, pp. 499-537.

¹⁶³⁶ Voir OSTERDAHL I., « *The jurisdiction ratione materiae of the African Court of Human and People's Rights : a comparative critique* », *RCADHP*, 1998, p. 133.

¹⁶³⁷ La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi au Kenya par la conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA). Elle est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Mais depuis le 11 juillet 2000, la conférence des chefs d'Etat et de gouvernement a adopté un nouveau traité, qui s'est révélé plus explicite en matière de droits de l'homme que celui créant l'OUA qui ne mentionnait que très brièvement le concept de droit de l'homme : l'Acte constitutif de l'union Africaine (UA) qui succède à l'OUA en la remplaçant. De plus, aujourd'hui 53 des 54 Etats membres de l'Union Africaine l'ayant ratifiée. En juillet 2003, la Charte africaine a été utilement complétée par deux protocoles : le premier portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté en juin 1998 et le second relatif aux Droits de la Femme en Afrique. Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux Droits de la Femme en Afrique est entré en vigueur le 25 novembre 2005.

¹⁶³⁸ FALL Alioune Badara., « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n° 129, avril 2009

internationaux relatifs aux droits de l'homme qui l'ont précédé n'est pas radicale. *Primo*, la postériorité de la Charte africaine par rapport aux autres instruments internationaux¹⁶³⁹ constitue un premier facteur d'influence auquel pouvaient difficilement échapper les rédacteurs de la Charte africaine¹⁶⁴⁰. *Secundo*, les Etats africains n'entendaient pas être en rupture totale avec toutes les valeurs véhiculées en matière de protection des droits de l'homme au sein des Nations Unies et portées par la Déclaration universelle de 1948. Ils voulaient, ainsi que l'écrit, fort justement le Doyen Kamto, « l'enrichir dans le cadre d'un instrument régional à défaut de pouvoir le faire dans un instrument de portée universelle. C'est pourquoi la Charte part des principes de base consacrés notamment par la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle ainsi que par des textes subséquents et s'appuie sur les droits fondamentaux proclamés par ces instruments juridiques pour bâtir un système

¹⁶³⁹ On peut citer ici la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, la Déclaration américaine de 1948, la Commission interaméricaine de 1960 et la Convention américaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et la Charte sociale européenne de 1961, les deux Pactes internationaux du 16 décembre 1966 relatifs respectivement aux droits civils et politiques, d'une part, et aux droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part.

¹⁶⁴⁰ Au titre des influences des autres instruments juridiques internationaux sur la Charte africaine, on peut citer d'abord la Déclaration universelle des droits de l'homme. En effet, les seize premiers articles de la Charte consacrés à ces droits et libertés sont des réécritures ou des adaptations de diverses dispositions de la Déclaration universelle. Par exemple, l'article 2 de la Charte africaine consacré au droit de toute personne à la jouissance des droits et libertés reconnus par elle reprend l'article 2 paragraphe 2 de la Déclaration universelle en ajoutant à ma liste des motifs de discrimination proscrits, tels que l'« ethnie ». De même, l'article 3 de la Charte qui est réécriture de l'article 7 de la déclaration universelle... Ensuite on peut citer l'influence des deux Pactes internationaux relatifs respectivement aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels sur les articles 21 (qui consacre le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles) et 22 (qui proclame que tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel). De plus, sur certains aspects du droit des peuples, la Charte a plutôt emprunté directement aux Pactes internationaux de 1966. Voir à ce propos l'article 20 de la Charte africaine qui reprend, à peu de chose près, les dispositions du paragraphe 1 de l'article 1 commun aux deux Pactes. De même que le paragraphe 3 de l'article 21 est une reprise du paragraphe 2 de l'article 1 commun aux deux Pactes. A ces textes qui constituent le socle juridique du droit international des droits de l'homme, les rédacteurs de la Charte africaine ont dû s'inspirer de divers autres instruments internationaux propres à tel ou tel domaine particulier des droits de l'homme. On peut mentionner la série de conventions adoptées au sein de l'ONU, de l'UNESCO et de l'OIT tendant à éliminer diverses formes de discriminations. Pour plus de détails, voir DUPUY P.-M., *Les grands textes de droit international*, Paris, Dalloz, 5^{ème} édition, 2000, pp. 65-70 ; voir aussi THIERRY H., *Droit et relations internationales. Traités, résolutions, jurisprudence*, Paris, Montchrestien, 1984, pp. 545-550 ; voir *Nations Unies, Droits de l'homme, Recueil d'instruments internationaux*, vol. I, première partie, New York, 1994, p. 101 ; voir aussi KAMTO M. « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », *op.cit.*, pp. 14-24.

africain de protection des droits de l'homme¹⁶⁴¹». De plus, cette Charte africaine essaie d'aborder à sa manière la sempiternelle question du rapport entre universalisme et particularisme, entre tradition et modernité¹⁶⁴². Sous ce rapport, elle se veut plus adaptée au contexte africain parce que mieux enracinée dans son environnement culturel.

Au demeurant, s'il est acquis que les droits fondamentaux de l'homme, c'est-à-dire ceux qui font partie du « noyau intangible des droits de l'homme¹⁶⁴³ » devraient bénéficier du même standard de protection dans tous les systèmes juridiques, il est également important de souligner que le rapport entre l'universalisme et le particularisme ne devrait pas être source d'abaissement du standard des droits de l'homme, de fragilisation de ces droits, de mise en danger de ces libertés¹⁶⁴⁴. L'homme, en tant qu'être situé, ne restreint pas son humanité en revendiquant une spécificité de condition liée à l'histoire, à la géographie ou à l'acquis culturel. Si l'on convient avec le philosophe que les droits de l'homme sont un « acquis » non un « requis¹⁶⁴⁵ », alors ils sont à tout le moins tributaires de cet héritage culturel. De plus, l'homme universel est partout et toujours présent dans l'homme situé. Lorsque le conseil constitutionnel français considère que « *la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité de l'espèce humaine* » sont des principes tendant à assurer « *la dignité de la personne humaine*¹⁶⁴⁶ », il énonce - à l'occasion d'une espèce bien précise en l'occurrence les lois sur la bioéthique - des principes universels que peut revendiquer tout système juridique. Dans la même sens, la déclaration finale de la Conférence de Vienne de

¹⁶⁴¹ KAMTO M., « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », in *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* sous la direction de J-F FLAUSS et E. LAMBERT-ABDELGAWAD, Bruylant, Nemesis, 2004, pp. 11 -47.

¹⁶⁴² OUGUERGOUZ F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, PUF, 1993, 477 p.

¹⁶⁴³ Expression empruntée à SUDRE F., « Quel noyau intangible des droits de l'homme », in *Revue de l'Académie des Sciences Morales et Politiques*, pp. 267 et s. Le professeur Sudre écrit à propos des droits intangibles qu'« il s'agit là de normes fondamentales bénéficiant à tous et partout, en toutes circonstances », que ces droits sont « fondés comme tels sur des valeurs que l'on retrouve en principe dans tous les patrimoines culturels et systèmes sociaux ». Voir aussi du même auteur, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 12ème édition, PUF, 2015.

¹⁶⁴⁴ KAMTO M., *op.cit.*, p. 45.

¹⁶⁴⁵ PANIKKAR R., « La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental ? », 1980, 82 *Revue québécoise interculture*, janvier-mars, pp. 3-27.

¹⁶⁴⁶ C.C., Décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994.

juin 1993 proclame que « tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés » et que « s'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des Etats, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales ».

Au titre des novations et des spécificités¹⁶⁴⁷ par rapport aux autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme, la Charte africaine se singularise par la consécration détaillée des devoirs¹⁶⁴⁸ et des droits des peuples¹⁶⁴⁹. Dit autrement, elles consistent en la « promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté », dont l'article 17 paragraphe 3 de la Charte africaine en fait « un devoir de l'Etat dans le cadre de la sauvegarde des droits de l'homme ». Ces

¹⁶⁴⁷ L'instrument africain est le seul à consacrer le droit d'égal accès aux biens et services publics (article 13). Par contre, il ne mentionne ni le droit au respect de la vie privée (article 17 du PIDCP, article 11, paragraphe 2 et 3 de la Convention américaine ; article 8 de la Convention européenne), ni le droit au libre choix du conjoint (art. 23 (3) du PIDCP, art. 17 (3) de la Convention américaine et art. 12 de la Convention européenne), ou celui de changer de religion (dans le même ordre que précédemment : art. 18 ; art. 12(1 et 2) ; art. 9.). Il ne contient non plus aucune limitation à l'imposition de la peine capitale (art. 6 (2 et 6) ; art. 4 (2 et 6) et dans une moindre mesure, art. 2 (1). Pour plus de détails se référer à OUGUERGOUZ F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, PUF, 1993, pp. 69 et s.

¹⁶⁴⁸ La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples procède d'un équilibre entre les devoirs de l'individu et ceux des communautés familiale, nationale et internationale. Ainsi, elle fait obligation aux Etats, article 18 : « de protéger et de veiller à la santé physique et morale de la famille et de l'assister dans ses missions de gardienne de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté (...); article 22, paragraphe 2 : « d'assurer, séparément ou en coopération, l'exercice du droit au développement » ; article 26 : « de garantir l'indépendance des tribunaux ». Toujours aux termes de la Charte, l'individu a : des devoirs envers la famille et la société, envers l'Etat et les autres collectivités et envers la communauté internationale (article 27) ; le devoir de respecter et de considérer ses semblables sans discrimination... (article 28) ; le devoir de contribuer au développement de son pays, au renforcement de la cohésion familiale, sociale et nationale... (article 29)

¹⁶⁴⁹ Dans le discours officiel et populaire africain, le concept de peuple peut être utilisé pour désigner trois réalités, dans une perspective comparative avec d'autres entités. Primo, pour désigner les populations africaines par rapport aux populations d'autres régions du monde (Amérique, Asie, Europe et Océanie), c'est la dimension régionale du concept de peuple ; Secundo, pour distinguer des populations des autres pays africains et étrangers. Ainsi, on parlera, par exemple de « peuple camerounais » pour le distinguer du « peuple gabonais ». Cette étymologie est d'ailleurs utilisée dans la plupart des constitutions des Etats africains : « Nous, peuple de (tel pays)... ». C'est cette dimension nationale qui a prévalu dans le cadre de la décolonisation et dans celui de l'affirmation de l'Etat-nation postcolonial. Tertio, dans le cadre national ou interne des Etats, plusieurs communautés ont eu recours à la dénomination de « peuple », pour marquer leur différence avec les autres composantes de la population du pays. Cette approche « infra-étatique » s'oppose à la notion de peuple telle qu'appréhendue dans le cadre de l'Etat-nation postcolonial. Voir à ce propos KAMTO M., *op.cit.*, pp. 36-37.

valeurs traditionnelles sont celles de la famille, de la solidarité, du devoir envers les personnes et la communauté, auxquelles il convient d'ajouter une valeur idéologique fondée sur la notion juridique de peuple et qui constitue le vecteur du combat de la décolonisation et du développement. Ainsi, les devoirs de l'individu forment avec le droit des peuples¹⁶⁵⁰ les deux piliers sur lesquels la Charte africaine a voulu bâtir son originalité¹⁶⁵¹. Dit autrement, l'insertion des droits des peuples à côté des droits de l'homme, la juxtaposition des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels, l'accent mis sur les devoirs des Etats et l'affirmation des devoirs des individus expriment le souci des rédacteurs de la Charte africaine de coller à la réalité africaine et de donner à cet instrument juridique une dimension régionale¹⁶⁵².

En dépit, de quelques imperfections et lacunes dont la plus importante, en l'occurrence, l'absence de qualification des limitations des droits¹⁶⁵³, on ne peut sans

¹⁶⁵⁰ Les droits des peuples sont des sortes de « droits communs », droits de groupes et de communautés mais dont la plupart se rattachent à des « droits de solidarité » dont l'opposabilité apparaît immédiatement comme problématique, même s'ils apparaissent comme marqués par une originalité certaine qui fait, aujourd'hui encore, du système africain, un, système véritablement à part. Voir en ce sens, MUBIALA M., « Les droits des peuples en Afrique », *RTDH*, 2004, p. 985. ; SINKONDO M., « La charte africaine des droits de l'homme et des peuples ou les apories juridiques d'une convention encombrante », *RDPA*, 1994, n° 816, p. 288 et s. ; voir également, KODJO E., « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *RTDH*, 1989, pp. 29 et s. ; KOUDE R., « Peut-on parler à bon droit d'une conception africaine des droits de l'homme ? », *RTDH*, 2005, pp. 539 et s. ; FALL A., « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n° 129, avril 2009.

¹⁶⁵¹ Au titre des devoirs de l'individu, il semble que la Charte ne fait que développer l'article 29 de la Déclaration universelle qui énonce que tout « individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seule le libre et plein développement de sa personnalité est possible ». Voir aussi le dernier considérant du Préambule des deux Pactes des Nations Unies de 1966. De plus, il faut préciser que bien avant la Charte africaine, les membres de l'Organisation des Etats Américains (OEA) avaient adopté, en 1948, à Bogota, une Déclaration des droits et des devoirs de l'homme dont le chapitre I est consacré aux « droits » et le chapitre II aux « devoirs ». De même, l'article 32 de la Convention américaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969 (entrée en vigueur le 18 juillet 1979) est consacré aux « rapports entre Droits et Devoirs ». Toutefois, alors que dans ces textes les références aux devoirs restent laconiques, la Charte africaine leur consacre des développements plus consistants. Voir à ce sujet, KUNIG P., BENEDEK W., MAHALU C.R., *Régional Protection of Human Rights By International Law. The Emerging African System*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 107-108.

¹⁶⁵² YEMET ETEKA V., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, l'Harmattan, 1996, pp. 369-370.

¹⁶⁵³ L'exercice de nombreux droits est en effet limité *ab initio* par des clauses du style : « dans le cadre des lois et règlements » (art. 9 Liberté d'expression), « sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi » Liberté d'association (art. 10) Liberté de circulation (art. 12), « conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales » Droit d'asile (art. 12 (3)), « conformément aux règles édictées par la loi » Droit de participer à la direction des affaires publiques (art. 13 (1)). L'autorité législative a donc dans ces domaines de larges pouvoirs qu'il aurait été nécessaire de circonscrire plus

conteste au regard du contenu normatif de la Charte africaine, créditer ce document d'une singularité d'approche qui *prima facie* n'altère en rien le standard conceptuel universel dont d'ailleurs il se réclame et qu'à certains égards il ne fait que préciser. C'est donc plus en termes de complémentarité que d'opposition à son équivalent universel qu'il faut apprécier le particularisme de la Charte africaine. Que nous renseigne la jurisprudence de la Cour et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en matière de promotion et de protection des droits de l'homme en Afrique ?

2. Sur quelques aspects jurisprudentiels

Saisir le juge, c'est accepter l'empire du droit¹⁶⁵⁴. Voilà une manifestation de l'internationalisation du droit constitutionnel, voire une conséquence de l'internationalisation des droits de l'homme dans le contexte africain au à la fin des années 80 et au début des années 90. Ainsi, dans la mouvance du mouvement de renouveau du constitutionnalisme africain, on remarque une originalité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) qui vient s'opposer à une vision de l'Afrique qui la tenait loin de pareille protection des droits fondamentaux¹⁶⁵⁵. Ainsi, dans le processus de l'internationalisation du droit constitutionnel en général et dans le contexte de l'internationalisation des droits de l'homme, en particulier l'Afrique par le biais de cet

précisément en assortissant l'exigence de légalité de celle d'opportunité de la limitation comme c'est le cas dans les Conventions européenne (art. 22 (2)) et américaine (art. 9 et 16) qui ne tolèrent pas pour leur part les limitations de droits qu'à la condition qu'elles aient été prévues par la loi et soient « nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé et la moralité publiques ou les droits et libertés d'autrui ». Voir OUGUERGOUZ F., *op.cit.*, p. 70.

¹⁶⁵⁴ L'entrée en scène d'un juge dans le système africain des droits de l'homme avait une double vertu : d'une part, rassurer enfin les militants des droits de l'homme, censeurs pressés, lassés de se repaître du mot « protection » sans la chose et désormais invités à renouer avec l'espoir d'une vie civile, administrative et politique normale pour les populations africaine ; d'autre part, par effet de retour également espéré, redorer le blason fort terni de nombreux régimes en place, coupables aux yeux du monde des violations les plus graves les unes que les autres, à l'endroit de leurs populations civiles, des droits et libertés par ailleurs internationalement consacrés. Voir DOUMBE-BILLE S., « La juridictionnalisation des droits de l'homme en Afrique : « Much ado about nothing » ? », in *L'homme dans la société internationale*, Mélanges en l'honneur de Paul Tavernier, Bruylant, 2013, pp. 693-706.

¹⁶⁵⁵ En effet, selon les « pères fondateurs de la Charte, l'Afrique devrait privilégier la conciliation au contentieux des droits de l'homme au motif que dans la conception africaine « les conflits sont tranchés non pas par une procédure contentieuse mais par la conciliation (...) qui aboutit à un consensus et qui ne fait ni vainqueur ni vaincu ». Voir à ce propos MBAYE K., *Les droits de l'homme*, 2ème édition, Paris, Pedone, 2002, p. 28.

instrument de promotion et de protection des droits de l'homme¹⁶⁵⁶ va mettre en place une Cour¹⁶⁵⁷, véritable juridiction qui va intervenir en appui des fonctions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁶⁵⁸ et dont la vocation est de trancher tous les contentieux de droits de l'homme sur le continent. C'est dans ce sens que l'article 27, paragraphe 2 dispose que la Cour africaine pourra ordonner toutes les mesures provisoires nécessaires pour éviter que soient causés des dommages irréparables à une victime potentielle dans les cas d'extrême gravité ou d'urgence. De fait, des trois systèmes régionaux, la CADHP a une plus grande liberté, notamment, elle peut ordonner « toutes les mesures appropriées qu'elle juge nécessaires pour remédier à une situation », l'une de ces possibilités étant le paiement d'une indemnité compensatoire ou l'octroi d'une réparation. En outre, selon les articles 29 et 30 du Protocole¹⁶⁵⁹, les Etats parties s'engagent à exécuter les arrêts rendus par la Cour africaine, le suivi de l'exécution revenant au Conseil des Ministres de l'Union africaine. Cette solution est proche de celle de la procédure en vigueur dans le système européen, où l'exécution des arrêts rendus par le Cour de justice est confiée au Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

Toutefois, le caractère fermé du mode de saisine¹⁶⁶⁰ de la Cour ainsi que la faiblesse du nombre d'Etats ayant accepté la compétence de la Cour justifie la pauvreté de

¹⁶⁵⁶ La Cour est compétente selon l'article 3 du Protocole « pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du (...) Protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les Etats concernés ».

¹⁶⁵⁷ Le 10 juin 1998 la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA, réunie à Ouagadougou (Burkina Faso) a adopté le Protocole à la charte africaine portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. A ce jour vingt-six Etats ont ratifié le Protocole. Voir AMOUGOU A.J., « Avancées et limites du système africain de protection des droits de l'homme : naissance de la CADHP », *Droits fondamentaux*, 2003, p. 175 et s. ; KAMTO M., « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économiques africaines », *AFDI*, vol. 6, 1998, p. 107-150.

¹⁶⁵⁸ MUBIALA M., « L'accès de l'individu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Mélanges CALFISCH*, 2007, pp. 369-378.

¹⁶⁵⁹ La Cour a été créée en application de l'article 1er du Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Ce Protocole est entré en vigueur le 25 janvier 2004, après avoir été ratifié par plus de quinze pays.

¹⁶⁶⁰ L'article 5 du Protocole fait la liste des personnes, entités ou instances qui peuvent saisir la Cour. Le droit de saisine des individus et des ONG étant limité aux Etats ayant fait une déclaration spéciale d'acceptation de la compétence de la Cour. En octobre 2013, seuls sept pays avaient fait cette déclaration : le Burkina Faso (28 juillet 1998), la Cote d'Ivoire (23 juillet 2013), le Ghana (10 mars 2011), le Malawi (9 octobre 2008), le Mali (9 février 2010), le Rwanda (6 février 2013) et la Tanzanie (29 mars 2013). Cela donnant lieu à des requêtes concernant le Malawi (n° 003/2011) et la Tanzanie (n°

sa jurisprudence en matière de protection des droits humains¹⁶⁶¹. Ainsi, la première jurisprudence de la Cour n'a été rendue qu'en 2009 à la suite d'une requête en date du 11 août 2008 introduite par *M. Michelot Yogogombaye* contre la République du Sénégal¹⁶⁶². Jusqu'au mois de juin 2012, la Cour avait reçu vingt-quatre requêtes et avait rendu une dizaine de jugements¹⁶⁶³. Cela est le témoignage d'un certain renouveau dans ce domaine¹⁶⁶⁴ matérialisé par l'adoption du Protocole dit « de fusion » de Charm el-Cheikh du 1er juillet 2008, relatif à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme¹⁶⁶⁵.

011/2011). Voir TCHIKAYA B., *Le droit de l'Union africaine. Principes, institutions et jurisprudence*, Berger-Levrault 2014, pp. 172-173.

¹⁶⁶¹ Les conditions relativement restrictives de la saisine de la Cour conduisent à réduire sensiblement le nombre et la nature des recours (le recours des associations est conditionné par l'obtention d'un statut d'observateur. Le mécanisme par ailleurs corseté en ce qui concerne l'ouverture du prétoire aux recours individuels par la condition politiquement difficile de l'acceptation facultative de la compétence de la Cour pour connaître des requêtes individuelles (art.5 - 3 du Protocole de création de la Cour).

¹⁶⁶² CADHP, 11 août 2008, *Michelot Yogogombaye c/ République du Sénégal*. La requête n° 001/2008 concerne l'affaire Hissein Habré. M. Yogogombaye, de nationalité tchadienne, a introduit un recours contre le Sénégal, le 18 août 2008, afin que soit opéré le « retrait de la procédure diligentée par l'Etat du Sénégal en vue d'inculper, juger et condamner le sieur Hissein Habré, ex chef d'Etat tchadien en refuge à Dakar au Sénégal ». Il observe que les deux chambres du Parlement sénégalais, en adoptant une loi portant modification de la Constitution et « autorisant la rétroactivité des lois pénales en vue de juger uniquement et seulement le sieur Habré, avaient violé le sacro-saint principe de non-rétroactivité de la loi pénale, par ailleurs consacré, non seulement par la Constitution sénégalaise mais aussi par 'article 7 (2) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ». Le Sénégal a objecté « n'avoir pas fait la déclaration de reconnaissance de compétence de la Cour africaine (...) pour connaître des requêtes individuelles », avant de contester subsidiairement au requérant toute légitimité à agir. La Cour africaine a procédé à un examen de sa compétence. Elle indique que pour qu'elle « puisse connaître d'une requête contre un Etat partie émanant directement d'un individu, il faut qu'il y ait conformité avec, entre autres, l'article 5 (3) et l'article 34 (6) du Protocole ». La Cour africaine a souligné que « sa saisine directe (...) par un individu est subordonnée au dépôt par l'Etat défendeur d'une déclaration spéciale autorisant une telle saisine ». La Cour africaine a été convaincue que le Sénégal ne figure pas au nombre des Etats ayant fait une telle déclaration et a décidé au sens de son incompétence. Voir sur ce point TCHIKAYA B., *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, Hachette supérieur, 2010, p. 159.

¹⁶⁶³ On peut mentionner ici par ordre décroissant des jugements rendus par la Cour africaine depuis 2013 (*Affaires n° 001/2013 Ernest Francis Mtingwi c/ république du Malawi et n° 002/2013 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c/ Libye*) en 2012 (*Affaires n° 001/2012 Karata Ernest et autres c/ Procureur général de la république de Tanzanie ; n° 002/2012 Delta International Investments SA, Mr et Mrs A.G.L. De Lange c/ République d'Afrique du Sud*), en 2011 (*Affaires n° 001/2011 Femi Faluna c/ Union africaine ; n° 002/2011 Soudaine Ababou People c/ République démocratique d'Algérie etc...*). Pour plus de détails voir TCHIKAYA B., *op.cit.*, pp. 175-176.

¹⁶⁶⁴ NMEHIELLE V.O., « *The African Union and African Renaissance A new Era for Human Rights Protection in Africa ?* », *Singapore Journal of International & Comparative Law*, 2003, p. 434.

¹⁶⁶⁵ Le Protocole portant « Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme » consacre explicitement, dans son chapitre 1er, la « fusion » des deux juridictions (CADHP et CJUA) telle que décidée aux divers sommets d'Addis-Abeba (Ethiopie) de 2004 et de Syrte (Lybie) en 2005, par une triple mesure logique : abrogation de leurs actes institutions respectifs de 1998 et de 2003 (art. 1er), création d'une Cour unique (art. 2) et référence à la Cour unique dans le traité de création de l'UA (art.

L'adoption du Protocole sur le Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme par les Etats africains marquera l'aboutissement du processus, relativement court et complexe, de mue d'un organe judiciaire spécialisé, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, en un organe judiciaire polyvalent, la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples. Un tel avènement constituera sans l'ombre d'un doute une première dans le paysage judiciaire international et ne fera pas mentir Plinie l'Ancien et son fameux « *Ex Africa semper aliquid novi* » (« De l'Afrique, il sort toujours du nouveau ¹⁶⁶⁶»). Mieux encore, l'analyse de la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples atteste sans nul doute de l'émergence d'un standard africain des droits de l'homme conforme au patrimoine commun de l'humanité. Quid de la jurisprudence de la Commission africaine !

Pour Mutoy Mubiala¹⁶⁶⁷, la Commission africaine est devenue avec la fin de la guerre froide et la démocratisation de l'Afrique un « mécanisme interactif » qui « s'est enrichie récemment de mécanismes inspirés de la pratique des Nations Unies et des

3). Il en résulte des « dispositions transitoires » concernant la « validité transitoire » du Protocole de Ouagadougou (art. 7), le mandat des juges (art. 4), les affaires actuellement pendantes (art. 5) et le sort du greffe de la CADHP (art. 6). Il convient donc d'envisager désormais une seule Cour commune à l'ensemble du contentieux africain, que le protocole organise en « chambres spécialisées » pour connaître, selon une composition minimale de trois juges « à la discrétion de la Cour elle-même », de « catégories d'affaires déterminées » (art. 56). Ainsi, les droits de l'homme relevant désormais de l'une des deux sections de la nouvelle juridiction (art. 16 du Statut), à peine d'un renvoi éventuel en formation plénière de la CJUA (art. 18 du Statut). Autrement dit, le Statut prévoit une Cour dotée d'une fonction contentieuse et consultative avec une composition de 16 juges exerçant à temps plein et comprenant une section des affaires générales et une section des droits de l'homme et des peuples. Son article 32 (1) *littera* d) prévoit notamment que la compétence de la Cour est conditionnée au dépôt d'une déclaration facultative de juridiction obligatoire pour connaître des requêtes émanant d'individus ou d'organisation non gouvernementales en matière de violations de droits de l'homme. On ne se hasarderait certainement pas à prédire un enterrement de première classe des droits de l'homme en Afrique, ceux-ci constituent, comme l'aura montré le professeur Paul Tavernier, une dynamique en constante évolution. Voir à ce propos DOUMBE-BILLE S., « La juridictionnalisation des droits de l'homme en Afrique... », *op.cit.*, Mélanges Paul Tavernier, Bruylant 2013, pp. 704-705 ; du même auteur, « Un quart de siècle de protection des droits de l'homme en Afrique », in Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas, *Les droits de l'homme en évolution*, Bruylant, 2009, pp. 133-141. ; voir également Blaise TCHIKAYA, *Le droit de l'UA. Principes, institutions et jurisprudence*, Berger-Levrault, 2014 ; OUGUERGOUZ F., « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples - Chronique d'une métamorphose annoncée », in Mélanges Raymond Ranjeva, *L'Afrique et le droit international. Variations sur l'organisation internationale*, A. Pedone, Paris, 2013, pp. 265-275

¹⁶⁶⁶ Cité par F. OUGUERGOUZ, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Chronique d'une métamorphose annoncée », in Mélanges R. RANJEVA, *L'Afrique et le droit international. Variations sur l'organisation internationale*, A. Pedone, Paris, 2013, pp. 265-275.

¹⁶⁶⁷ MUBIALA M., *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, *op.cit.*, p. 203.

principes y relatifs¹⁶⁶⁸. Elle s'est référée aux décisions des organes de contrôle des Nations Unies et aux deux Cours régionales (européenne et américaine)¹⁶⁶⁹». A en croire le juge Fatsah Ouguerouz, « le mécanisme de sauvegarde originel de la Charte africaine, c'est-à-dire tel quel fonctionne actuellement emprunte ses principaux caractères à la défunte Commission européenne des droits de l'homme, à la Commission interaméricaine des droits de l'homme ainsi qu'au Comité des droits de l'homme des Nations Unies¹⁶⁷⁰». Ainsi, dans sa fonction de contrôle et d'interprétation du droit, la Commission a insufflé

¹⁶⁶⁸ Les articles 60 et 61 de la Charte africaine constituent, dans une certaine mesure, des incitations expresses à se référer aux sources externes du « droit international des droits de l'homme », y compris donc au droit européen et américain des droits de l'homme. Ainsi, l'article 60 de la CADHP dispose que « *La Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la charte des Nations-Unies, de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations-Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que des dispositions des divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations-Unies dont sont membres les parties à la présente Charte* ». L'article 61 quant à lui stipule que : « *La Commission prend aussi en considération, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, les autres conventions internationales, soit générales, soit spécialisées, établissant des règles expressément reconnues par les Etats membres de l'Organisation de l'Unité Africaine, les pratiques africaines conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et des peuples, les coutumes généralement acceptées comme étant le droit, les principes généraux de droit reconnus par les nations africaines ainsi que la jurisprudence et la doctrine* ».

¹⁶⁶⁹ OLINGA A.D., « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples au système européen et interaméricain des droits de l'homme », in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Bruylant, Nemesis, n° 62, 1 avril 2005, pp. 499-537 ; voir aussi LAMBERT-ABDELGAWAD E., « Le rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne à l'égard de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Analyse empirique des références à la Cour européenne dans les communications de la Commission africaine », in G. COHEN-JONATHAN et J-F. FLAUSS (dir.), *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, pp. 139-184 ; Dans le même sens, BURGORGUE-LARSEN L., « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique Latine », in Mélanges J-C. GAUTRON, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, A. Pedone, Paris, 2004, pp. 563-580.

¹⁶⁷⁰ Dans la décision *Jonh D. Ouko c. Kenya* (Communication 232/99, para. 24, 28^e session, 6.11.2000), la Commission cite « les principes des Nations Unies pour la protection des personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ». De même, dans la communication 204/97 (29^e session 7.5. 2001) *Mouvement burkinabé des droits de l'home et des peuples c. Burkina Faso*, la Commission cite la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies dans la Résolution 47/133 le 18 décembre 1992. Voir à ce propos LAMBERT-ABDELGAWAD E., « Le rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne à l'égard de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *op.cit.*, pp. 171-172 ; OUGUERGOUZ F., « Les mécanismes continentaux de protection des droits de la personne humaine en Afrique. Gros plan sur la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », in *L'observateur des Nations Unies*, n° 10, printemps-été 2001, pp. 103-139, notamment p. 109.

une nouvelle vie au corpus normatif de la Charte africaine¹⁶⁷¹. Par ses nombreuses décisions qui constituent un corpus jurisprudentiel fort appréciable, elle a contribué à l'émergence d'une conception dynamique et objective du droit africain des droits de l'homme même si une cohérence interne aux méthodes d'interprétation reste à trouver¹⁶⁷².

A titre d'illustration dans une décision de novembre 2000 dans l'affaire *Media Rights Agenda c. Nigéria*, la Commission après avoir rappelé que « ni la Charte africaine ni la Résolution de la Commission relative au droit de recours à la procédure et à un procès équitable ne contiennent une disposition spécifique sur le droit au procès équitable », a admis que « malgré cela, la Commission est habilitée par les articles 60 et 61 de la Charte

¹⁶⁷¹ Dans l'affaire 241/01, *Purohit et Moore/Gambie*, mai 2003, 33^e session ordinaire, paragraphe 47 et 48, la Commission africaine a fait le lien entre l'article 60 et la reconnaissance de l'universalité des droits de l'homme. Ainsi, « dans l'interprétation et l'application de la charte africaine, la Commission africaine se base sur sa propre jurisprudence et, tel que prévu par les articles 60 et 61 de la Charte africaine, sur les normes, principes et instruments régionaux et internationaux pertinents et appropriés des droits de l'homme. La Commission africaine se doit d'accepter les arguments juridiques fondés sur les normes, principes et instruments régionaux et internationaux pertinents et appropriés des droits de l'homme en tenant compte du principe d'universalité bien reconnu et défini par la Déclaration de Vienne et le Programme d'Action de 1993 qui déclare que « tous les droits humains sont universels, indivisibles et interdépendants ». Voir LAMBERT-ABDELGAWAD E., « Le rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne à l'égard de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *op.cit.*, p. 150.

¹⁶⁷² Selon le professeur Ouguergouz, « la valeur juridique d'une interprétation de la Charte africaine par la Commission africaine ne devrait pas dépasser celle d'une recommandation (...) On peut difficilement concevoir que son interprétation soit juridiquement opposable à un Etat, que celui-ci l'ait ou non sollicitée. Cette interprétation sera toutefois incontestablement investie d'une autorité morale que les Etats parties intéressés ne pourront pas facilement ignorer ». C'est dire que la prise de position de la Commission procédée d'une hardiesse salutaire. Cet effet correcteur, qui dans le cadre européen ne relève nullement d'une obligation juridique pour l'Etat, prend précisément cette dimension dans le cadre africain, du fait de la jurisprudence de la Commission ! (Cf. OUGUERGOUZ F., les mécanismes continentaux de protection de la personne humaine en Afrique..., *op.cit.*, pp. 136-137). Selon le professeur Sudre en effet, « alors qu'il n'y est pas juridiquement contraint, l'Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme procédée à la mise en conformité de son droit interne à la Convention » (voir SUDRE F., *op.cit.*, p. 466). En fait, l'on peut dire que la Commission africaine a anticipé sur l'évolution pressentie pour le système européen par le professeur Sudre : « La Cour n'entend pas limiter au seul cas d'espèce (...) les effets d'un arrêt constatant une violation du fait d'une norme générale contraire à la Convention ». Ce faisant, la Commission pose les bases d'édification d'un véritable droit commun des droits de l'homme pour les Etats parties à la Charte africaine, d'un ordre public des démocraties naissantes africaines selon les mots de Alain Didier OLINGA (Cf. « L'effectivité de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », Afrique 2000, octobre 1997, pp. 171-185 ; Voir aussi OST F., « Originalité des méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1990 ; également, ROLLAND P., « L'interprétation de la Convention », *RUDH*, 1991, pp. 280-288 ; KANTE Babacar, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », in *L'interprétation constitutionnelle*, Thèmes et commentaires, Actes de l'AIDC, Bordeaux, 15 et 16 octobre 2004 sous la direction de F-M. SOUCRAMANIEN.

africaine à s'inspirer de la législation internationale en matière des droits de l'homme et des peuples et de prendre en considération les mesures subsidiaires autres que les conventions internationales générales ou spéciales, les coutumes généralement acceptées comme lois, les principes généraux de droit reconnus par les Etats africains ainsi que la jurisprudence et la doctrine ¹⁶⁷³». En l'espèce, la Commission s'est référée au commentaire 13 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies sur le droit au procès équitable et a conclu à une violation de l'article 7 de la Charte. Mieux, dans l'affaire *Curtis Francis Doebbler/Soudan*¹⁶⁷⁴ de mai 2003, c'est en raison de la similitude entre l'article 5 de la Charte et l'article 3 de la CESDH¹⁶⁷⁵ et afin de renforcer sa position contestée par l'Etat que la Commission africaine use de la jurisprudence européenne. Ainsi, elle se réfère aux fins de se prononcer sur la compatibilité de la flagellation pratiquée contre les requérants (e)s avec l'interdiction de « la torture physique ou morale et les peines ou les traitements

¹⁶⁷³ Affaire 224/98, *Media Rights Agenda c. Nigéria*, 28^e session, nov. 2000, para. 51. Dans cette affaire, la Commission affirme : « un régime qui gouverne réellement dans l'intérêt du peuple n'a rien à craindre de l'indépendance du judiciaire. Le pouvoir judiciaire et la branche exécutive du gouvernement doivent être partenaires en vue du bon fonctionnement de la société ». Voir BOUKONGOU J-D., « Le système africain de protection des droits de l'homme », in *Protection des droits de l'homme en Afrique*. Manuel des formateurs, sous la direction de J-D. BOUKONGOU, Presses de l'UCAC, 2007, pp. 113-146.

¹⁶⁷⁴ Dans cette affaire, des étudiants membres de l'Association Nubia de l'Université Ahlia ont organisé un pique-nique. Quelques heures après le début du pique-nique, des forces de l'ordre sont intervenues, battant des étudiants, en arrêtant d'autres pour perturbation de l'ordre public. Les policiers estimaient qu'ils n'étaient pas habillés décentement ou se comportaient d'une manière jugée immorale. En particulier, les actes constituant ces infractions étaient notamment le fait pour les filles de s'embrasser, de porter le pantalon, de danser avec des hommes, de croiser les jambes avec les hommes, de s'asseoir et de causer avec des garçons (§§ 1 et 2). Les étudiants ont été condamné notamment à recevoir entre 25 et 40 coups de fouet. La flagellation était infligée en public, sur le dos nu des femmes, avec un fouet en fil de fer et en plastique qui laisse des traces indélébiles sur le corps des femmes. Il est allégué que cette peine est humiliante et disproportionnée car elle exige d'une fille de montrer son dos en public et le soumet à une torture physique qui est « contraire au degré élevé de respect accordé aux femmes dans la société soudanaise ». Voir OLINGA Alain-Didier, « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme aux systèmes européen et interaméricain de garantie des droits de l'homme », art. précité., pp. 528-529.

¹⁶⁷⁵ Selon l'article 5 de la Charte africaine, « Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, le traite de la personne, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdites ». L'article 3 de la CESDH se lit : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Selon l'article 7 du PIDCP, « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (...) ». L'article 5 (1) et (2) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme est rédigée de la façon suivante : « 1. Toute personne a droit au respect de son intégrité physique, psychique et morale. 2. Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (...) ».

cruels, inhumains ou dégradants », à la jurisprudence européenne dans les arrêts *Tyrer*¹⁶⁷⁶ et *Irlande c. Royaume-Uni*. Cette similitude avait déjà été relevée dans l'affaire *Huri Laws c. Nigéria*¹⁶⁷⁷ ou afin de donner plus de poids à sa décision, elle recourt également à la jurisprudence européenne et conclut même à une violation simultanée de l'article 5 de la Charte et de l'article 3 de la CESDH. Dans ce contexte de dynamiques interactives entre normes et jurisprudences internationales, la jurisprudence européenne a servi de guide d'interprétation de la Charte. Formulé autrement, dans sa démarche d'emprunt, la Commission se fonde sur ce que l'on peut appeler le rapport de similitude entre les instruments applicables d'un système à l'autre participant ainsi pleinement à la dynamique d'intersexualité¹⁶⁷⁸. Cette démarche en termes de similitude ressort clairement des conclusions et recommandations du séminaire sur la mise en œuvre au plan national de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples organisé à Banjul (Gambie) en octobre 1992¹⁶⁷⁹.

Au demeurant, si l'appel à la jurisprudence européenne renforce l'argumentation de la Commission, cette dernière aurait tout intérêt à associer à la jurisprudence européenne d'autres références externes extirpées des systèmes onusien et interaméricain afin de démontrer que l'article 5 de la Charte fait partie du noyau dur des droits fondamentaux

¹⁶⁷⁶ Dans l'affaire *Tyrer c. Royaume-Uni* en date du 25 avril 1978, Anthony Tyrer alors âgé de 15 ans est condamné par un tribunal local pour jeunes à trois coups de verge pour avoir blessé avec trois de ses amis un élève plus ancien de leur école. La peine, confirmée par la Haute Cour de l'Île de Man, est exécutée dans un poste de police, en présence de son père et d'un médecin. L'intéressé a dû pour subir sa peine baisser son pantalon et son slip et se courber au-dessus d'une table. La Cour de Strasbourg a condamné le Royaume-Uni pour violation de l'article 3 de la convention européenne. Elle a estimé pourtant que le niveau d'humiliation et d'avalissement nécessaire au constat d'un traitement dégradant est relatif et dépend de l'ensemble des circonstances de la cause, de la nature et du contexte de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution. *Idem.*, pp. 529-530.

¹⁶⁷⁷ Dans sa communication 225/98, Affaire *Huri-Laws c/ Nigéria*, § 40, la Commission reste très ferme sur les violations de l'intégrité physique. Elle a conclu à la violation de la Charte africaine dès lors par exemple qu'un individu a été détenu dans une cellule sordide et sale dans des conditions inhumaines et dégradantes. Le fait d'être détenu arbitrairement sans connaître ni les raisons ni la durée de sa détention constitue en soi un traumatisme mental. De plus, le refus du droit de contact avec le monde extérieur et d'accès aux soins médicaux, constitue un traitement cruel, inhumain et dégradant ». Voir BOUKONGOU J-D., « Le système africain de protection des droits de l'homme », *op.cit.*, p. 126.

¹⁶⁷⁸ Voir OLINGA Alain-Didier., art. précité., p. 506.

¹⁶⁷⁹ Dans le rapport annuel d'activités de la Commission, 1992-1993, p. 25, il est écrit : « La Charte africaine doit être interprétée à la lumière du nombre impressionnant de décisions jurisprudentielles qui ont été dégagées des dispositions similaires au sein d'instruments régionaux (...) elles pourraient être d'un intérêt pratique et d'une grande valeur pour les juges et les avocats et l'on devrait y recourir le plus souvent possible ».

pour lesquels l'universalité peut être reconnue et donc l'interprétation contextuelle rejetée (ce qui est certainement implicite dans ces décisions de la Commission relatives à l'article 5). Mieux encore, dans l'affaire *Ken Saro-Wiwa*¹⁶⁸⁰, la Commission conclut que « la protection du droit à la vie au terme de l'article 4 empêche l'Etat responsable de laisser délibérément une personne mourir en cour de détention. En outre, le gouvernement ne peut pas procéder aux exécutions lorsque la Commission a requis des mesures conservatoires dans une affaire qui est pendante devant elle. Ainsi, dans sa contribution à l'émergence d'un standard africain des droits de l'homme, la Commission se prononce à plusieurs reprises sur la protection de l'intégrité physique de l'individu. Le droit à la vie étant le premier des droits de l'homme, celui par lequel la jouissance des autres droit est possible. A cet effet, dans l'affaire *Forum of Conscience c. Sierra Leone*, elle le rappelle de fort belle manière : « le droit à la vie est a base de tous les autres droits. C'est la source d'où découlent les autres droits, et toute violation injustifiée de ce droit équivaut à un privation arbitraire ¹⁶⁸¹».

Par ailleurs, la garantie de la non-discrimination et de l'égalité¹⁶⁸² acquis de l'universalité des droits de l'homme de même que l'effectivité de certaines libertés, notamment sexuelle¹⁶⁸³ et celle de la libre participation aux affaires publiques de son

¹⁶⁸⁰ Communication 154/96, Affaire *Ken Saro-Wiwa*, la Commission affirme « si un gouvernement peut exécuter des personnes dont les communications sont en cours devant la Commission avant que cette dernière n'ait pu prendre une décision, la procédure des communications devient insignifiante (...) La seule pratique logique qui est utilisée par tous les systèmes internationaux des droits de l'homme, est de demander aux Etats d'éviter le préjudice irréparable » (§ 44).

¹⁶⁸¹ Communication 223/98, Affaire *Forum of Conscience c. Sierra Leone* cité par BOUKONGOU J-D., *op.cit.*, p. 126.

¹⁶⁸² Dans sa communication 54/91, 61/91, 98/93, 164-196/97 et 210/98, § 131 sur l'affaire *Malawi African Association et autres c. Mauritanie*, la Commission rappelle qu'« il apparait que le droit international des droits de l'homme et la communauté des Etats accordent une importance certaine à l'éradication de la discrimination sous toutes ses formes. De nombreux textes adoptés au plan universel et régional l'ont d'ailleurs affirmé à maintes reprises ». Mieux, dans l'affaire *Legal Resources Foundation c/ Zambie*, communication 211/98, la Commission a fait observer avec une grande pédagogie ce qui suit : « L'article 2 de la Charte africaine fait abjuration de la discrimination sur la base de n'importe lequel des motifs indiqués, notamment « la langue... l'origine nationale ou sociale... la naissance ou toute autre situation... » (...) Le droit à l'égalité ou l'absence d'égalité affecte la possibilité pour l'individu qui traîne le lourd fardeau d'un désavantage du fait de son lieu de naissance ou de son origine sociale subit un affront en tant qu'être humain et citoyen à part entière et fier de l'être » (§ 63. Cité par BOUKONGOU J-D., précité., pp. 125-126.

¹⁶⁸³ Sur la liberté sexuelle, la Commission a été saisi par Wiliam Courson sur la discrimination qu'opérait la législation du Zimbabwe à propos des homosexuels (Communication 136/94). Bien que la plainte ait été retirée par l'auteur, l'un des commissaires déclara qu'« en raison de la nature délétère de

pays¹⁶⁸⁴ et la question des étrangers¹⁶⁸⁵ sont au cœur de l'activité de la Commission africaine. Enfin la Commission africaine a conforté l'effectivité des droits économiques, sociaux et culturels en Afrique participant ainsi de la réalité d'un standard africain des droits de l'homme en conformité avec les standards internationaux et régionaux. C'est ainsi que par le truchement de plusieurs communications¹⁶⁸⁶ que la Commission rappelle aux Etats africains que « le droit à un environnement sain, le droit au logement, le droit à

l'homosexualité, la Commission saisit cette occasion pour faire une déclaration sur la question. Bien que l'homosexualité et le lesbianisme aient acquis droit de cité dans certaines parties du monde, il n'en est pas de même en Afrique. L'homosexualité est une offense à la dignité et à la moralité en Afrique ; elle est incompatible avec les valeurs africaines positives » cité par ANKUMAH Evelyne, *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Pratiques et procédures*, Londres, SADIC, 1995, 248 pages, notamment p. 189. Toutefois, l'évolution et l'ouverture de la société africaine aujourd'hui à la civilisation universelle aboutit, dans une certaine mesure et dans certains pays, à l'acceptation de l'homosexualité et à la reconnaissance aux homosexuels de certains droits, notamment au droit au mariage. C'est en ce sens qu'en vertu du principe de l'égalité de tous sans distinction de sexe, que le juge constitutionnel sud africain invalide la définition hétérosexuelle du mariage et de la famille en reconnaissant au homosexuels le droit au mariage (Arrêt de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 1er décembre 2005 sur la protection de l'égalité par le refus de discrimination contre les homosexuels). Le juge constitutionnel sud-africain déclara à cet effet les sociétés démocratiques admettent l'égalité pour tous ; criminaliser les homosexuels pour ce qu'ils sont est irrespectueux de la condition humaine et constitue une violation du principe d'égalité ». Voir à ce propos SINDJOUN Luc., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, op.cit.*, pp. 434-488.

¹⁶⁸⁴ Dans sa communication 224/98 dans l'affaire *Media Rights Agenda c. Nigéria*, la Commission considère la liberté de critiquer le gouvernement comme un moyen essentiel pour participer à la vie publique de son pays. Par conséquent, ceux qui assument des rôles publics de premier plan doivent nécessairement être prêts à faire face à des critiques plus importantes que celles que peuvent subir de simples citoyens. Autrement tout débat public ne serait plus possible ». De même, dans l'affaire *Niran Malaolu* (Communication 224/98), la Commission a reconnu que le fait d'arrêter et d'incarcérer un journaliste sans mandat d'arrêt et sans l'informer des charges reconnues contre lui était arbitraire (§40). Il en est de même aussi lorsque le plaignant, « n'a pas été inculpé et qu'il n'a pas eu droit aux visites des membres de sa famille, de son médecin ou de son avocat » (Communication 225/98, § 21, *ONG Civil Liberties Organisation* (Nigéria). Cf. BOUKONGOU J-D., *op.cit.*, p. 127.

¹⁶⁸⁵ Dans l'affaire de *l'expulsion du territoire rwandais de ressortissants burundais en 1989* (Communications 27/89, 46/91, 49/91, 99/93), la Commission a conclu à la violation de l'article 2 de la Charte africaine en observant que : « Il y a beaucoup d'éléments qui montrent que le gouvernement ne conteste pas le fait que les violations des droits de l'homme ont été commises pour le simple fait qu'il s'agissait de ressortissants burundais ou des membres de l'ethnie *Tutsi*. Le déni de divers droits à des personnes en raison de leur nationalité ou de leur appartenance à un groupe ethnique particulier est une violation flagrante de l'article 2 de la Charte (§21), p. 124.

¹⁶⁸⁶ Dans sa communication 155/96 § 44, relative à l'affaire *Social and Economic Rights Center*, la Commission affirme : « les idées acceptées au plan international concernant les diverses obligations créées par les droits de l'homme indiquent que tous les droits civils et politiques, sociaux et économiques, créent au moins quatre niveaux d'obligations pour un Etat qui s'engage à adopter un régime de droits, notamment le devoir de respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser ces droits. Ces obligations s'appliquent universellement à tous les droits et imposent une combinaison de devoirs négatifs et positifs. En tant qu'instrument des droits de l'homme, la Charte africaine n'est pas étrangère à ces concepts (...) ». Voir BOUKONGOU J-D., *précité.*, p. 131.

une alimentation suffisante, le droit à la santé et le droit à l'éducation doivent donc être l'objet d'une action positive de la part de l'Etat dont le système économique et social devrait s'orienter vers la réalisation effective de ces droits ». Appliquant cette jurisprudence de la Commission africaine dans l'univers des pays reliés à la *Common Law*, l'Afrique du Sud est à la pointe de « l'ouverture ». Après la célèbre affaire *Grootboom* qui impose à l'État en matière de droit au logement des obligations d'agir dans des situations d'extrême gravité¹⁶⁸⁷, c'est au tour de l'affaire *Mazibuko* d'être la marque d'une jurisprudence réceptive aux influences extérieures : celle du droit international en tant que tel, mais également des jurisprudences nationales étrangères. C'est tout à la fois des arrêts brésiliens, argentins, français et britanniques qui ont été utilisés par le juge suprême sud-africain pour déclarer inconstitutionnel un système de prépaiement de l'eau et pour imposer à l'État la nécessaire réalisation progressive d'un accès à l'eau potable¹⁶⁸⁸.

B. AU NIVEAU DE LA CEDEAO

Un constat s'impose aujourd'hui à tout observateur averti ou néophyte des différents ordres juridiques national, régional et international et de l'évolution des sociétés politiques contemporaines. Ils se caractérisent tous par un exceptionnel engouement auquel il est difficile d'échapper pour ce qu'on appelle sous un vocable générique les droits de l'homme. Certains spécialistes considèrent d'ailleurs que les mutations récentes les plus importantes du système juridique international ont été le fait de la promotion des droits de la personne¹⁶⁸⁹. Les droits de l'homme apparaissent maintenant comme une nouvelle religion qui, de jour en jour accueille de plus en plus d'adhérents¹⁶⁹⁰. Aussi, avec le phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel notamment de l'internationalisation des droits de l'homme, il apparaît d'un côté que l'individu est de plus en plus considéré comme une fin du droit et de l'autre malgré les résistances nationales,

¹⁶⁸⁷ Cour suprême d'Afrique du Sud, 4 oct. 2000, *République d'Afrique du Sud v. Grootboom et autres*, aff.n 11/2000.

¹⁶⁸⁸ Cour suprême d'Afrique du Sud, 1^{er} mai 2008, *Mazibuko v. Johannesburg*, aff. N°06/13865, not. § 86-91.

¹⁶⁸⁹ MALONE L.A., *Les droits de l'homme dans le droit international*, PARIS, Nouveaux horizons, 2004, 172 pages.

¹⁶⁹⁰ PICARD E., « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA*, 20 juillet - 20 août 1998, numéro spécial « Les droits fondamentaux. Une nouvelle catégorie juridique ? », p. 6.

avec des Etats africains toujours jaloux de leur souveraineté, cette évolution confirme la tendance à l'affirmation de la prééminence et de la primauté du droit sur toute autre considération¹⁶⁹¹ avec l'importante activité des cours constitutionnelles¹⁶⁹² et des cours supranationales¹⁶⁹³.

Le mouvement de renouveau du constitutionnalisme africain et le mouvement d'internationalisation des droits de l'homme n'ont pas épargné les pays africains notamment ceux de l'espace CEDEAO. En effet, depuis l'organisation de la première conférence nationale par le Bénin en 1990, sous l'effet conjugué de l'action des partis politiques, des organisations de la société civile et des partenaires au développement, le continent a connu des bouleversements résultant d'une exigence pour plus de démocratie, d'Etat de droit et de respect des droits de l'homme¹⁶⁹⁴. La quête démocratique qui s'en est

¹⁶⁹¹ On peut se référer ici à l'Europe qui d'une part, consacre le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme (le Protocole n° 9 à la Convention européenne en date du 6 novembre 1990 ; d'autre part, l'obligation spécifique imposée aux nouvelles démocraties par le Conseil de l'Europe. Celui-ci n'accepte en effet l'entrée de celles-là en son sein qu'à la condition qu'elles adhèrent à la Convention européenne des droits de l'homme dans toutes ses dispositions, en particulier la compétence obligatoire de la Cour européenne des droits de l'homme. Voir à ce sujet FLAUSS J.P., « Le droit de recours individuel devant la CourEDH, le protocole n° 9 à la CEDH », in *AFDI.*, 1990, pp. 609 et s.

¹⁶⁹² Voir à ce sujet MOUNIROU SY M., *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal*, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 24 ; SINDJOUN L., *Les grandes décisions de la jurisprudence constitutionnelle africaine...*, *op.cit.* ; MATHIEU B. et VERPAUX M., *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, p. 13. ; FAVOREU L., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2000, 563 pages.

¹⁶⁹³ Dans l'espace ouest africain sous étude, la CEDEAO et l'UEMOA sont passées de simples cadres de coopération en de véritables organisations d'intégration, affichant des objectifs ambitieux et se dotant de pouvoirs qui n'ont pas leur équivalent dans les dispositifs qui leur ont préexisté. Mieux que tout autre innovation, la création de Cours de justice chargées de dire et de promouvoir le droit de l'organisation sous-régionale, traduit cette nouvelle perspective. Le professeur et juge de la Cour de justice de la CEDEAO écrit, « il existe en effet une relation directe, consubstantielle même, entre la création des cours de justice et la promotion de l'intégration des Etats. Les juridictions sont perçues comme étant bien les garantes des processus dans lesquels les Etats membres s'engagent, il n'y a pas d'intégration économique sans une juridictionnalisation corrélative des différends susceptibles d'en surgir. Le droit est donc au cœur de ce projet collectif, et l'institution d'un juge de l'intégration va, dans ces conditions, de soi. Pour certains mêmes, c'est à la vivacité et à l'abondance du contentieux qui surgit de l'interprétation et de l'application des normes de l'intégration que l'on mesure la réalité et l'effectivité de l'entreprise commune. Les sollicitations de la justice deviennent alors le baromètre de la fiabilité de l'oeuvre dans laquelle les Etats ont décidé de s'engager ». Voir à ce propos SALL Alioune, « Les débuts des cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA : Propos sur la faiblesse du droit jurisprudentiel de l'intégration en Afrique de l'Ouest », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dakar, CREDILA, n° 1, 2010, pp. 5-72. ; voir également, HALLSTEIN W., *L'Europe inachevée*, Paris, Robert Laffont, 1970, p. 27.

¹⁶⁹⁴ La Conférence nationale organisée par le Bénin constitue le point de départ d'un large et profond mouvement politique en Afrique francophone qui a ouvert ce qu'il est convenu d'appeler la transition

suivie s'exprime en effet partout aujourd'hui sous la forme du droit de... ou du droit à... : droit de manifester, de s'exprimer ou de s'associer ; droit à l'éducation, à la santé ou à un environnement sain. Comme s'interroge pertinemment le professeur Kanté¹⁶⁹⁵, qui songerait à se plaindre de ce foisonnement de droits, pour l'essentiel opposables à l'Etat ?

Parlant du caractère évolutif des droits de l'homme, Robert Badinter écrit, « ... Ils ne sont pas figés dans une sorte de table de la loi qui nous aurait été donnée une fois pour toutes. Les droits de l'homme sont une création continue (...). En vérité, il existe dans le champ des droits de l'homme des espaces toujours nouveaux à conquérir. A chaque génération et à chaque peuple d'y conduire son combat¹⁶⁹⁶ ». Ainsi, l'Afrique n'a pas échappé à la « fièvre des droits de l'homme¹⁶⁹⁷ » et s'est emparée d'elle dès la fin 90 et continue de l'affecter profondément dans ses ordres juridiques national, sous régional et régional. C'est dans ce sens que les organisations ouest-africaine d'intégration notamment la CEDEAO¹⁶⁹⁸ et l'UEMOA¹⁶⁹⁹ ont réaffirmé leur attachement aux principes et idéaux de

démocratique. Voir KANTE Babacar, « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », in Mélanges en l'honneur de Jean-François FLAUSS, *L'homme et le droit*, A. Pedone, Paris, 2014, pp. 445-462.

¹⁶⁹⁵ *Ibid.*, p. 445.

¹⁶⁹⁶ BADINTER R., in *Droits de l'homme et les relations Nord-Sud*, L'Harmattan, Paris 1985, pp. 127.

¹⁶⁹⁷ Pour paraphraser une formule du Professeur Glelé la « fièvre constitutionnelle », rapportée par J. Du Bois De GAUDUSSON, *Les Constitutions africaines*, in Collection Retour aux textes, Bruylant, La Documentation française, p. 9.

¹⁶⁹⁸ Il était prévu dans le Traité de la CEDEAO de 1975 de doter la Communauté d'un « Tribunal », mais celui-ci n'a jamais vu le jour. Ce n'est qu'à la faveur de la révision de 1993 que la CEDEAO a été pourvu d'un organe judiciaire, la « Cour de Justice », établie à Abuja. L'organisation de la Cour résulte du Protocole A/P1/91 adopté le 6 juillet 1991 par la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement. Ce protocole sera modifié par un Protocole additionnel portant amendement de celui de 1991, adopté le 19 janvier 2005. Voir à ce sujet SALL A., « Les débuts des cours de Justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », *op.cit.*, p. 6 et s. ; IBRIGA L.M., COULIBALY S.A., et SANOU D., *Droit communautaire ouest-africain*, Ouagadougou, 2008, pp. 65, 72, 111 à 116 ; KUFUOR K.O., « Securing compliance with the judgments of the ECOWAS Court of Justice », *Revue Africaine de droit international comparé*, 1996, pp.1 à 11 ; DIEYE A., « La Cour de Justice de la CEDEAO et les juridictions des Etats membres : quelles relations ? », Colloque sur « Les droits communautaires africains dix ans après », Dakar, 27-28 avril 2006, *Les Nouvelles Annales Africaines*, n° 1, 2007, pp. 185-187. Pour une analyse de l'impact de l'activité des deux Cours de justice, v. l'importante contribution de MELEDJE DJEDJRO F., « L'appropriation des normes communautaires par les milieux universitaires et le monde judiciaire », Troisième rencontre inter-juridictionnelle des Cours communautaires de l'UEMOA, de la CEMAC, de la CEDEAO et de l'OHADA », Dakar, 4-6 mai 2010.

¹⁶⁹⁹ MBACKE M.M., *La Cour de justice de l'Union Economique et monétaire ouest africain (UEMOA)*, Dakar, Editions juridiques africaines, 1999 ; IBRIGA L.M., « L'UEMOA : une nouvelle approche de l'intégration économique régionale en Afrique de l'Ouest », *African Yearbook of International Law*

l'Etat de droit à travers les traités constitutifs. Ils ont unanimement reconnu la nécessité d'œuvrer au renforcement de la promotion et de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Toutefois si dans le cadre de l'UEMOA, l'essentiel des litiges traités par la Cour relève du contentieux de la fonction publique¹⁷⁰⁰, c'est-à-dire de différends entre des employés de l'organisation internationale et la Commission, la CEDEAO est la seule dotée d'un dispositif organique de prise en charge des violations des droits de l'homme.

1. L'édification formelle d'une compétence en matière de protection des droits de l'homme

Sur les aspects normatifs en effet il faut le souligner qu'à ses débuts la Cour de Justice de la CEDEAO¹⁷⁰¹ n'était pas dotée de compétences spéciales en matière de protection des droits de l'homme même si par une déclaration solennelle contenue dans l'article 4, le Traité constitutif de l'organisation avait clairement affirmé l'adhésion des

1998, vol. 6, pp. 23-64 ; SY Demba, « L'activité de la Cour de Justice de l'UEMOA », Colloque sur *Les droits communautaires africains*, précité, Les Nouvelles Annales Africaines, précité, pp. 207-239.

¹⁷⁰⁰ Les statistiques sont parlantes : sur 34 décisions rendues par la Cour, 19 mettent en cause des règles de la fonction publique et ne se rapportent donc pas spécifiquement à des problèmes de droit de l'intégration. On peut citer entre autres, « Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à la création d'une Cour des comptes au Mali » (Avis du 18 mars 2003); « Demande d'avis de la Commission de l'UEMOA relative à l'interprétation des articles 48, 55 et 57 du Règlement n° 01/95/CM du 1er août 1995 portant statut des fonctionnaires de l'Union » (Avis du 22 octobre 2003) ; Eugene YAI c. Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement » (Ordonnances du 3 décembre 2004, du 2 juin 2005 et du 6 mars 2008, Arrêts du 27 avril 2005, du 5 avril 2006 et du 30 avril 2008) ; « Compagnie Air France c. Syndicat des agents de voyage et de Tourisme du Sénégal » (Arrêt du 12 janvier 2005) ; « Demande d'avis du Président de la Commission de l'UEMOA relative à la possibilité pour les états membres de conclure individuellement des accords d'investissement avec les pays tiers » (Avis du 19 octobre 2007). Il s'agit d'affaires dans lesquelles la Commission et la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement sont parties. Par ailleurs entre 2005 et 2008 sur 9 décisions rendues, seules 3 mettent en cause des normes posées en matière d'intégration. Elles font l'objet de deux arrêts du 12 janvier 2005 (seule décision de la Cour rendue dans le cadre d'un renvoi préjudiciel) et de l'Avis du 19 octobre 2007 (qui porte effectivement sur une répartition des compétences entre l'Union et les Etats membres. Pour une analyse pertinente et détaillée voir SALL A., « Les débuts des Cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », art. précité, pp. 14 et s.

¹⁷⁰¹ Les compétences de la Cour de Justice de la CEDEAO sont à la fois contentieuses et consultatives. Au plan consultatif, la Cour peut, lorsqu'elle est saisie par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, le Conseil des Ministres, un ou plusieurs Etats membres, la Commission ou toute autre institution de la communauté, émettre un avis juridique sur des questions qui requièrent l'interprétation des dispositions du Traité. Au plan contentieux, la Cour assure le respect des droits et des principes d'équité dans l'interprétation et l'application des textes communautaires conformément à l'article 76 du Traité.

hautes parties contractantes aux principes fondamentaux concernant le respect, la promotion et la protection des droits humains conformément aux dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ainsi, le manque manifeste d'activité de la juridiction communautaire aux premières heures de son existence s'explique, en partie, eu égard à l'absence de compétence pouvant lui permettre de connaître des recours fondés sur une violation des droits de l'homme dans un Etat partie mais aussi de l'impossibilité pour une personne physique de le saisir. C'est ce qui ressort d'ailleurs de l'affaire *Afolabé*¹⁷⁰², du nom de cet homme d'affaire nigérian, qui s'était plaint de ce que son Etat d'origine avait porté atteinte à la liberté de circulation, garantie par le Traité en procédant à la fermeture de la frontière avec le Bénin l'empêchant ainsi de continuer le voyage qu'il avait entrepris vers ce pays. Le requérant a estimé avoir subi un préjudice causé par ladite mesure car n'ayant pu honorer ses engagements vis-à-vis de ses fournisseurs. La Cour sur la base du protocole A/P.1/7/91 du 6 juillet 1991 qui n'admettait pas les recours individuels déclare la requête du sieur *Afolabi* irrecevable.

Pour obvier à cette carence voire cette situation quasi léthargique de la Cour¹⁷⁰³, les Etats membres ont pris la ferme résolution de compléter les attributions contentieuses de la juridiction communautaire avec bien entendu des compétences en matière de protection et de garantie des droits de l'homme¹⁷⁰⁴. Cette volonté politique se traduit d'abord par l'adoption d'un Protocole sur la démocratie et sur la bonne gouvernance¹⁷⁰⁵ qui indique en son article 39 que le protocole relatif à la Cour de justice « sera modifié aux fins de

¹⁷⁰² Cour de Justice de la CEDEAO, 27 avril 2004, *Afolabi Olajidé c. République Fédérale du Nigéria* cité par SOW Idrissa, *La protection de l'ordre juridique sous-régional par les Cours de justice. Contribution à l'étude de la fonction judiciaire dans les organisations ouest-africaine d'intégration* », Thèse, Université de Bordeaux, 2013, pp. 249-250.

¹⁷⁰³ A son installation en 2001 jusqu'au mois de décembre 2004, la Cour na été saisi que de deux requête. Voir sur ce point le Bulletin trimestrielle de la cour de Justice de la CEDEAO, numéro 1, janvier-mars 2008, p. 15.

¹⁷⁰⁴ La 28eme session de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement tenue à Accra (Ghana) le 19 janvier 2005, consciente du rôle de la Cour dans la réalisation des objectifs de la Communauté et l'accélération du processus d'intégration, et convaincue de la nécessité de doter cette institution d pouvoir lui permettant d'exercer le contrôle sur l'exécution des engagements des Etats membres, a procédé à l'élargissement des compétences de la Cour et à une ouverture de sa saisine. Voir ZOGBELEMOU Togba, *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique (CEDEAO-CEMAC-UEMOA-ZMAO)*, Etudes Africaines, l'Harmattan, 2014, p. 124.

¹⁷⁰⁵ Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité.

l'extension de la compétence de la Cour, entre autres aux violations des droits de l'homme ». Ensuite, la réforme envisagée, prend corps finalement le 19 janvier 2005 avec l'adoption du Protocole additionnel AS/P.1/01/2005 portant amendement du Protocole A/P.1/7/91 du 6 juillet 1991 relatif à la Cour de justice de la Communauté. Aux termes du Protocole additionnel, peuvent ainsi, saisir la Cour (...) « *d) toute personne victime de violations des droits de l'homme ; la demande soumise à cet effet i) ne sera pas anonyme, ii) ne sera pas portée devant la Cour de Justice de la Communauté lorsqu'elle a déjà été portée devant une autre Cour internationale compétente* ¹⁷⁰⁶ ». Il découle de cette réforme des innovations majeures qui d'une part ont traités à l'édification formelle d'une compétence en matière de protection des droits de l'homme et d'autre part l'ouverture des recours y afférents aux personnes physiques. Le professeur Alioune Sall écrit à raison que « l'élargissement de la compétence de l'organe judiciaire de la CEDEAO s'explique sans doute par la volonté d'accroître la « productivité » de celle-ci, et de mieux la faire connaître des citoyens de la communauté ¹⁷⁰⁷ ». En se plaçant comme organe judiciaire principal de promotion et de protection des droits de l'homme en Afrique de l'Ouest, la Cour de Justice de la CEDEAO « est en train de devenir une juridiction préposée à la surveillance du respect des droits de l'homme ¹⁷⁰⁸ ». Mieux, les dispositions pertinentes de

¹⁷⁰⁶ Plus généralement, la Cour a compétence sur tous les différends qui lui sont soumis et qui ont pour objet l'article 9 du Protocole, notamment l'examen des cas de violation des droits de l'homme. Pour l'ouverture de la procédure, la cour peut être saisie par tout Etat membre, le conseil des Ministres, la Commission (manquement aux obligations des Etats membres ou appréciation de légalité), tout personne physique ou morale contre un acte communautaire, toute personne victime de violation des droits de l'homme, tout membre du personnel communautaire, les juridictions nationales ou les parties concernées devant ces juridictions dans le cadre d'un renvoi préjudiciel (article 10 du Protocole).

¹⁷⁰⁷ SALL Alioune, « Les débuts des Cours de Justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », *op.cit.*, p. 18.

¹⁷⁰⁸ A titre illustratif, le greffier de la juridiction a indiqué qu'au 17 décembre 2009, la Cour a été saisie de soixante-sept (67) affaires. On peut citer entre autres : Arrêt du 27 avril 2004, *affaire Ofolabi Olajidé c. République du Nigéria* : droit à la libre circulation des personnes (Traité CEDEAO, article 12 CADHP) ; Arrêt du 7 octobre 2005, *affaire Jery Ugokwé c. République fédérale du Nigéria* : droit à un procès équitable en matière de contentieux électoral (DUDH, article 7 CADHP, section 36 de la Constitution nigérienne de 1999 ; arrêt du 22 mars 2007, *affaire Moussa Léo Keita c. République du Mali* : droit de propriété sur des oeuvres d'art ; arrêt du 28 juin 2007, *affaire Alhaji Hammani Tijani c. République du Mali, du Bénin, du Nigéria et autres* : droit à un procès équitable et impartial (article 6 CADHP) ; Arrêt du 29 octobre 2007, *affaire Pr Etim Moses Esseïn c. République de Gambie* : droit à un salaire égal pour un travail égal (article 23 DUDH, article 5 et 15 CADHP) ; arrêt du 2 novembre 2007, *affaire Chief Franck C. Utor c. Richard Laleye et République du Bénin* : droit à une égale protection de la loi et droit de propriété (articles 2, 3 et 14 CADHP) ; Arrêt du 22 novembre 2007, *affaire Alice Raphael Chukwudohue et autres c. République du Sénégal* : droit de propriété sur biens successoraux (article 14 CADHP) ; arrêt du 5 juin 2008, *affaire Chief Ebrimah Manneh c. République de Gambie* : arrestation et détention illégales ; Arrêt du 27 octobre 2008, *affaire Hadijatou Mani*

l'article 10 du Protocole révisé lui servent de fondement pour mettre en œuvre pleinement sa mission de protecteur des droits et libertés fondamentaux reconnus par citoyens de l'espace CEDEAO. Les réserves émises à cet égard par une partie de la doctrine¹⁷⁰⁹, relativement à cette nouvelle compétence du juge communautaire comme juge protecteur des droits humains dans l'espace considéré méritent d'être nuancées au regard du développement jurisprudentiel actuel de la Cour. En effet, si la réforme de 2005 a eu pour effet immédiat et massif de déplacer l'objet du contentieux soumis à la Cour en l'occurrence sur la violation prétendue de « droits de l'homme », on se saurait en conclure à « l'encombrement du prétoire de la Cour » - qui résulterait de l'accroissement des recours individuels ni de « la dilution du droit communautaire » du fait de l'attractivité des moyens tirés de la « violation des droits de l'homme¹⁷¹⁰ ». Même si on admet avec le

Koroua c. République du Niger : discrimination fondée sur le sexe et la condition sociale, absence d'égalité de protection de la loi et devant la loi (articles 2, 3, 5, 6 et 18 CADHP) ; Arrêt du 8 novembre 2010, *affaire Mamadou Tandja c. Général Salou Djibo et Etat du Niger* : caractère arbitraire de la détention ; Arrêt du 18 novembre 2010, *affaire Hissein Habré c. République du Sénégal* : principe de non rétroactivité de la loi pénale, droit à un recours effectif, principe d'égalité devant la loi et la justice, principes de séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice (articles 7, 8, 10 et 11 DUDH, articles 3, 14 et 26 du PIDCP, article 7 CADHP, article 1er Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance, article 7 de la Constitution du Sénégal) ; Arrêt du 22 février 2013, *affaire Simone Ehivet et Michel Gbagbo c. République de Côte d'Ivoire* : arrestation et détention arbitraires, violation du droit à un recours effectif, du droit à la liberté de circulation et au libre choix de la résidence et du droit à la santé morale de la famille ; Arrêt du 22 février 2013, *affaire Abdoulaye Baldé et 5 autres c. Etat du Sénégal* : violation de la présomption d'innocence, du privilège de juridiction et de l'immunité des requérants justiciables de la Haute Cour de Justice (Ministres au moment des faits reprochés) et non de la Cour de répression de l'enrichissement illicite ; Arrêt du 3 juillet 2013, *affaire Kpatcha Gnassingbé et autres* : droit à un procès équitable. Voir ZOGBELEMOU Togba, *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique...*, *op.cit.*, pp. 266-266. Voir également le tableau présenté par Maître Tony Anéné-Maidoh sur la situation des requêtes portées devant la Cour, *Bulletin d'information de la Cour* n° 3, juin 2009, janvier 2010.

¹⁷⁰⁹ Même si les statistiques confirment cette situation. Alors que les juges d'Abuja ont rendu un seul arrêt en 2004, cinq (5) en 2005 (date de la réforme) et vingt et un (21) en 2006. Depuis, le nombre de sentences oscille entre neuf (9) et douze (12) par an. « Le délaissement du contentieux des règles édictées par l'organisation internationale et une polarisation autour du contentieux des « droits de l'homme » sont susceptibles d'être pourvoyeur de confusion ». Le professeur SALL résume cette situation en ces propos « Ce que la Cour pourrait gagner en popularité, si l'on ose dire, le droit communautaire pourrait le perdre en autonomie ». Toutefois, pour notre part, il s'agit, au contraire, d'un dynamique positive, d'une évolution à la fois juridique et jurisprudentielle de la Cour d'une part, et d'autre part, d'un progrès de nos sociétés africaines, voire de ses citoyens communautaires qui longtemps corsetés, privés de leurs droits les plus élémentaires, prennent progressivement conscience de l'importance et de la nécessité d'ester devant la justice supranationale pour le respect de leurs droits et libertés fondamentaux. Voir sur ce point, Rapport du Greffé de la Cour ainsi que les courbes et statistiques qui figurent à la fin de l'article du professeur SALL précité, « Les débuts des Cours de Justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », p. 20 et pp. 71-72.

¹⁷¹⁰ A la fin de l'année 2008, sur treize (13) saisines de la Cour, huit (8) alléguaient une « violation des droits de l'homme ». Ces affaires sont les suivantes : « *Dr Jerry Ugokwe c. République fédérale du Nigeria* »

professeur Alioune Sall que le droit de l'intégration a été délaissé au profit du contentieux des droits l'homme¹⁷¹¹, force est de constater que les juges d'Abuja ne peuvent en effet dire le droit que dans les limites de leur saisine, c'est-à-dire sur la base des termes en vertu desquels ils ont été sollicité par les parties au procès. Au demeurant, on peut pas demander au juge de la CEDEAO de « promouvoir » un droit de l'intégration alors même qu'il n'est pas saisi pour le mettre en œuvre. Qui plus est, le contentieux des droits de l'homme ne participe-t-il pas au droit jurisprudentiel de l'intégration ? Dit autrement, le juge de la Cour de justice de la CEDEAO en s'inspirant d'autres systèmes d'intégration (Union européenne et Organisation des Etats américains) avec à l'appui à son raisonnement juridique d'autres instruments normatif et jurisprudentiel d'ailleurs, ne participe pas à la création d'une communauté de valeurs, et à termes d'une communauté de droit, à l'instar d'autre système d'intégration plus achevé comme l'Union européenne. Il convient aussi « de ne pas oublier qu'une œuvre jurisprudentielle ne se bâtit pas du jour au lendemain, et que le juge de l'intégration en Afrique de l'Ouest reste encore, à l'aune de ses homologues d'autres parties du monde, un juge « jeune » dont la marge d'évolution est importante¹⁷¹²».

2. L'émergence d'une jurisprudence audacieuse en matière de protection des droits de l'homme

Concernant les emprunts et audaces jurisprudentiels, par ailleurs, l'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO fait montre à la fois d'une certaine

(Arrêt du 7 octobre 2005) ; « *Sieur Moussa Leo Keita c. Etat du Mali* » (Arrêt du 22 mars 2007); *Al Haji Hammani Tijani c. République fédérale du Nigéria, République du Mali, République du Bénin, Procureur général de l'Etat de Lagos, Procureur général de l'Etat d'ogun* » (Arrêt du 27 juin 2007); « *Pr Etim Moses Esseïn c. République de Gambie* » (Arrêt du 28 octobre 2007); « *Chief Frank C. Ukor c. Richard Laleye et République du Bénin* » (Arrêt du 2 novembre 2007); « *Mrs A/R/ Chukwudolue et autres c. République du Sénégal* » (Arrêt du 22 novembre 2007); « *Chief Ebrimah Manneh c. République de Gambie* » (Arrêt du 5 juin 2008); « *Dame Hadijatou M. Koraou c. République du Niger* » (Arrêt du 27 octobre 2008).

¹⁷¹¹ La compétence jugée accessoire en matière de protection des droits de l'homme tend à prévaloir sur la compétence en matière de droit communautaire. Cf. KOAGNE-ANAPET A., « Les instances judiciaires du système africain de protection et de promotion des droits de l'homme », in ODINGA Alain-Didier, *La protection internationale des droits de l'homme en Afrique*, éd. Clé, Yaoundé 2012, pp. 128-138.

¹⁷¹² SALL Alioune, « Les débuts des Cours de Justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », art. précité, p.70.

audace et d'une certaine ouverture de cette « jeune » Cour qui, définitivement, s'aligne sur les standards universels, internationaux et régionaux en matière de protection des droits fondamentaux. La posture audacieuse de la Cour d'Abuja apparaît à la lecture de deux décisions rendues respectivement en 2005 dans l'affaire *Jerry Ugokwe c. République fédérale du Nigéria* et plus récemment en 2013 dans l'affaire *Abdoulaye Baldé et 5 autres c. République du Sénégal* relativement à la prise en compte ou non des normes issues des droits internes des Etats. En effet, dans la première affaire, la Cour adopte une certaine retenue à l'égard du droit interne des Etats membres en s'efforçant autant que possible d'exercer son contrôle du respect par les Etats de leurs engagements en matière de protection des droits de l'homme en se référant principalement aux instruments juridiques internationaux pertinents en vigueur. Et la Cour de rappeler à cet égard qu'« elle n'est pas une juridiction d'appel ou de cassation des juridictions nationales ¹⁷¹³ ». En principe, le juge communautaire n'a pas pour vocation de contrôler la correcte application du droit interne des Etats. Ce principe semble trouver une application remarquable dans l'affaire *Barthélemy Dias c. République du Sénégal*¹⁷¹⁴, dans laquelle la Cour a montré une indifférence totale par rapport au droit national alors même que le demandeur avait invoqué la violation de l'article 316 du code pénal sénégalais.

Paradoxalement dans la seconde affaire *Abdoulaye Baldé c. République du Sénégal*¹⁷¹⁵, la Cour s'est permis une appréciation poussée de certaines dispositions du droit interne de la République du Sénégal. Ainsi, après analyse des prétentions des parties, la Cour a estimé que « *ni la Loi n° 81-53 du 19 juillet 1981 encore moins le code de procédure pénale sénégalais ne prévoit l'interdiction de sortie du territoire à l'étape de soupçons ou d'enquêtes* » et en a déduit qu'en déclarant que les restrictions imposées aux

¹⁷¹³ Cour de justice de la CEDEAO, 7 octobre 2005 *Jerry Ugokwe C/République fédérale du Nigeria*, point 32, p. 12, cité par SOW Idrissa, *La protection de l'ordre juridique sous-régional par les Cours de justice...*, *op.cit.*, p. 258.

¹⁷¹⁴ Cour de justice de la CEDEAO, 23 mars 2012 *Barthélemy Dias C/ République du Sénégal*

¹⁷¹⁵ Cour de justice de la CEDEAO, 22 février 2013 *Abdoulaye Baldé et 5 autres C/ République du Sénégal*. Dans cette affaire dite des six opposants sénégalais, anciens collaborateurs de l'ancien Président Aboulaye Wade, la Cour s'est déclarée incompétente pour se prononcer sur l'existence de la juridiction spéciale chargée de la répression de l'enrichissement illicite mais a jugé que l'interdiction de sortie du territoire sénégalais avant toute notification préalable d'inculpation est illégale. Et l'agent Judiciaire de L'Etat sénégalais s'est engagé à régulariser la procédure selon le code de procédure pénale pour les personnes faisant l'objet d'une requête (arrêt du 22 février 2013). Voir ZOGBELEMOU T., *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique...*, *op.cit.*, p. 126.

requérants se justifient par la nécessité de protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publique sans rapporter la preuve de ces affirmations, le Sénégal a violé la liberté de déplacement des demandeurs à la procédure¹⁷¹⁶. L'audace voire la particularité de cette décision découle manifestement de cette analyse du juge d'Abuja fondée exclusivement sur le droit interne sénégalais aux fins d'exercer un contrôle efficace sur la violation des droits des plaignants. A la question posée par le magistrat Idrissa Sow à savoir « Peut-on à partir de cette seule affaire affirmer que la Cour s'arroge désormais du pouvoir d'appliquer des normes de droit national en rapport avec la protection des droits fondamentaux ? », nous pouvons répondre dès à présent que cette seule jurisprudence ne suffit pas pour reconnaître à la Cour ce pouvoir mais au nom d'une certaine « religion des droits de l'homme » voire de l'universalité du standard des droits l'homme, la Cour peut mobiliser à la fois les sources internes des Etats mais aussi les instruments internationaux pour protéger et garantir les droits humains dans l'espace CEDEAO. C'est ce qui ressort d'ailleurs, dans l'une de ces décisions les plus célèbres, l'affaire *Hadijatou Mani Koraou c. République du Niger* en date du 27 octobre 2008¹⁷¹⁷, du nom de cette jeune dame

¹⁷¹⁶ En l'espèce, les requérants, tous anciens membres du gouvernement de la République du Sénégal faisant l'objet d'enquête pour enrichissement illicite, avaient saisi la Cour communautaire d'une action tendant à faire constater la violation de leur droit constitutionnel à la liberté d'aller et de venir suite à une mesure d'interdiction de sortie du territoire nationale prise à leur encontre dans le cadre de la procédure suivi contre eux. Voir SOW Idrissa, *op.cit.*, 2013, p.259.

¹⁷¹⁷ Il résulte des énonciations de l'arrêt rendu dans cette affaire, qu'en 1996, alors qu'elle n'avait que douze ans, la requérante, la dame Hadijatou Mani Koraou a été vendue par le chef de la Tribu Kénouar pour la somme de 240000 francs CFA. Cette transaction est intervenue au titre de la « Wahiya », une pratique en cours en République du Niger, consistant à acquérir, une jeune fille, généralement de condition servile, pour servir à la fois de domestique et de concubine. Après neuf années passées au service de son maître, la dame Koraou, revenue entre temps dans sa famille paternelle après avoir obtenu un certificat d'affranchissement, contracta librement un mariage. Mis au courant de cette union, son ancien « maître » initia des procédures judiciaires qui ont abouti à l'arrestation de la requérante. Considérant que ses droits humains ont été violés, elle prit l'initiative de saisir la Cour de justice sur le fondement de l'article 10 du protocole amendé. À l'appui de sa requête, la dame Koraou a soutenu qu'en dépit du fait que la constitution Nigérienne garantit l'égalité de tous les citoyens devant la loi, « elle a subi une discrimination fondée sur le sexe et sur sa condition sociale parce qu'elle a été maintenue en esclavage pendant près de neuf ans ;qu'après son affranchissement elle n'a pu jouir de sa liberté malgré ses réclamations en justice, qu'elle a fait l'objet de détention et que toutes ces actions ont contribué à la priver de ses droits fondamentaux ». À l'issue de l'examen de la cause, la Cour de justice a retenu que « la situation d'esclave de la requérante, même si elle émane d'un particulier agissant dans un contexte prétendument coutumier ou individuel, lui ouvrait droit à une protection par les autorités de la République du Niger, qu'elles soient administrative ou judiciaire » et en a déduit qu'« en omettant de soulever d'office une interdiction d'ordre public et de prendre ou faire prendre les mesures adéquates pour en assurer la répression, le juge nigérien n'a pas assumé la protection des droits de Hadijatou Mani Koraou ». Par conséquent, la Cour a déclaré que les manquements évoqués sont imputables à l'État du Niger et l'a condamné à payer à la requérante la somme forfaitaire de dix millions de francs CFA à titre

nigérienne victime d'une pratique coutumière esclavagiste. L'arrêt rendu par l'organe judiciaire de la CEDEAO a eu un écho retentissant au-delà même des limites de la sous-région. Il faut dire que la campagne de médiatisation menée par les organisations de protection des Droits de l'Homme a permis d'accroître la portée de la décision rendue mais aussi de vulgariser les nouvelles attributions de la Cour en la matière. C'est ce qui a permis à la juridiction sous régionale de s'affirmer davantage comme gardienne des droits et libertés individuelles des citoyens ressortissants de la Communauté¹⁷¹⁸.

D'ailleurs, en faisant référence d'une part aux instruments juridiques internationaux tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, les deux Pactes civils et politiques, économiques, sociaux et culturels, à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et même à la Convention européenne des droits de l'homme, et d'autre part, en empruntant aux jurisprudences de ses homologues européen et américain, la Cour d'Abuja puise dans le patrimoine commun de l'Humanité et s'adapte ainsi au phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel plus particulièrement à la dynamique de l'internationalisation des droits de l'homme¹⁷¹⁹ en participant au « dialogue des juges »,

de réparation. Voir à ce sujet SOW Idrissa, *op.cit.*, pp. 250-253 ; voir également KABUMBA H. Yves, « La répression internationale de l'esclavage : les leçons de l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO dans l'affaire *Hadijatou M.Karaou c/ Niger* (27 octobre 2008) », in *Revue québécoise de droit international* (2008) 21.2, pp. 25 à 56.

¹⁷¹⁸ Voir SOW Idrissa, *op.cit.*, p. 252.

¹⁷¹⁹ La Cour de justice de la CEDEAO a, en sus des droits civils et politiques consacrés et reconnus depuis la célèbre affaire *Mani Karoua* sus-évoquée, protégé les droits économiques, sociaux et culturels avec en prime des mesures réparatrices. C'est ce qui ressort des deux affaires suivantes du même nom : Dans la première, *SERAP c. République du Nigéria et UBEC* de 2010, l'ONG du même nom pointe les détournements de fonds et la mal gouvernance au sein de l'UBEC mais aussi accuse le gouvernement nigérian de graves négligences en favorisant l'illettrisme et en obstruant ainsi le droit à l'éducation. Pour le SERAP, le gouvernement est coupable d'une violation du droit des populations à disposer d'une éducation adéquate. La Cour rappelle, en l'espèce, l'obligation pour l'Etat du Nigéria à donner une éducation gratuite à sa population, principe d'ailleurs inscrit dans la Charte africaine des droits de l'homme. Ensuite, elle souligne que l'Etat a alloué des fonds insuffisants au domaine de l'éducation. Et de ce fait, la pénurie de fonds ainsi que le détournement de fonds ont eu un impact très négatif sur l'éducation. La Cour rejette la requête de SERAP visant à forcer l'Etat du Nigéria à adopter un plan éducationnel national. Mais elle consacre les griefs les plus pertinents en déclarant l'Etat responsable des échecs des programmes d'éducation nationale. En d'autres termes, la Cour a instauré un recours en manquement des obligations relatives aux droits de l'homme. Par cet arrêt, la Cour a consacré le droit à l'éducation et la responsabilité des Etats de l'assurer à leur population.

Dans la seconde affaire, *SERAP c. République du Nigéria et autres*, également de 2010, la Cour a conclu à l'unanimité que le gouvernement nigérian était responsable des violations commises par les compagnies pétrolières et a indiqué clairement que le gouvernement devait demander aux entreprises et autres responsables de rendre des comptes. L'affaire avait été engagée contre le gouvernement fédéral

dirais-je plutôt aux emprunts jurisprudentiels justifiés dans le contexte de la communicabilité entre les systèmes juridiques¹⁷²⁰.

Ce faisant, au titre de l'ouverture et des emprunts, la tentation d'un « ailleurs normativo-jurisprudentiel » est forte voire nécessaire en termes de légitimation et de légitimité des décisions rendues. C'est dans ce sens que le juge communautaire inscrit les solutions qu'il préconise dans une certaine cohérence normative et une apparente continuité jurisprudentielle. Ainsi, saisie d'une question de violation des droits de l'homme dans le cadre d'une mesure de détention préventive, dans l'affaire *El Hadji Mame Abdou Gaye c. République du Sénégal*¹⁷²¹, la Cour de Justice de la CEDEAO s'est expressément référée à la Déclaration universelle des droits de l'homme, au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de façon surprenante à l'article 5 alinéa 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des peuples. Dans une affaire précédente, *Mamadou Tandja c. Général Salou Djibo et Etat du Niger*¹⁷²², la Cour apporte des précisions fort intéressantes par rapport à sa compétence. Ainsi, en se basant sur l'article

et six compagnies pétrolières pour association de violation des droits humains et pollution par hydrocarbures dans le delta du Niger. La Cour a finalement estimé que le Nigeria a violé les articles 21 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ces articles portent respectivement sur le droit à disposer des ressources et des richesses naturelles et sur le droit à vivre dans un environnement satisfaisant. En ne protégeant pas le delta du Niger et ses habitants des opérations des compagnies pétrolières qui pendant de nombreuses années ont dévasté la région, le Nigeria s'est rendu coupable d'un manquement envers ses obligations internationales. Selon la Cour, le droit à l'alimentation et à la vie sociale des peuples du delta du Niger a été violé par la détérioration de leur environnement, détruisant ainsi leur possibilité de gagner leur vie et de jouir d'un niveau de vie sain et suffisant. La Cour a également déclaré que le gouvernement et les compagnies pétrolières avaient violé les droits fondamentaux et culturels des peuples de la région. Seulement, seul le Nigeria peut être tenu responsable, devant la Cour d'une telle violation des droits de l'homme.

De plus, saisie d'une question similaire en 2005, la Cour Constitutionnelle Fédérale nigériane avait déclaré que l'Etat violait les normes constitutionnelles garantissant la protection de l'environnement et du milieu de vie. Voir à ce propos NDIAYE Mouhamadou, *La protection des droits de l'homme par la Cour de justice de la CEDEAO*, Mémoire de Master II dirigé par Alioune Badara FALL, Université de Bordeaux, 2014, pp. 75-79.

¹⁷²⁰ Voir avec intérêt le *Liber Amicorum* Jean-Claude ESCARRAS, *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruylant 2005.

¹⁷²¹ Cour de justice de la CEDEAO, 26 janvier 2012 *El Hadji Mame Abdou Gaye C/ République du Sénégal*. Voir SOW Idrissa, Thèse 2013, précitée, p. 257.

¹⁷²² Cour de Justice de la CEDEAO, Arrêt du 8 novembre 2010, *Mamadou Tandja c. Général Salou Djibo et Etat du Niger*

94 du Protocole relatif à la Cour (rédaction de 2005¹⁷²³) qui lui confère compétence en matière de droits de l'homme, la Cour ne fait pas de distinction entre les cas de violations des droits de l'homme suivant qu'ils résultent ou non de fait politique : elle connaît des violations des droits de l'homme quelle qu'en soit la cause. Mieux, elle s'inspire des travaux du groupe de travail de la Commission des droits de l'homme de l'ONU pour s'approprier les trois critères alternatifs qui permettent de définir le caractère arbitraire d'une détention¹⁷²⁴. Mieux encore, dans l'arrêt *Amouzou Henri contre République de Côte d'Ivoire*¹⁷²⁵, la Cour avance les raisons pour lesquelles ces normes d'origine internationale devraient être intégrées au système communautaire de protection des droits de l'homme, en ces termes, « *Les droits reconnus et consacrés par les instruments internationaux constituent des obligations internationales pour les États membres, dans le cadre du droit international général et dans le cadre du droit communautaire* » et qu' « *En réaffirmant leur adhésion aux droits contenus dans ces instruments, la Communauté et les États membres qui la composent ont sûrement en vue le noyau essentiel du système des Nations Unies intégré dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et dans le Pacte International relatif aux droits civils et politiques, de même que le noyau essentiel africain en tant qu'expression de valeurs de civilisation authentique à laquelle ils entendent participer* ».

Il ressort clairement de cette jurisprudence de la Cour d'Abuja, l'existence d'un « patrimoine commun¹⁷²⁶ » fondé sur les droits de l'homme auquel tous les ordres ou

¹⁷²³ En guise de rappel, La Cour de Justice de la CEDEAO est régie par le Protocole A/P1/7/91 du 6 juillet 1991 modifié par le Protocole additionnel A/SP1/01/05 du 19 janvier 2005 et le Protocole additionnel A/SP2/06/06 du 14 juin 2006.

¹⁷²⁴ Les trois critères alternatifs sont : 1. L'impossibilité manifeste d'invoquer un fondement juridique quelconque justifiant la privation de liberté ; 2. La privation de liberté résultant de l'exercice par la victime des droits proclamés ou des libertés proclamés par les articles 7, 13, 14, 18, 19, 20 et 21 de la DUDH et à condition que les Etats concernés soient parties au PIDCP ; 3. L'inobservation totale ou partielle des normes internationales relatives au droit à un procès équitable, énoncés dans la DUDH et dans les Etats concernés. Voir les travaux du Groupe de Travail de la Commission des droits de l'homme de l'ONU.

¹⁷²⁵ Cour de justice de la CEDEAO, 17 décembre 2009 *Amouzou Henri et 5 autres contre République de Côte- d'Ivoire*. Cité par SOW Idrissa, *op.cit.*, pp. 257-258.

¹⁷²⁶ Entendus comme un ensemble de prérogatives indissociables de l'individu, comme un ensemble de principes et de normes fondés sur la reconnaissance de la dignité inhérente aux êtres humains, les droits de l'homme relèvent du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques. On peut douter ou encore débattre de l'existence d'un « noyau dur » des droits de l'homme c'est-à-dire du minimum

systèmes juridiques doivent se référer, se conformer et s'adapter. Si chaque ordre ou système juridique garde en son sein une certaine spécificité, en raison de son histoire, de sa culture et de ses traditions, il existe cependant des principes de convergence communs, des standards unanimement partagés et acceptés par les différents ordres et systèmes juridiques existants au rang desquels se trouve le standard des droits de l'homme¹⁷²⁷. Ainsi, quand la Cour de justice de la CEDEAO se réfère, *expressis verbis*, à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, elle intègre dans l'ordre juridique communautaire les droits conférés et protégés par la dite Charte¹⁷²⁸. C'est qui ressort de l'affaire *Yoyo et autres c. Société Togo Telecom et Etat du Togo*, dans laquelle, la Cour a estimé que « l'immunité dont s'est prévalu la société de télécommunication pour résister à l'autorité de chose jugée attachée à la décision entreprise, opère une violation du principe d'égalité devant la loi et du droit à une égale protection de la loi tels que prescrits par l'article 3 de la charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples ¹⁷²⁹».

Dans une autre affaire¹⁷³⁰, la Cour confrontée à une situation de vide juridique du fait que « le protocole additionnel n'a pas prévu de réparations en ces articles 9 et 10 » et que le règlement de procédure a uniquement retenu le principe des mesures de redressement et ne comporte pas de régime de réparation pécuniaire, a dû se rabattre sur les

irréductible au sein de chaque droit de l'homme et/ de la hiérarchie, de la priorité parmi les droits de l'homme ; mais il reste que leur universalité est difficilement contestable. Voir SUDRE F., « Constitutions et protection internationale des droits de l'homme », in *Constitution et droit international, Recueil des Cours de l'AIDC*, Vol. 8, Centre de Publication Universitaire, 2000, pp. 197 à 259, notamment pp. 251 et s.

¹⁷²⁷ Voir ROUSSEAU D., « Les convergences constitutionnelles en matière des droits fondamentaux », in *Droit constitutionnel et droit communautaire. Vers un respect mutuel ?* sous la (dir.) GAUDIN H., op.cit., pp. 159-168 ; DUBOUT E et TOUZE S., *Les droits fondamentaux : charnières entre ordre et systèmes juridiques*, A. Pedone, Paris, 2010 ; LETURCQ S., *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, op.cit.

¹⁷²⁸ Le système africain est un système ouvert, qui tient compte de l'existence d'une pratique antérieure de normativité en droit supranational des droits de l'homme, dans laquelle le système africain est appelé à puiser un certain nombre de sources d'inspiration pour l'interprétation et l'application de la charte. Voir à ce propos LAMBERT- ABDELGAWAD E., « Le rayonnement de la jurisprudence de la Cour européenne à l'égard de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », op.cit., p. 152.

¹⁷²⁹ En l'espèce, la Cour a retenu que que l'État togolais avait violé les Droits de l'Homme pour n'avoir pas permis à aux requérants d'exécuter contre la société d'État Togo Télécom une décision de justice rendue en leur faveur. Cf. Cour de justice de la CEDEAO, 31 janvier 2012, *Aziablévi Yoyo et 31 autres C/ société Togo Telecom et État du Togo* cité par SOW Idrissa, Thèse précitée, p. 257.

¹⁷³⁰ Cour de justice de la CEDEAO, arrêt n° ECW/CCJ/APP/01/09 du 28 janvier 2009 Djot Bayi Talbia et 14 autres contre la République fédérale du Nigeria cité par SOW Idrissa, op.cit., pp. 252 à 254.

modalités de réparation applicables devant la CIJ pour accorder une indemnité forfaitaire à chacun des requérants. A l'appui de son argument, elle affirme que l'article 19 du Protocole additionnel lui permet d'appliquer l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui admet le principe de la réparation par l'allocation « d'un montant forfaitaire à des requérants ».

Dans la même veine, Ghislain Agbozo fait remarquer que « le cadre juridique communautaire de protection des droits de l'homme emprunte à d'autres ordres juridiques et s'y subordonne ¹⁷³¹ ». Mieux, écrit-il qu'« en renonçant à la faculté de graver dans un texte communautaire les Droits de l'Homme qui ne seraient d'ailleurs pas nouveau et risquent fort d'être la répétition de droits déjà consacrés au plan africain et universel, les États membres de la CEDEAO ont évité la « prolifération » des instruments relatifs aux Droits de l'Homme ». Ainsi, l'option prise par l'organisation sous régionale de s'arrimer au cadre de protection préexistant apparaît comme une stratégie de rationalisation des instruments internationaux de protection des droits de l'homme ¹⁷³². Par ailleurs, la tentation de s'appuyer sur l'« Autre » juge est non seulement compréhensible mais aussi justifiée. En effet, il est concevable que le juge de la CEDEAO, baignant dans un environnement institutionnel calqué sur celui de l'organisation européenne, puisse adopter des solutions déjà préconisées par la CJCE et aujourd'hui par la CJUE et par la Cour européenne des droits de l'homme ¹⁷³³. Confronté structurellement à certains types de problèmes, le juge ouest-africain est dès lors amené à s'inspirer des solutions jurisprudentielles préconisées par ses homologues d'autres Cours (européenne et américaine notamment) ¹⁷³⁴. Analysant l'attraction de l'expérience européenne en Afrique

¹⁷³¹ AGBOZO Ghislain, « Quelques particularités du cadre juridique de protection des Droits de l'Homme de la Cour de justice de la communauté CEDEAO » in *Bulletin d'information de la Cour de justice* n° 3, juin 2009-J- janvier 2010, p. 32 et s.

¹⁷³² *Ibid.*, p. 34.

¹⁷³³ Voir SALL A., « Les débuts des Cours de Justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », *op.cit.*, p. 54.

¹⁷³⁴ Il a été ainsi montré que la Cour de justice du « Système d'Intégration Centraméricain » (Cour de Managua) et la Cour de Justice de la Communauté andine (Cour de Quito), qui se trouvent en Amérique du Sud avaient, elles aussi, tendance à se référer à la jurisprudence de la CJCE. Voir sur ce point BURGORGUE-LARSEN L., pp. 260-264 ; du même auteur, « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique Latine », in *Mélanges J-C. Gautron*, *op.cit.*, pp. 563-580 ; « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Mélanges Bruno Genevois*, *op.cit.* ; « Les standards : normes imposées ou consenties », in *Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, *op.cit.* ; « Les interactions normatives en matières de droits

et en Amérique sous le prisme du « dialogue des juges », Laurence Burgorgue-Larsen écrit « *Un autre dialogue prend également corps entre juges communautaires, par-delà les continents. Il ne s'agit pas d'un dialogue au sens strict — le courant communicationnel n'étant pas un double courant — ni un dialogue institutionnalisé, fruit d'une procédure imaginée par les promoteurs des systèmes d'intégration. Ce qui en réalité se fait jour est plus un mouvement spontané d'interactions jurisprudentielles matérielles au sein duquel la jurisprudence communautaire européenne, au regard de son antériorité, rayonne au-delà des frontières de l'Europe (...)* »¹⁷³⁵. Ce dialogue des juges à la limite du « mimétisme jurisprudentiel » est assez développé dans le cadre de l'UEMOA¹⁷³⁶. Dans le contentieux de la fonction publique, qui est statistiquement le plus important dans l'activité de la Cour, des concepts tirés du droit européen ont dominé les solutions dégagées par la Cour de Ouagadougou¹⁷³⁷.

fondamentaux », in *Les interactions normatives, Droit de l'UE et droit international*, pp. 359-377. ; « Nothing is perfect » Libres propos sur la méthodologie interprétative de la Cour européenne », in *Mélanges J.F. FLAUSS, L'homme et le droit, op.cit.*, ; LEVADE A. et MATHIEU B., « L'internationalisation du droit constitutionnel. Acteurs-Domains-Techniques », *Revue européenne de droit public*, 1989, pp. 161-214 ; SUDRE F., « A propos du dialogue des juges et du contrôle de convention », in *Mélanges J.C. Gautron, op.cit.* pp. 207-224 ; COHEN-JONATHAN G. et FLAUSS J.F., *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, op.cit.* ; *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, SFDI, Colloque de Strasbourg, Pedone, Paris, 1998

¹⁷³⁵ BURGORGUE-LARSEN L., « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique Latine », in *Mélanges Jean-Claude Gautron, op.cit.*, pp. 570.

¹⁷³⁶ On peut mentionner ici l'Avis de la Cour sur l'interprétation de l'article 84 du Traité de l'UEMOA, rendu le 2 février 2000 ou la Cour va directement s'appuyer sur des passages d'arrêts rendus par la CJCE. C'est le cas lorsque, pour mettre en exergue la « spécificité de l'ordre juridique » de l'Union, la Cour s'exprime en des termes qui rappellent la célèbre jurisprudence « *Costa c. Enel*. Voir aussi l'Avis de la Cour du 27 juin 2000 relatif à l'interprétation des articles 88, 89 et 90 du Traité relatif aux règles de concurrence dans l'Union ; Avis du 18 mars relatif à la création d'une Cour des comptes au Mali ; Avis du 19 octobre 2007 relatif à la possibilité pour les Etats membres de conclure individuellement des accords d'investissements avec les pays tiers... Voir SALL A., art. précité, pp. 48 à 54.

¹⁷³⁷ Les renvois sont de différents types. Ils peuvent tout d'abord être intégrés dans le rapport du « juge rapporteur » publié — aux côtés des conclusions de l'Avocat général et de l'arrêt lui-même — dans le *Recueil de la jurisprudence de la Cour*. Ainsi, dans l'affaire *Laubhouet Serge c. Commission de l'UEMOA* du 29 mai 1998, le juge rapporteur Mbacké a pu affirmer : « Une jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes — CJCE, 2 décembre 1971, *Zuckerfabrik* (aff.5/71), Rec., 975 — dont les textes ont fortement inspiré le droit communautaire de l'UEMOA, a consacré le principe de l'autonomie du recours en responsabilité par rapport au recours en annulation. Selon le principe précité, il n'y a pas lieu de recourir à la procédure de l'annulation comme préalable à l'action en indemnisation basée sur l'illégalité d'acte d'un organe communautaire qui a causé un dommage à la victime requérante. Les deux régimes juridiques, à savoir le recours en annulation et le recours en indemnité sont considérés comme des recours totalement indépendants l'un de l'autre, l'action en

La Cour de la CEDEAO quant à elle n'ignore point cet emprunt, la tentation étant aussi forte de s'appuyer ou de renvoyer à la jurisprudence de la CJCE dans l'arrêt du 29 octobre 2007 *Pr Etim Moses Esseïn c. République de Gambie et Université de Gambie* relatif au droit à un salaire égal pour un travail égal conformément à l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux articles 5 et 15 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Mieux, au soutien de sa démarche, le juge cite toujours dans cette affaire une jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation française. Mieux encore, dans d'autres affaires notamment celles de *Mme Tokumbo-Lijadu-Oyemade c. Secrétariat exécutif de la CEDEAO et Chief Ebrimah Manneh c. République de Gambie*, relatif à une arrestation et une détention illégale, le juge d'Abuja fait appel à diverses jurisprudences nationales, plus précisément, celles appartenant à la tradition du *Common Law*, à savoir le Nigéria et à la Grande Bretagne.

Toutefois, le recours voire l'emprunt aux jurisprudences étrangères s'il est compréhensible et justifié ne doit pas être excessif ni être un raccourci. Dit autrement, « ce louable souci pédagogique ne doit pas porter atteinte à l'élégance formelle de la décision judiciaire, laquelle pourrait pâtir d'une abondance de « renvois » ou des « citations ¹⁷³⁸ ». Ainsi que l'écrit fort justement le professeur Alioune Sall, « *que de tels renvois ne soient pas comme une sorte de substitut à un raisonnement propre ; ce qui doit n'être que l'illustration d'un propos ne doit pas devenir un « argument d'autorité* » ¹⁷³⁹ ». Pour éviter

indemnité n'étant pas une action subsidiaire à l'action en annulation. » Ils peuvent également être le fait des Avocats généraux, ces défenseurs objectifs du droit, qui n'hésitent pas à manier les référents européens pour servir leur démonstration. Ainsi, dans l'affaire *Société des Ciments du Togo SA c. Commission de l'UEMOA* du 20 juin 2001 — à l'occasion de laquelle la Cour a jugé que les délais de recours étaient d'ordre public et qu'ils ne sauraient constituer un moyen à la discrétion des parties ou du juge — l'Avocat général Diakité a entièrement axé sa démonstration sur une comparaison fructueuse avec plusieurs arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes concernant la notion de « décision attaquable ». Et de rappeler la jurisprudence communautaire européenne sur ladite notion en égrenant les extraits pertinents des arrêts *SA Cimenteries CBR et a. c. Commission* du 15 mars 1967 et *Fiscano AB c. Commission* du 29 juin 1994. Cf. Recueil de la Jurisprudence de la Cour de l'UEMOA (01-2002), Ouagadougou, Burkina-Faso, pp.21-41 cité par BURGORGUE-LARSEN L., « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique Latine », *op.cit.*, p.570 ; voir également SALL A., « Les débuts des Cours de Justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », *op.cit.*, p. 52.

¹⁷³⁸ Cf. SALL A., *op.cit.*, p. 55.

¹⁷³⁹ Révélatrice de cette tendance est la phrase qui introduit le paragraphe 38 de l'arrêt *Manneh c. République de Gambie*. Au terme de plusieurs renvois à la jurisprudence britannique, la Cour considère qu'« il est donc clair que... ». La conclusion à laquelle parvient le juge communautaire résulte moins d'un

de tel raccourci, voire ce mimétisme jurisprudentiel à outrance, les juridictions communautaires ouest-africaines doivent se référer encore plus à leurs jurisprudences respectives. La Cour de l'UEMOA ayant procédé par deux reprises à des renvois dans l'arrêt *Haoua Touré c. Commission de l'UEMOA*¹⁷⁴⁰ (du 25 juin 2003) et dans un Avis du 19 octobre 2007¹⁷⁴¹. La Cour de Justice de la CEDEAO, une seule fois dans la décision du 5 juin 2008¹⁷⁴². La nécessité de faire ressortir une certaine constance et cohérence dans les décisions rendues est essentielle pour une juridiction. Elle est bien selon Alioune Sall¹⁷⁴³, une des conditions de l'émergence d'une « politique jurisprudentielle ». Le rappel a l'avantage de faire apparaître une sorte de mémoire jurisprudentielle de la Cour.

De plus si l'éloignement de la Cour d'Abuja¹⁷⁴⁴ malgré la possibilité de sessions délocalisées¹⁷⁴⁵ et l'inefficacité des voies d'exécution de certaines décisions de la Cour¹⁷⁴⁶

raisonnement propre que de l'accumulation de jurisprudence dont on ne connaît au demeurant pas les détails. Voir à ce propos SALL A., op.cit., pp. 55-56.

¹⁷⁴⁰ En l'espèce la Cour rappelle sa jurisprudence antérieure en affirmant « dans bien des décisions précédentes, cette question (rapport entre le recours en annulation d'une mesure de licenciement et le recours en indemnisation, résultant de l'irrégularité de ladite mesure) était e débat, la Commission, défenderesse, prétendant invariablement qu'un requérant est obligé de choisir un recours entre les deux.

¹⁷⁴¹ La Cour y renvoie à l'Avis qu'elle a rendu le 2 février 2000 au sujet de la compétence de l'Union en matière commerciale. Le fait qu'elle raisonne à cet égard *a contrario* n'y change rien, l'essentiel est la référence à la jurisprudence antérieure. L'infirmité de cette dernière dans ce cas précis n'en fait pas moins ressortir une rationalité dans la démarche du juge. L'important est donc l'établissement d'un rapport entre les cas jugés, ce rapport pouvant reposer sur un raisonnement par analogie, *a contrario*, ou *a fortiori*. Voir SALL A., *op.cit.*, p. 56.

¹⁷⁴² La Cour renvoie à son arrêt du 28 juin 2007 *Al Hadji Hammani Tijani c. République fédérale du Nigéria et autres* relatif au droit à un procès équitable et impartial (art. 6 de la CADHP).

¹⁷⁴³ SALL A., *op.cit.*, p. 56.

¹⁷⁴⁴ Le siège de la Cour de justice qui se trouve à Abuja au Nigeria est très éloigné des populations qui ne disposent pas toujours de moyens suffisants pouvant leur permettre de porter leurs réclamations au siège de la juridiction. Il s'y ajoute que l'engagement d'une procédure en violation des Droits de l'Homme nécessite des frais difficilement supportables pour des populations confrontées au quotidien à des problèmes d'accès aux produits de première nécessité. Il est à craindre qu'un nombre incalculable de victimes soit exclu du système, simplement parce qu'elles n'ont pas les ressources nécessaires pour prendre en charge les frais de représentation devant la Cour. Il est donc nécessaire, pour éviter que l'accès à la Cour soit un privilège réservé à une certaine catégorie de personnes, de mettre en place un système d'aide juridictionnelle permettant d'accompagner les justiciables dépourvus de ressources suffisantes pour engager un procès devant le juge communautaire. Par ailleurs, les initiatives d'assistance juridiques et judiciaires déployées par certaines organisations de la société civile, spécialisées en protection des Droits de l'Homme, méritent également d'être saluées et encouragées. Cet accompagnement a d'ailleurs permis à la jeune Nigérienne, indigente, victime de pratiques d'esclavage dans son pays d'initier avec succès un recours en violation des Droits de l'Homme contre son État d'origine. Cf. Affaire Mani Koraou, Cour de justice CEDEAO, 27 octobre 2008 cité par SOW Idrissa, Thèse précitée, *op.cit.*, p. 272.

constituent des insuffisances non négligeables du mécanisme sous régional de protection des droits de l'homme, la règle du non épuisement des voies de recours internes¹⁷⁴⁷ quant à elle est une condition essentielle de garantie et de protection des droits et libertés fondamentaux dans l'espace CEDEAO au regard du caractère insuffisant et défaillant des systèmes de protection des Etats membres.

Ainsi, à rebours des autres systèmes de protection des droits de l'homme¹⁷⁴⁸ dans le système CEDEAO¹⁷⁴⁹, le juge rejette systématiquement toute fins de non-recevoir tiré de

¹⁷⁴⁵ La Cour de justice organise périodiquement des sessions délocalisées dans les autres États membres conformément aux prescriptions de l'article 26 du protocole A/ P1/7/91. Aux termes de cette disposition, le siège de la Cour est fixé par la Conférence. Toutefois, lorsque les circonstances ou les faits de la cause l'exigent, la Cour peut, décider de siéger sur le territoire d'un autre État.

¹⁷⁴⁶ Nous pensons ici à l'affaire *Karim Wade c. Etat du Sénégal*. La Cour de la CEDEAO a rappelé avec force que « l'exécution des décisions de justice de la Cour n'est pas une faculté pour les Etats, mais une obligation conformément à l'article 15-4 du Traité révisé de la CEDEAO » (arrêt du 19 juillet 2013). Le texte communautaire dispose en effet que « les arrêts de la Cour de justice ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des institutions de la Communauté et des personnes physiques et morales ». Dans *l'affaire des neuf députés togolais* : après qu'elle ait, le 07 octobre 2011, confirmé la violation des droits des députés de l'Alliance Nationale pour le Changement (créée par les dissidents de l'Union des Forces de Changement de Gilchrist Olympio après son ralliement au pouvoir togolais) et condamné l'Etat togolais à réparer le préjudice subi par les parlementaires, la Cour de la CEDEAO s'est déclarée, le 14 mars 2012, incompétente pour ordonner la réintégration des 9 députés. De même, dans l'affaire *Hissein Habré contre République du Sénégal* (arrêt sur le fond du 18 novembre 2010), la Cour rappelle que l'Etat sénégalais doit respecter les principes de la chose jugée et de non rétroactivité de la loi. Voir à ce propos ZOGBELEMOU Togba, *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique.*, *op.cit.*, p. 126 et p. 325.

¹⁷⁴⁷ La règle de l'épuisement des voies de recours internes pose le principe selon lequel un individu ne saurait être recevable à citer un État devant une juridiction internationale sans avoir au préalable exercé les voies de recours disponibles dans l'ordre juridique interne. Il s'agit d'un principe issu du droit coutumier international et qui a pour finalité de protéger les États contre des recours intempestifs devant les instances juridictionnelles supranationales. Ainsi, l'Institut de Droit International en donne la définition suivante : « *Lorsqu'un État prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants dans sa personne ou dans ses biens a été commise en violation du droit international, toute réclamation diplomatique ou judiciaire lui appartenant de ce chef est irrecevable, s'il existe dans l'ordre juridique interne de l'État contre lequel la prétention est élevée des voies de recours accessibles à la personne lésée et qui vraisemblablement, sont efficaces et suffisantes, et tant que l'usage normal de ces voies n'a pas été épuisé* ». Voir Institut de droit international, *Annuaire*, 1956, p. 315 cité par SOW Idrissa, *op.cit.*, p. 262.

¹⁷⁴⁸ La règle de l'épuisement des voies de recours internes est prévue pratiquement par tous les instruments internationaux de protection tels que, la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la convention interaméricaine des Droits de l'Homme, la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples... etc. Voir à ce sujet SULLIGER Denis, *L'épuisement des voies de recours internes en droit international et dans la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Thèse de licence et de doctorat présentée à la faculté de droit de l'Université de Lausanne, 1979, p. 26. Voir également CHAPPEZ Jean, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Paris, Pedone, p. 110 ;

non épuisement des voies de recours interne. Elle refuse catégoriquement de faire de l'application de cette règle une condition de recevabilité d'une action en violation des droits de l'homme. Par conséquent, dans l'affaire *Hadijatou Mani Koraou* évoquée plus haut, la Cour a admis effectivement que la protection des Droits de l'Homme par les mécanismes internationaux obéit au principe de subsidiarité qui constitue en réalité un critère déterminant dans la répartition des compétences entre les États membres et la Communauté. Mais elle a ajouté que « *cette subsidiarité connaît depuis quelques temps une évolution remarquable qui se traduit par une interprétation très souple de la règle de l'épuisement des voies de recours internes* ». Cette position de la Cour de la CEDEAO illustre remarquablement l'adhésion de l'organisation sous régionale aux standards universels des droits de l'homme mais aussi et surtout d'une prise en compte des réalités culturelles, sociologiques et économiques des sociétés africaines qui mettent à jour les défaillances des Etats dont certains manifestement peinent à garantir et à assurer pleinement et efficacement les droits et libertés de leurs citoyens¹⁷⁵⁰. A cet égard, le refus de la Cour d'Abuja de faire cette règle de l'épuisement des voies de recours internes une condition de recevabilité d'une action en violation des droits de l'homme me semble justifié et pertinent. Toutefois, un défi de taille se présente aujourd'hui à cette juridiction à savoir la nécessité d' « esquisser une définition des droits de l'homme¹⁷⁵¹ ». Formulé

¹⁷⁴⁹ PABOZI N'DO Blanche, « Absence d'épuisement préalable des voies de recours internes devant une juridiction internationale : omission ou renonciation ? » *Bulletin d'information de la Cour de justice de la CEDEAO* n° 1 janvier- mars 2008, p. 22 et s.

¹⁷⁵⁰ Voir à ce sujet DEGNI-SEGUI R., « L'accès à la justice et ses obstacles », pp. 241 et s. ; SAWADOGO F.M., « L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso », pp. 295 et s., in Universités francophones, *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Colloque international, 29, 30 septembre et 1er octobre 1993, Port-Louis, République d'Ile Maurice, éd. AUPELF-UREF, Montréal, 1994 ; CONDOU L., *L'accès des pauvres à la justice : le développement des modes alternatifs de règlement des litiges*, Mémoire de DEA, Université de Bordeaux, 2001 ; SANKORE, *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique : impasses et alternatives*, PGU, Paris, Harmattan, 1995 ; HOURQUEBIE F. (sous la dir.), *Quel service public de la justice en Afrique francophone ?* Bruyant, Bruxelles, 2013 ; DOUMBE-BILLE S., « Regards sur la justice et les droits de l'homme en Afrique » et TAVERNIER P., « Regards croisés sur les droits de l'homme, la démocratie et la paix en Afrique », in *Regards sur les droits de l'homme en Afrique* (sous la dir.) de P. TAVERNIER, Collection Presses Universitaires de Sceaux, L'Harmattan, 2008.

¹⁷⁵¹ Comme le préconise le professeur Alioune SALL en ces termes, « on est en droit d'attendre de la Cour qu'elle tente, pour tarir le flot des demandes manifestement mal fondées, d'esquisser une définition des « droits de l'homme ». L'introduction d'un concept aussi filandreux, l'absence d'un corps de règles de référence pour déterminer ces droits, continuent certainement à nourrir équivoques et malentendus ». Il faut espérer, poursuit-il « que le juge de la CEDEAO - qui, il faut le redire, n'est nullement comptable

autrement, la Cour de justice de la CEDEAO doit, eu égard aux nombreuses requêtes mieux au fatras apparent des causes, qui atterrissent sur son prétoire, impérativement, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, définir et développer des « standards jurisprudentiels des droits de l'homme » adaptés au contexte ouest-africain. Ce travail de clarification doctrinale est, aujourd'hui, un impératif d'économie de temps et d'énergie pour la juridiction, et au-delà une avancée remarquable dans le système africain de protection des droits de l'homme.

Pour ce faire par le biais du standard en tant procédé de *soft law*¹⁷⁵² indispensable dans le processus d'internationalisation du droit constitutionnel, le juge de la CEDEAO pourrait élaborer des paramètres prétoriens de ces droits fondamentaux mieux dégager des lignes jurisprudentielles propres et adaptées au contexte ouest-africain. Ainsi, le juge d'Abuja, à l'instar du juge de Strasbourg, pourra faire siens les fonctions du standard. D'abord, dans sa fonction technique, le standard lui « *permettra d'adapter le droit à l'évolution de la société* ». Jean-Louis Bergel tire de la fonction technique plus précisément celles de régulation et de redistribution, l'observation suivante : le standard a aussi une fonction « *d'engendrement du droit* »¹⁷⁵³. Et c'est en ce sens que ce procédé s'intègre largement dans celui de l'internationalisation. Le standard a, de plus, les deux qualités nécessaires à ce domaine : la persuasion douce et la possibilité d'arrondir la norme qui le contient. Ensuite, par les fonctions idéologiques du standard, le juge de la CEDEAO pourra assurer « *la légitimation de solutions juridiques retenues* ». Dans l'internationalisation du droit, l'harmonisation est le rapprochement des systèmes juridiques autour de principe et de valeurs communes. Le standard permet de les concrétiser, préparant ainsi le terrain à la règle. De la même manière, il peut être complémentaire du travail de la règle déjà existante. Il permet notamment une application effective mais plus souple qu'elle ne

de la conception des textes qui organisent sa compétence - procédé à l'élucidation conceptuelle qui s'impose ». Voir son article précité « Les débuts des Cours de Justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », *op.cit.*, p. 21.

¹⁷⁵² « Les standards sont ainsi les enfants de ce que les internationalistes qualifient de « *soft law* », de ce droit », DELEBECQUE Philippe, « Les standards dans les droits romano- germaniques », *R.R.J., Droit prospectif*, n° 35, Les standards dans les divers systèmes juridiques, 1988, p. 879.

¹⁷⁵³ BERGEL Jean-Louis, « Introduction », in Jean-Louis Bergel (dir.), Les standards dans les divers systèmes juridiques, *R. R. J., Droit prospectif*, n° 35, 1988, p. 8.

l'aurait fait¹⁷⁵⁴. Plus précisément, son application relevant principalement du juge, il lui est alors possible une prise en compte plus réaliste des particularités du système ou de l'ordre juridique particulièrement constitutionnel¹⁷⁵⁵.

A la lumière du dialogue des juges en matière de droits de l'homme, « une culture commune¹⁷⁵⁶ » des cours de justice se dessine autour de principes devenus de véritables standards dont celui qui emporte le plus d'adhésion est le droit à la dignité. Il est plus correct de parler de concept de dignité humaine qui induit un droit au respect de sa propre dignité d'où découle d'autres droits fondamentaux. Mais la dignité humaine n'est pas la seule à composer cette culture commune contenu dans les jurisprudences nationales, régionales et internationales. Il en est de même aussi du standard électoral, objet des lignes qui vont suivre. Cela révèle surtout l'ouverture des jurisprudences qui s'affranchissent de l'Etat car « *elles ont des compétences assimilables à des pouvoirs considérés traditionnellement comme souverains et qu'elles peuvent donc se tutoyer par-dessus l'épaule des Etats qui les ont créées*¹⁷⁵⁷ ».

En définitive, l'ouverture aujourd'hui des Etats africains à la société internationale par l'acceptation des standards universels tels que le respect et la protection des droits de l'homme dans leurs ordres juridiques nationaux et supranationaux et leur adhésion au patrimoine constitutionnel commun de l'humanité démontrent à quel point les propos du professeur Serge Sur qui soutenait que la protection judiciaire des droits de l'homme « *ne s'épanouit guère que dans le cadre européen, et demeure un rêve sur le plan*

¹⁷⁵⁴ Voir HANAN Q., *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 133.

¹⁷⁵⁵ Son succès est tel que que l'on voit se préciser le domaine de leur prise en compte dans le domaine constitutionnel. Il en est ainsi des « standards fondamentaux de l'Humanité » rejoignant alors le pan des droits de l'homme, des droits fondamentaux dont la reconnaissance constitutionnelle est l'un des canons du droit constitutionnel valant modèle sur la scène internationale. Cependant, il est vrai qu'il s'agit d'abord et surtout de standards internationaux, concernant le cas de conflit dans lesquels ces droits seraient bafoués. Mais leur reconnaissance peut aboutir à la reconnaissance commune de droits fondamentaux qu'englobe le droit constitutionnel. Voir HANAN Q., *op.cit.*, p. 133 et s.

¹⁷⁵⁶ MARTENS Paul, « L'ébauche d'une culture commune des cours suprêmes ou constitutionnelles », in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université Libre de Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, Les Cahiers de l'Institut d'Etudes sur la Justice, n° 9, 2007, p. 9.

¹⁷⁵⁷ Voir en ce sens MARTINEZ Eric, « Droit au respect de la dignité de la personne humaine et droits associés », in Thierry Renoux, *Protection des libertés et droits fondamentaux*, La Documentation Française, Les Notices, 2011, pp. 173-190.

*universel*¹⁷⁵⁸» sont dépassés voire surannés. La protection des droits de l'homme est une des pierres angulaires des civilisations modernes qui ont, par rapport aux siècles passés, la particularité de puiser dans un fond commun, une sorte de « patrimoine normatif commun » consacrant les droits fondamentaux. L'universalisation de l'Etat démocratique et des valeurs qui l'accompagnent favorise la diffusion de ces valeurs à la faveur de la mondialisation juridique¹⁷⁵⁹ ici assimilée au phénomène de l'internationalisation du droit. Il n'est pas douteux qu'une certaine standardisation conventionnelle des droits fondamentaux a contribué à renforcer le versant universaliste des droits de l'homme et en a fait des valeurs partagées et internationalisées à l'échelle planétaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

En révélant l'existence d'un patrimoine constitutionnel commun de l'humanité autour de certains principes constitutionnels communs, principes du reste qui n'appartiennent à aucune histoire particulière mais relèvent du seul temps du droit (...) ¹⁷⁶⁰ mais aussi et surtout à travers le standard des droits de l'homme, le processus d'internationalisation du droit met en lumière aussi « l'existence d'une culture juridico-politique universelle transcendant les particularismes et relativisant l'existence d'une irréductibilité africaine ». Aussi, les droits fondamentaux, allant des libertés publiques en droit interne aux droits de l'homme en droit international (...) portent en eux une contradiction apparente en leur fonction identitaire, liée à la diversité des cultures juridiques, et leur fonction universalisante, voire humanisante, qui tend sinon vers l'uniformité, du moins vers un rapprochement, une harmonisation. Ainsi, l'internationalisation des droits de l'homme est désormais une réalité qu'il faut prendre au sérieux en ce sens que les droits de l'homme

¹⁷⁵⁸ Cf. son article : « Justice, justices » in *Questions Internationales*, novembre-décembre 2003, n°4, p. 5.

¹⁷⁵⁹ Voir à ce propos, KAMTO M., « Mondialisation et droit », 2000, 2 *Revue hellénique de droit international*, pp. 457-485 ; voir aussi AUBY J.-M., *La globalisation, le droit et l'Etat*, 2ème éd., LGDJ, 2010, 264 p. ; CHEMILLIER-GENDREAU M. et MOULIER-BOUTANG Y. (sous la dir.), *Le droit dans la mondialisation*, PUF, 2001, 216 p. ; MOCKLE D. (sous la dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruylant, Bruxelles, 2002, 411 p. ; CHEVALLIER J., « La mondialisation de l'Etat de droit », in *Mélanges en l'honneur de Philippe ARDANT, Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, pp. 325-337 ; du même auteur, *L'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 2010.

¹⁷⁶⁰ ROUSSEAU D., « Le temps de la constitution dans les transitions politiques », in *Transitions constitutionnelles et Constitutions transitionnelles*, p. 225 à 230.

sont aujourd'hui la référence obligée de tout discours moderne¹⁷⁶¹. Plus précisément, le respect des droits fondamentaux est devenu au fil des années « un principe de référence et une exigence dans les relations entre les Etats ¹⁷⁶²».

¹⁷⁶¹ SUDRE F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 12 édition refondue, 2015.

¹⁷⁶² EL BOGHARI A., « La dynamique marocaine dans la ratification des conventions internationales des droits de l'homme... », *RJP*, 2005, 3, p. 324.

**CHAPITRE II. LES CONVERGENCES
CONSTITUTIONNELLES EN MATIERE DE
LEGITIMITE DEMOCRATIQUE : LE STANDARD
ELECTORAL**

« C'est par la voie d'élections, libres et honnêtes, qu'une démocratie « véritable » trouve sa légitimité et, partant, sa consécration : une consécration interne, tout d'abord, puisqu'au terme des élections, le souverain - c'est-à-dire le peuple - aura manifesté sa volonté ; une consécration internationale, ensuite, à condition qu'aucun doute ne puisse subsister à l'étranger sur la liberté des élections ¹⁷⁶³ »

Il est un fait nouveau en Afrique celui de l'acceptation généralisée du principe d'élections libres et transparentes effectuée, avec certes plus ou moins d'enthousiasme et de spontanéité de la part des gouvernements et encouragée par les organisations internationales et les bailleurs de fond, la reconnaissance de ce principe s'impose désormais et sa mise en œuvre n'est pas sans conséquences sur la vie politique des Etats en Afrique, quelle qu'en soit la portée et l'impact¹⁷⁶⁴. Historiquement, les mécanismes électoraux remontent très loin. Dès l'Antiquité grecque ou romaine, même s'il ne s'agissait pas du suffrage universel, la désignation de « ceux qui nous gouvernent » procédait de l'élection. Dans l'église catholique romaine, institution qui a derrière elle plus de vingt siècles d'existence, l'élection au moins pour les fonctions suprêmes qu'il s'agisse de celle de pape¹⁷⁶⁵ ou de responsable d'une communauté religieuse, fait partie des traditions ecclésiastiques¹⁷⁶⁶.

De nos jours, l'expression « légitimité démocratique » exprime l'idée selon laquelle le régime démocratique est le seul dont la capacité à dicter des ordres auxquels on doit obéir est acceptée ou reconnue. Plus généralement, la légitimité démocratique signifie que seul un gouvernement démocratique est bon ou encore que la seule valeur politique est la

¹⁷⁶³ VASAK Karel, « Etude d'introduction » in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Conférence internationale La Laguna, Tenerife, 27 février - 2 mars 1994, Bruyant, Bruxelles, 1995, pp. 40-41.

¹⁷⁶⁴ GAUDUSSON Jean du Bois, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, 2002.

¹⁷⁶⁵ Il existe une véritable similitude entre les conditions d'élection du pape (nécessité de la majorité des deux tiers) et celles de l'élection du Président de la République française entre 1875 et 1958 (majorité absolue des suffrages exprimés).

¹⁷⁶⁶ La technique électorale n'est ainsi pas nécessairement liée à la notion de démocratie du suffrage universel telle qu'elle est entendue aujourd'hui. Il n'en demeure pas moins que le choix des responsables politiques lorsqu'il est effectué à bulletin secret avec une garantie absolue du secret du vote, s'oppose à d'autres techniques de désignation : l'hérédité ou le tirage au sort. Cité par MAUS D., « Elections et constitutionnalisme : vers un droit international des élections ? », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, édité par J-P. Vettovaglia et cie., Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 51- 58.

démocratie. L'œcuménisme démocratique qui s'est développé depuis 1990 au niveau international a favorisé les interventions dans l'orientation politique de nombreux Etats ou dans la façon de mettre en œuvre le principe de l'autonomie constitutionnelle. Ainsi, la légitimité démocratique¹⁷⁶⁷ assoirait alors la crédibilité de l'Etat à la fois dans l'ordre interne et au plan international, en postulant qu'il est porté par le peuple, qu'il agit effectivement en son nom et pour son compte. Par conséquent, les engagements internationaux seraient plus crédibles, dans la mesure où ils seraient pris par des gouvernants ayant reçu mandat à cet effet et non par des individus agissant souvent en leurs noms personnels derrière le masque de l'Etat. A la racine de cette notion de légitimité démocratique, comme du concept de légitimité tout court, il y a un jugement de valeur fondamental qui postule que la démocratie est la forme de gouvernement la meilleure et, par suite, qu'elle est bonne pour tous les peuples¹⁷⁶⁸. D'où la nécessité de la répandre dans

¹⁷⁶⁷ Voir André-Jean Arnaud et Jean-Guy Belley, dir., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris/Bruxelles, Librairie générale de droit et de jurisprudence/E-Story-Scientia, 1988. La consécration de la légitimité démocratique n'est pas une question nouvelle dans la société internationale. On pense à cet égard à la doctrine Seward qui avait manifesté une préoccupation à la légitimité constitutionnelle de certains gouvernements, démarche qui sera appliquée de façon inégale jusqu'à ce que le Président américain Wilson en fasse une politique systématique et annoncée à l'endroit des gouvernements qui ne peuvent se réclamer de l'assentiment formel du peuple (1913-1920). Les Républiques d'Amérique latine reprendront ces doctrines par le truchement de la doctrine Tobar, formulée en 1907, qui incitait les États à « s'abstenir de reconnaître un gouvernement étranger » si celui-ci est arrivé au pouvoir par des moyens contraires à la constitution du pays, principe appliqué multilatéralement par les Conventions de Washington de 1907 et de 1923 entre les États d'Amérique centrale. Plus près de nous, on citera la doctrine Betancourt, proposée en 1959 par le Président vénézuélien qui voulait prévenir les coups d'État par la non-reconnaissance, des sanctions économiques et, le cas échéant, l'exclusion de l'Organisation des États Américains. À l'opposé, et dans une vision tout autre, l'atteste à la fin du XVIII^e siècle, la tentative révolutionnaire française de garder une intervention en faveur des régimes révolutionnaires (Voir le projet de l'Abbé Grégoire en 1793. L'atteste aussi la tentative, au XIX^e siècle, de la Sainte Alliance, formalisée par les traités qui lui reconnaissent le droit d'intervenir dans les affaires internes des monarchies lorsque l'intervention se trouve justifiée par l'emploi de la force pour modifier l'ordre établi : Voir BOUQUIN Maurice, « La Sainte Alliance. Un essai d'organisation européenne », (1953) 83 Rec. Des Cours 377 aux pp. 426 et s.

¹⁷⁶⁸ Il faut préciser ici que les stratégies pour encourager et soutenir un modèle d'organisation politique de l'Etat sont assez anciennes et se sont manifestées à partir du XIX^e siècle. La première manifestation a lieu en Europe avec l'éphémère tentative de la Sainte Alliance. En 1815, après la défaite de Napoléon et les guerres ininterrompues imputées à la Révolution française, les princes européens ont conclu la Sainte Alliance en se fixant comme objectif d'affaiblir cette Révolution et d'éviter ses conséquences. A cet effet, ils s'efforcent d'accréditer le principe de légitimité monarchique, en faisant jouer la solidarité et l'homogénéité des régimes politiques et en se promettant un appui mutuel contre les changements de régimes révolutionnaires. On sait que cette stratégie, considérée et dénoncée par les libéraux comme une conspiration des rois contre la volonté des peuples, en 1827 lors de la répression de la révolution espagnole par l'armée française et en 1848 lors de la répression de la révolution hongroise par l'armée tsariste. Elle réapparaît en sens contraire pour aide à l'affirmation du principe de légitimité démocratique, d'abord au niveau régional, avec les expériences du continent américain (avec les

toutes les nations, jusqu'aux extrémités de la terre et, *in fine*, qu'elle puisse justifier une limitation au principe de l'autonomie constitutionnelle par la pratique des ingérences démocratiques¹⁷⁶⁹. On aperçoit là encore une des formes d'expression du processus d'internationalisation du moins son impact direct dans l'ordre juridique interne de l'Etat.

A la lumière des expériences concrètes des régimes politiques généralement reconnus comme démocratiques, on peut dire que la démocratie est un mode d'organisation de la société fondé sur le pluralisme politique, le principe des élections périodiques libres et honnêtes, le respect des droits de l'homme et l'instauration de l'Etat de droit. Toutefois, cette énumération n'obéit à aucun ordre ni à aucune hiérarchie. Par conséquent, si cette définition est acceptée, on pourrait affirmer que chaque fois qu'un régime ou un système politique répondra à ces quatre critères, il est un régime ou un système démocratique. Ainsi, l'observation des ordres juridiques communautaires et des espaces politiques européen (Union européenne) américain (organisation des Etats américains) et ouest-africain (avec la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest sous étude) et l'analyse des différents instruments juridiques qui y sont applicables et des pratiques en matière de démocratisation, permettent de soutenir qu'il existe bien un principe juridique de légitimité démocratique qui s'appuie sur une pratique constante et des comportements traduisant le sentiment parmi les Etats de ces différents ordres juridiques que l'instauration de la démocratie ou le respect des principes démocratiques énoncés précédemment est rendu obligatoire par l'existence d'une obligation juridique. Formulé autrement, il s'agit selon le professeur Maurice Kamto ¹⁷⁷⁰d' « un principe du droit coutumier régional dans la mesure où il s'appuie sur une pratique constante et une *opinio*

doctrine *Seward-Wilson (1868), Tobar (1907) et Betancourt (1960)*) et de l'Europe, puis au niveau universel avec l'expansion et l'extension qui son encore d'actualité. Voir ARON R., Paix et guerre entre les nations, Calmann-Levy, 1962, p. 109 ; MAHIOU A., « Droit international et droit constitutionnel : De la non-intervention à la bonne gouvernance », in *Recueil des cours de l'AIDC*, Vol. 11, 2001, pp. 157 à 228.

¹⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 157.

¹⁷⁷⁰ Le doyen Kamto affirme à ce propos que le principe de légitimité démocratique dont l'existence en tant que principe du droit international nous semble hors de doute, n'est pas une norme concurrente au principe de l'autonomie constitutionnelle ; il ne constitue donc pas en l'état actuel, une limite ou une exception à ce principe. Au contraire il le conforte en imposant à tous le respect du libre choix d'un peuple pour la démocratie. Il suggère ainsi que dans sa conception actuelle, « le principe de l'autonomie constitutionnelle s'entend surtout comme un droit des peuples plutôt qu'un droit des Etats. Voir KAMTO M., *op.cit.*, pp. 174-175, *spec.* p. 166.

juris sive necessitatis », deux éléments qui attestent l'apparition d'une règle coutumière en droit international ainsi que l'a rappelé la Cour Internationale de Justice (C.I.J) notamment dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*¹⁷⁷¹ et dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*¹⁷⁷².

Désormais au nom de la légitimité démocratique et constitutionnelle, la communauté internationale peut s'immiscer voire s'ingérer dans les affaires internes des Etats. On ne voit pas comment elle pourrait fonder une telle ingérence si elle n'était considérée comme une norme générale, un standard politique qui s'affirme progressivement comme un impératif juridique d'ordre général dont le respect s'impose à tous, tant au plan interne qu'au plan international. Ainsi, le principe de légitimité démocratique, en tant que réalité de la société internationale actuelle se présente comme une idée de droit mais en même temps une obligation imparfaite sous la forme d'une norme univoque ne comportant pas encore les deux versants de l'obligation juridique.

Ce faisant, le droit électoral à l'instar du droit constitutionnel¹⁷⁷³, sa principale source subit les assauts de l'internationalisation du droit¹⁷⁷⁴. En effet, sous-jacents ou implicites dans certaines, expresses dans d'autres, ses principes, valeurs ou standards sont largement « revisités ¹⁷⁷⁵ » à la faveur de leur mise en œuvre par les Etats et les organisations internationales. Dit autrement, au regard des nombreuses dispositions constitutionnelles contenues dans le droit international, notamment celles qui concernent la promotion d'élections périodiques et honnêtes en faveur de la démocratisation ou de l'Etat

¹⁷⁷¹ C.I.J Recueil, 1969, § 77, p. 44.

¹⁷⁷² C.I.J Recueil § 207, pp. 108-109.

¹⁷⁷³ CONTANTINESCO V. et PIERRE-CAPS S., *Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, PUF, coll., 2006, pp. 241-263 ; MAUS D., « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », Mélanges en l'honneur de G. CONAC, *Le nouveau constitutionalisme*, Paris, Economica, 2001, pp. 87-102 ; MAZIAU N., « L'internationalisation du pouvoir constituant. Essai de typologie : le point de vue hétérodoxe du constitutionnalisme », *RGDIP*, n° 3, 2002, pp. 551-579 ; TOURARD H., *L'internationalisation des constitutions nationales*, op.cit.

¹⁷⁷⁴ Voir *L'internationalisation du droit*, Mélanges en l'honneur de Y. Loussouarn, Paris, Dalloz, 1994 ; DELBEZ L., « Le concept d'internationalisation », *RGDIP*, 1967, pp. 5-62.

¹⁷⁷⁵ SALMON J., « Vers l'adoption d'un principe de légitimité démocratique », in CORTEN O. et al., *A la recherche du nouvel ordre mondial - I. Le droit international à l'épreuve*, Bruxelles, éd., Complexe, 1993, pp. 59 et s. ; HUET V., « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international ? » *RTDH*, n° 67, 2006, pp. 547-573 ; LAGHMANI S., « Vers une légitimité démocratique ? », in R. Ben Achour et S. Laghmani (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, Pedone, 1994, pp. 249-279.

de droit au niveau national, sous régional ou continental et international, dans les conventions internationales universelles ou régionales, ainsi que dans la jurisprudence des instances internationales à caractère juridictionnel ou quasi juridictionnel, on peut même considérer que les standards démocratiques fondamentaux font partie aujourd'hui de la coutume internationale¹⁷⁷⁶. Ceci étant, l'internationalisation du standard électoral et au-delà du droit électoral se détermine aujourd'hui par la soumission au droit international d'un rapport ou d'une situation de fait auparavant exclusivement régi par le droit interne des Etats¹⁷⁷⁷. Mieux, l'internationalisation positive du fait démocratique a conduit à placer les droits des peuples et de la personne humaine au centre du débat sur les droits de l'homme. La liberté politique n'est plus l'apanage exclusif des Etats. A cet égard, la communauté internationale s'arroge notamment un droit de regard sur la légitimité constitutionnelle et politique de ses membres¹⁷⁷⁸. Elle implique à son tour le rattachement à la réglementation internationale des principales matières liées aux élections nationales, entraînant ainsi une certaine unification du droit public au plus grand profit des individus, des Etats eux-mêmes et de la communauté internationale. Elle se traduit donc par une mise en cohérence des règles internationales et des codes électoraux adoptés par les Etats en faveur de la promotion des standards démocratiques que sont la liberté, la fiabilité et la transparence¹⁷⁷⁹.

Ainsi, les standards internationaux en matière électorale en ayant pour fondement juridique notamment l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme relatif au fondement de l'autorité des pouvoirs publics aux élections au suffrage universel et au vote secret, au droit de prendre part à la direction des affaires publiques directement ou par l'intermédiaire de représentants élus constituent aujourd'hui un patrimoine commun à toutes les sociétés politiques modernes. Ceci étant, nous procéderons à leur identification en tant qu'instruments de garantie de la liberté et de l'honnêteté des élections (**Section 1**) mais aussi à leurs modalités d'application dans les divers scrutins (**Section 2**).

¹⁷⁷⁶ BEN ACHOUR Y., *op.cit.*, pp. 429.

¹⁷⁷⁷ DELBEZ L., *op.cit.* p. 5.

¹⁷⁷⁸ CHAUMONT Charles, « Mort et transfiguration du jus cogens », in *L'Etat moderne*, Mélanges offerts à P.F. GONIDEC, Paris, LGDJ, 1985, p. 476.

¹⁷⁷⁹ ONDO T., « L'internationalisation du droit relatif aux élections nationales : à propos d'un droit international des élections en gestation », in *RDP*, n° 5, 2012, pp. 1405-1436.

SECTION I. L'IDENTIFICATION DE STANDARDS INTERNATIONAUX COMMUNS EN MATIERE ELECTORALE

« Aujourd'hui, nous vivons dans le cadre de « la civilisation du suffrage universel ¹⁷⁸⁰ »

La démocratie est d'abord une valeur fondamentale et un principe universel. Elle s'appréhende, en effet, étymologiquement comme le « pouvoir du peuple ¹⁷⁸¹ ». C'est pourquoi, à la suite du Président Abraham Lincoln ¹⁷⁸², le constituant le définit comme « le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ». Et, même si le peuple n'exerce pas lui-même directement le pouvoir, il en constitue à la fois la finalité et la source. Aussi, les Lois fondamentales ne manquent-elles pas d'insister sur ce dernier aspect : le pouvoir appartient au peuple qui l'exprime par l'intermédiaire de ses représentants ¹⁷⁸³. Aussi, la démocratie moderne requiert également un système de représentation populaire équitable qui garantisse la souveraineté du peuple ¹⁷⁸⁴. Du reste, quel autre outil démocratique est susceptible d'assurer la légitimation du pouvoir aussi bien que l'élection ? « Il n'y a en démocratie d'autorité politique qu'issue de l'élection. Celle-ci fournit aux gouvernants un titre pour agir et commander. Elle fonde et justifie leur pouvoir. Elle assure leur autorité. En même temps, l'élection explique et justifie l'obéissance. Elle résout ce que saint Thomas d'Aquin appelait le mystère de l'obéissance civile. Ce faisant, elle garantit la stabilité du corps social. ¹⁷⁸⁵ ».

¹⁷⁸⁰ Expression utilisée par B. LAVERGNE in *Suffrage universel et Etat*, 1949 et citée par Rafaa Ben ACHOUR, in « Normes internationales souhaitables de *lege ferenda* relatives aux élections » in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, *op.cit.*, pp. 197- 210.

¹⁷⁸¹ La démocratie dérive de deux mots grecs « o demos » le peuple, et « o cratos » le pouvoir.

¹⁷⁸² Formule utilisée par le Président américain lors de sa visite du champ de bataille de Gettysburg le 19 novembre 1863, rapporté par D. Turpin, *Droit constitutionnel*, PUF, 1992, p. 150.

¹⁷⁸³ V. DEGNI-SEGUI R., « L'influence de la démocratie libérale dans le monde : le cas de quelques Etats de l'espace francophone », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, Prévention des crises et promotion de la paix*, vol. 2, édité par J-P. Vettovaglia et cie., Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 31-58.

¹⁷⁸⁴ BEIGBEDER Y., *Le contrôle international des élections*, Bruylant, LGDJ, 1994, p. 15.

¹⁷⁸⁵ MASLET J-C., *Droit électoral*, Paris, PUF, 1989, p. 14.

Depuis la révolution démocratique des années 1990 qu'il s'agisse de l'Afrique ou de l'Europe de l'Est, les élections sont devenues une des premières préoccupations constitutionnelles et un des premiers enjeux politiques. Il est remarquable de constater que dès que la démocratie est rétablie dans un pays, la première urgence consiste à légitimer une nouvelle équipe politique soit par l'intermédiaire d'un parlement soit par l'intermédiaire d'un exécutif, cette légitimation ne pouvant désormais être réalisée que par des élections, c'est-à-dire une participation directe des citoyennes et des citoyens à la désignation de l'équipe gouvernante¹⁷⁸⁶. Modalité de dévolution du pouvoir, les élections constituent la base nécessaire mais non suffisante de la démocratie, la liberté des élections devrait représenter alors la synthèse de tous les droits de l'homme, tout au moins de tous les droits civils et politiques. *A contrario*, on peut en déduire que lorsque les élections n'ont pas lieu, ou ne sont pas « libres et honnêtes ¹⁷⁸⁷ » tous les droits civils et politiques sont à tout le moins menacés sinon refusés aux citoyens d'un pays. En clair, « les élections sont le passage étroit, mais obligatoire, des droits de l'homme vers la démocratie, et, pourrait-on dire vice versa ¹⁷⁸⁸ ». Ainsi, au rang des standards internationaux communs en matière électorale et reconnus et partagés comme tels par toutes les sociétés démocratiques modernes, nous analyserons, avec un ordre de présentation qui ne sous-tend aucune hiérarchie d'importance dans un premier temps les standards qui permettent une certaine liberté des élections (**Paragraphe 1**) puis dans un second temps, ceux qui en garantissent l'honnêteté, la sincérité et la transparence (**Paragraphe 2**).

¹⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 51.

¹⁷⁸⁷ Exiger que les élections soient « free and fair » est incontestablement un des acquis de l'observation internationales de celles-ci. On retrouve cette exigence pratiquement dans tous les rapports d'observateurs électoraux. Si l'on en cherche l'équivalent français, on s'aperçoit - comme il en est toujours lorsqu'il faut refléter l'idée du « fair » chère aux Anglais - que les textes internationaux hésitent entre « libre et honnête », « libre et équitable », « libre et régulier », libre et juste », libre et loyal ». Aucune de ces traductions n'est entièrement fautive, mais aucune n'est probablement entièrement exacte. Peut-être, en se souvenant que les instruments internationaux des droits de l'homme traduisent le droit au « fair trial » par droit à un procès équitable devrait-on suivre ce précédent, même si, appliqué aux élections, le qualificatif de « honnête » exprime sans doute le mieux l'exigence du « fairness ». Voir à ce propos VASAK K., « Les normes internationales existantes relatives aux élections et leur mise en oeuvre », in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Conférence internationale de la Laguna, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp, 183-195.

¹⁷⁸⁸ Voir VASAK Karel, « Les normes internationales existantes relatives aux élections et leur mise en oeuvre », in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Conférence internationale La Laguna, Tenerife, 27 février - 2 mars 1994, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 183-195.

§ 1. LES STANDARDS EN MATIERE DE LIBERTE DES ELECTIONS

Les progrès du droit à un gouvernement démocratique sont en grande partie dus à l'élaboration progressive de principes ou standards relatifs à la tenue d'élections libres, périodiques et honnêtes. Aujourd'hui la participation au gouvernement est reconnue comme un droit de l'homme fondamental conditionnant un certain nombre d'autres fondamentaux. Ces derniers dont la jouissance est nécessaire afin de qualifier des élections de « libres » sont les libertés politiques fondamentales défenses dans la totalité des textes internationaux de protection des droits de l'homme : liberté d'opinion, d'expression et d'information¹⁷⁸⁹. Ainsi, les élections ne doivent pas seulement être libres, elles doivent également être honnêtes. Aussi, les instruments juridiques internationaux tels la Déclaration universelle et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoient que le suffrage doit être non discriminatoire, égal et universel. Ces textes, de même que ceux régionaux et sous régionaux, tels que la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance de 2007 et le Protocole de la CEDEAO du même nom, exigent que les élections soient tenues périodiquement, à intervalles réguliers afin d'assurer que les autorités gouvernementales continuent de représenter la volonté du peuple. En conséquence, lorsque les électeurs auront un véritable choix, ce qui assuré par le pluralisme politique, évoqué plus haut, les élections seront qualifiées d'authentiques¹⁷⁹⁰.

En faisant siens les normes, principes et standards contenus dans les différents instruments juridiques à vocation universelle, régionale et sous régionale, notamment ceux relatifs à liberté politique, en l'occurrence de la liberté des élections, les Etats africains en général et ceux de la CEDEAO sous étude s'alignent définitivement dans le cadre de la « civilisation du suffrage universel¹⁷⁹¹ ». Dès lors, la liberté des élections est la condition *sine qua non* de leur crédibilité et du respect du principe de la liberté politique et du principe du droit de participer à la direction des affaires politiques de son pays. Sous ce

¹⁷⁸⁹ Centre For Human Rights Human rights and elections. *A handbook on the legal, technical and human rights aspects of elections*, Professional Training Series n° 2, United Nations 1994, p. 6.

¹⁷⁹⁰ Cf. TOURARD H., *op.cit.*, pp. 382-383.

¹⁷⁹¹ Expression utilisée par B. LAVERGNE in Suffrage universel et Etat, 1949.

rapport, elle implique, au-delà de la garantie des libertés de réunion, de manifestation, d'association, de presse et de publication, d'une part le renouvellement périodique du mandat des gouvernants (A), le choix par les électeurs entre plusieurs programmes politiques et surtout la liberté d'être électeur et éligible (B).

A. LE RESPECT DE LA PERIODICITE DES ELECTIONS

Il n'échappe à personne que depuis les processus de transitions démocratiques et ou politiques, l'Afrique est saisie par une véritable fièvre électorale. C'est le signe des temps qui changent ou une des manifestations de l'intensité de l'internationalisation du droit constitutionnel sur le continent. En effet, tirant leçon des années de diètes démocratiques ou les constitutions ne servaient que de guirlandes dans le décor de « régimes de pouvoirs clos¹⁷⁹² », les nouveaux constituants africains semblent s'être assurés d'avoir semé dans les nouveaux textes, les germes canoniques du constitutionnalisme libéral. De la monotonie politique ou plutôt de la démocratie contrôlée, l'on est passé à une « effervescence démocratique¹⁷⁹³ ». D'« élections sans choix¹⁷⁹⁴ » ou d'« élections de ratification¹⁷⁹⁵ », l'on est passé à des « élections disputées¹⁷⁹⁶ », témoignage formel de ce changement de fuseau idéologique qui a reconfiguré en Afrique, les principes et modalités d'organisation de l'Etat et des pouvoirs en son sein¹⁷⁹⁷. La démocratisation de l'accès au pouvoir s'illustre sur le continent par une mutation radicale opérée sur les règles de dévolution du pouvoir. Une des nouvelles orientations du constitutionnalisme africain sous l'effet

¹⁷⁹² BURDEAU G., *Traité de Science Politique*, Tome V, Les régimes politiques, Paris, LGDJ, 1985, pp. 568-570. Selon la définition de Georges Burdeau, le régime de pouvoir clos est « celui dans lequel tous les mécanismes constitutionnels sont destinés à servir l'idéologie des hommes qui détiennent le pouvoir et sont aménagés de telle sorte que non seulement, les conceptions politiques contraires n'ont aucune chance d'accéder par les voies légales à la direction de l'Etat, mais encore ne sont constitutionnellement autorisées à faire entrer leur opposition ».

¹⁷⁹³ LAIDI Z., « La fin du moment démocratique », *Le Débat*, mai-août 2008, n° 150, pp. 52-63.

¹⁷⁹⁴ HERMET G., « Les élections sans choix » in *Revue française de Science politique*, 27ème année, 1977, n° 1, pp. 30-33.

¹⁷⁹⁵ AIVO F. Joel., *Le Président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse en droit, Université Jean Moulin Lyon 3, mai 2006, 626 p. notamment p. 48.

¹⁷⁹⁶ KOKOROKO Dodzi Komla, « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, 2009, n° 129, pp. 115-125.

¹⁷⁹⁷ AIVO F. Joel., « Les constitutionnalistes et le pouvoir politique en Afrique », in *La doctrine dans l'espace africain francophone* (sous la dir.) de Fabrice Hourquebie, Bruylant, 2014, pp. 281-304.

conjugué de l'internationalisation du droit, notamment du droit électoral mais aussi des formes, structures et procédures au sein de l'Etat se traduit par des élections périodiques ou à intervalles réguliers dans tous les Etats membres de la CEDEAO. Les élections sont devenues de plus en plus régulières, libres, concurrentielles et périodiques.

Au demeurant, en énonçant à son article 21 que la volonté du peuple doit s'exprimer par des élections « qui doivent avoir lieu périodiquement », la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que le Pacte sur les droits civils et politiques, en son article 25 notamment ne posent que timidement l'exigence de la périodicité des élections. Au niveau régional¹⁷⁹⁸ également aucune exigence expresse n'est posée par les textes. Dans une formulation quasi identique, la périodicité des élections est énoncée en termes d'objectifs et de principes que les Etats en fonction de leurs ordres juridiques respectifs, adhèrent, s'engagent à respecter et à promouvoir. A la lecture de ces divers instruments, il est clair qu'aucune modalité pratique n'a été prévue et aucun standard international n'a été posé si bien que comme le dit à juste titre le doyen Rafa Ben Achour,¹⁷⁹⁹ « tout contrôle international de l'observation de la directive devient difficile et que toute revendication butera sur le flou de cette obligation juridique ». Cependant, s'il est indéniable que chaque constitution détermine la durée des différents mandats électifs, il existe aujourd'hui au niveau international une pratique assez abondante et répétitive pour permettre de poser des standards internationaux destinés à préciser la véritable signification de la périodicité et à limiter le pouvoir discrétionnaire des constituants. C'est

¹⁷⁹⁸ L'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne dispose que « les Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif » ; L'article 3 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance de 2007 précise que la présente charte a pour objectifs de « (...)1.Promouvoir la tenue régulière d'élections transparentes, libres et justes afin d'institutionnaliser une autorité et un gouvernement légitimes ainsi que les changements démocratiques de gouvernement » et en son article 3 comme principe « Les Etats parties s'engagent à mettre en oeuvre la présente Charte conformément aux principes énoncés ci-après : (...) 4. La tenue régulière d'élections transparentes, libres et justes ». De même que le Protocole de la CEDEAO de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance pose le même principe en son art. 1 relatif aux principes de convergence constitutionnelle communs aux Etats membres et consacre une section entière aux élections (Cf. Section 3 dudit Protocole). Selon la Déclaration de Bamako, « la démocratie exige, en particulier, la tenue, à intervalles réguliers, d'élections libres, fiables et transparentes ».

¹⁷⁹⁹ BEN ACHOUR R., « Pour des standards internationaux en matière d'élections », in *Amicorum Liber Karel Vasak, Les droits de l'homme à l'aube du XXI siècle*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 63-74.

ainsi que sur les mandats présidentiels¹⁸⁰⁰, le quinquennat semble généralement admis comme étant le plus raisonnable¹⁸⁰¹. Dans l'espace sous étude à l'exception du Ghana et du Nigéria où le mandat présidentiel est limité à quatre ans, au Libéria à six ans et au Gabon à sept ans, la durée de cinq ans est généralement adoptée par les constituants ouest-africain¹⁸⁰². Pour ce qui est du mandat du corps législatif, dans les vieilles démocraties occidentales¹⁸⁰³ ainsi que les nouvelles constitutions africaines issues des transitions démocratiques, la règle communément admise étant de cinq ans. Il en est ainsi, dans l'espace sous étude, à l'exception du Bénin (art. 80), du Burkina Faso (art. 81), du Cap-Vert (art. 162), de la Côte d'Ivoire (art. 29), du Gabon (art. 35 al. 2), de la Guinée (art. 47), du Mali (art. 61), du Niger (art. 64), du Sénégal et du Togo (art. 52). Le doyen Rafea Ben Achour dira à ce propos qu' « un mandat législatif dont la durée irait au-delà de six ans ne respecte plus le principe de périodicité »¹⁸⁰⁴. Pour ce qui est des autres mandats, notamment ceux des représentants locaux, il est admis que la volonté populaire devrait être mise en mesure de s'exprimer plus fréquemment que pour les élections nationales, en évitant toutefois la lassitude électorale. Là encore, ajoute-t-il le quinquennat semble constituer le juste milieu.

¹⁸⁰⁰ Sur les mandats présidentiels, même si certains pays ont adopté le mandat de quatre ans (Etats-Unis), d'autres le quinquennat (Allemagne), d'autres encore le septennat (Italie), il semble que le quinquennat semble plus raisonnable et assez stable pour constituer le standard international en la matière dans les sociétés démocratiques modernes.

¹⁸⁰¹ En France le débat sur la durée du mandat présidentiel a été l'objet d'un débat continu entre les partisans du quinquennat et les partisans du septennat. Le Comité Georges Vedel qui était chargé de présenter un rapport sur les modifications de la Constitution s'était prononcé, le 15 février 1993, en faveur du maintien du septennat, ce qui, selon ce rapport, « évite une dénaturation de nos institutions tout en préservant un équilibre fondé notamment sur la fonction arbitrale du Président ». La critique essentielle dirigée contre le septennat, notamment par les principaux partis politiques était que ce dernier conduit à l'affaiblissement de la fonction présidentielle et à l'isolement du Président en cas de discordance des majorités présidentielle et parlementaire. Ainsi, en vertu de la loi constitutionnelle du 20 octobre 2000 adoptée par l'Assemblée nationale et confirmée par référendum, l'article 6 de la Constitution de 1958 prévoit désormais que le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de 5 ans. Voir à ce propos BEN ACHOUR R., « Constitutions et institutions », in *Recueil des cours de l'AIDC, La Constitution aujourd'hui*, Vol. XV, 2005, pp. 1-85.

¹⁸⁰² Il s'agit du Bénin (art. 42), du Burkina Faso, du Cap-Vert (art. 138), de la Gambie, de la Guinée (art. 24), du Niger (art. 37), du Mali (art. 30), du Togo (art. 59), du Sénégal.

¹⁸⁰³ Il est généralement admis dans les pays ayant une longue expérience démocratique, que le mandat du corps législatif se situe de deux ans (Chambre des représentants aux Etats-Unis) à quatre ans (Bundestag allemand). La règle communément admise dans ce domaine étant de cinq ans (Chambre des Communes anglaises, Assemblée nationale française).

¹⁸⁰⁴ BEN ACHOUR R., art. précité.

A l'évidence, dans le contexte particulier ouest-africain où l'élection est devenue à la fois un mode efficace de régulation de l'altérité et un moyen de prévenir crises et conflits politiques au moment crucial de la dévolution du pouvoir, la définition de standards complémentaires à ceux relatifs à la durée des mandats s'avère nécessaire afin de limiter les possibilités de dérogations, d'allongement exceptionnel des mandats et de report des élections. Ceci étant, si un régime démocratique suppose que les gouvernants détiennent un mandat limité dans le temps, la légitimité populaire des gouvernants doit être périodiquement renouvelée et le peuple doit par conséquent être régulièrement mis en condition d'accorder sa confiance (ou de la retirer) à ceux qui assument la gestion des affaires de la cité. Pour cette raison et eu égard à l'actualité électorale africaine qui tiennent sous tension gouvernants du moins certains d'entre eux - désireux de prolonger leurs mandats- et gouvernés - exigeant de plus en plus le respect de la Constitution et de l'Etat de droit, il est essentiel que le texte constitutionnel de chaque Etat détermine avec précision la durée du mandat de chaque catégorie de gouvernants et que la date d'organisation du scrutin soit impérativement fixée. *In fine*, la périodicité apparaît comme un élément essentiel au bon fonctionnement de la démocratie électorale. Elle garantit l'expression régulière de la volonté librement consentie du peuple et permet un contrôle systématique de la façon dont ses représentants s'acquittent des pouvoirs législatifs et exécutifs qui leur sont dévolus.

S'il est bien connu que la liberté des élections et leur caractère démocratique impliquent le renouvellement périodique du mandat des gouvernants, voire la tenue à des intervalles réguliers d'élections libres justes et transparentes, il est tout aussi reconnu que le droit à l'autodétermination interne qui implique une certaine idée de démocratie et se traduit notamment par le droit de participation politique des citoyens figure au rang des principes qui permettent de qualifier une élection de libre et d'authentique. Dit autrement le choix par les électeurs entre plusieurs programmes politiques et surtout le droit de voter et d'être candidat sont aussi autant d'indicateurs probants d'élections libres et honnêtes.

B. LE DROIT DE PARTICIPATION POLITIQUE

Le suffrage universel librement exprimé se présente comme un paramètre essentiel de la démocratie, voire son essence, même s'il n'est pas le seul facteur d'une démocratie véritable et durable¹⁸⁰⁵. L'élection apparaît ainsi comme un des indicateurs de la démocratie, elle joue un rôle de légitimation de l'exercice du pouvoir politique. Ainsi, le droit de participation, assimilé par la doctrine comme un « droit au développement politique¹⁸⁰⁶ » se traduit non seulement par le droit de voter (1) mais aussi par le droit d'éligibilité ou d'être candidat (2).

1. Le droit de vote

Jean Jacques Rousseau écrit aux premiers pages du Contrat social : « J'aurais bien des réflexions à faire sur le simple droit de voter dans tout acte de souveraineté ». Et il ajoute, : ce droit simple « rien ne peut (l') ôter aux citoyens ». De même, dès 1789, l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen concrétise, en termes choisis, ce principe : « *Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leur représentant à la formation de la loi* » dont l'on sait qu'elle est censée exprimer la « *volonté générale* ». La même idée figure aujourd'hui, sous une forme ou sous une autre dans un ensemble de textes de nature constitutionnelle universels, régionaux¹⁸⁰⁷ et sous régionaux. Ainsi, en tant qu'elle constitue un des fondement cardinaux de tout système démocratique, cette obligation est reprise par l'article 25 du Pacte sur les droits civils et

¹⁸⁰⁵ Voir à ce propos REMY-GRANGER D., « Le pouvoir de suffrage », in *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 2 : Distribution des pouvoirs, Dalloz 2012 sous la direction de TROPER M. et CHAGNOLLAUD D., pp. 369-412.

¹⁸⁰⁶ DAUDET Y., « Le droit au développement politique », in *Mélanges Liber Amicorum Judge Bedjaoui*, Kluwer Law International, 1999, pp. 671-689.

¹⁸⁰⁷ L'article 3 du Protocole I à la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentale de 1950 le prévoit et le soumet à certaines restrictions. Il n'empêche que cette disposition permet d'assurer la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif ceci impliquant la reconnaissance individuelle du droit de vote. Mieux la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Mathieu-Morfin et Clerfayt contre la Belgique (arrêt du mars 1987)*, confère une place fondamentale au droit de vote des individus et déclare que ce droit « incarne un principe caractéristique d'un régime politique véritablement démocratique ». De même la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 (art. 23 § 1a) complétée par la Charte démocratique interaméricaine de l'Organisation des Etats américains (OEA) adoptée à Lima (Pérou) le 11 septembre 2001 consacre le principe de la démocratie représentative comme fondement de l'Etat de droit (article 2).

politiques en ces termes : « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables (...) de voter (...) ¹⁸⁰⁸ ». Dans la même veine, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, quand elle précise en son article 13 que « Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays soit directement soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi » et la Charte africaine sur la démocratie, les élections et de la gouvernance de 2007, à son tour dispose que « Les Etats parties considèrent la participation populaire par le biais du suffrage universel comme un droit inaliénable des peuples ¹⁸⁰⁹ », le droit de vote apparaît comme une prérogative inhérente à la qualité de citoyen et qui lui permet à l'usage d'exprimer sa volonté ou son opinion à la faveur de la désignation de ses gouvernants. C'est devenu de nos jours le moyen par excellence de légitimation du pouvoir. « Le rôle du peuple, écrivait déjà Joseph Schumpeter, est de produire un gouvernement ¹⁸¹⁰ », un gouvernement démocratique serait-on porté à dire.

A l'analyse, en posant le principe du suffrage universel, la Déclaration de 1789 constitue le patrimoine commun à toutes les sociétés politiques. Le droit de vote devient ainsi un droit universel, en ce sens qu'à l'intérieur d'un Etat, tous les citoyens doivent se trouver sur un pied d'égalité politique. Tous les membres du corps social doivent pouvoir exercer un même droit de suffrage. Dit autrement, chaque citoyen doit avoir le droit et la possibilité, sans aucune discrimination fondée sur le sexe, la religion, l'ethnie, la fortune, la langue, la couleur, les opinions politiques ou philosophiques ou toute autre forme de discrimination incompatible avec les instruments internationaux pertinents, de participer au suffrage ¹⁸¹¹. De plus, l'électeur doit être en mesure d'exprimer son suffrage en toute liberté sans crainte pour sa personne, son patrimoine ou sa famille ¹⁸¹².

¹⁸⁰⁸ L'article 21 de la Déclaration de 1948 dispose aussi dans son alinéa 1er : « Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ».

¹⁸⁰⁹ Cf. art. 4 de la Charte africaine sur la démocratie, les élections et la gouvernance.

¹⁸¹⁰ SCHUMPETER J., *Capitalisme, socialisme et démocratie*, Paris, Payot, 1990, p. 262.

¹⁸¹¹ Le principe de non-discrimination est garanti par les articles 2 et 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et précisé par les articles 3 et 26 du Pacte sur les droits civils et politiques, et bien évidemment par toutes les conventions relatives à la non-discrimination (raciale, à l'égard des

Ce faisant, si l'universalité du droit de vote ne fait aucun doute, sa portée n'est pourtant pas absolue. Ainsi, il peut être soumis à des restrictions raisonnables dès lors qu'elles « ne sont pas arbitraires et n'entravent pas la libre expression de l'opinion du peuple ¹⁸¹³ ». En effet, compte tenu des exigences posées par les divers instruments internationaux en matière de droits de l'homme, les conditions minimales pour bénéficier de la qualité d'électeur devraient être arrêtées. Il en va notamment pour les conditions de date, de nationalité, d'incapacité électorales ¹⁸¹⁴. Ici encore, la pratique constante et répétée devrait servir de référence. Ainsi par exemple dans une étude comparative mondiale de 1993 effectuée par l'Union interparlementaire (UIP) auprès de cent cinquante (150) Etats, cent-neuf (109) l'âge minimum requis pour exercer le droit de vote est de dix-huit (18) ans ¹⁸¹⁵ conformément à l'article 1er de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant ¹⁸¹⁶.

A vrai dire, l'exigence d'un âge supérieur à vingt ans violerait le principe de la liberté des élections. De même, des conditions draconiennes relatives à la nationalité

femmes...). Par ailleurs, l'article 3 du Projet de Convention Jorge Campinos stipule : « Les conditions d'âge et autres conditions imposées par la loi, en ce qui concerne l'exercice des droits politiques, devront être les mêmes pour tous les ressortissants d'un pays ». Voir à ce sujet le Projet de convention internationale Jorge Campinos relative à la liberté des élections et à l'observation internationale des élections, in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, *op.cit.*, pp.325-338.

¹⁸¹² En 1962, la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités avait inséré dans son projet des principes généraux relatifs à la liberté et à la non-discrimination, un principe VIII qui stipule que : « Tout électeur est libre de voter pour le candidat ou la liste de candidats de son choix (...) et il ne peut être contraint de voter pour un candidat ou une liste de candidats déterminés ». Cf. Texte de projet in Centre pour les droits de l'homme, Série formation professionnelle n° 2, Droits de l'homme et élections. Guide des élections : aspects juridiques, techniques et relatifs aux droits de l'homme, Nations-Unies, 1994.

¹⁸¹³ SIEGHART P., *The International Law of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1983, p. 363.

¹⁸¹⁴ Selon la Commission européenne, la citoyenneté, la résidence et l'âge font partie des critères couramment appliqués dans les Etats parties à la convention pour déterminer la qualité d'électeur à l'occasion d'élections parlementaires. Les conditions non arbitraires limitant l'accès au droit de vote fondées sur ces critères conduiront la Commission à constater l'absence de violation de l'article 3. (Commission européenne des droits de l'homme, 11 décembre 1976, X. c. Royaume-Uni, req. n° 7566/76, D.R. 9, p. 124 ; déc. 28 février 1979, X. c. Royaume-Uni, req. n° 7730/76, D.R. 15, p. 141) cité par KAISER M., « Le droit à des élections libres... L'application timide d'une disposition ambitieuse », in mélanges à Pierre Lambert, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 435-465 ; Voir aussi DELPEREE F., *La démarche citoyenne*, Bruxelles, Labor, 1998 ; FROGNIER A-P., « Les systèmes électoraux : types et effets politiques », *APT.*, 1998, p. 3.

¹⁸¹⁵ Cf. *Union interparlementaire, Systèmes électoraux. Etude comparative*, Genève, 1993, p. 4.

¹⁸¹⁶ Un enfant « s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte au plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ». L'article 1er de la Charte africaine relative aux droits et au bien-être de l'enfant de 1990 consacre cette même définition.

reviendrait à vider de son sens la liberté des élections. En définitive, le droit de vote est, sans conteste, le premier des droits politiques, un droit fondamental comme l'affirme la Cour suprême des Etats-Unis dès 1886 : ce droit est fondamental « parce que conservateur de tous les autres ». La Cour constitutionnelle l'a redit dans un arrêt du 14 juillet 1990 : « le droit de vote, c'est le droit politique fondamental de la démocratie représentative ¹⁸¹⁷ ». Parallèlement au droit de voter, le droit d'être candidat ou droit d'éligibilité constitue une autre exigence posée par les instruments juridiques internationaux et qui donne la possibilité au citoyen de participer à la direction des affaires publiques.

2. Le droit d'éligibilité

Défini par la doctrine comme le « droit de poser une candidature politique ¹⁸¹⁸ », le droit d'éligibilité désigne plus généralement le droit pour tout citoyen de participer à la direction des affaires publiques de son pays. Il s'agit d'un droit fondamental des citoyens ¹⁸¹⁹ consacré par le droit international, le droit régional ainsi que les législations nationales. On peut lire ainsi à l'article 21 de la déclaration universelle de 1948 que « *toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires politiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis* ». A sa suite, le Pacte sur les droits civils et politiques en son article 25 renforce sa portée juridique en précisant « *Tout citoyen a le droit et la possibilité sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables : a) de prendre part à la direction des affaires publiques (...); b) (...) d'être élu (...); c) d'accéder, dans des conditions*

¹⁸¹⁷ Analysant la décision de la Cour constitutionnelle belge, le Professeur Delpérée écrit que celle-ci se place dans une double perspective : « d'une part, elle a choisi une perspective individualiste - le droit de vote, c'est un droit fondamental, comme citoyen, j'ai le droit de revendiquer ce droit et de l'exercer ; je dois pouvoir le faire valoir ; si ce n'est le cas, je pourrai m'adresser aux autorités de justice pour obtenir la reconnaissance de « mon » droit. D'autre part, la Cour s'est placée dans une perspective institutionnaliste. L'élection dépasse chacun d'entre nous - l'électeur, le candidat, l'élu. Elle sert à instaurer un régime politique particulier qui est celui de la démocratie représentative. Elle sert à composer une assemblée parlementaire dans laquelle les élus sont censés représenter, pour la durée d'une législature, le peuple des citoyens. Voir l'intéressant cours général du Professeur F. Delpérée « Les droits électoraux du citoyen », professé à l'Académie internationale de droit constitutionnel de Tunis, 28 août 2015.

¹⁸¹⁸ PIERRE E., *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, t. 1, Paris, éd. Loyale, 1989, p. 195.

¹⁸¹⁹ *Centre for Human Rights and Elections. A Handbook on the Legal, Technical and Human Rights Aspects of Elections*, New York and Geneva, 1994, p.1.

générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ». Le droit régional tant africain qu'américain s'inscrivent dans cette même lancée en consacrant la liberté de candidature. Ainsi, l'article 13 de la Charte africaine complétée par les articles 3 et 7 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et la gouvernance et le protocole de la CEDEAO du même nom dans ses articles 1 et 2 reconnaissent en substance que « *les femmes aient, comme les hommes, le droit de voter et d'être élues lors des élections, de participer à la formulation et à la mise en œuvre des politiques gouvernementales et d'occuper et de remplir des fonctions publiques à tous les niveaux de l'Etat* ». La Charte démocratique interaméricaine, pour sa part, concrétise ce droit en son article 6 en ces termes « la participation des citoyens à la prise des décisions concernant leur propre développement est un droit et une responsabilité ».

De même, l'article 3 du Premier Protocole ne reconnaît pas seulement le droit de vote, il implique aussi la liberté de candidature¹⁸²⁰. La Commission estime, à cet effet, qu'une restriction au droit de se porter candidat aux élections législatives constitue une limitation d'un droit fondamental qui doit, par conséquent, faire l'objet d'une interprétation stricte¹⁸²¹. En outre, selon la Commission européenne des droits de l'homme¹⁸²², le droit de se porter candidat implique le droit siéger en qualité de membre élu, spécificité européenne dans la mesure où la tendance est à l'extension de l'exercice du droit politique au profit des étrangers¹⁸²³ notamment pour les élections locales dans les Etats de l'Union européenne¹⁸²⁴. Aussi, la Cour européenne considère que « le droit de se porter candidat

¹⁸²⁰ GOY Raymond., « La garantie européenne du droit à de libres élections législatives : l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention de Rome », RDP, 1986, p. 1301 ; MELCHIOR M., « Le droit à des élections libres pour le choix du corps législatif dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme », Ann. dr. Liège, 1985, pp. 292-296.

¹⁸²¹ Comm. eur. dr. h., rapp. 28 novembre 1996, *Kavaratzis c. Grèce*, req. n° 28208/85, § 34.

¹⁸²² Décision du 7 mars 1984, *M. c. Royaume-Uni*, req. n° 1031683, D.R., 37, p. 129.

¹⁸²³ Cf. Sénat français, Le droit de vote des étrangers aux élections locales, Etude de législation comparée n° 154, décembre 2005 ; Voir aussi MULLER I., Le droit de vote des étrangers aux élections municipales en Allemagne, Toulouse, éd. Université de Toulouse I, 1991 ; BEAUD O., « Le droit de vote des étrangers : l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage », RFDA, n° 3, 1992, pp. 409-424

¹⁸²⁴ Le Traité de Maastricht du 7 février 1992 confère au citoyen européen le droit d'être élu aux organes municipaux de l'Etat membre dans lequel il réside aux mêmes conditions que les nationaux (article 8b (2)). En effet, cet article dispose « *Tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat.* ». Ainsi, en France, le Conseil

lors d'une élection, droit garanti par l'article 3 du Protocole n° 1 et inhérent au concept d'un régime véritablement démocratique serait illusoire si on peut en priver une personne arbitrairement à n'importe quel moment. Par suite, s'il est vrai que les Etats ont une bonne marge d'appréciation lorsqu'ils établissent les conditions d'éligibilité dans l'abstrait, le principe selon lequel les droits doivent être effectifs implique que la procédure d'éligibilité soit assortie de sauvegarde suffisantes interdisant les décisions arbitraires¹⁸²⁵». A l'évidence, il est donc indispensable que les conditions d'éligibilité ne soient pas érigées en obstacles insurmontables susceptibles de vider le droit fondamental de l'homme de se porter candidat de sa substance. Ainsi il y a des restrictions plus ou moins consensuelles que partagent un nombre assez important de pays africains et occidentaux¹⁸²⁶. A cet effet, toutes les législations électorales (lois constitutionnelles et codes électoraux) exigent du candidat à l'élection présidentielle qu'il possède la nationalité de l'Etat qu'il ambitionne de diriger¹⁸²⁷ ; qu'il atteigne la majorité minimale d'éligibilité à la Présidence de la République plus élevée que celle prévue en France (23ans). Dans les Etats africains, elle

constitutionnel, dans sa décision Maastricht I, 308 DC, 9 avril 1992 procédé à un contrôle de constitutionnalité du traité, en l'espèce de l'article 8B avec l'article 3 de la Constitution. Il constate de ce fait une contrariété avec la Constitution car les membres du sénat sont élus au Suffrage Universel Indirect par un corps électoral composé de maires et conseillers municipaux. Par conséquent, les non-nationaux pourraient donc participer à l'élection des sénateurs qui sont l'émanation de la souveraineté nationale et dès lors prévoit sa censure. Par la suite, modification de la Constitution et insertion de l'article 88-3 par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 : « *Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article.* »

Dans le même sens et dans le même contexte historique, la Convention du Conseil de l'Europe sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local adoptée un an plus tôt vise déjà à étendre aux résidents le droit de voter et de se présenter à des élections au niveau local (STE/144, article 6). Voir sur ce point le Cours général du Professeur Francis Delpérée sur les droits électoraux du citoyen précité, AIDC, Tunis, 2015, pp. 35-45.

¹⁸²⁵ CEDH, *Melnychenko v. Ukraine*, 19 octobre 2004, arrêt final 30 mars 2005.

¹⁸²⁶ La Constitution américaine exige, en effet, pour être candidat à l'élection présidentielle, d'être citoyen américain de naissance et d'avoir 14 ans de résidence dans le pays (art. 2 al. 5 de la Constitution).

¹⁸²⁷ Cf. Art. 44 de la Constitution béninoise (1°) ; art. 38 de la Constitution Burkinabé repris par l'art. 79 de la loi n° 003/97/ADP du 12 février 1997 portant Code électoral burkinabé ; art. 26 al. 1 de la Constitution guinéenne repris par l'article L. 157 de la loi organique du 23 décembre 1991 An I de l'adoption de la loi fondamentale portant Code électoral ; art. 84 de la loi n° 94-642 du 13 décembre 1994 portant Code électoral ; art. 31 de la constitution malienne repris par l'article 52 de la loi n° 97-008 du 14 janvier 1997 portant loi électorale.

est selon les Etats de 35 ou 40 ans¹⁸²⁸. En la matière, le relèvement de la majorité d'éligibilité dans le contexte africain souligne le professeur Ismaila Madior Fall apparaît comme une solution de sagesse si l'on sait que l'exercice de la fonction présidentielle exige une certaine maturité¹⁸²⁹. De plus, qu'il jouisse de ses droits civils et politiques¹⁸³⁰, en toute logique, me dirai-t-on. A ces conditions classiques et généralement partagées, certaines nouvelles Constitutions ajoutent qu'il soit de bonne moralité et d'une grande probité¹⁸³¹, qu'il jouisse d'une bonne santé lui permettant de gouverner¹⁸³², qu'il soit un civil. Pour cette dernière, la phobie des régimes militaires a amené certains constituants à opter pour l'exclusion systématique des candidats militaires. Ces derniers aspirant à gouverner dans les nouvelles démocraties africaines doivent démissionner de leurs fonctions ou être en position de disponibilité¹⁸³³. A titre exceptionnel, la réglementation électorale ivoirienne fait obligation au candidat éventuel de résider dans le pays pendant une période variable, c'est-à-dire « avoir résidé dans le pays pendant les cinq années qui précèdent la date des élections ¹⁸³⁴».

¹⁸²⁸ Pour briguer la Présidence de la République, le citoyen doit être âgé de 35 ans au moins au Mali, au Burkina Faso et au Sénégal ou de 40 au Bénin, en Guinée, en Cote d'Ivoire et au Niger ou de 45 ans dans le cas exceptionnel du Togo. *Ibid.* p. 57.

¹⁸²⁹ FALL I. Madior, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, *op.cit.*, p. 52.

¹⁸³⁰ Raisonnable dans son principe, cette exigence ne soulève de difficultés que lorsque le pouvoir l'instrumentalise pour déchoir un opposant de ses droits civils et politiques afin de l'écarter de l'élection présidentielle.

¹⁸³¹ La Constitution ivoirienne de 2000 exige du candidat, outre une bonne moralité et une grande probité, qu'il déclare son patrimoine et en justifie l'origine (art. 35 in fine). De même l'article 44 de la Constitution béninoise pose cette exigence, qui au delà leur caractère platonique, procède du souci de moralisation de la vie publique.

¹⁸³² L'article 62 de la Constitution togolaise est exhaustif et exige du candidat qu'il « présente un état général de bien-être psychique et mental dument constaté par trois médecins assermentés désignés par la cour Constitutionnelle ». Voir aussi l'article 35 al. 8 de la Constitution ivoirienne. Cependant, la réserve qu'il faut avoir dans cette condition concerne sa mise en oeuvre pratique quand on sait qu'au Bénin, le collège des médecins avait estimé plusieurs des 14 candidats inaptes à exercer la fonction présidentielle et cela ne les a pas empêchés de briguer la Présidence. Voir art. 51 de la Constitution du Bénin ; art. 143 de la loi 97-008 du 14 janvier 1997 portant loi électorale. Voir sur l'état de santé des candidats à la présidentielle béninoise de 1991 B. D'ALMEIDA, « On a violé la Constitution », in *L'opinion* n° 17 du 9 mars 1991 Décision E.L. P.96-001 du 29 janvier 1996. Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin, 1996, pp. 7-10. cité par FALL I.M., *op.cit.*, p. 52.

¹⁸³³ Art. 56 de la loi n° 001/92 du 21 janvier 1992 portant loi électorale au Congo (abrogée) ; art. 62 de la Constitution tchadienne.

¹⁸³⁴ Il est précisé à l'alinéa 3 de l'article 49 de la loi électorale (inscrit à l'article 35 de la Constitution depuis 2000) que ces dispositions ne s'appliquent pas aux ivoiriens choisis par l'Etat de Cote d'Ivoire pour servir dans des organisations internationales ou multinationales. *Ibid.* pp. 52-53.

Au demeurant, sur le continent africain et plus particulièrement dans l'espace ouest-africain sous étude, les restrictions liées à la nationalité¹⁸³⁵ et à l'âge¹⁸³⁶ sont l'objet aussi de vives controverses, notamment entre les acteurs politiques. Et, l'illustration la plus parfaite de l'élimination de candidats par le critère de la nationalité est fournie par la Côte d'Ivoire¹⁸³⁷. Sur la question de l'âge minimum ou maximum du droit à la candidature, Francis Akindes écrit fort justement que « *les constituants, forts de leur intelligence, ont nié au peuple sa capacité de choix en toute liberté et défini arbitrairement pour lui les limites biologiques de la maturité politique autorisée pour accéder au pouvoir. Tout s'est passé comme si le peuple n'était plus capable de discernement devant l'immaturité d'un*

¹⁸³⁵ On distingue ici des constitutions libérales avec des dispositions plus souples, telles l'article 28 de la Constitution sénégalaise de 2001 qui impose à tout candidat d'« être exclusivement de nationalité sénégalais », en Guinée l'article 26 se borne à exiger du candidat qu'il soit simplement de nationalité guinéenne avant qu'une loi votée par l'Assemblée nationale ajoute la condition supplémentaire de la nationalité exclusive. La Constitution béninoise, encore plus libérale, va plus loin en disposant en son article 44 : « nul ne peut être candidat aux fonctions de Président de la République s'il n'est de nationalité béninoise de naissance ou acquise depuis au moins dix ans ». En revanche, les Constitutions burkinabé, gabonaise et ivoirienne comporte sur ce point des discriminations en matière d'éligibilité à la magistrature suprême. En effet, dans ces pays, des catégories de citoyens sont exclues de la course à la Présidence de la République parce qu'ils ne sont pas des nationaux à part entière. Leurs dispositions constitutionnelles exigent de tout candidat à la présidentielle d'avoir des ascendants eux-mêmes citoyens de pays. L'article 10 de la Constitution gabonaise pousse le zèle à son paroxysme en précisant : « toute personne ayant acquis la nationalité gabonaise ne peut se présenter comme candidat à la Présidence de la République. Seule, sa descendance ayant demeuré sans discontinuité au Gabon le peut, à partir de la quatrième génération ». Voir FALL I. Madior., *op.cit.*, p. 54.

¹⁸³⁶ En Afrique de l'Ouest, plus particulièrement, les controverses sur l'âge concernent essentiellement l'âge maximal au-delà duquel on ne peut pas se présenter à l'élection présidentielle. Les constituants béninois, gabonais et guinéens ont fixé cet âge à 70 ans. Mais qu'est-ce qui a poussé ces constituants à considérer inapte un citoyen de 71 ans à exercer le pouvoir. Au regard de son caractère superflu dans les vieilles démocraties - ou le pouvoir de suffrage n'investie à l'évidence jamais de personnes dépourvues de maturité aux responsabilités publiques -, et de sa nature pernicieuse dans les nouvelles démocraties africaines - ou il peut avoir pour finalité l'exclusion par le droit de candidats géants, ne serait-il pas possible de procéder à sa suppression pure et simple comme condition d'éligibilité à la Présidence s'interroge le professeur Ismaila Madior Fall. Cf. FALL I. Madior., *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, *op.cit.*, p. 59.

¹⁸³⁷ En effet, l'article 49 du Code électoral énonce en substance que ne peuvent désormais être électeur que les ivoiriens de naissance ou naturalisés et que ne sont éligibles que les ivoiriens de naissance, nés de pères et mère eux-mêmes ivoiriens. Cet article abrogé repris par l'alinéa 3 de l'article 35 de la Constitution de juillet 2000 prévoit que le candidat à l'élection présidentielle « doit être ivoirien d'origine né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine ». Certains auteurs et hommes politiques ivoiriens inscrivent ces dispositions textuelles dans le registre de la xénophobie. Ainsi, diront certains, « si la fonction manifeste de ces dispositions est d'éviter, au nom du nationalisme, que le pays tombe entre les mains d'une personnalité qui représente plus les intérêts de pass étrangers que celui de sa patrie, leur fonction latente est simplement d'exclure des concurrents par le biais de subterfuges juridiques faciles à mettre en œuvre dans des pays en pleine crise économique ou la xénophobie nourrit l'action politique ». Voir Le Démocrate (Hebdomadaire ivoirien) du 24 juillet 1995, p. 6. Pour une analyse théorique v. ROSSATONGA-RIGNAULT G., « Brèves remarques à propos des mutations institutionnelles et politiques au Gabon », in *RJPIC* n°1, 1995, p.41.

*candidat de 30 ans ou la sénilité d'un candidat de 80 ans*¹⁸³⁸». Cette exigence de pluralité et de liberté des candidatures doit être effective et réelle. En conséquence, le choix offert aux électeurs doit donc être un choix véritable permettant de dégager une volonté populaire sincère. Le professeur Ismaila Madior Fall¹⁸³⁹ dira à raison que l'institutionnalisation du pluralisme pour l'accession au pouvoir ne peut être qu'un facteur d'apaisement des sociétés politiques africaines qu'à condition qu'il existe des règles consensuelles destinées à encadrer la compétition. A ce titre, une lecture comparée des textes constitutionnels et des lois électorales révèle l'existence dans les Etats africains de conditions plus ou moins similaires, voire des éléments de convergence, consacrant et garantissant la liberté de candidature.

Au total, le néo-constitutionnalisme africain a partout restauré les standards en matière de liberté des élections en se basant sur les instruments juridiques nationaux, régionaux et international pertinents. Les nouvelles démocraties ouest-africaines sous examen mettent l'accent sur les élections non seulement comme donnée capitale d'identification et de distinction des sociétés démocratiques mais également comme un mécanisme de renouvellement de la catégorie dirigeante dans un environnement politique aux couleurs libérales sous le contrôle des institutions républicaines. Ainsi, en adhérant aux principes du constitutionnalisme international, en l'occurrence ici aux standards internationaux en matière de libertés des élections par le truchement de l'internationalisation du droit constitutionnel, les nouvelles démocraties africaines, du moins celles de l'Afrique de l'Ouest regroupées au sein de la CEDEAO, se conforment aussi aux standards garantissant l'honnêteté et la sincérité des élections.

¹⁸³⁸ AKINDES F., « Les mirages de la démocratie en Afrique subsaharienne francophone », Dakar, *CODESRIA*, 1995, p. 56 cité par FALL I. Madior, *op.cit.*, p. 59.

¹⁸³⁹ FALL I.M., *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats en Afrique*, Etudes Africaines, L'Harmattan 2008, pp. 50-52.

§ 2. LES STANDARDS GARANTISSANT L'HONNETETE ET LA TRANSPARENCE DES ELECTIONS

Faisant litière l'année 1990, la société internationale¹⁸⁴⁰ reconnaît dans presque son ensemble que la légitimité des gouvernants se détermine en fonction d'un pôle nouveau, celui des droits électoraux, que la souveraineté étatique ne peut bafouer mais doit, au contraire, s'atteler à préserver. Cette conception devrait en effet, « avoir une incidence sur l'organisation interne des rapports entre gouvernants et gouvernés en assurant le respect par les premiers des droits détenus par les seconds, en tant qu'ils sont non seulement des citoyens mais également, tout simplement des personnes humaines¹⁸⁴¹. Aussi, l'internationalisation du droit constitutionnel s'est traduit par une universalisation des structures démocratiques dans les ordres internes. Dès lors, tout régime politique tire sa légitimité, au regard du droit international et communautaire, du pluralisme politique, du respect des droits de l'homme et de la volonté générale du peuple par des élections libres, périodiques et honnêtes¹⁸⁴². Aussi, la tenue d'élections honnêtes et démocratiques implique aujourd'hui le respect d'un nombre considérable de droits, de libertés, de procédures, de lois et de standards ainsi que l'intervention de certaines institutions. Ceci étant, il est pratiquement impossible de séparer la liberté et l'honnêteté des élections. Aucun de ces deux éléments ne va sans l'autre. L'honnêteté des élections apparaît ainsi comme une condition exigée par tous les instruments juridiques universels, internationaux, régionaux et sous régionaux pertinents ainsi que par les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des nations-Unies. L'honnêteté en matière électorale fait donc référence à l'intégrité des élections, à leur probité, à leur sincérité et à leur pureté. « Des

¹⁸⁴⁰ Une distinction entre « communauté internationale » et « société internationale » est consacrée au niveau de la sphère internationale. D'après les professeurs Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, cette distinction repose sur celle faite par une théorie sociologique allemande entre « communauté » (*Gemeinschaft*) et « société » (*Gesellschaft*). Le lien « communautaire » serait fondé sur le sentiment (parenté, voisinage, amitié) tandis que le second proviendrait seulement des nécessités de l'échange, c'est-à-dire des intérêts. Ils soutiennent qu'« à l'échelon universel, le concept de société internationale serait ainsi concevable et non celui de communauté internationale.

¹⁸⁴¹ DUPUY P.-M., « Dynamiques des droits de l'homme et société civile internationale », in *Mélanges en l'hommage de Gérard Cohen-Jonathan, Liberté, justice, tolérance*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 447-760.

¹⁸⁴² Voir KOKOROKO Dodzi Komla., « La démocratie par la société internationale », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, Les voyages du droit*, LGDJ, pp. 307-313.

élections honnêtes, écrit le doyen Rafea Ben Achour, sont des élections qui traduisent fidèlement l'état de l'opinion, et dont le déroulement et l'aboutissement ne sont pas entachés de doute ou de fraude ¹⁸⁴³». Si l'honnêteté, voire la transparence des élections reste un défi de taille pour tout régime démocratique, il existe un certain nombre de standards permettant d'assurer et de garantir l'opération électorale. Ainsi, les standards internationaux existants devraient avoir pour objectif de garantir la régularité des opérations électorales (A) et d'assurer la sincérité du scrutin (B).

A. LA GARANTIE DE LA REGULARITE DES OPERATIONS ELECTORALES

Dans un régime démocratique pluraliste, une des réglementations parmi les plus délicates concerne les modalités d'organisation des scrutins et de leur mise en œuvre afin d'assurer la liberté de candidature et de vote, de soustraire l'élection des pressions du pouvoir en place, de réaliser l'égalité entre les candidats mais aussi entre les citoyens et les électeurs. A cet égard, les opérations électorales constituent en quelque sorte l'épreuve de vérité des élections et de leur fiabilité qui conditionnent leur crédibilité et leur légitimité¹⁸⁴⁴. Dit autrement, l'organisation concrète et sur le terrain d'élections pluralistes deviendrait « le talon d'Achille ¹⁸⁴⁵» des démocraties, notamment, mais pas seulement, les « nouvelles ».

Au vrai, la tenue d'élections libres, régulières, honnêtes, fiables, bref transparentes est l'objectif à atteindre, un idéal, auquel ne correspond pas, du moins pas encore, ni partout, un véritable principe juridique comme des acteurs le souhaitent. Il implique que soient évités l'opacité des circuits de décision et les soupçons qui l'accompagne de favoritisme, de corruption, d'arbitraire, d'iniquité, de manipulation¹⁸⁴⁶. L'élection est déjà,

¹⁸⁴³ BEN ACHOUR Rafea., « Pour des standards internationaux en matière d'élections », art. précité., pp. 70-71.

¹⁸⁴⁴ GAUDUSSON Jean du Bois, « Les élections entre démocratie et crises : l'enjeu stratégiques des opérations électorales », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 176-192.

¹⁸⁴⁵ Exposé des motifs de la loi sénégalaise du 11 mai 2005 instituant la nouvelle CENA (Commission électorale nationale).

¹⁸⁴⁶ MAUGUE Ch., « La portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics », in *Mélanges Franck Moderne*, Dalloz.

en elle-même, une opération longue et complexe qui exige des moyens et qui requiert la mise en place d'une législation adéquate et d'une organisation appropriée. Toutes choses qui, même dans les pays développés et de longue tradition électorale ont dû être progressivement construites¹⁸⁴⁷. En vérité, toute l'histoire de la démocratie des démocraties est faite d'efforts perpétuels jamais aboutis pour faire face aux fraudes et manœuvres toujours renouvelés visant à altérer la sincérité des suffrages. Ni au Sud, ni au Nord, il n'existe d'opération électorales parfaites¹⁸⁴⁸. Sur le continent africain en général et dans les Etats sous étude partageant l'espace CEDEAO, les moyens matériels, humains et financiers font souvent défaut et ce qu'on appelle quelque fois des manipulations électorales n'en sont pas. De plus les défaillances récurrentes de l'Administration sont à la base d'irrégularité qui altèrent la sincérité du suffrage¹⁸⁴⁹. Cela dit, les élections en débutant par l'inscription sur les listes électorales et s'achevant par la validation des résultats proclamés, les risques de détournement et/ou de fraudes¹⁸⁵⁰ sont présents à tout

¹⁸⁴⁷ Sur quelques unes de ces difficultés en France, BIDEGARAY Christian., « Remarques sur quelques difficultés du droit électoral à propos des élections législatives des 12 et 19 mars 1978 », *RDP*, 1980, pp. 289 et s. GARRIGOU A., « Le vote et la vertu. Comment les Français sont devenus électeurs », *op.cit.* Du même auteur, « Histoire sociale du suffrage universel en France 1848-2000 », *op.cit.* TANCHOUX Ph., *Les procédures électorales en France de la fin de l'Ancien Régime à la Première Guerre mondiale*, Paris, Comité des Travaux Historiques et Scientifiques, 2004.

¹⁸⁴⁸ En sont l'illustration les épisodes et rebondissements politico-judiciaires des élections présidentielles américaines de 2004 et pour les pays du Sud, un commode contre-exemple dont certains se sont emparés comme argument pour atténuer les ardeurs des experts du Nord et les exigences de leurs termes de référence électorale. Il y a en d'autres comme en témoigne la lecture des arrêts et jugements en matière électorale qui illustrent à la fois l'imagination des fraudeurs et la difficulté fondamentale qu'il y a à organiser des élections pluralistes régulières, confrontées à des obstacles qui ne sont toujours pas surmontés et de nouveaux qui apparaissent. Voir GAUDUSSON Jean du Bois, « Les élections entre démocratie et crise... », art. précité., p. 179.

¹⁸⁴⁹ ROUBAUD F., « Démocratie électorale et inertie institutionnelle à Madagascar », in CEAN, *L'Afrique politique 2001. Reformes des Etats africains*, Editions Karthala et CEAN, 2001, pp. 85 et s. Voir aussi GAZIBO Mamoudou., « Les premières élections locales nigériennes. La décentralisation sur fond de crise », in CEAN, *L'Afrique politique 1999. Entre transitions et conflits*, Editions Karthala et CEAN, 1999, pp. 147 et s.

¹⁸⁵⁰ En Afrique, les fraudes électorales ont lieu à l'occasion de toutes les consultations, qu'elles soient référendaires, législatives, locales et présidentielles. Mais manifestement, les fraudes aux élections présidentielles sont les plus médiatisées et certainement les plus courantes et les plus graves. La fraude en général commence par la manipulation du corps électoral. Le phénomène est d'autant plus aisé à se manifester que l'identification des électeurs est problématique et la fraude à l'état civil est vécue comme un mal profond. Ainsi, de façon cyclique, on revient aujourd'hui en Afrique aux manipulations, pressions et corruption du scrutin. En témoignent les moyens grossiers et caricaturaux de dénaturation du suffrage (par exemple le « *queuning voting system* » appliqué au Kenya en 1988 et repris au Nigéria en 1992) et le recours à des moyens plus subtils ou alors entre le détournement pur et simple des suffrages au profit du candidat sortant (Cote d'Ivoire et Guinée notamment) et le trucage des élections largement en cours à peu près partout, comme l'illustre dans les démocraties occidentales, le

moment du processus. Claude Emery dit à ce propos que la fraude est de tous les temps et tous les pays, avec des formes jamais figées qui montrent la surprenante habilité des acteurs du jeu politique à découvrir de nouvelles techniques propres à décourager le plus subtil censeur¹⁸⁵¹. Quoi qu'il en soit, dans bien des pays en transition démocratique, ailleurs comme en Afrique, « la régularité des scrutins est au cœur même de la démocratisation ¹⁸⁵² ». En effet, la démocratie pluraliste est, entre autres, caractérisée par l'organisation d'élections régulières, honnêtes et sincères¹⁸⁵³. Par conséquent, dans l'optique de garantir la régularité des opérations électorales, un certain nombre de standards précis et clairs devraient être adoptés pour minimiser les risques de dérapages intentionnels ou non dus à des carences ou manque de moyens humains, matériels et financiers. C'est en ce sens, sans passer en revue toutes les étapes possibles et imaginables d'un processus électoral, il y a lieu d'insister tout d'abord sur la neutralité de l'administration, c'est-à-dire des organisateurs des élections. Il est en effet indispensable que l'administration observe une impartialité et une objectivité totales et de s'abstenir d'avantager des candidats au détriment d'autres. Elle doit notamment s'abstenir d'avoir des candidats officiels pour qui tous les moyens officiels sont mobilisés. Par ailleurs, le

contentieux de la sincérité des élections. Voir à ce propos MELEDGE D.F., « Fraudes électorales et constitutionnalisme en Afrique », art. précité ; KOUROUMA M., « Dix ans de contentieux électoral municipal en Côte d'Ivoire (1981-1991), *Pénant*, n° 813, octobre à décembre 1993, pp. 292 et s. V. WODIE F., « Le contentieux des élections législatives en Côte d'Ivoire (à la lumière de la loi du 1er septembre 1980) », in Mélanges offerts à P.F. GONADES, *L'Etat moderne : Horizon 2000, Aspects internes et externes*, Paris, LGDJ, 1985. COULIBALY A., « Le suffrage universel en Afrique noire », in AMOR A., ARDANT Ph. et ROUSSILLON H., (sous la dir.), *Le suffrage universel*, Toulouse, 1994, pp. 77 et s., QUANTIN P., « Compétition imparfaite et résultats imprévus : expériences africaines », DABENE O., HASTINGS M. et MASSAL J. (sous la dir.), *La surprise électorale. Paradoxes du suffrage universel*, Paris, éd. Karthala, 2007, pp. 65 et s.

¹⁸⁵¹ EMERY C., « Elections et référendums », in Madeleine GRAWITZ et Jean LECA (sous la dir.), *Traité de Science politique*, Volume 2 : Les régimes politiques contemporains, Paris, PUF, 1985, p. 320. Par ailleurs Patrick Quantin écrit que « la fraude est étroitement liée à la compétition puisqu'un scrutin sans concurrence ne suscite pas de déviance par rapport aux normes de la loyauté électorale, pas plus qu'une course à un seul cheval ne permet aux parieurs de tricher (...). Voir QUANTIN P., « Pour une analyse comparative des élections africaines », *Politique africaine*, n° 69, mars 1998, p. 16 ; voir également COMPAGNON Daniel, « Pour une analyse multidimensionnelle du processus électoral africain. Historicité, comparaison et institutionnalisation », in P. QUANTIN (sous la dir.), *Voter en Afrique. Comparaisons et différenciations*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 53 et s.

¹⁸⁵² COMBES Hélène, « Un cas d'école. Fraudes électorales et instrumentalisation du vote dans la transition politique mexicaine », *Genèse. Sciences sociales et histoire*, N° 49, décembre 2002, p. 48.

¹⁸⁵³ Pour une analyse exhaustive sur la question des fraudes électorales en Afrique, voir l'article de MELEDGE D.F., « Fraudes électorales et constitutionnalisme en Afrique », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp. 785-815.

personnel doit être protégé contre toute sorte de corruption. Ensuite, la constitution ou l'établissement des listes électorale constitue un des maillons névralgiques de la chaîne électorale dont la crédibilité est elle-même liée à celle de l'état civil. Leur confection¹⁸⁵⁴ est une œuvre de longue haleine qui suppose la mobilisation de moyens très importants. Certains estiment aujourd'hui qu'il ne saurait y avoir d'élections pluralistes sans une liste électorale permanente et informatisée. Et le Président Yayi Boni du Bénin de proclamer en août 2008, « tant qu'il n'y aura pas de LEPI (Liste électorale permanente informatisée) il n'y aura pas de consultation électorale¹⁸⁵⁵ ».

En outre, pour la régularité des opérations électorales, il est tout aussi nécessaire de garantir une campagne électorale libre et équitable. Il s'agit à cet effet, de permettre à tous les candidats et à toutes les opinions de s'exprimer sur un même pied d'égalité. La campagne électorale doit être égale pour tous. Dans ce cadre se pose le problème de l'égalité des chances entre les différents candidats. L'Etat doit observer une neutralité absolue et ne pas favoriser les uns par rapport aux autres. En conséquence, l'accès aux moyens d'information détenus par l'Etat ainsi que leur utilisation doit être équitable. Pour cette raison « les principales causes d'inégalité, contre lesquelles il s'agit de se prémunir, ou tout au moins de lutter, sont l'argent et les faveurs du pouvoir¹⁸⁵⁶ ». Dès lors, les libertés de manifestation, de réunion, de presse et d'opinion ne doivent être totales et non soumises à des procédures administratives ouvrant la voie à la discrimination et au favoritisme. *In*

¹⁸⁵⁴ L'autre défi concerne le matériel électoral au premier rang duquel se situent le choix du type de bulletin et sa confection. Les conclusions des observations électorales et les prescriptions internationales préconisent l'adoption du bulletin unique. Celui-ci est considéré comme un moyen de limiter la corruption des électeurs et la fraude en évitant par exemple la pénurie de bulletins au détriment de certains candidats constatée dans les consultations à bulletins multiples (un par candidat). Il apparaît, en outre, plus économique et moins coûteux. Voir GAUDUSSON Jean du Bois, art. précité, p. 188.

¹⁸⁵⁵ A ce sujet, on mesure aujourd'hui en Afrique toute la complexité de l'organisation et du déroulement des processus électoraux notamment avec les nouvelles controverses à la fois techniques, normatives et politiques portant sur la fabrication des logiciels, et à leur maîtrise, sur la collecte des données personnelles se devant d'être biométriques et les hésitations dues aux coûts de telles opérations et au temps nécessaire pour réaliser une tâche d'un ampleur dépassant les capacités existantes des pouvoirs publics nationaux. On imagine sans peine les difficultés de recensement et d'équipement informatique dans des pays où plusieurs millions de personnes sont sans état-civil : 2 à 3 millions au Bénin sans compter la Côte d'Ivoire où l'on ne compte plus les citoyens à inscrire. C'est encore d'actualité en octobre 2015 avec les élections présidentielles en Guinée Conakry et en Côte d'Ivoire où l'opération de vote par tablette numérique en Côte d'Ivoire.

¹⁸⁵⁶ GICQUEL J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 1993, 12^e éd., p. 139.

fine, il est donc nécessaire d'établir un équilibre entre le temps d'antenne et le nombre de candidats pour ne pas rompre le principe de l'égal accès aux médias publics.

L'électeur au domicile ne doit pas percevoir l'existence de candidats officiels. Ainsi, il doit être en mesure d'exprimer son choix en toute liberté, c'est-à-dire d'accorder son vote non seulement à un candidat parmi ceux qui présentent, mais aussi de mettre un bulletin blanc, voire même de s'abstenir. Ce faisant en exprimant son vote, l'électeur ne doit subir aucune contrainte directe ou indirecte et doit pouvoir s'isoler dans un endroit spécialement aménagé à cet effet et exprimer son choix en âme et conscience. Dit autrement l'égalité, le secret et la liberté du vote sont appréhendés également comme des « poutres maitresses de la démocratie revitalisée ¹⁸⁵⁷ ». Ils consistent à empêcher les fraudes, les manipulations d'urnes etc., et supposent également l'absence de pression et de coercition (pressions physiques, morales et financières) sur l'électeur dans les choix qu'il sera amené à faire. De ce fait, les élections requièrent le secret du vote. Il implique que l'électeur effectue son choix dans une totale liberté, sans aucune pression directe ou indirecte, soit de la part des membres des bureaux de vote, soit de la part des forces de l'ordre ou de milices armées proches des partis politiques en présence. Par ailleurs, les organisateurs du scrutin doivent garantir l'intégrité des électeurs. Il ne saurait y avoir une telle protection si le vote n'est pas libre et équitable, si le secret du vote n'est pas respecté, si les citoyens-électeurs sont arbitrairement intimidés, arrêtés, détenus ou menacés de mort.

Une autre garantie de la régularité des opérations électorales réside dans la clarté du système électoral. En effet, si chaque Etat est libre de déterminer son mode de scrutin (majoritaire, proportionnel, mixte), il est essentiel que ce mode de scrutin soit clair et précis et que la manifestation de la volonté des électeurs ne soit pas compromise par des manipulations du système électoral dans son ensemble, notamment en ce qui concerne le découpage électoral. Aussi, le découpage des circonscriptions électorales et le mode de scrutin ne devraient-ils pas orienter la répartition des électeurs dans un sens qui entraîne une discrimination à l'encontre d'un groupe quelconque et supprimer de manière

¹⁸⁵⁷ KOKOROKO Dodzi K., « Eléments communs des codes nationaux de l'observation électorale et mise en perspective avec les codes de l'UA et la Déclaration de l'UNEAD du 7 juillet 2005 », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, op.cit.*, pp. 574-584.

déraisonnable le droit qu'ont les citoyens de choisir librement leurs représentations¹⁸⁵⁸. Aussi, le dépouillement du vote¹⁸⁵⁹ constitue une étape importante, dans la mesure où elle permet la manifestation de la volonté populaire. Les règles relatives aux opérations de dépouillement des votes sont aussi un indice révélateur de la régularité, de la liberté et de la sincérité du vote. En effet, opération susceptible de fraudes les plus graves, elle doit nécessairement être entourée du maximum de garanties. Concrètement les règles élémentaires d'un dépouillement honnête, selon le doyen Rafaa Ben Achour¹⁸⁶⁰, sont tout d'abord la publicité. A cet effet, le dépouillement doit avoir lieu à bureau ouvert, en présence des délégués des candidats et de tous les électeurs désireux d'être présents. Les délégués des candidats devraient être mis en mesure de consigner leurs observations sur le procès-verbal et de faire état de leur contestation.

Enfin, si toutes les étapes de la chaîne électorale allant de la rédaction à l'adoption du code électoral en passant la constitution des listes électorales et la distribution des cartes d'électeur jusqu'à la transmission et la proclamation des résultats constituent des maillons névralgiques du processus électoral, il en est une qui demeure consubstantielle et incontournable, dans toute démocratie moderne. Il s'agit en effet de la mise en place d'institutions ou de structures électorales neutres, impartiales et compétentes¹⁸⁶¹ dont le but est d'assurer un fonctionnement transparent des élections. Ainsi, les nouvelles démocraties et les pays en transition démocratique sont confrontés à ce défi à certains égards plus que

¹⁸⁵⁸ GHEVONTIAN R., « La sincérité du scrutin : avant propos », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 1, 2002, pp. 61-62 ; « la notion de sincérité du scrutin », *op.cit.*, pp. 63-68.

¹⁸⁵⁹ Le dépouillement des votes doit être public, c'est-à-dire que l'opération doit s'effectuer dans le bureau de vote même et éviter le transport des urnes. Il doit aussi avoir lieu immédiatement après la fin de l'opération électorale, et le résultat doit être rendu public aussi rapidement que possible. De même que l'opération doit être accessible à tout électeur désireux de suivre le dépouillement mais aussi aux missions d'observation internationale et aux représentants des organes de presse écrite, parlée ou visuelle. En outre, l'opération doit s'effectuer en présence et avec la participation des représentants des différents candidats qui doivent signer le procès verbal et d'y faire figurer leurs observations et réserves, cf. BEN ACHOUR Rafaa, « Normes internationales souhaitables de *lege ferenda* relatives aux élections », in Liberté des élections et observation internationale des élections, *op.cit.*, pp. 197-210.

¹⁸⁶⁰ BEN ACHOUR R., « Pour des standards internationaux en matière d'élections », in *Amicorum Liber Karel Vasak*, *op.cit.*, p. 73.

¹⁸⁶¹ Pour une présentation détaillée de ces institutions en Afrique francophone, cf. *Francophonie et démocratie*, Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone, Bamako, 1er-3 nov. 2000, 947 p., éd. Bruylant et Pédone, notamment p. 215 et s. Voir aussi le rapport de FAVRE P. et SAWADOGO M. à la XXIe session de l'AIPLF, 10-12 juill. 1995, Québec).

d'autres. Le professeur Jean du Bois de Gaudusson écrit à leur propos qu'elles « ont certainement rempli une fonction historique de démocratisation et d'appropriation des mécanismes électoraux (...) Elles ont provoqué des modifications significatives dans le paysage institutionnel et politique malgré les critiques dont elles font l'objet, elles sont devenues « incontournables » faisant partie de ces institutions dont ne serait se dispenser un Etat de droit démocratique ¹⁸⁶²».

Qualifiées d'autonomes, d'indépendantes ou de mixtes selon les cas, et au-delà de leur diversité¹⁸⁶³, elles présentent la caractéristique commune d'être des organismes distincts de l'administration d'État, chargés de la totalité ou d'une partie, variable selon les États et les époques de l'organisation, du déroulement, de la supervision et du contrôle des opérations électorales¹⁸⁶⁴. La philosophie générale de ces nouvelles institutions en qui on voit une manifestation de l'imagination africaine en matière d'ingénierie juridique, est bien résumée par la décision du 23 décembre 1994 de la Cour constitutionnelle du Bénin aux termes de laquelle : « *la création de la commission électorale nationale autonome (CENA), en tant qu'autorité administrative indépendante, est liée à la recherche d'une formule permettant d'isoler, dans l'administration de l'État, un organe disposant d'une réelle autonomie par rapport au gouvernement, aux départements ministériels et au parlement, pour l'exercice d'attributions concernant le domaine sensible des libertés publiques, en particulier des élections honnêtes, libres et transparentes* ¹⁸⁶⁵».

Même si encore aujourd'hui¹⁸⁶⁶ ces institutions ou structures de gestion des opérations électorales font l'objet de critiques¹⁸⁶⁷ acerbes notamment de par leurs

¹⁸⁶² GAUDUSSON Jean du Bois, « Elections entre démocratie et crises... », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, p. 189.

¹⁸⁶³ Pour une étude récente sur la question, voir la thèse de BALDE Sory, *La convergence des modèles constitutionnels. Etudes de cas en Afrique subsaharienne*, *op.cit.*

¹⁸⁶⁴ HOUNKPE M. et FALL I. Madior., *Les commissions électorales en Afrique de l'Ouest. Analyse comparée*, 2ème éd. 2011, Friedrich Ebert, Ecowas/CEDEAO ; voir également, Goree Institute, « *Elections, paix et sécurité en Afrique de l'Ouest, Sénégal*, 2010, 124 pages.

¹⁸⁶⁵ Décision DCC 34-94 du 23 décembre 1994,

¹⁸⁶⁶ On pense ici particulièrement aux élections présidentielles ivoiriennes dont les résultats viennent d'être proclamés par la CEI (28 octobre 2015) et qui a vu la victoire du candidat Alassane Ouattara à plus de 83% au premier tour au scrutin. Ainsi, comme d'habitude à l'issue des élections présidentielles en Afrique, des soupçons d'impartialité, de neutralité et d'objectivité sont émises en l'encontre de la Commission électorale nationale.

attributions¹⁸⁶⁸, leurs compétences, leurs compositions¹⁸⁶⁹, leur statut juridique et, bien entendu, leur indépendance ou autonomie éventuelle par rapport à l'administration, en l'occurrence vis-à-vis du pouvoir sortant. Par conséquent si leur existence n'est pas remise en cause, il va de soi qu'elles appellent des révisions. Ainsi, des réformes sont proposées, des réajustements sont opérés, ici et là, ouvrant de nouvelles perspectives dans leur utilité fonctionnelle et leur utilisation pour organiser et gérer les opérations électorales¹⁸⁷⁰.

Quoi qu'il en soit, la création de ces commissions électorales indépendantes ou autonomes, dans le paysage politique africain, est une étape importante de renforcement et de garantie des libertés publiques et des droits de la personne. De ce fait, elles permettent, d'une part d'instaurer une tradition d'indépendance et d'impartialité en vue d'assurer la transparence des élections, et d'autre part de gagner la confiance des électeurs et des partis et mouvements politiques¹⁸⁷¹». L'article L 2 de la loi sénégalaise du 8 septembre 1999 qui

¹⁸⁶⁷ Après plus d'une vingtaine d'années de fonctionnement, il leur est reproché un manque de professionnalisation, constituées qu'elles sont le plus souvent élections après élections et dépourvues de moyens matériels et des ressources humaines suffisantes. On ne compte plus les incidents électoraux imputables au mauvais fonctionnement des Commissions électorales, aux dissensions qui les traversent et l'incapacité d'exercer des compétences trop étendues pour être maîtrisées et trop mal définies pour être effectives. A cet égard sur la composition, les compétences et les attributions de ces commissions, voir la loi béninoise du 15 janvier 1999, la loi burkinabé du 17 mai 1998, la loi gabonaise du 10 juillet 1998, l'article 10 de l'ordonnance modifiée du 16 avril 1996 du Niger, la loi togolaise du 9 septembre 1997 et du 5 avril 2000, la loi sénégalaise du 7 février 1992 modifiée par celle du 8 septembre 1999.

¹⁸⁶⁸ En effet, à l'exception du Sénégal avec l'ONEL qui a procédé à une clarification des textes et à une meilleure définition des compétences des institutions concourant aux opérations électorales, la plupart des textes législatifs et réglementaires des Etats sous étude définissent les attributions de ces commissions en des termes juridiquement imprécis, dont la traduction concrète est incertaine, du fait du silence des textes. La législation ne détermine que rarement le contenu de ces compétences et leurs modalités d'application. Voir GAUDUSSON Jean du Bois, « Les structures de gestion des opérations électorales. Bilan et perspectives en 2000 et dix ans après », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, op.cit.*, pp. 259-286.

¹⁸⁶⁹ Le principal point de discussion relatif à la composition des commissions est aujourd'hui la place à réserver aux partis politiques : considérée à l'origine comme une condition du contrôle du processus électoral par les forces politiques en compétition, la participation des partis apparaît au vu d'un certain nombre d'expériences vécues comme contre-performante. Ont été ainsi soulignés les difficultés d'organisation liées au nombre des partis, à la faible formation de leurs représentants, ainsi que le risque de conférer aux formations la double qualité de juge et partie... Voir GAUDUSSON Jean du Bois, « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », art. précité.

¹⁸⁷⁰ Cf. GAUDUSSON Jean du Bois, « Les structures de gestion des opérations électorales. Bilan et perspectives en 2000 et dix ans après », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, op.cit.*, pp. 259-286.

¹⁸⁷¹ Voir MEDE Nicaise., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin, op.cit.*, pp. 291-297. Voir également Cour constitutionnelle du Mali, CCEL, 11 avril 1997, et surtout l'arrêt du 27 avril 1997 qui annulera les élections législatives du 13 avril 1997, reproduit dans Aspects du contentieux électoral en Afrique, actes du séminaire de Cotonou, novembre 1998, OIF, p. 297.

modifie celle du 7 février 1992 résume fort bien le rôle de ces nouvelles structures de gestion du processus électoral en ces termes, il est créé « une structure indépendante chargée de la supervision et du contrôle des opérations électorales et référendaires, dénommée Observatoire National des Elections (ONEL) (art. L1), « dont la mission est de contribuer à faire respecter la loi électorale de manière à assurer la régularité, la transparence et la sincérité des scrutins, en garantissant aux électeurs, ainsi qu'aux candidats en présence, le libre exercice de leurs droits ». Dans la même veine que ces commissions dites indépendantes ou autonomes et, au-delà de leurs missions de supervision et de contrôle du processus électoral, l'ouverture d'un contentieux électoral, participe, *in fine*, de ces standards internationaux communs à tout Etat démocratique qui permettent de garantir la régularité et la sincérité du scrutin.

B. LA GARANTIE DE LA SINCERITE DU SCRUTIN : L'AMENAGEMENT D'UN CONTENTIEUX ELECTORAL

Après l'électeur appelé à désigner ses élus et le candidat aspirant à devenir l'un d'entre eux, le juge électoral constitue le troisième acteur fondamental du processus d'élection¹⁸⁷². Son action est large. En effet, les élections peuvent être l'objet de contestations diverses concernant les différentes étapes de leur déroulement. Elles peuvent avoir trait à l'établissement de la liste électorale : du coup on peut se demander à propos de celle-ci, si les inscriptions sur les listes ont été régulières. Elles peuvent porter sur la campagne électorale : l'égalité entre les candidats a-t-elle été assurée lors de son déroulement, les électeurs ont-ils subi une pression de la part de quelques candidats ou de l'administration, pouvant entraver leur liberté de vote ? Elles peuvent relever de l'élection stricto sensu, c'est-à-dire des opérations électorales qui se déroulent le jour du scrutin. De plus, l'opération du dépouillement des votes n'a-t-elle pas été entachée de fraudes etc. Ainsi, les vérifications opérées selon les cas par un juge ou une institution politique ou les deux à la fois permettraient de contrôler si les élections ont été sincères et si leur déroulement s'est fait conformément à la législation en vigueur et en premier lieu aux

¹⁸⁷² KAISER M., « Le droit à des élections libres... », in Mélanges Pierre Lambert, *op.cit.*, p. 455.

prescriptions constitutionnelles¹⁸⁷³. En effet, ce serait remettre en cause le choix des électeurs, donc le fondement même de la démocratie, que de laisser sans sanctions des fraudes ou irrégularités dont les conséquences pourraient être de donner un mandat électif à une personnalité non choisie par le corps électoral. Qui plus est, il ne faut pas qu'en démocratie, des irrégularités ou fraudes entachent d'une part, la liberté et l'égalité des candidats ou des électeurs, d'autre part, la sincérité et l'honnêteté des résultats¹⁸⁷⁴. Par conséquent, l'aménagement d'un contentieux électoral est une condition *sine qua non* de tout scrutin libre et honnête. Et parce que le contentieux électoral représente à l'heure actuelle un des moyens de régulation institutionnelle, politique et démocratique, il est mis en œuvre par la majorité des systèmes politiques contemporains. Le professeur Abdeltif Menouni dira justement que « le contrôle de la régularité des élections apparaît en effet comme l'une des institutions qui permettent l'application effective du principe démocratique » et de poursuivre « le moyen par lequel l'élection acquiert sa pleine signification en conférant aux autorités politiques la légitimité nécessaire au gouvernement des hommes. Il va de soi qu'il ne peut y avoir en démocratie d'autorité légitime qu'issue de l'élection¹⁸⁷⁵ ». Dit autrement, pour être démocratique, l'élection implique donc un contrôle et un contentieux.

Le contentieux électoral peut être défini comme l'ensemble des règles et procédures applicables aux contestations et à leur règlement en matière électorale. Il porte sur « les litiges qui naissent à l'occasion de l'élection » pour reprendre les mots de Jean-Claude Masclet¹⁸⁷⁶. Le contentieux électoral s'inscrit ainsi avec précision dans le temps et dans l'espace et, le professeur Francis Delpérée¹⁸⁷⁷ de préciser à son tour que « le contentieux électoral n'est pas intemporel, il s'inscrit autour de l'élection ». Cette large définition permet d'intégrer dans la matière les litiges de toute sorte, ceux portant sur les listes

¹⁸⁷³ MENOUNI Abdeltif, « Constitution et contentieux électoral », in *Constitution et élection, Recueil des cours de l'AIDC*, Vol. 10, 2002, pp. 295-348.

¹⁸⁷⁴ BADET Gilles, « Le contentieux des élections nationales en Afrique noire francophone », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, *op.cit.*, pp. 381-396.

¹⁸⁷⁵ MENOUNI A., *op.cit.*, p. 296.

¹⁸⁷⁶ MASCLET J-C., *Droit électoral*, PUF, 1989, 445 p. ; voir également MASCLET J-C., « Rapport introductif », in MASCLET J-C, ZINZINDOHOUE A. et DESOUCHES Ch., *Aspects du contentieux électoral en Afrique*, Actes du Séminaire de Cotonou, 11-12 novembre 1998, p. 34.

¹⁸⁷⁷ DELPEREE Francis, *Le contentieux électoral*, Paris, PUF, Que sais-je ? n° 44352, 1998, pp. 3 et s.

électorales¹⁸⁷⁸ comme ceux liés aux candidatures, ceux relatifs au financement de la campagne électorale comme ceux qui touchent au contentieux de la campagne électorale¹⁸⁷⁹, ceux liés au scrutin lui-même¹⁸⁸⁰ comme ceux qui remettent en cause les résultats. Aussi, eu égard à la pluralité des élections et des contentieux qu'elles peuvent susciter, nous bornerons ici à évoquer les contentieux liés à l'éligibilité des candidatures

¹⁸⁷⁸ Il faut préciser à ce niveau qu'en Afrique, il y a une pluralité d'autorités et de juges qui peut intervenir sur le contentieux de l'inscription sur les listes électorales. C'est ainsi qu'au Sénégal, l'électeur qui a fait l'objet d'une radiation d'office, dont l'inscription est contestée par l'autorité administrative compétente ou qui est omis sur la liste électorale peut intenter un recours devant le Président du Tribunal départemental (art. L. 41 du Code électoral du Sénégal) alors qu'au Niger, les réclamations, en inscription ou en radiation, sont soumises à la Commission administrative compétente et les recours contre les décisions de ladite Commission sont portés devant le Président du tribunal d'instance ou le le président du tribunal de grande instance du lieu d'établissement de la liste (art. 34 et 35 du Code électoral du Niger).

¹⁸⁷⁹ Plusieurs jurisprudences des Cours et Conseils constitutionnel des Etats sous étude ont depuis 1990 porté sur les questions électorales notamment sur la préparation des élections. C'est en ce sens que la Cour constitutionnelle béninoise a statué sur les conditions organiques de la transparence électorale dans sa décision DCC 05-124 du 7 octobre 2005. En l'espèce, statuant sur deux recours en inconstitutionnalité contre l'élection du bureau de la CENA au motif de l'absence de représentation de tous les groupes parlementaires, de la société civile et de la Présidence de la République ainsi que du secrétariat administratif permanent de la CENA, la Cour constitutionnelle annule l'élection du bureau sur la base de l'augment de l'absence de prise en compte de la configuration politique de la CENA. De même, le juge constitutionnel ivoirien, relativement à la définition des conditions de déroulement des élections, a été saisi par le Président de la République sur la base des articles 34, 38 et 48 de la Constitution en se substituant au Président de la Commission électorale, aux fins de constater l'impossibilité du déroulement normal des élections à cause de l'atteinte à l'intégrité du territoire. Ainsi, à partir de la définition de l'expression « opérations électorales », de l'article 38 (2) de la Constitution, le juge constitutionnel ivoirien décide que l'atteinte à l'intégrité du territoire ne permet pas de poursuivre ces opérations électorales (DCC n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005). Dans la même veine, la Cour constitutionnelle gabonaise, dans une décision du 10 août 2001, s'est prononcé sur le report des élections des conseils départementaux et municipaux arguant que les difficultés financières invoquées par le Gouvernement constituent bien un cas de force majeure justifiant le report des dites élections. Voir à ce sujet SINDJOUN Luc, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, op.cit.*, pp. 495- 513.

¹⁸⁸⁰ Le juge constitutionnel sénégalais, investi d'une mission générale de surveillance de la régularité des opérations électorales, peut se prononcer, avant l'élection, sur la constitutionnalité des normes qui organisent le scrutin. Ainsi, en tant que garant de l'égalité du suffrage et de l'égalité du scrutin, il a avec prudence et fermeté dans une décision portant sur la liste des candidats à l'élection du Président de la République, statué sur la validité d'une disposition de la loi organique modifiant l'article L.119 du Code électoral, au nom du bon déroulement des élections nationales que garantirait l'égalité entre les candidats. Voir CCS, Décision du 4 février 2000 et CCS, Décision n° 1/E/2000 du 28 janvier 2000, Publication de la liste des candidats aux présidentielles, in www.accpuf.org/sen/jspelec2.htm. Voir également la décision de la Cour constitutionnelle du Bénin DCC 05-069 du 27 juillet 2005 dans laquelle le juge constitutionnel béninois définit la notion de « moment des élections » et déclare inconstitutionnelle l'article 5 de la loi querellée. Ainsi, au législateur, il est interdit d'ajouter à la lettre constitutionnelle. Voir SINDJOUN L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, op.cit.*, pp. 517-523.

aux élections présidentielle et législative et ceux, très contestés, liés aux résultats des élections.

1. Le contentieux de l'éligibilité à l'élection présidentielle et législative

S'agissant tout d'abord du contentieux de l'éligibilité à l'élection présidentielle, de façon générale dans les Etats qui connaissent l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel, notamment en France¹⁸⁸¹ et la majorité des Etats sous étude, le contentieux est dévolu au juge constitutionnel¹⁸⁸². C'est ainsi que l'article 114 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 dispose que « la Cour constitutionnelle (...) veille à la régularité de l'élection du Président de la République, examine les réclamations, statue sur les irrégularités qu'elle aurait pu par elle-même relever et proclame les résultats du scrutin ». Des dispositions similaires se retrouvent par exemple à l'article 84 de la Constitution du Gabon¹⁸⁸³ ou à l'article 94 de la Constitution ivoirienne¹⁸⁸⁴. Cette solution semble plus logique puisque les réclamations sont une contestation contentieuse de la liste des candidats qui interpelle l'office juridictionnel : ici il ne s'agit plus de vérifier la recevabilité de la candidature mais de statuer sur sa validité. Ainsi, au Sénégal, la déclaration de candidature est déposée au greffe du Conseil constitutionnel qui s'assure de la validité des dites candidatures et examine les réclamations y relatives lesquelles ne peuvent provenir que d'autres candidats¹⁸⁸⁵. Si le déroulement de l'élection n'appelle pas uniquement l'intervention exclusive d'un seul juge, en l'occurrence l'article 35 al. 1er de la Constitution sénégalaise dispose clairement que « les Cours et Tribunaux veillent à la régularité du scrutin dans les conditions déterminées par une loi organique », pour les élections présidentielles et législatives, c'est le Conseil constitutionnel après avoir arrêté et

¹⁸⁸¹ L'article 58 de la Constitution française dispose que : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République. Il examine les réclamations et proclame les résultats définitifs ».

¹⁸⁸² Voir art. 128 du Code électoral ; art. LO 116 du Code électoral sénégalais ; art. 149 du Code électoral malien ; art. 86 du Code électoral burkinabé ; art. L163 du Code électoral guinéen.

¹⁸⁸³ La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur (...) la régularité des élections présidentielles et parlementaires et des opérations de référendum dont elle proclame les résultats ».

¹⁸⁸⁴ Le Conseil constitutionnel statue sur (...) les contestations relatives à l'élection du Président de la République et des députés. Le Conseil constitutionnel proclame les résultats définitifs des élections présidentielles ».

¹⁸⁸⁵ Articles LO. 114, LO. 116 et LO. 118 du Code électoral sénégalais.

publié la liste des candidats¹⁸⁸⁶ reçoit les contestations¹⁸⁸⁷ et rend les résultats définitifs du scrutin¹⁸⁸⁸. Au Niger, ce n'est pas le juge constitutionnel qui reçoit les candidatures mais le ministère de l'Intérieur. Ainsi quarante-cinq (45) jours avant l'ouverture du scrutin, le ministre arrête la liste des candidats et la transmet à la Cour constitutionnelle qui dispose d'un délai de quarante-huit heures pour se prononcer sur l'éligibilité des candidats. La liste des candidats éligibles est immédiatement publiée¹⁸⁸⁹. Le législateur togolais prévoit également le droit de contester la liste à tout candidat et les contestations sont portées devant le Conseil constitutionnel dans les quarante-huit (48) heures suivant la parution du Journal Officiel portant publication de la liste des candidats¹⁸⁹⁰. Le législateur malien l'ouvre lui aussi aux candidats mais les enferme dans un délai de vingt-quatre (24) heures au plus tard après la publication de la liste des candidats¹⁸⁹¹. De plus, si le législateur burkinabé¹⁸⁹² élargit le champ de ceux qui ont intérêt à agir, le législateur guinéen, quant à lui, ignore les candidats individuellement pris, et limite ceux qui ont intérêt à réclamer aux seuls partis politiques qui doivent le faire avant l'expiration du jour suivant celui de l'affichage de la liste des candidats¹⁸⁹³.

Rendant applicables et effectives ces diverses dispositions, le juge constitutionnel africain a pu ainsi opéré soit à un « tri sélectif » des candidatures ou à leur régularisation. L'exemple le plus caricatural de « tri sélectif » apparaît certainement dans la décision de la Cour suprême ivoirienne rendue le 6 octobre 2000 par laquelle, elle juge inaptes à concourir treize (13) des dix-huit (18) postulants à la magistrature suprême en particulier

¹⁸⁸⁶ En vertu de l'article 30 de la Constitution.

¹⁸⁸⁷ Conformément à l'article 35 al. 2.

¹⁸⁸⁸ Selon les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 35.

¹⁸⁸⁹ Cf. Les articles 47, 107 et 113 du Code électoral du Niger.

¹⁸⁹⁰ Cf. art. 128 du Code électoral togolais.

¹⁸⁹¹ Cf. art. 149 du Code électoral malien.

¹⁸⁹² En effet, l'article 87 du Code électoral burkinabé indique que le droit de réclamation contre une liste des candidats est ouvert à toute personne ayant été présentée par un parti ou une organisation politique, un collectif de partis ou un groupement d'organisations légalement reconnus.

¹⁸⁹³ Cf. art. L 163 du Code électoral guinéen. En effet, dans, le fait de limiter la qualité à agir seulement aux partis en tant qu'entité est compréhensible dans le régime politique guinéen ou l'article 28 de la Constitution prescrit qu' « aucune candidature n'est recevable si elle n'est présentée par un parti politique légalement constitué ». Comme les partis politiques sont seuls habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle, il est logique qu'ils soient les seuls ayant le droit de formuler des réclamations.

pour « ivoirité ¹⁸⁹⁴ » douteuse ou pour des soupçons pesant sur leur moralité et leur probité. Heureusement, depuis cette décision à tout le moins discutable et regrettable et reposant essentiellement sur des critères discriminatoires et proscrits à la fois par les instruments juridiques internationaux et nationaux pertinents, le juge constitutionnel africain s'est, dans une certaine mesure, redoré le blason allant ainsi jusqu'à régulariser des candidatures rejetées a tort par l'administration du suffrage. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel sénégalais a déclaré recevable, en 1998, une liste de candidats à la députation au motif que l'absence dans son dossier du récépissé du trésorier général attestant du dépôt du cautionnement électoral, était imputable à l'administration, faute de permanence au trésor public et d'acceptation par le ministère de l'intérieur de la somme exigible, présentée avant l'heure limitée de dépôt des candidatures. Mieux, la Cour constitutionnelle du Togo a annulé, en 1999, des décisions du Ministre de l'intérieur refusant trois candidatures aux élections législatives, sur la base d'une interprétation erronée du délai du paiement du cautionnement électoral. Mieux encore, son homologue béninois a constaté, en 2003, que la Commission électorale nationale autonome (CENA) avait violé la loi en rejetant une

¹⁸⁹⁴ Voir à ce propos la récente décision du Conseil constitutionnel ivoirien Décision n° CI-2015-EP-159 /09-09/CC/SG du 9 septembre 2015 portant publication de la liste définitive des candidats à l'élection du Président de la République du 25 octobre 2015. En l'espèce, le juge constitutionnel ivoirien procède à un véritable revirement de jurisprudence en rejetant in extenso tous critères de discriminations, notamment celle relative à la nationalité du sieur Alassane Ouattara. Ainsi, selon lui cette décision « traduit d'abord la volonté de la juridiction Constitutionnelle d'éliminer désormais du contrôle de l'éligibilité des notions « confligènes » telles que celles d'être ivoirien « d'origine, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine », ou de « ne s'être jamais prévalu d'une autre nationalité », en attendant les modifications constitutionnelles prévues par l'Accord de Linas- Marcoussis ; qu'elle avait également vocation à redorer le blason de la Côte d'Ivoire quelque peu terni à cette époque par une embarrassante réputation d'Etat xénophobe et exclusionniste » et de poursuivre que « face à un revirement de jurisprudence, l'autorité de la chose jugée succombe ; qu'ainsi, l'Arrêt du 06 Octobre 2000 de la Chambre Constitutionnelle de la Cour Suprême a été définitivement annihilé par les Décisions du Conseil constitutionnel des 28 Octobre, 9 et 19 Novembre 2009, dont seule l'autorité fait désormais foi sur la question de l'éligibilité de Monsieur Alassane OUATTARA ». Le juge constitutionnel ivoirien va plus loin en faisant la distinction entre éligibilité originelle et éligibilité dérivée. Ainsi, il considère que « l'éligibilité originelle est celle concernant les candidats n'ayant jamais accédé à la fonction de Président de la République et qui, de ce fait, sont tenus d'apporter la preuve qu'ils remplissent toutes les conditions énumérées par les textes en vigueur » tandis que « l'éligibilité dérivée est celle qui s'applique au Président de la République sortant qui, à l'occasion du scrutin l'ayant porté au pouvoir, avait déjà fait la preuve de son éligibilité originelle ; Que cette éligibilité dérivée, qui se décline en réalité en terme de « rééligibilité », est prévue par l'article 35 alinéa 1 de la Constitution, lequel dispose que le Président de la République est élu pour cinq ans et rééligible une fois ». Par ailleurs, dans la foulée de cette décision et à l'issue des élections présidentielles, Alassane Ouattara a été réélu à près de 84% des suffrages exprimés au premier tour. Résultat provisoire annoncé par la Commission électorale indépendante, le 27-28 octobre 2015, en attendant la proclamation définitive du Conseil constitutionnel ivoirien.

demande de remplacement sur une liste de candidats d'un ancien ministre décédé... après avoir opéré le remplacement sans disposer d'un certificat de décès¹⁸⁹⁵. Dans le même sens, le juge constitutionnel malien en 2002, après avoir déclaré irrecevable la réclamation visant la candidature à l'élection présidentielle du général Amadou Toumani Touré, a statué, « le point de droit posé par la requête revenant un intérêt national évident ». Le juge constitutionnel gabonais n'est pas en reste dans ce mouvement de régularisation lorsqu'il retient en 1998, une candidature à la magistrature suprême rejetée par la Commission National Electorale pour dossier incomplet. Les exemples jurisprudentiels de rétablissement d'un candidat évincé dans ses droits dans l'espace étudié depuis les transitions démocratiques sont légion et attestent de l'appropriation des standards internationaux notamment en matière électorale, par ces Etats mais aussi au-delà témoigne de l'intensité de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace CEDEAO¹⁸⁹⁶.

2. Le contentieux des résultats électoraux

En ce qui concerne ensuite le contentieux des résultats ou la sanction des résultats des élections, c'est-à-dire celui de l'annulation - ou validation ou réformation- des résultats¹⁸⁹⁷, le juge constitutionnel est compétent et vérifie leur sincérité, leur authenticité et leur exactitude. Dit autrement, par ce contentieux, il s'agit pour le juge électoral d'aboutir « à la confirmation ou à l'annulation de l'élection, plus rarement à sa réformation¹⁸⁹⁸ ». La décision du juge revêt ici un caractère spectaculaire dans la mesure

¹⁸⁹⁵ Voir à ce propos BOLLE Stéphane, « Vices et vertus du contentieux des élections en Afrique », pp. 532-552 et FALL Alioune Badara, « Le processus de démocratisation en Afrique francophone : le juge de l'élection dans l'impasse (essai de prospective) », pp. 553-573, in *Démocratie et élections en dans l'espace francophone*, *op.cit.*

¹⁸⁹⁶ Voir également MENOUNI A., Constitution et contentieux électoral, in *Constitution et élection*, Recueil des cours de l'AIDC, vol. 10, 2002, *op.cit.*, pp. 323-329 ; BEN ACHOUR R., « Pour des standards internationaux en matière d'élections », *op.cit.*, pp. 73-74.

¹⁸⁹⁷ Cf. art. LO. 136, L. 185 du Code électoral sénégalais, art. 107 du Code électoral nigérien, art. 106 de la loi 2010-33 du 07 janvier 2011 portant règles générales pour les élections en République du Bénin.

¹⁸⁹⁸ La réformation des résultats d'une élection a l'avantage, en restituant l'exacte expression chiffrée du suffrage, de ne pas anéantir tout un processus électoral. Le juge constitutionnel africain retient une conception extensive de son pouvoir de changer la proclamation primitive du verdict des urnes, à partir de documents électoraux qu'il revoit et corrige, sur réclamations et/ ou par lui-même. A titre d'illustration les élections présidentielles au Gabon en 2009 et celle du Bénin en 1996 de même qu'en 2001, c'est la réformation elle-même des résultats qui a provoqué l'ire de l'opposition et a valu à la

ou, le résultat de l'élection, écrit Jean-Claude Masclet, peut paraître suspendu à son verdict¹⁸⁹⁹. Par ailleurs, le contentieux des résultats ne vise pas à sanctionner - en elles-mêmes - des irrégularités, des fraudes encore moins des immoralités. Il peut être tenu compte de ces « anomalies » quand elles ont une influence sur le résultat, ce qui peut dépendre de l'écart de voix entre le candidat ou la liste arrivé en tête et les candidats ou les listes qui suivent. Ce faisant, pour opérer le contrôle des résultats, le juge constitutionnel africain peut recourir au principe de l'influence déterminante. Il signifie qu'une irrégularité n'entraînera l'annulation de l'élection qu'à la double condition d'avoir gravement altéré la sincérité du scrutin et de se combiner avec un faible écart de voix séparant les concurrents¹⁹⁰⁰. Ce principe universellement admis mais critiqué semble donner une marge de manœuvre considérable au juge. Ainsi, comme l'observe Stéphane Bolle, « *incontournable mais critiquée et par les requérants et par une partie de la doctrine, la technique, d'un maniement délicat, ne permet pas toujours au juge, souvent perdu comme un acteur politique, parfois attaqué au seuil du procès électoral de rendre une décision respectable et respectée* ¹⁹⁰¹ ».

L'annulation d'une élection est un acte grave car elle signe l'échec circonstanciel de la démocratisation et par conséquent elle ne peut être que la sanction exceptionnelle d'irrégularités majeures et massives, de fraudes de grande ampleur et/ ou d'anomalies substantielles. C'est bien ainsi que l'entendent les juges constitutionnels africains, du moins ceux de l'espace sous étude. Ceci étant, le juge constitutionnel malien a invalidé à bon droit les opérations électorales des élections législatives du 13 avril 1997 sur toute l'étendue du territoire national, au motif principal qu'« aucune liste électorale » ne lui avait été « fournie pour se prononcer sur la régularité et la sincérité » desdites opérations. Le juge constitutionnel gabonais, dans une décision du 24 mars 2007, saisie de deux requêtes aux fins respectivement de réformation des résultats des élections législatives et

Cour constitutionnelle le sobriquet de « cour des miracles ». Cf. BOLLE Stéphane, « Vices et vertus du contentieux des élections en Afrique », art. précité, pp. 549-550.

¹⁸⁹⁹ MASCLET J-C., « Rapport introductif », in *Aspect du contentieux électoral en Afrique*, op.cit., p. 34.

¹⁹⁰⁰ BADET Gilles, « Le contentieux des élections nationales en Afrique noire francophone », art. précité., p. 391.

¹⁹⁰¹ BOLLE Stéphane., « Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales », Communication au 5eme Congrès de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français, Cotonou, 22-28 juin 2009, p. 13.

d'annulation des mêmes élections, décide de l'annulation du scrutin en raison de « la communauté de l'objet et de la similarité des moyens ». Son homologue béninois dans des situations quasi-similaires en 1995 invalide le scrutin législatif dans le *Borgou* et leur retire tout caractère de sincérité, au motif que « les irrégularités qui y ont été commises, par leur nombre et leur gravité ». Enfin, le juge constitutionnel togolais en 1999 face à la gravité des anomalies relevées, n'a pu connaître la volonté du corps électoral à l'occasion d'élections législatives à *Dankpen*. En conséquence, les élections sont annulées « nonobstant l'écart de voix existant entre les deux candidats parce que l'attribution de 66,1 % de suffrage exprimés restait incertaine ¹⁹⁰²».

En revanche, sur la validation des résultats des élections présidentielles notamment, le juge constitutionnel africain distingue deux situations. La première peut résulter d'une sentence qui ruine le droit de contestation des élections. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle du Gabon a épuisé le contentieux de l'élection présidentielle du 5 septembre 1993, en déclarant irrecevable les requêtes des opposants au Président de la République proclamé réélu. En l'espèce, il s'agissait là de la sanction prétorienne des agissements anticonstitutionnels des requérants, de la mise en place d'un régime parallèle de fait¹⁹⁰³. Dans le même sens, le juge constitutionnel sénégalais en proclamant les résultats définitifs de l'élection présidentielle du 25 février 2007 épuise le contentieux se rapportent audit scrutin. En effet, après avoir invalidé tous les griefs des requérants notamment ceux relatif à la violation du principe d'égalité devant la loi (parce que « le décalage constaté » dans les inscriptions sur la liste électorale « n'est pas constitutif de discrimination, ni de rupture du principe d'égalité entre les citoyens »), au défaut de transmission de la liste des représentants des candidats de l'opposition dans certains bureaux de vote, aux promesses d'un candidat, à l'utilisation de l'encre non indélébile, à nullité des votes des sénégalais de l'extérieur, le Conseil constitutionnel du Sénégal déclare

¹⁹⁰² BOLLE S., « Vices et vertus du contentieux des élections en Afrique », art. précité., p. 548.

¹⁹⁰³ *Ibid.*

élu « le candidat Abdoulaye Wade... représentant 55,90% des suffrages valablement exprimés dès le premier tour... ¹⁹⁰⁴».

Dans la seconde situation, le juge constitutionnel peut sanctionner le deuxième tour de l'élection présidentielle, en même temps qu'elle proclame le vainqueur, en l'occurrence Monsieur Mathieu Kerekou, Président de la République dit que « la présente proclamation est provisoire et ne sera définitive qu'après sa décision sur les contestations éventuelles des candidats à l'élection présidentielle du 18 mars 1996 ¹⁹⁰⁵». Au total au soir de l'élection, ce que l'on appelle « l'acte électoral collectif » est accompli. Ainsi, après l'élection virtuelle qui intervient à la clôture du scrutin et l'élection matérielle qui surgit dès que les résultats sont connus à l'issue du recensement des votes voit le jour l'élection juridique matérialisée par la proclamation des résultats par la juridiction constitutionnelle, autorité que la Constitution désigne à cet effet dans la majorité des Etats sous examen ¹⁹⁰⁶.

En définitive, s'il est admis aujourd'hui l'idée d'une émergence d'un droit électoral en Afrique ¹⁹⁰⁷, c'est parce que l'organe juridictionnel a progressivement développé un contentieux électoral qui non seulement est soucieux de l'édification d'un Etat de droit, mais également contraint les acteurs politiques à se soumettre à l'autorité de la chose jugée ¹⁹⁰⁸. Le professeur Alioune Badara Fall écrit à ce propos que « l'image d'une démocratie de référence s'accommode d'un repositionnement du juge électoral en particulier, pour couper court aux germes de déstabilisation ¹⁹⁰⁹». A cet égard, l'affirmation

¹⁹⁰⁴ Cf. Décision du Conseil constitutionnel du Sénégal du 10 mars 2007, in SINDJOUN L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, *op.cit.*, pp. 542-553.

¹⁹⁰⁵ Voir à ce propos les décisions du 10 mars et du 23 mars 1996 de la Cour constitutionnelle du Bénin, in SINDJOUN L., *op.cit.*, pp. 534-542.

¹⁹⁰⁶ En témoigne l'article 35 al. 3 de la Constitution du Sénégal qui prévoit que « si aucune contestation n'a été déposée dans les délais au greffe du Conseil constitutionnel, le Conseil proclame immédiatement les résultats définitifs du scrutin ». Voir la Décision du Conseil constitutionnel sénégalais n° 1/C/2001 du 15 janvier 2001 relative à la proclamation des résultats du référendum de 2001.

¹⁹⁰⁷ DIAKHATE M., *L'émergence du droit électoral dans les Etats de l'Afrique subsaharienne francophone. Les cas du Bénin, du Mali et du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit public, Université cheikh Anta Diop de Dakar, 2012.

¹⁹⁰⁸ FALL I. Madior., « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », in Mélanges en l'honneur de M. AHANHANZO-GLELE, *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990, un modèle pour l'Afrique ?* *op.cit.*, pp. 127-179.

¹⁹⁰⁹ FALL Alioune Badara., « Le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? », *The African Union after Décade : Putting African Unity first Means Putting Humanity First*, Colloque international, Pretoria (Afrique du Sud), les 13 et 17 mai 2012.

de la réputation du juge a été graduelle. Le professeur Ismaila Madior Fall souligne d'ailleurs qu' « elle est inversement déductible de l'office dominant du juge, qui met le présidentiable dans une posture de « résignation » et donc, à l' « acceptation » progressive de sa compétence » et de poursuivre, que dans la plupart des cas, « les candidats sont passés du stade de contestation¹⁹¹⁰ de sa compétence vers sa soumission¹⁹¹¹ en passant par une acceptation¹⁹¹² ». Ainsi, Francisco Mélédje Djedjro ne dira pas autre chose lorsqu'il souligne que : « le contentieux électoral ne bénéficie pas de la même considération dans certains Etats comme le Bénin, la République sud-africaine et le Ghana, les règles de la compétition électorale s'enracinent progressivement ; les contestations se résolvent devant le juge des élections et dans une atmosphère qui est, tout compte fait, celle d'élections démocratiques¹⁹¹³ ».

Telles sont les règles essentielles, les principes cardinaux, voire les standards internationaux qui interviennent en amont et en aval de toute élection aux fins de garantir sa liberté des élections mais aussi son honnêteté, sa transparence et sa sincérité. Ainsi, au

¹⁹¹⁰ Sur la phase de contestation, on pense à l'histoire controversée en 2011-2012 de la troisième candidature du Président Abdoulaye Wade à la présidence de la République du Sénégal, dans un contexte où des juges supérieurs (y compris du Conseil constitutionnel) venaient d'être destinataires de nouveaux privilèges matériels (notamment des voitures de fonction) et financiers (augmentation de salaire), à quelques semaines du scrutin présidentiel, a exposé les juges constitutionnels à la « vindicte populaire ». De même qu'au Mali, quelques années auparavant, une objection similaire de connivence avec les juges supérieurs a été soulevée par les adversaires du Président malien Amadou Toumani Touré, à l'orée de l'élection présidentielle de 2007. Au moyen selon lequel « des indemnités et primes ont été accordés à des administrateurs chargés de l'organisation des élections, chose ayant préparé le bourrage des urnes (...) », le juge constitutionnel a opposé un rejet (cf. Arrêt n° 07-175/CC-EP du 12 mai 2007 portant proclamation des résultats définitifs de l'élection du Président de la République (scrutin du 29 avril 2007).

¹⁹¹¹ Selon le professeur Madior Fall, la soumission des candidats au juge électoral est la traduction la plus éloquente de l'affirmation du juge et de l'encadrement régulier de l'accès au pouvoir. A partir du moment où les candidats à l'élection présidentielle consentent à observer l'autorité de la décision du juge, il s'instaure progressivement un réflexe d'adhésion et de soumission des acteurs au droit « dit » par le juge. Voir FALL I. Madior., *op.cit.*, p. 162.

¹⁹¹² Sur la phase d'acceptation, il faut souligner qu'en l'absence de moyens juridiques avérés pour « récuser » les juges électoraux dans l'arbitrage de la compétition électorale, les présidentiables ont été contraints d'accepter cet état de fait. Les protestations initiales laissent place à une résignation voire une acceptation comme instance de dépôt et éventuellement de validation des actes de candidatures, conformément notamment à la législation sénégalaise (art. 29 al. 1 de la Constitution). L'ampleur des manifestations préélectorales dans le contexte sénégalais en 2011-2012, n'aura pas découragé les candidats à recourir à l'arbitrage du juge et à se plier au respect de sa décision de validation de candidatures et d'invalidation (cf. DCC n° 1/E 2012 du 27 janvier 2012 portant publication de la liste des candidats à l'élection présidentielle du 26 février 2012 cité par FALL I. Madior., *op.cit.*, pp. 161-162.

¹⁹¹³ MELEDJE DJEDJRO Francis., « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 143.

regard de la complexité croissante du processus électoral et des carences actuelles à la fois institutionnelle et normative du scrutin électoral ainsi que de son contentieux, d'autres mécanismes et procédures ont été mis en place par les acteurs nationaux et internationaux afin d'y remédier, du moins de contribuer à les réduire. Il s'agit de l'assistance et de l'observation internationales des élections.

SECTION II. L'INTERNATIONALISATION DES OPERATIONS ELECTORALES¹⁹¹⁴ : UNE CONTRIBUTION A L'EFFICACITE DU PROCESSUS ELECTORAL

Aujourd'hui, le droit international public, loin de méconnaître le principe de légitimité démocratique, consacre la norme d'élections libres, périodiques et honnêtes. Ces valeurs ont définitivement quitté la solitude dans laquelle elles étaient confinées dans les démocraties libérales. Pour autant, les élections ne sont pas en elles-mêmes constitutives de la démocratie. Car s'il est vrai qu'il peut y avoir des élections sans démocratie, il ne peut y avoir de démocratie sans élections. Elles constituent « l'axe obligé de toute construction démocratique » pour parler comme le professeur Ghozali¹⁹¹⁵. En effet, la dernière décennie du vingtième siècle a modifié considérablement le rôle de la communauté internationale dans la tenue d'élections libres et honnêtes au sein de ses membres. Initialement indifférente aux modes de légitimation des gouvernements, elle considère désormais, dans sa grande majorité, que seuls des Etats ayant une base démocratique sont légitimes, voire licites. Aussi bien que par le truchement de l'internationalisation du droit constitutionnel, et plus particulièrement de l'internationalisation du droit relatif aux élections nationales¹⁹¹⁶, une tendance à l'universalisation des structures démocratiques dans les

¹⁹¹⁴ Pour une compréhension de l'internationalisation des processus électoraux lire avec intérêt le texte de REMY-GRANGER D., « Le pouvoir de suffrage », in *Traité international de droit constitutionnel*, *op.cit.*, pp. 404-410.

¹⁹¹⁵ GHOZALI Nasser-Eddine, « Le droit international, les élections et la démocratie », in *Constitution et élection, Recueil des cours de l'AIDC*, Vol. 10, 2002, pp. 171-216.

¹⁹¹⁶ ONDO T., art. précité, pp. 1405-1436.

ordres juridiques internes s'est opérée au sein de la société internationale depuis les années 1990¹⁹¹⁷.

L'élection étant sous certaines conditions le premier pas vers la démocratisation de l'Etat, la Communauté internationale a mis en place des mécanismes afin d'assurer que cette étape transitionnelle se déroule dans les meilleures conditions possibles. A cet effet, deux mécanismes visant à contribuer à l'efficacité du processus électoral et derechef à garantir la sincérité, la transparence et la crédibilité du scrutin, ont été mis en œuvre, à savoir l'assistance électorale (**Paragraphe 1**) et l'observation des élections (**Paragraphe 2**).

§ 1. LE SOUTIEN AU PROCESSUS ELECTORAL : L'ASSISTANCE ELECTORALE

A y regarder de près, on peut considérer que les élections constituent d'une certaine manière la synthèse de tous les droits de l'homme. En effet, pour être libres, les élections supposent que soient respectés tous les droits qui permettent à l'homme de manifester sa liberté. D'un autre côté, les élections libres représentent l'acte de naissance d'une démocratie véritable et, donc la garantie d'un régime politique voué au respect et à la défense des droits de l'homme. Et pour ce faire, elles sont le passage étroit, mais obligé, des droits de l'homme vers la démocratie. Dans ce processus de démocratisation, il s'avère nécessaire, surtout pour les Etats sous-développés et en transition politique, économique et démocratique de faire appel à l'assistance électorale aux fins de garantir des élections libres, honnêtes et transparentes. Phénomène récent apparu en 1988, l'assistance électorale s'est largement répandu aujourd'hui jusqu'à devenir un dispositif incontournable à tout processus électoral. En effet, le processus électoral relève normalement de la compétence exclusive de chaque Etat qui est l'expression de la volonté souveraine du peuple. Toutefois, tout Etat peut solliciter une assistance électorale dans différents domaines, revenant diverses formes. Il ne s'agit en aucune manière d'une « ingérence démocratique¹⁹¹⁸ », puisque l'assistance électorale est expressément sollicitée par l'Etat

¹⁹¹⁷ KOKOROKO Dodzi Komla., « La démocratie par la société internationale », in Mélanges Dominique Breillat, *op.cit.*, pp. 307-313.

¹⁹¹⁸ BEIGBEDER Y., *Le contrôle international des élections*, Coll. Axes, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 31.

demandeur, de manière écrite et officielle. Ce dernier, en conséquence accepte l'application des principes, normes et standards démocratiques en la matière qui est une des résultantes de l'internationalisation du droit constitutionnel et en particulier de l'internationalisation du droit relatif aux élections.

L'assistance électorale participe ainsi au renforcement de l'efficacité du principe d'élections libres et honnêtes. Dès lors, il importe de mettre en évidence les différentes composantes de l'assistance électorale en s'appuyant sur la pratique des Nations Unies (A) mais aussi sur la conception africaine à travers l'Union africaine et de la CEDEAO (B).

A. LA PRATIQUE ONUSIENNE

Les Nations Unies ont été amenées très tôt à se mêler des élections. Mais elles l'ont fait dans un contexte d'autodétermination, et avec l'autorisation expresse d'un organe délibérant. La fin de la guerre froide ayant généré un monde complexe relativement instable, l'organisation internationale élargit son champ d'intervention en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ainsi, entre autres missions, l'ONU intervient en accompagnant les processus démocratiques par l'assistance électorale. Pour ce faire, en novembre 1992, le Secrétaire général établissait des directives à l'intention des Etats membres qui envisageaient de formuler une demande d'assistance électorale. Il retenait six types de missions d'assistance électorale : l'organisation et la conduite d'une élection ; la supervision ; la vérification ; le suivi du processus électoral ; la coordination et le soutien des activités des observateurs détachés par d'autres organisations ; l'assistance technique¹⁹¹⁹. A cet effet, seront abordés dans un premier temps, le soutien technique, matériel et financier (1) et l'assistance électorale spécifique dans le cadre des opérations de maintien de la paix (2).

1. Le soutien technique, matériel et financier

L'assistance technique en matière électorale intervient en amont du scrutin. Elle vise à contribuer à l'amélioration de l'opération électorale et donc à l'élimination de la

¹⁹¹⁹ *Ibid.*

fraude et de la manipulation. Elle est de loin la forme d'assistance électorale la plus demandée et la plus utilisée en Afrique au regard pour l'essentiel de la vétusté ou de l'imperfection des registres électoraux, de l'inexistence de moyens d'information autonomes ou tout simplement l'absence de traditions électorales dans la plupart des Etats sous étude. Ainsi, l'assistance technique porte généralement sur le perfectionnement du système du système d'élaboration d'un fichier électoral fiable, la formation technique du personnel administratif et le renforcement de leurs capacités. Dans ce sens, le recours aux nouvelles technologies modernes d'information et de communication constitue un atout supplémentaire en la matière.

L'assistance technique et matérielle revêt plusieurs types d'actions généralement dénommés « bénéfiques collatéraux ¹⁹²⁰ ». Dans les pays de l'espace CEDEAO, les domaines couverts par l'assistance électorale sont entre autres : élaboration des systèmes électoraux, organisation matérielle des élections, éducation civique des électeurs, acquisition de matériels, formation des responsables chargés de l'organisation des élections... ¹⁹²¹. Les très nombreuses demandes d'assistance électorale technique émanant de pays africains sont la manifestation la plus notoire de l'internationalisation du droit des élections et l'ONU qui fait de cette assistance le principal instrument de promotion de l'impératif démocratique , y a presque toujours favorablement répondu ¹⁹²². Par ailleurs, cette assistance se greffe toutefois sur des stratégies endogènes de légitimation auxquelles l'ONU reste en revanche

¹⁹²⁰ HUU DONG N. et RECONDO D., « L'ONU, artisan du processus électoral », *Critique internationale*, n° 24, 2004, pp. 159-176, notamment p. 171. Cette notion recouvre diverses modalités : conseil aux autorités électorales ; administration et planification électorale ; enregistrement des votants ; budgétisation des élections ; examen et rédaction des lois électorales ; formation des personnels en charge des élections ; logistique ; éducation civique des électeurs ; achat de fournitures et de matériels pour les élections ; règlement des différends électoraux ; informatisation de registres électoraux ; délimitation de circonscriptions électorales, etc.

¹⁹²¹ Voir à ce propos BOKATOLA I.O., « Un exemple d'observation internationale des élections : la Commission des Communautés européennes, la Commission internationale des juristes et les élections présidentielles à Madagascar de 1992-1993 », in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, *op.cit.*, pp. 147-174.

¹⁹²² Jusqu'en 1996, près de 60 demandes d'assistance électorale ont été adressées aux Nations Unies par les Etats africains : A/51/512, 18 octobre 1996, annexe 1. KAMTO M., L'ONU et l'assistance électorale, Septième Congrès annuel de la Société africaine de droit international et comparé 1995 (7), pp. 71-92 ; MBADINGA M.I., « Brèves remarques sur l'assistance électorale internationale et la souveraineté des Etats africains », *RJPIC* 1998 (52), pp. 309-326 ; voir également Voir CAHIN G., « Les Nations Unies et la construction d'une paix durable en Afrique », in *La contribution des NU à la démocratisation de l'Etat*, Colloque des 14 et 15 décembre 2001 (sous la dir.) de R. MEHDI, A. Pedone, Paris, 2002, pp. 133-159.

totalement extérieures. Or, si rien n'oblige l'Etat souverain à solliciter son assistance électorale ni a fortiori à associer l'ONU à une phase antérieure du processus démocratique, ces stratégies de légitimation se révèlent à l'expérience très ambiguës et risquées¹⁹²³. Ce faisant, dans la plupart des cas l'assistance électorale fournie par les Nations unies¹⁹²⁴ implique le Département des affaires économiques, le Centre des droits de l'homme, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et surtout la Division de l'assistance électorale¹⁹²⁵. Au fil des années, la Division de l'assistance électorale de l'ONU est apparue comme le pivot des activités d'assistance électorale au sein des Nations Unies¹⁹²⁶. Elle s'applique de plus en plus « à assurer un contrôle centralisé et cohérent de la qualité de ses projets d'assistance considérés dans leur intégralité quel que soit l'agent d'exécution. Elle s'emploie aussi davantage en collaboration avec les gouvernements, à

¹⁹²³ GUEYE B., « Crise de légitimité du pouvoir politique en Afrique subsaharienne francophone. Quel remède ? », Les mutations de la notion de constitution, *Civitas europa* 2001 (6), pp. 77-106, sp. 86-91 ; plus généralement CONAC G., Les processus de démocratisation en Afrique, *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique* (G. CONAC, dir.), Paris, Economica 1993, pp. 11-41 ; HENRY L., La démocratisation en Afrique subsaharienne : une problématique de l'Etat, *Obs.NU* 2000 (9), pp. 19-37.

¹⁹²⁴ L'assistance électorale obéit à une procédure spécifique : elle consiste d'abord en une demande écrite adressée au Secrétaire Général adjoint aux affaires politiques par le gouvernement de l'Etat demandeur, au moins trois mois avant la date prévue pour la tenue des élections. Ensuite, saisie de cette demande, la Division de l'assistance électorale consulte sa Division régionale pertinente et le Représentant résident du PNUD concerné pour savoir si la situation préélectorale de l'Etat demandeur satisfait aux critères qu'elle a établis (vérifier par exemple si les principaux partis d'opposition et les représentants de la société civile soutiennent l'implication des Nations Unies). Enfin, en cas de doute, une évaluation en profondeur peut être diligentée par la Division de l'assistance électorale, avec la coopération du PNUD. Voir ONDO T., « L'internationalisation du droit relatif aux élections nationales... », art. précité., pp. 1421-1422.

¹⁹²⁵ La Division d'assistance électorale a été créée en 1992 après la première mission d'observation électorale au Nicaragua (1989-1990), celle de Haïti (1990-1991) et pendant le montage de la mission au Cambodge et au Salvador. Elle est de taille modeste puisqu'elle ne comprend que six fonctionnaires ayant le rang d'administrateurs sous l'autorité d'un Directeur. Elle possède trois fonctions principales. La première vise à offrir une assistance technique à l'organisation des élections. La seconde consiste en l'organisation de ces élections lorsque, comme ce fut le cas au Cambodge, l'Etat national est défaillant et que la Communauté internationale lui en confie la responsabilité. La troisième fonction, la plus lourde, est l'organisation directe de l'observation électorale ou encore, la coordination de l'observation électorale internationale. Cette coordination comprend une partie logistique : le déploiement pratique des observateurs, et une partie méthodologique : l'homogénéisation du travail d'observation. Voir à ce sujet HUU DONG N., « L'assistance électorale comme préalable à la restauration de l'Etat », in *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, Rencontres internationales de l'Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence, Colloque des 16 et 17 décembre 1994 (sous la dir.) d'Yves DAUDET, A. Pedone, Paris, 1995, pp. 34-40.

¹⁹²⁶ En effet, depuis la création du Groupe de l'assistance électorale de l'ONU qui est devenu opérationnel le 1er avril 1992, jusqu'à mai 1993, l'ONU a fourni une assistance électorale à 31 Etats membres sur leur demande : 24 d'Afrique, 2 d'Asie, 1 d'Europe orientale et 4 d'Amérique Latine. Cf. Doc. ONU, Communiqué de presse GA/491 du 5 mai 1993, « Activités d'assistance électorale du système des Nations Unies ».

renforcer les capacités et à adapter l'assistance à l'environnement politique et électoral des pays ¹⁹²⁷».

Aujourd'hui, le système des Nations Unies est engagé dans un large programme d'activités d'assistance électorale qui ont pour but de soutenir les gouvernements dans leurs efforts de mise en place et de renforcement des processus électoraux démocratiques. Ainsi, depuis 1989, les Nations Unies ont reçu plus de quatre cent trente (430) demandes d'assistance électorale émanant des Etats membres, et fourni diverses formes d'assistance électorale à plus de cent (100) Etats¹⁹²⁸. Ces derniers le plus souvent recherchent une assistance et des conseils sur les aspects juridiques, techniques, administratifs touchant l'organisation et la tenue d'élections démocratiques. A titre d'exemple les élections de la Guinée Bissau de 1994 qui a vu le gouvernement Bissau-guinéen à la suite d'une demande adressée à l'ONU en décembre 1992, recruté un conseiller technique principal et deux experts en instruction civique et en formation. Ces derniers, dans leurs missions, ont pu assisté les organisateurs des élections dans l'élaboration de la loi électorale, la composition et la rémunération de la commission électorale, les procédures et la logistique nécessaires pour l'inscription sur les listes électorales, et les modalités du vote pendant les élections¹⁹²⁹. De même cette assistance standard de l'ONU a été également accordée plus récemment au Pérou pour les élections présidentielles (décembre 2000 -avril 2001), à l'Albanie pour les élections législatives (en 1998 pour les élections législatives de 2001), au Bénin pour les élections présidentielles du 4 mars 2001, à la Cote d'Ivoire pour l'assistance technique à la Commission électorale et aux élections législatives de décembre 2000 et présidentielles de novembre 2010 etc.¹⁹³⁰.

Par ailleurs, la Communauté internationale apporte un soutien financier considérable à certains Etats face à la déliquescence de leurs structures étatiques, à

¹⁹²⁷ Assemblée générale des Nations Unies, Rapport du Secrétaire général A/56/150, « Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et bonnets », 19 octobre 2001, p. 3.

¹⁹²⁸ PASCOE B.L., « Contexte et objectifs de l'assistance électorale des Nations Unies », dans Section II « L'assistance électorale des Nations Unies et le mandat de certifications appliqué à la Cote d'Ivoire », in *Démocratie et Elections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp. 649-660.

¹⁹²⁹ A/50/332, du 7 aout 1995, p. 16 cité par MBADINGA I.M., « Brèves remarques sur l'assistance électorale internationale et la souveraineté des Etats africains », in *RJPIC*, 1998-52, pp. 318-319.

¹⁹³⁰ ONDO T., art. précité, p. 1422.

l'inexistence de législation nationale adéquate et de listes électorales fiables, l'absence de culture civique et démocratique à l'échelle nationale et par conséquent à des élections au coût exorbitant. Ainsi, en réponse à ces carences matérielles et techniques et afin de garantir le caractère démocratique et pluraliste du scrutin, la communauté internationale s'y est largement engagée au moyen d'appuis financiers conséquents¹⁹³¹. Ainsi, dans le cadre de l'assistance électorale standard, la demande de financement doit être adressée, par écrit, au Secrétaire Général adjoint des Nations Unies chargé des affaires politiques, trois mois au moins avant l'organisation du scrutin. La Division régionale concernée en coopération avec le représentant résident du PNUD évalue l'ensemble du processus électoral, y compris la crédibilité des acteurs l'ayant conduit et le mode de prise de décision en matière électorale¹⁹³². En cas d'accord, les deux parties concluent une convention de financement de l'élection. A titre d'illustration, on peut citer l'accord de projet de financement d'un montant de 20 milliards de FCFA signé le 7 septembre 2010 entre le Représentant de l'ONU et le ministre nigérien de l'intérieur pour le financement de l'organisation du référendum constitutionnel et des élections présidentielles et législatives de 2011¹⁹³³. De même que lors de l'élection présidentielle en Côte d'Ivoire¹⁹³⁴ de 2010, la Communauté internationale a contribué à environ 60 millions d'euros pour l'organisation de ladite élection¹⁹³⁵. A côté de cette assistance standard, l'ONU peut intervenir dans le processus électoral proprement dit, à travers une assistance plus spécifique.

¹⁹³¹ PNUD et IFES, *Getting to the Core : A global Survey on the Cost of Registration and Elections*, New York, 2005 ; voir aussi l'argent des élections, *Pouvoirs*, n° 70, 1994.

¹⁹³² ONDO T., art. précité, p. 1424.

¹⁹³³ En 2005, le PNUD en partenariat avec l'Union européenne, a contribué au renforcement de la gouvernance démocratique dans plus de 130 pays avec environ 1,4 milliard de dollars américain. Rapport annuel 2006 du PNUD : Un partenariat pour le développement, New York, 2006, p. 5 ; voir également Rapport du Secrétaire Général de l'ONU sur l'activité de l'organisation, A/61/1, 2006, § 126.

¹⁹³⁴ Voir GALY M., « Coup de poker en Côte d'Ivoire », *Le Monde Diplomatique*, novembre 2010, p. 6.

¹⁹³⁵ Il faut souligner ici que sur le plan multilatéral, les Etats ont décidé, lors du Sommet mondial de septembre 2005, de créer le Fonds des Nations Unies pour la démocratie, dont le montant s'élève en 2006 à environ 49 millions de dollars. Cf. Rapport du Secrétaire Général sur l'activité de l'organisation, A/61/1, 2006, § 129.

2. L'assistance électorale dans les opérations de maintien de la paix

Depuis 1988, les opérations de maintien de la paix sont devenues l'instrument du Conseil de Sécurité pour faciliter l'implantation d'un plan global de paix convenu entre les parties, ce qui inclut parfois l'organisation ou la surveillance des élections. Sur le continent comme ailleurs cette intervention directe de l'ONU dans le processus électoral est la résultante d'instabilités politique, sociale et économique mais aussi de conflits interétatiques qui sapent les bases du régime démocratique. L'assistance électorale de l'ONU dans le cadre des opérations de maintien de la paix se traduit ici par un soutien au processus de démocratisation. Elle se matérialise ainsi par l'organisation et la conduite des élections par la supervision et la vérification du processus électoral et enfin par la certification du scrutin en question.

Cependant avant d'autoriser une mission d'organisation, de supervision ou de vérification des processus électoraux, quatre critères doivent être pris en compte : a) la demande doit concerner essentiellement des situations ayant manifestement une dimension internationale qui peuvent avoir une incidence sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales ; b) la fonction d'organisation ou d'observation exercée par l'ONU devrait couvrir l'ensemble du processus électoral, tant du point de vue chronologique que géographique, du début de l'inscription des électeurs au scrutin proprement dit ; c) la demande doit expressément émaner du gouvernement concerné et le rôle de l'ONU doit bénéficier d'un large appui auprès de l'opinion publique et d'un soutien politique dans le pays ; d) la demande doit être approuvée par l'organe compétant de l'ONU¹⁹³⁶. Ainsi, dans les pays post-conflits, l'assistance électorale est le plus souvent fondée sur un mandat émanant d'une Résolution du Conseil de Sécurité ou de l'Assemblée générale. Dans les cas où le Conseil de Sécurité, en coordination avec le Gouvernement concerné, décide de mettre en place une opération de maintien de la paix ou une mission politique spéciale (Kosovo, Libéria, Sierra Leone, Iraq, Cote d'Ivoire, etc.), ces missions ont le plus souvent une composante électorale. Dans d'autres cas plus rares, les Nations Unies sont elles-mêmes chargées de l'organisation de toutes les opérations électorales. La souveraineté

¹⁹³⁶ BEIGBEDER Yves., *op.cit.*, p. 60.

nationale est alors mise en berne jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions issues des élections. Cela a été le cas du Cambodge en 1992-1993, du Timor Leste en 2001-2002 et du Kosovo de 2000 à 2004¹⁹³⁷. De même, les experts onusiens font partie intégrante de l'administration électorale nationale. Dans ce cas, la responsabilité est conjointe entre l'Etat membre et l'ONU comme en témoignent les cas de l'Afghanistan en 2004-2005, de l'Irak en 2005 et du Kosovo en 2007¹⁹³⁸. Concrètement, l'ONU a été sollicitée pour mettre en place des mesures visant à évaluer ou même à valider l'intégrité d'un processus électoral. De tels mandats ayant un caractère politique inhérent, sont nécessairement fondés sur une décision de l'Assemblée générale, du Conseil de Sécurité ou d'un autre des Nations Unies. Ces mandats des Nations Unies relatifs à « l'intégrité électorale » peuvent être regroupés en quatre catégories : la vérification, la supervision, l'organisation et la conduite des élections et la certification.

S'agissant tout d'abord, de la vérification du processus électoral, ici l'ONU est censée s'assurer que les différents éléments du processus électoral organisé par les autorités nationales sont libres et équitables. Autrement dit, que l'opération électorale se déroule selon les principes internationaux de la liberté, de l'équité et de la régularité. Cette procédure longue nécessite le mandat du Conseil de Sécurité ou de l'Assemblée générale. On peut citer à cet effet la Mission d'observation des Nations unies chargée de vérifier la régularité du processus électoral au Nicaragua¹⁹³⁹ (ONUVEN) et le Groupe d'observation

¹⁹³⁷ Il faut préciser que les élections au Kosovo ont été organisées au cours de cette période par l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) avec mandat des Nations Unies, sous l'égide de la Mission, des Nations Unies au Kosovo (UNMIK).

¹⁹³⁸ En réalité, dans la plupart des cas, les Nations Unies soutiennent, assistent ou accompagnent l'administration électorale nationale. La plus grande assistance technique de l'ONU de cette nature a été conduite en République Démocratique du Congo (RDC), de 2003 à 2007, impliquant plus de 500 experts internationaux, plus de 500 millions de dollars américains et une logistique composée de 68 hélicoptères, 23 avions ainsi que 5000 véhicules. Cf. PASCOE B.L., « Contexte et objectifs de l'assistance électorale des Nations Unies », *op.cit.*, p. 654.

¹⁹³⁹ Sollicitée pour la première fois par un gouvernement d'un Etat souverain, en l'occurrence le Nicaragua lors des élections du 25 février 1990, l'ONU était invitée à garantir la régularité, l'équité et la liberté du processus électoral du Nicaragua dans un contexte général du processus de paix en Amérique central mais aussi sur fond de crises politique et socio-économiques. Cf. Rapport du Secrétaire général du 26 juin 1989 (A/44/344-S/20699) ; voir aussi les lettres au Secrétaire général A/44/210, 304 et 375 des 5 avril, 6 et 7 juin 1989 ; voir TAVERNIER P., « Nations Unies. Problèmes juridiques », *AFDI*, 1989, pp. 600 et s.

des Nations Unies pour la vérification des élections à Haïti (ONUVEH)¹⁹⁴⁰ avec le soutien de l'Organisation des Etats américains et des organisations non gouvernementales telles le Centre Carter.

Dans le cadre de la mise en œuvre du droit des peuples à disposer eux-mêmes, l'ONU a été appelée à assurer la supervision du processus électoral de la Namibie¹⁹⁴¹, du Sahara Occidental¹⁹⁴² et du Timor Leste. Il s'agissait d'une mission d'observation, de contrôle et de suivi de toutes les opérations préélectorales, électorales et post-électorales du scrutin nécessitant des moyens colossaux. En outre, dans le cadre de la conduite des élections, c'est-à-dire l'organisation et le contrôle du processus électoral, on peut citer l'assistance menée par l'Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC) prévue par les accords de Paris du 23 octobre 1991 créée par la résolution 3057 du Conseil de Sécurité en date du 28 février 1992 chargée d'assurer « l'organisation et la conduite des élections ¹⁹⁴³».

¹⁹⁴⁰ A Haïti, les premières élections démocratiques qui ont été organisées en décembre 1990 l'ont été sous la supervision de l'ONU avec l'arrivée à la magistrature suprême du Président Aristide avec environ 70% des voix. Son élection à l'époque avait été un élément essentiel de la restauration de l'Etat de droit en Haïti. Cf. Rapport MAE à Q.E., Montdargent n° 48616, J.O. AN. Q., 18 nov. 1991, p. 4696. D'autres missions des Nations unies suivirent notamment le Groupe d'observateurs des Nations Unies e Amérique centrale (ONUCA), en Angola (UNAVEM II), en Afrique du Sud (MONUAS), au Mozambique (ONUMOZ) etc. Voir RAULIN Arnaud., « L'action des observateurs internationaux dans le cadre de l'ONU et de la société internationale », in *RGDIP* 1995-3, pp. 567-601.

¹⁹⁴¹ Pour la Namibie, le Conseil de Sécurité avait mis en place, par sa résolution 601 du 30 octobre 1987, le Groupe d'observation pour la période de transition (GANUPT). Composé de civils, de policiers et de militaires, le rôle de ce groupe était de superviser la consultation de novembre 1989 conduisant à l'indépendance de la Namibie. C'est donc l'ensemble du processus électoral, de l'inscription des électeurs au dépouillement des bulletins, qui devait être supervisé et contrôlé de manière à garantir les conditions nécessaires à la création d'un nouvel Etat sur des bases démocratiques. Voir GOY R., « L'indépendance de la Namibie », *AFDI*, 1991, pp. 390 et s. ; voir KAMTO Maurice., « L'accession de la Namibie à l'indépendance », in *RGDIP*, n° 3, 1990, pp. 577-634.

¹⁹⁴² Le Conseil de Sécurité, sur le fondement de l'avis rendu par la Cour internationale de justice relatif au Sahara Occidental de 1975, a également imposé à l'Administration du territoire du Timor Oriental (ATNUTO) de consulter par référendum la population du Timor Oriental. Cf. Résolution 1272 de 1999, § 8. Voir aussi le rapport du Secrétaire général, S/1999/1024, § 30. cité par ONDO T., précité., pp. 1428-1429 ; voir également D'ASPREMEONT Jean., « La création internationale d'Etats démocratiques », *op.cit.*, pp. 900-901 ; *Le Monde Diplomatique*, 28 septembre 2002.

¹⁹⁴³ L'APRONUC a été créé le 28 février 1992 par décision du Conseil de sécurité et était responsable de l'organisation et de la conduite des élections. L'Accord de Paris du 23 octobre 1991 établissait un mode de scrutin de liste, les conditions de candidature, d'inscription sur les listes électorales (18 ans) et l'affiliation obligatoire à un parti politique. De même, une loi électorale et un code de conduite rédigés par l'PRONUC, en consultation avec le Conseil National Suprême (CNS) élaboraient les règles de

Par ailleurs et plus récemment les Nations Unies ont été mandatées à plusieurs reprises pour conduire des missions de suivi et rapport (*Monitoring*¹⁹⁴⁴) ou de certification de processus électoraux¹⁹⁴⁵. Ces mandats rares interviennent dans des situations politiquement sensibles, volatiles ou de transition. Ils continuent à promouvoir la confiance dans un processus électoral et accompagnent le renforcement démocratique du pays concerné. C'est en ce sens que le Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU en Côte d'Ivoire a certifié la liste électorale le 23 septembre 2010 après son approbation le 6 septembre 2010 par toutes les parties en présence et qu'il a ensuite certifié les résultats de l'élection présidentielle de novembre 2010 tels que proclamés par la Commission Electorale Indépendante¹⁹⁴⁶. Toutefois, l'issue finale de cette compétition électorale (2010/2011), qui a contraint la communauté internationale, à défaut de l'africaine, à recourir à la force pour faire admettre au perdant le verdict des urnes reconnu par les instances onusiennes montre les limites et le paradoxe de cette posture, parfois vécue

participation à la consultation. Cf. S/RES/97 du 16 décembre. 1992 (S/PV.3149), adoptée à l'unanimité. Voir RAULIN A., art. précité., p. 586.

¹⁹⁴⁴ Les missions de suivi et rapport (*Monitoring*) menées par des experts électoraux, fournissent une évaluation indépendante des conditions politiques et techniques dans lesquelles se déroulent des élections. De telles missions visent essentiellement à apporter des éléments d'appréciation aux organes des Nations Unies, et non à sanctionner un processus par un jugement d'autorité. On peut citer dans ce cas l'Equipe d'Experts électoraux envoyée au Népal pour suivre le processus électoral de 2008 et le Groupe de Haut-niveau du Secrétaire général sur les élections de décembre 2008 au Bangladesh. Cf. PASCOE B.L., *op.cit.*, p. 656.

¹⁹⁴⁵ Dès 2005 est institué un Haut Représentant pour les élections, nommé par le Secrétaire général de l'ONU qui est la « seule autorité habilitée à rendre les arbitrages nécessaires en vue de prévenir ou résoudre toute difficulté ou contentieux lié au processus électoral » (Cf. Résolution 1721/2006, § 22). Sur le conflit ivoirien, bien que le Secrétaire général de l'ONU ait précisé « que le rôle de certification des Nations unies ne saurait se substituer aux prérogatives qui appartiennent aux institutions nationales en ce qui concerne la certification des différents aspects du processus électoral, mais qu'il vient se greffer sur ces prérogatives », le président Gbagbo n'a cessé d'en dénoncer le caractère envahissant pour demander que le rôle des Nations unies dans le processus électoral soit limité à des fonctions d'observation et d'appui technique. Cf. Treizième Rapport du Secrétaire général sur l'opération des Nations unies en Côte d'Ivoire, S/2007/275, §73.

¹⁹⁴⁶ La certification consiste à garantir et à sauvegarder, c'est-à-dire à valider aussi bien le processus que les résultats des élections conformément aux normes et principes internationaux. A cet effet, l'ONU doit s'assurer que tous les stades du processus électoral fournissent toutes les garanties nécessaires pour la tenue d'élections ouvertes, honnêtes, libres et transparentes conformément aux normes internationales. Dans le cas ivoirien en l'occurrence, conformément à l'Accord de Pretoria de 2005 et à la Résolution 1765 du Conseil de Sécurité de l'ONU.

Voir ONDO T., précité, pp. 1423-1430 ; voir également PASCOE B.L., « L'assistance électorale des Nations Unies et le mandat de certification appliqué à la Côte d'Ivoire », *op.cit.*, pp. 657-660.

comme intrusive et illégitime par les acteurs nationaux et dont la portée et les effets restent encore à évaluer.

Il faut signaler, au demeurant, qu'aujourd'hui la pratique onusienne en matière d'assistance électorale se limite au « *Monitoring* » (suivi et rapport) et à la certification. Ces mandats qui interviennent dans des contextes politiques sensibles et surtout de transition contribuent dans une large mesure à promouvoir la confiance dans un processus électoral et accompagnent le renforcement démocratique du pays bénéficiaire. Toutefois, l'ONU n'est pas seule dans cette immense entreprise de démocratisation et de maintien de la paix. Ainsi, elle peut collaborer avec d'autres organisations régionales et sous régionales ainsi que des organisations internationales (organisations non gouvernementales et intergouvernementales notamment).

B. LA PRATIQUE AFRICAINE

L'ONU n'est pas la seule organisation intergouvernementale à avoir choisi la démocratie comme cheval de bataille et à observer les processus électoraux dans ses Etats membres. Les besoins des Etats en matière d'organisation des élections étant immenses, l'ONU ne peut à elle seule y faire. Dans ce cas, il est bienvenu de développer une coopération et une coordination avec les autres partenaires internationaux, notamment les organisations d'intégration régionales et sous régionales mais aussi avec l'appui d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales. Ainsi en Afrique, l'Union Africaine (UA) en tête de file intervient au chevet de ses Etats membres en matière assistance électorale avec l'appui d'autres partenaires internationaux (1). Au niveau sous régional également la question électorale en l'occurrence l'assistance électorale, participe de ce dispositif mis en place par les organisations concernées pour garantir, à tout le moins, contribuer à l'efficacité du processus électoral. C'est notamment le cas de la CEDEAO (2).

1. La conception de l'Union africaine

A l'instar de l'ONU, l'Union africaine (UA) qui a succédé à l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), s'intéresse depuis le milieu des années 1990 de façon particulière

aux processus électoraux organisés par ses Etats membres. C'est ainsi que dès le début des années 1990, les chefs d'Etat et de Gouvernement des pays membres de l'UA exprimèrent à la fois leur volonté de favoriser la participation de leurs peuples au développement et à la transformation¹⁹⁴⁷ des sociétés africaines et leur engagement à consolider les institutions démocratiques en pleine émergence dans leurs pays respectifs¹⁹⁴⁸. Cet engagement et cette volonté ont été plusieurs fois réaffirmé à travers de nouveaux instruments¹⁹⁴⁹ mais aussi matérialisé par la mise en place et le développement d'une activité d'observation et d'assistance électorales.

Au niveau de l'UA, l'observation et l'assistance électorales se fondent sur un certain nombre d'instruments de nature et de portée différentes. On peut citer notamment l'Acte constitutif de l'Union Africaine adopté le 11 juillet 2000 à Lomé (Togo), la Déclaration de l'OUA sur les principes régissant les élections démocratiques en Afrique¹⁹⁵⁰, adoptée à Durban (Afrique du Sud) le 8 juillet 2002, la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance¹⁹⁵¹ adoptée à Addis-Abeba (Ethiopie), le 30 janvier 2007, les Directives de l'UA pour les missions d'observation et suivi des élections et les notes pour les observateurs du processus électoral¹⁹⁵².

A l'examen de ces textes, il apparaît que dans la conception de l'Union africaine, l'observation des élections est l'« action de recueillir des informations et d'exprimer une opinion judicieuse sur la base des informations recueillies¹⁹⁵³» et le suivi des élections, qui, théoriquement, peut se passer dans le cadre d'une observation, est le droit d'y intervenir pour imposer le respect des règles de droit reconnues. Quant à l'assistance

¹⁹⁴⁷ Cette volonté a abouti à l'adoption d'une Charte Africaine de la participation populaire au développement et à la transformation dite Charte d'Arusha.

¹⁹⁴⁸ Cf. Déclaration des chefs d'Etat au terme du 26e sommet ordinaire de l'Organisation de l'Unité Africaine tenu à Addis-Abeba en juillet 1990.

¹⁹⁴⁹ Cf. notamment la Déclaration du Caire portant création du Mécanisme de l'OUA pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits de 1993 et celle d'Alger sur les changements anticonstitutionnels de 1999 et l'Acte constitution de l'Union Africaine de 2000.

¹⁹⁵⁰ Cf. AHG/Decl. 1 (XXXVIII). Elle fut faite à l'occasion de la 38e Session Ordinaire de la Conférence de l'OUA ; Cf. notamment le paragraphe V de cette Déclaration.

¹⁹⁵¹ Voir les articles 18 à 22 de cette Charte.

¹⁹⁵² Cf. les points 3.1 à 3.7 des Directives de l'UA pour les missions d'observation et de suivi des élections.

¹⁹⁵³ Cf. le point 2.1.1 des Directives de l'UA pour les missions d'observation et de suivi des élections adoptées le 8 juillet 2002 à Durban (Afrique du Sud).

électorale qui nous intéresse ici elle s'entend comme une intervention purement technique ou en termes de conseils auprès des institutions électorales des pays membres disposés à en bénéficier¹⁹⁵⁴. C'est ainsi que l'alinéa 1er de l'article 18 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance dispose que « les Etats parties peuvent solliciter auprès de la Commission par le truchement de l'Unité et du Fonds d'appui à la démocratie et d'assistance électorale des services de consultations ou l'assistance pour renforcer et développer leurs institutions et leurs processus électoraux ». Il ressort de cette disposition la mise en place d'une institution chargée de l'assistance électorale, nommée Unité pour la démocratie et l'Assistance électorale (UDEA)¹⁹⁵⁵ mais aussi d'un Fonds prévu à cet effet au niveau de l'Union africaine¹⁹⁵⁶. Plus concrètement, l'assistance de l'UA se traduit par la fourniture de divers services techniques, de matériels électoraux et d'experts en matière juridique. En ce qui concerne l'aide technique, elle se perçoit dans la mise en place de programmes de formation d'observateurs locaux, de la société civile et des journalistes. Les techniciens aident également à la gestion des médias. Une autre des activités des techniciens est d'aider à l'inscription des électeurs sur les listes électorales. Aussi, l'UA aide-t-elle les structures chargées de l'organisation des élections : conseils et aide, planifications électorales, enregistrement des votants, budgétisation des élections, logistique, règlement des différends électoraux, informatisation des registres électoraux, et délimitation des circonscriptions en cas de nécessité. Ensuite, l'UA se charge de la fourniture de tout l'arsenal nécessaire pour l'effectivité des élections. Dans cette

¹⁹⁵⁴ Voir OGNIMBA L-E., « Le cadre juridique de l'observation et de l'assistance électorales de l'Union Africaine », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, op.cit.*, pp. 88-103.

¹⁹⁵⁵ Cette Unité pour la démocratie et l'assistance électorale de l'UA a identifié plusieurs objectifs notamment : L'observation des élections par l'Union africaine ; La création d'une banque de donnée sur les organismes de gestion et d'observation des élections (OGE) II La formation des observateurs de l'Union africaine dans les cinq (5) régions ; L'assistance technique des organismes de gestion des élections (OGE) basée sur le processus électoral (logistiques électorales, inscription sur les listes électorales, formation du personnel électoral, délimitation des secteurs électoraux) ; Conférence continentale regroupant les Organismes de Gestion des Elections des Etats membres ; Rencontres régionales sur la promotion des processus électoraux en tenant compte des performances des Organismes de Gestion des Elections. Cf. Compte rendu de la réunion du Conseil exécutif de l'UA tenue à Banjul en 2006.

¹⁹⁵⁶ Le Fonds qui est une partie intégrale de l'Unité pour la Démocratie et l'Assistance électorale est opérationnel et visible sur le site web de l'Union africaine. Le Fonds a été créé pour la mobilisation des ressources en vue de soutenir les activités de l'Unité pour la Démocratie et l'Assistance Electorale. Ce fonds permet de traiter immédiatement et rapidement les demandes d'assistance pendant que les efforts pour la mobilisation de fonds auprès des bailleurs de fonds se poursuivent.

dynamique, elle apporte du matériel tel que les ordinateurs, les urnes, les stylos, les isolecteurs, les feuilles rames, les appareils photos, etc.... Quant à l'aide juridique, elle peut impliquer une aide professionnelle afin d'établir un cadre légal pour les élections. Ainsi, l'UA aide à la codification électorale à travers un examen des lois électorales et à la mise en place d'une commission électorale¹⁹⁵⁷.

Par ailleurs, l'Union africaine loin d'être seule dans cette immense entreprise de soutien au processus électoral de ses Etats membres est épaulée par des partenaires internationaux¹⁹⁵⁸ aussi divers que variés tels que l'Union Européenne¹⁹⁵⁹ et l'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)¹⁹⁶⁰, les organisations non

¹⁹⁵⁷ Voir GBOH Christelle, *L'Union Africaine à l'épreuve de la démocratie*, Mémoire de Master, UCAO, Unité universitaire d'Abidjan, 2010.

¹⁹⁵⁸ Parmi les nombreuses ONG qui se consacrent à la promotion des droits de l'homme, certaines se sont engagées également dans le domaine de l'assistance et de l'observation électorale, en plus de leurs activités principales. On peut citer la Fédération internationale des droits de l'homme, créée en 1992 à Paris et qui se compose de Ligues, de Commissions ou d'Associations de défense des droits de l'homme ; La Commission internationale de juristes créée en 1952 à Genève, soutenue par un réseau de juges, professeurs de droit, de praticiens du droit et autres membres de la Communauté juridique et de leurs associations ; le Groupe d'Etude et de Recherches sur la démocratie et le développement économique et social (GERDDES -Afrique), créé en mai 1990, compte environ 2000 membres résidant dans plus de 20 pays africains. Ce groupe organise notamment des séminaires de formation à l'observation des élections en Afrique. Ainsi, plus de 1000 observateurs formés ont observé les élections présidentielles et législatives au Bénin, au Mali, en Ethiopie, au Cameroun et un référendum au Togo. Cf. BEIGBEDER Yves., *Le contrôle international des élections*, *op.cit.*, pp. 157-162.

¹⁹⁵⁹ L'UE est un acteur majeur dans le domaine de l'assistance électorale et fournit une assistance technique et matérielle aux processus électoraux dans de nombreux pays partenaires. L'approche méthodologique pour l'assistance électorale a été exposée dans la Communication de 2000. Ces dernières années ont vu une augmentation significative du financement et de la couverture de l'assistance électorale, qui est conçue de manière à mettre en œuvre des stratégies d'assistance à long terme dans le cadre du développement démocratique et de l'aide à la bonne gouvernance. Cf. Manuel de l'observation électorale de l'UE, 2^{éd.} Commission européenne, 2008, 274 pages ; http://ec.europa.eu/europeaid/projects/eidhr/EC_Methodological_Guide_on_Electoral_Assistance.pdf

¹⁹⁶⁰ Il existe un partage des tâches implicitement agréé entre l'OSCE et l'UE : le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'OSCE observe les élections dans la zone OSCE et l'UE dans le reste du monde. C'est en ce sens que l'UE avec l'appui de l'OSCE, pour la première fois, a inséré noir sur blanc dans son Programme indicatif régional (PIR) destiné à l'Afrique de l'Ouest – et plus précisément dans celui couvrant la période 2008-2013 – la nécessité de soutenir les activités électorales de la CEDEAO, notamment l'assistance au vote et, surtout, son observation. Ces domaines étaient toutefois encore loin d'être prioritaires pour l'Union, et apparaissaient dans le PIR 2008-2013 de manière marginale. En termes budgétaires, en effet, l'aide globale pour la période 2008-2013 prévoyait une enveloppe d'environ 600 millions d'euros à la faveur de la CEDEAO et de l'UEMOA. De cette somme, 119 millions d'euros (20 %) étaient alloués à une série d'initiatives dans le domaine de la « bonne gouvernance et de la stabilité régionale », parmi lesquelles figurait, entre autre, l'assistance électorale et l'observation des élections. Cf. Commission européenne – Document de stratégie régionale et Programme indicatif régional pour l'Afrique de l'Ouest 2008-2013, p. 53-54 et 63.

gouvernementales américaines¹⁹⁶¹, l'Union interparlementaire¹⁹⁶², les organisations d'appartenance linguistiques comme le Commonwealth¹⁹⁶³ et la Francophonie¹⁹⁶⁴, etc.

¹⁹⁶¹ On peut citer parmi les plus actives dans le domaine de la démocratie et des élections : « *The National Democratic Institute for International Affairs* » (NDI), « *International Foundation for Electoral Systems* » (IFES), « *The Council of Freely-Elected Heads of Government* », le « *National Endowment for Democracy* » et le Centre Carter. Toutes ces organisations viennent promouvoir, maintenir et renforcer les institutions démocratiques dans les démocraties nouvelles et naissantes par le renforcement des capacités des institutions, la formation, l'appui et le conseil à la société civile, la conception et l'administration des systèmes électoraux, la rédaction des codes électoraux, l'éducation civique, l'organisation des partis politiques, le recrutement de leurs membres, les procédures d'inscription des électeurs, la formation des observateurs et d'autres programmes qui encouragent la participation populaire et légitiment le processus électoral. Voir FAU-NOUGARET M. « L'observation internationale non-gouvernementale des élections », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, op.cit.*, pp. 625-637 ; voir aussi NDOUMOU F.D., *op.cit.*, pp. 95-99.

¹⁹⁶² Créée en 1889, l'Union interparlementaire réunit les représentants des Etats souverains et est le foyer de la concertation interparlementaire à l'échelle mondiale. Malgré les difficultés rencontrées pour affirmer les valeurs démocratiques et la légitimité de certaines de ces activités en matière électorales, elle a pu détacher des missions d'assistance et d'observation électorales notamment en Afrique et en Asie. Cf. Résolution sur l'appui des parlements au processus d'indépendance de la Namibie, la tenue d'élections générales libres et l'établissement d'un nouveau gouvernement, reflétant la volonté populaire, adoptée par la 82e Conférence interparlementaire, sept. 1989. De plus, lors de sa session d'avril 1993 à New Delhi, le Conseil interparlementaire a par exemple noté avec satisfaction la coopération avec les Nations Unies, et réaffirmé que « l'IUP devrait toujours veiller à assurer sa présence lors d'élections et de référendums nationaux qui sont organisés, supervisés ou vérifiés par les Nations Unies ». Voir Rapport IUP sur la mission des observations des élections au Cambodge, 16 mai - 4 juin 1993, Genève 1993 cité par NDAMOU F.D., *Les missions d'observation des élections, op.cit.*, pp. 108-109.

¹⁹⁶³ Le Commonwealth créé en 1887 a connu une vieille pratique d'assistance et d'observation des élections depuis les processus d'autodétermination dans les territoires coloniaux aux élections dans les Etats souverains. Le Commonwealth a été sollicité pour mettre à la disposition des pays les connaissances d'experts en la personne de constitutionnalistes, de rédacteurs de textes législatifs et de fonctionnaires électoraux qui seraient en mesure d'aider à la préparation des listes électorales et la définition des règles applicables précises. Aujourd'hui, le Commonwealth construit, progressivement, une culture politique à vocation uniforme de la démocratie à l'intérieur des Etats membres, de sorte que les pratiques politiques soient partout portées par les mêmes références et les mêmes valeurs à l'intérieur des Etats. C'est ce qui justifie par exemple un mode d'assistance fondé sur l'impératif de responsabilité et de cohérence constamment portée par la recherche de l'efficacité. Ainsi, analysant les méthodes de l'assistance et de l'observation électorale dans le Commonwealth, Luc Sindjoun et Stéphane Monney parlent de la triptyque cohérence, responsabilité et efficacité de l'assistance électorale dans les pays membres du Commonwealth. Cf. SINDJOUN L. et MONNEY S., « Le Commonwealth », dans la Partie IV intitulé « Pratique des organisations internationales intergouvernementales », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, op.cit.*, pp. 685-705 ; voir également NDOUMOU F.D., *Les missions d'observation des élections*, L'Harmattan, 2012, pp. 110-111 ; REDONNET J-C., *Commonwealth (Politiques, coopération et développement anglophone)*, Paris, PUF, 1998.

¹⁹⁶⁴ L'assistance électorale de la Francophonie s'est particulièrement connectée sur le renforcement des Institutions et des acteurs électoraux. Sur les institutions, il se traduit par un corps commun de dotations en matériels documentaires et informatiques, la promotion des échanges d'expérience avec des structures similaires d'autres pays francophones, en amont des consultations programmées, faisant ressortir les pratiques et les précautions utiles, l'aide à la formation et à la sensibilisation sur les missions et les compétences de ces Institutions. De plus, par des appuis spécifiques aux Cours constitutionnelles, appui à la publication et à la création de sites internet, ainsi qu'au déploiement de délégués dépêchés par elle sur le terrain au moment des scrutin, CENI et CENA, mise à disposition de l'expertise, organes de régulation de la communication, formation, élaboration d'un code de conduite

Ainsi en matière d'assistance électorale, il se dégage une pratique commune et répétée, voire une coutume qui tend aujourd'hui vers une standardisation institutionnelle en matière d'assistance et d'observation électorale¹⁹⁶⁵. Ce faisant, si les pratiques diffèrent d'une organisation à l'autre, il est évident qu'en matière d'assistance électorale, ces dernières visent essentiellement le renforcement des capacités électorales des pays demandeurs, la facilitation technique en tant que de besoin en présence de blocages ou de tensions, la fiabilité des listes électorales par des audits sur les fichiers électoraux, la formation et la sensibilisation des électeurs, l'éducation civique et à la culture démocratique, l'appui aux médias et à la société civile, etc.¹⁹⁶⁶. En est-il autrement dans l'espace sous étude qu'est la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

2. L'assistance électorale da la CEDEAO

Depuis le début des années 1990, les exigences en matière de liberté et de sincérité du scrutin se sont progressivement renforcées et les mécanismes et règles perfectionnés. Ainsi, si la tenue d'élections libres, régulières, honnêtes, fiables, bref transparentes est

des médias en période d'élections. Sur les acteurs, il s'agit de missions d'éducation et de formation en direction des différents publics (journalistes, associations de femmes juristes, ONG locales et agents électoraux, etc. Cf. DESSOUDES C., « Francophonie et accompagnement des processus électoraux », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp. 211-246 ; du même auteur, « Francophonie et accompagnement des processus électoraux en Afrique. Construction et consolidation du dispositif », in *Mélanges en l'honneur de M. AHANHANZO-GLELE*, *op.cit.*, pp. 411-440.

¹⁹⁶⁵ Voir HANAN Qazbir, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, pp. 133 et s.

¹⁹⁶⁶ Les actions de renforcement des capacités électorales mises en œuvre par l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) entre 2006 et 2008 en Guinée (Contribution à l'organisation d'une campagne de formation et de sensibilisation des acteurs du processus électoral par la RADDHO (Rencontre Africaine des droits de l'homme) dans la perspective des élections présidentielle et législatives prévues en 2008) ; au Sénégal (Appui à la mise en œuvre des programmes et activités de la RADDHO dans le cadre de l'élection présidentielle du 25 février 2007) ; au Togo (Soutien à la mise en place de la Cour constitutionnelle et à la mobilisation de la société civile, à travers l'OPAD, pour l'organisation d'élections apaisées dans le cadre des élections législatives du 14 octobre 2007) ; au Niger (Soutien à la traduction des textes fondamentaux en langues nationales, Soutien à la Commission Nationale des droits de l'Homme pour le déploiement d'observateurs nationaux ; Soutien à la Commission Electorale Nationale Indépendante (CENI) ; au Bénin (Renforcement des capacités de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), dans le cadre des élections législatives du 30 mars 2003 (fourniture de matériels informatiques) ; Aide à l'Association des Femmes juristes du Bénin, pour la formation et la sensibilisation des femmes, à l'occasion des élections législatives de 2003 et des élections municipales ; Contribution financière pour des actions de formation et d'acquisition de matériels informatiques et bureautiques par la Cour constitutionnelle ; Aide à la Cour Suprême du Bénin pour l'organisation d'un séminaire de restitution sur le contentieux des élections locales). Cf. les Rapport de l'OIF de 2004, 2008 et 2014 sur *l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*.

l'objectif à atteindre, sinon un idéal, elle implique, en définitive, que soient évités l'opacité des circuits de décision et les soupçons qui l'accompagne de favoritisme, de corruption, d'arbitraire, d'iniquité, de manipulation. Sur le plan fonctionnel, la transparence implique que les élections soient finalement acceptées et acceptables à la fois par les acteurs nationaux et internationaux sur la base de leur conformité à un ensemble de normes, principes et standards en la matière. On assiste à une résurgence sur la scène internationale du phénomène démocratique accentué en cela par l'internationalisation des structures, formes et procédures à l'intérieur de l'Etat mais aussi par l'internationalisation des règles matérielles et substantielles de l'Etat, notamment les normes électorales¹⁹⁶⁷. A cet égard, dans le système international, il y a comme un phénomène d'unification, à tout le moins, une harmonisation par le droit qui s'opère par le biais de standards constitutionnel et démocratique, notamment électoral à travers les différents ordres et systèmes juridiques, faisant dire au Professeur Jean Claude Escarras qu'on est en présence d'une « communicabilité entre les systèmes juridiques¹⁹⁶⁸ ». En s'alignant ainsi, sur les normes, principes et standards électoraux et en suivant la pratique onusienne et précédant même l'Union africaine, la CEDEAO développe aujourd'hui une doctrine remarquable en matière d'assistance et observation électorale. En effet, conscient du fait que l'assistance électorale participe au renforcement de l'efficacité du principe d'élections libres et honnêtes, la CEDEAO a progressivement mis en place un cadre juridique favorable à la tenue d'élections libres, honnêtes, périodiques et transparentes et par conséquent à la consolidation des démocraties naissantes et fragiles de ses membres. C'est ainsi qu'à la suite du Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de 1999 et bien avant la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance de 2007, la CEDEAO, avec son Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 additionnel au Protocole de 1999 vient organiser et encadrer les processus électoraux de ses Etats membres. C'est ainsi qu'on peut lire au termes de l'article 12 du Protocole de 2001 qu'« *A la demande de tout Etat membre, la CEDEAO peut apporter aide et assistance à l'organisation et au déroulement de toute*

¹⁹⁶⁷ BEN ACHOUR Yadh., « L'internationalisation du droit constitutionnel », in *Recueil des cours de l'AIDC*, Vol. XVI, Tunis, 2007, pp. 7-93.

¹⁹⁶⁸ Voir à ce propos le *Liber Amicorum* dédié au doyen Jean Claude ESCARRAS, Bruylant, Bruxelles, 2005, 980 pages.

*élection. Cette aide ou assistance peut s'effectuer sous n'importe quelle forme utile. De même, la CEDEAO peut envoyer dans le pays concerné une mission de supervision ou d'observation des élections*¹⁹⁶⁹». Il ressort d'une lecture combinée de ces deux instruments juridiques, des mandats clairs pour la CEDEAO en termes de soutien à la préparation, à l'organisation et la supervision des élections dans les pays membres de la Communauté. Ainsi, à l'approche d'une élection, la CEDEAO peut envoyer dans le pays concerné une mission d'information qui peut être suivi d'une mission exploratoire et finalement d'une mission d'observation des élections en question.

Ainsi, au-delà des mandats que le lui fixe le cadre légal sous régional, elle a mis sur pied, à l'instar de l'Union africaine, une unité électorale dont les objectifs sont en droite ligne avec les nombreux défis¹⁹⁷⁰ qui se posent aux pays membres en matière de gestion des élections. C'est dans ce sens que l'organisation ouest-africaine essentiellement à travers les activités de son unité électorale, est déjà intervenue dans la quasi-totalité des pays de l'Afrique de l'Ouest¹⁹⁷¹. Elle a en effet conduit des missions pré-électorales dans plusieurs pays, notamment le Sénégal, le Nigéria, le Mali, la Sierra Leone, le Togo, la Côte

¹⁹⁶⁹ Cf. la Section III intitulé « De l'observation des élections et de l'assistance de la CEDEAO » (articles 11 à 18 dudit Protocole.

¹⁹⁷⁰ On peut citer entre autres : insuffisance de formation des agents électoraux ; insuffisance de programme d'éducation civique des citoyens (notamment sur le sens du vote) ; défaillance des listes électorales ; cout élevé des élections organisées ; l'absence de mécanismes « d' « apprentissage en faisant » (*learning by doing*) ; le caractère répandu de la fraude, de la corruption et les contestations permanentes qui en découlent. Par ailleurs, l'un des plus grands défis à relever par la CEDEAO et ses Etats membres est sans nul doute le passage et l'utilisation effective des nouveaux moyens d'information et de commutation, notamment avec le vote électronique (au préalable, il faut qu'un fichier des états civils informatisé ainsi que des listes électorales fiables à travers l'outil informatique). L'utilisation des tablettes numériques durant les élections présidentielles ivoiriennes du 25 octobre 2015 atteste de cette avancée malgré les problèmes rencontrés et les controverses suscités, et constitue un défi de taille à relever à la fois pour l'organisation sous régionale et ses Etats membres.

¹⁹⁷¹ Dans le cadre de l'appui au processus électoral en Guinée (pour les élections présidentielles d'octobre 2015), la Commission de la CEDEAO a mis en place les moyens suivants: Le déploiement d'une mission d'information et de solidarité de haut niveau en juillet 2015 ; Le déploiement d'une mission d'expertise du fichier électoral du 21 septembre au 20 octobre 2015 ; Le déploiement d'une Mission d'Observation Electorale de long terme (MOELT) comprenant 12 observateurs déployés dans les quatre (4) régions naturelles de la Guinée, du 21 septembre au 20 octobre 2015 et la mise en place d'une salle de situation à Conakry pour servir de centre de coordination et de mécanisme d'alerte et de réponses rapides afin d'assurer un suivi efficace du processus électoral ; L'appui technique et financier au processus électoral ; Le déploiement d'une mission d'observation à court terme du 7 au 13 octobre 2015 composée de 67 membres. Des dispositifs similaires ont été également prises par la CEDEAO pour l'élection présidentielle de la Cote d'Ivoire du 25 octobre 2015 avec une assistance technique dirigée par le Président de la Commission de la CEDEAO.

d'Ivoire, la Gambie, le Bénin, le Ghana, la Guinée Bissau, la Guinée équatorial, etc. Mieux, lorsque les circonstances l'ont exigé, comme c'était le cas en Sierra Leone en 2007, la CEDEAO a apporté un appui logistique dont les caractères utiles et opportuns ont été salués par tous à commencer par les membres de la Commission électorale sierra léonaise¹⁹⁷². Les actions de la CEDEAO en faveur de la consolidation de la gestion des élections dans la sous-région vont au-delà de l'assistance pendant la période des élections. En effet, elle a, ces dernières années toujours à travers son unité électorale initié des actions de nature à renforcer les capacités des commissions électorales et à améliorer la qualité des différentes missions qu'elle envoie dans le cadre des élections. C'est ainsi par exemple, qu'elle a largement contribué à la création d'un réseau des autorités électorales de l'Afrique de l'Ouest à l'élaboration et à l'édition d'un manuel pour les observateurs de la CEDEAO. Elle a également tenu un atelier d'évaluation des instruments produits et/ou utilisés lors de missions d'observation de la CEDEAO et organisé un séminaire sur le coût des élections dans la sous-région¹⁹⁷³.

Toutefois, au regard de la disparité des systèmes d'administration des élections et de leurs attributions ainsi que de l'absence d'un cadre d'échange véritablement opérationnel entre acteurs électoraux dans les pays de la sous-région, ce qui rend difficile les possibilités d'apprentissage et de coopération entre des uns et des autres, les formes d'appui institutionnel, technique et matériel, que la CEDEAO peut apporter à ses membres méritent d'être améliorés. A cet effet, à l'instar de la Francophonie, les appuis de la CEDEAO à ses membres visent essentiellement le renforcement des capacités électorales des Etats à travers les institutions et les acteurs intervenant dans le processus électoral. Ainsi, les efforts de l'organisation communautaire doivent aller dans le sens d'une formation et d'un renforcement des capacités des acteurs institutionnels, notamment les Commissions électorales nationales indépendantes ou autonomes (CENI/CENA avec par exemple la fourniture de matériels informatiques et de véhicules), les organes des ministères en charge de la question électorale (notamment les ministères de l'intérieur, de la décentralisation, des affaires étrangères), les Cours ou Conseils constitutionnels

¹⁹⁷² HOUNKPE M. et FALL I.M., Les commissions électorales en Afrique de l'Ouest. Analyse comparée, *op.cit.*, pp. 167-169.

¹⁹⁷³ Cf. Goree Institute, *Elections, paix et sécurité en Afrique de l'Ouest*, 2010, pp. 68 et s.

(Contribution financière à la publication de brochures sur le rôle et les compétences de la Haute juridiction en matière électorale notamment...). Mieux encore à côté de ces appuis aux acteurs dits institutionnels, le soutien de la CEDEAO doit également être orienté vers les acteurs non-institutionnels regroupés au niveau des partis politiques (par une formation de leurs leaders), de la société civile (qui a un rôle crucial dans l'amélioration de la qualité du processus électoral), des médias (sensibilisation au cadre légal électoral) et, *in fine*, vers le citoyen ordinaire. En effet, en ciblant le citoyen ouest-africain, la CEDEAO va nécessairement contribuer à son éducation civique, à l'émergence d'un « nouveau type de citoyen ouest-africain » conscient du sens et de la portée du vote. Au demeurant, depuis quelques années, les citoyens ouest-africains, notamment ceux sénégalais et burkinabé à travers des mouvements comme « Y'en a marre » et le « Balai citoyen » représentent cette nouvelle génération consciente et qui militent farouchement contre les manipulations des lois fondamentales et pour le respect des droits et libertés fondamentales, de la démocratie et de l'Etat de droit. En faisant siens les valeurs démocratiques, ces mouvements de jeunes se présentent, aujourd'hui comme de sérieux « contre-pouvoirs¹⁹⁷⁴ » à l'Etat, et par conséquent des vecteurs sur lesquels la CEDEAO pourraient s'appuyer pour sensibiliser une partie importante de la population sur la question électorale et ses enjeux.

Quoi qu'il en soit, ces actions de formation peuvent prendre la forme d'ateliers organisés essentiellement à l'intention de tous ou partie des acteurs clés du processus électoral d'un pays membre de la CEDEAO. Elles peuvent aussi prendre la forme de rencontres réunissant les acteurs de catégorie pertinentes venant de plusieurs pays de la sous-région. Il s'agit dans ce cas de véritables ateliers de partage d'expériences, de partage des bonnes pratiques et de réflexion commune sur les mauvaises pratiques et les voies et moyens pour les réduire¹⁹⁷⁵.

¹⁹⁷⁴ Voir SOMA Abdoulaye, « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », in *RDP*, n° 4, 2014, pp. 1019-1049.

¹⁹⁷⁵ Voir HOUNKPE M. et FALL I. Madior., *Les commissions électorales en Afrique de l'Ouest...*, *op.cit.*, pp. 170-176.

§ 2. LE CONTROLE INTERNATIONAL DES ELECTIONS : L'OBSERVATION ELECTORALE

C'est par la voie d'élections, libres et honnêtes, qu'une démocratie « véritable » trouve sa légitimité et, partant, sa consécration : une consécration interne tout d'abord puisqu'au terme des élections, le souverain, c'est-à-dire le peuple, aura manifesté sa volonté ; une consécration internationale, ensuite à condition qu'aucun doute ne puisse subsister à l'étranger sur la liberté des élections. C'est alors que la présence de « témoins » aux élections devient utile et même indispensable pour authentifier non seulement la réalité de l'acte en question mais également sa conformité avec les normes qui le régissent. En ce qui concerne les élections, c'est l'observateur électoral qui devient le témoin privilégié de l'événement le plus important de la vie démocratique dans un pays¹⁹⁷⁶. Formulé autrement, « Pas ou plus d'élections nationales sans leur observation internationale » semble devenir la symphonie qui régit presque le fonctionnement de la Communauté internationale¹⁹⁷⁷. L'observation internationale des élections est au centre des exigences du droit international contemporain visant à fonder la légitimité du pouvoir politique de l'Etat. Ainsi, l'observation internationale des élections illustre l'intérêt constant de la communauté internationale pour l'instauration d'un ordre démocratique dans chaque Etat et apporte une contribution utile au nouveau droit international du développement qui porte l'empreinte contradictoire, je dirai même paradoxale, de la souveraineté politique des Etats sous-développés et celle de leur dépendance multiforme vis-à-vis des pays développés de démocratie libérale¹⁹⁷⁸.

Ainsi, l'observation électoral peut être défini comme « la collecte systématique, exacte et exhaustive d'informations relatives à la législation, aux institutions et aux

¹⁹⁷⁶ VASAK K., « Etude d'introduction » in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Bruxelles, Bruylant, 1995, *op.cit.*, pp. 39-67.

¹⁹⁷⁷ MEHDI R. (dir.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, Dixièmes rencontres internationales d'Aix-en-Provence, Pedone, 2003, 238 p.

¹⁹⁷⁸ KOKOROKO Dodzi K., « La portée de l'observation internationale des élections », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp. 755-765 ; du même auteur, « Eléments communs des codes nationaux de l'observation électoral et mise en perspective avec les codes de l'UA et la Déclaration de l'UNEAD du 7 juillet 2005 », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp. 574-584.

mécanismes régissant la tenue d'élections et aux facteurs relatifs au processus électoral général ; l'analyse professionnelle et impartiale de ces informations et l'élaboration de conclusions concernant la nature du mécanisme électoral répondant aux plus hautes exigences d'exactitude de l'information et d'impartialité de l'analyse ». Sur la base de cette définition, nous verrons que l'observation électorale fait l'objet d'une standardisation institutionnelle progressive (A), fruit d'une « routinisation » de ces pratiques par une pluralité d'acteurs dont les conséquences sur le processus démocratique sont à souligner (B).

A. UNE STANDARDISATION INSTITUTIONNELLE DE L'OBSERVATION ELECTORALE

L'institutionnalisation de l'observation électorale internationale s'est peu à peu mise en place par la « routinisation » des pratiques d'une diversité d'acteurs de stature internationale¹⁹⁷⁹. En effet, les observations électorales internationales sont largement acceptées dans le mode. Elle sont menées par des organisations intergouvernementales et des organisations non gouvernementales internationales chargées d'évaluer avec impartialité et précision les processus électoraux dans l'intérêt de la population du pays où l'élection a lieu et dans celui de la communauté internationale¹⁹⁸⁰. Le but principal de l'observation étant d'informer la communauté nationale et internationale si l'élection a atteint les standards minima internationalement reconnus comme faisant partie d'un processus électoral démocratique nous présenteront d'abord ses caractéristiques (1) avant de faire état de son déroulement (2).

1. Les caractéristiques générales de l'observation électorale

L'observation électorale a été instituée pour éviter de retomber dans les parodies d'élections que les pays en développement notamment africains avaient connues et

¹⁹⁷⁹ Voir CROCHETET M., *La sociogénèse de l'observation électorale internationale : Le rôle des missions d'observation électorale internationale dans la promotion de la démocratie*, Mémoire de Recherche, sous la direction de G. TANGUY, IEP Toulouse, 2013, 102 pages

¹⁹⁸⁰ Organisation des Nations Unies (ONU), Déclaration de principes pour l'observation internationale des élections et le code de conduite des observateurs électoraux internationaux, New York, 27 octobre 2005, Commémoration à l'ONU, p. 12.

continuent de connaître dans une moindre mesure. A partir des années 1990, l'observation internationale des élections est devenue une sorte de mode, de rituel, une véritable politique publique internationale. Les Etats africains en général, et ceux de l'espace CEDEAO sous étude ont clairement manifesté leur refus catégorique de la dictature et de l'autocratie sous toutes ses formes et une détermination solennellement affirmée de « créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste dans lequel les droits fondamentaux de l'homme, les libertés publiques, la dignité de la personne humaine et la justice sont garantis et promus comme la condition nécessaire au développement véritable et harmonieux de chaque citoyen tant dans sa dimension temporelle, culturelle que spirituelle ». Ce sursaut démocratique écrit Maurice Ahanhanzo-Glélé¹⁹⁸¹ a trouvé un écho favorable et une curiosité manifeste sur le plan international. C'est ainsi qu'à la volonté manifestée d'élections libres et transparentes réclamés par les Etats africains, les vieilles démocraties répondent par le souhait d'être les témoins de la résurgence d'une démocratie pluraliste, libérale se traduisant par des élections librement disputées. Ces dernières voulaient voire semble-t-il, le reflet de leurs propres institutions démocratiques. Aussi, certains pays occidentaux ont-ils soutenu le mouvement avec une prime à la démocratie en envoyant des observateurs sur le terrain aidant techniquement et matériellement. Ils voulaient ainsi contrôler le processus d'élections libres, disputées et de ce fait témoigner de l'opération électorale. Les bénéficiaires quant à eux entendaient d'une part montrer leur détermination dans la voie de la démocratisation avec sérieux et responsabilité et d'autre part, s'assurer de la présence des observateurs gouvernementaux ou non gouvernementaux, pour garantir la transparence des élections¹⁹⁸². Dit autrement, il s'agit d'une part d'éviter que se développe à l'intérieur de l'Etat une contestation postérieure de la légitimité des gouvernements issus des urnes et, d'autre part, à la communauté internationale de reconnaître les bons élèves en matière de démocratisation.

¹⁹⁸¹ AHANHANZO-GLELE Maurice., « Organisation de l'observation internationale des élections (désignation des observateurs, accréditation, garanties minima, etc.), in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Université de la Laguna, Bruylant, Bruxelles, 1995, *op.cit.*, pp. 215-227

¹⁹⁸² *Ibid.*

A cet effet, les principaux objectifs¹⁹⁸³ visés par l'observation internationale des élections peuvent être décomposés en ces différents éléments : servir de témoin neutre faisant part de l'intérêt et du soutien de la communauté internationale à l'égard du processus de démocratisation ; susciter la confiance du peuple dans le processus électoral ; déceler et mettre à jour les fraudes et irrégularités pouvant entacher le déroulement des opérations électorales ; évaluer la légitimité relative du processus électoral et ses résultats, selon les termes des normes internationales telles qu'elles ont été acceptées ; renforcer la signification du processus électoral ; accentuer le respect des droits fondamentaux de l'homme dans le domaine politique et autres conformément aux principes, standards et obligations énoncés dans le droit international ; réaliser une appréciation officielle et publique des élections et émettre des propositions pour une amélioration du processus électoral ; encourager les concurrents politiques à accepter les résultats crédibles du processus électoral¹⁹⁸⁴.

Au demeurant, les diverses fonctions qu'accomplissent les observateurs au cours du processus électoral touchent aux éléments sensibles de la vie politique. Aussi, eu égard à la diversité naturelle des cultures, traditions et sociétés, il existe un certain nombre de standards communs sur lesquels reposent essentiellement les missions d'observation électorales à la fois des acteurs intergouvernementaux et non gouvernementaux. Ainsi, ces missions pour l'essentiel ont, en priorité, focalisé leur attention sur les circonstances suivantes pour évaluer le caractère propre et libre d'un processus électoral : un système électoral approprié et impartial ; des normes et des procédés adéquats pour garantir comme il se doit une élaboration du recensement électoral ; liberté d'aucitain pour faire bénéficier

¹⁹⁸³ L'on peut rapidement et schématiquement distinguer trois objectifs des observateurs internationaux : 1. Se former une opinion sur le processus électoral, pour soi-même ou pour des cercles restreints. De tout temps les consultations électorales ont été observées à cette fin par les diplomates en poste dans le pays ou se déroulait le scrutin ou par les politologues ; 2. Cautionner le processus électoral et apporter un appui au régime d'Etat ou la consultation a lieu ou bien la démarche contraire : dénoncer une situation et ainsi condamner un régime. Il s'agit aussi là d'une pratique ancienne que l'on pourrait qualifier de geste politique ; 3. Contribuer à la promotion de la démocratie, conformément aux principes des droits de l'homme. Cf. CORNILLON P., « Droits et responsabilités des observateurs électoraux », in *Liberté des élections...*, *op.cit.*, pp. 229-242.

¹⁹⁸⁴ Ces objectifs des missions d'observation internationale des élections sont rappelés par les codes nationaux, les codes de l'Union Africaine et la Déclaration de l'UNEAD du 7 juillet 2005 cités par KOKOROKO Dodzi K., « Eléments communs des codes nationaux de l'observation électorale... », *op.cit.*, pp.574-575.

les partis politiques des dispositions *ad hoc* exactes pour l'inscription desdits partis ; des normes justes et adéquates pour l'inscription des candidats ; liberté de mobilisation pour les forces politiques ; liberté de réunion et de propagande ; libre accès aux moyens de communication et à l'information appropriée de la part de ceux-ci ; impartialité des autorités politiques ; non utilisation des biens et ressources de l'Etat ; absence de pressions importantes, intimidations et achat de voix ; équité en matière de financement public des partis politiques ; non-ingérence étrangère ; système de représentation adéquat et sans avantages ; procédures adéquates pour le vote, vote libre et secret ; procédures adéquates pour le scrutin ; respect des résultats ; autonomie et indépendance de l'autorité électorale ; sécurité lors de toutes les phases du processus électoral.¹⁹⁸⁵ Au-delà de ces standards, principes et paramètres auxquels doit obéir toute opération d'observation électorale, comment se déroule et s'organise concrètement les missions des observateurs électoraux internationaux.

2. Le déroulement de l'observation électorale

L'observation internationale des élections obéit à un objectif de portée générale : « évaluer les processus électoraux conformément aux principes internationaux qui gouvernent les élections honnêtes et démocratiques et au système juridique du pays où elles se déroulent¹⁹⁸⁶ ». Les élections en relevant essentiellement de la compétence exclusive des Etats, il faut l'accord du pays concerné pour soit inviter soit accepter d'accueillir des observateurs étrangers spécialisés dans le domaine électoral et dans les droits de l'homme en général. Dit autrement, l'observation des élections dépend d'une part, de la décision souveraine du gouvernement de l'Etat concerné et, d'autre part, des gouvernements ou des organisations intergouvernementales ou organisations non gouvernementales ou institutions spécialisées appelés à se rendre sur le terrain. Ainsi, on peut lire aux termes de l'article 12 du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la

¹⁹⁸⁵ Voir à ce propos VARGAS M.G., « L'observation électorale, instrument de consolidation de la démocratie en droit international. La démocratie dans le système interaméricain », in *Liberté des élections...*, *op.cit.*, pp. 133-146 notamment p. 143.

¹⁹⁸⁶ Déclaration de principes relative à l'observation internationale d'élections de 2005 (Préambule, § 4 *in fine*).

bonne gouvernance de 2001 qu'« A la demande de tout Etat membre, la CEDEAO peut apporter aide et assistance à l'organisation et au déroulement de toute élection (...) De même, la CEDEAO peut envoyer dans le pays concerné une mission de supervision et d'observation des élections ». A l'évidence, c'est le gouvernement qui de sa propre initiative, invite des observateurs étrangers sur son sol¹⁹⁸⁷. Il est l'initiateur et le premier maillon de la chaîne de décision. Toutefois au niveau national, la mission d'observation peut être demandée par le gouvernement en place et par l'opposition¹⁹⁸⁸. Elle peut être le fait aussi à la fois du gouvernement, de l'organe législatif et de la commission électorale *ad hoc*. Durant la transition démocratique béninoise, cette demande a été formulé conjointement par le gouvernement provisoire et par l'organe législatif en l'occurrence par le Monseigneur Isidore de Souza, président du Haut Conseil de la République du Bénin, organe investi du pouvoir législatif et le premier ministre du gouvernement provisoire, Nicephore Soglo lors des « élections législatives du 17 février 1991¹⁹⁸⁹ ».

Au-delà de la diversité des cas de figure, il y a une constante qui se dégage dans la pratique : le gouvernement en exercice est l'initiateur de l'envoi d'une mission, soit que sa demande soit formulée directement par un membre du gouvernement souvent le ministre des Affaires étrangères soit que celle-ci transite par le canal diplomatique et soit adressée par l'ambassadeur de l'Etat demandeur¹⁹⁹⁰. En outre, dans de rares cas où les commissions électorales jouissent d'une réelle indépendance, l'invitation peut émaner d'elles. C'est le cas de la commission nationale électorale ghanéenne lors des élections présidentielles de novembre 1992¹⁹⁹¹. Puis une fois l'accord acquis, le Gouvernement accorde son

¹⁹⁸⁷ L'article 19 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et la gouvernance de 2007 prévoit à cet effet : «1. L'Etat partie informe la Commission des élections prévues et l'invite à lui envoyer une mission d'observation des élections. 2. L'Etat partie garantit la sécurité de la mission, le libre accès à l'information, la non-ingérence dans ses activités, la libre circulation ainsi que sa pleine coopération à la mission d'observation des élections ».

¹⁹⁸⁸ Rapport de la mission d'observation de la Francophonie. Elections présidentielles au Sénégal du 27 février et 19 mars.

¹⁹⁸⁹ Conférence sur le bilan des conférences nationales et autres processus de transition démocratique en Afrique (Cotonou, Bénin, 19 au 23 décembre 2000) : « L'expérience béninoise de la conférence nationale », Symposium international sur les pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone, Bamako (Mali), 1er - 4 novembre 2000, rapport introduction n° 1.

¹⁹⁹⁰ Au Togo, les propositions d'invitation peuvent venir soit du gouvernement soit de la commission électorale national.

¹⁹⁹¹ Voir NDOUMOU F.D., *Les missions d'observation des élections, op.cit.*, pp. 132-139.

accréditation à l'institution qui compose librement son équipe selon des critères qui lui sont propres (juristes, experts en matière électorale, parlementaires, dirigeants politiques, militants des droits de l'homme, membres ou représentants de la société civile. En conséquence, les observateurs doivent être accrédités d'une manière qui satisfasse le gouvernement hôte¹⁹⁹². Pour mener à bien leur mission, les observateurs doivent connaître la législation électorale du pays d'accueil ainsi que disposer d'informations sur les partis politiques, leur orientation, leurs dirigeants, leurs ressources, la région, la classe, l'ethnie et leurs affiliations. Mieux aujourd'hui, les Etats intègrent de plus en plus l'observation internationale comme un élément du processus électoral. Le code ou la loi électorale prévoit des dispositions sur les observateurs internationaux. Il en est ainsi au Gabon qui a édicté une plaquette spéciale pour les élections présidentielles de décembre 1993 (Du processus de l'observation ; Des invitations ; Des frais de séjours ; De l'accréditation ; Des droits et prérogatives des observateurs ; Des devoirs des observateurs).

Au titre des droits et prérogatives¹⁹⁹³, l'observateur dûment accrédité est protégé pendant son séjour. Il jouit de la liberté d'aller et de venir, de discuter avec tous les partis politiques. Mieux, il jouit des privilèges et immunités diplomatiques¹⁹⁹⁴ dont bénéficient les personnels des organisations internationales notamment l'immunité d'arrestation ou de détention et l'immunité de juridiction à l'occasion des déclarations et actes faits dans l'exercice de leurs fonctions, l'inviolabilité des papiers, documents et moyens de communication, liberté totale de circulation¹⁹⁹⁵. Au Gabon¹⁹⁹⁶ et au Togo, il est même

¹⁹⁹² Cf. Manuel à l'usage des observateurs d'élections. Conseil de l'Europe, 1996, p. 5.

¹⁹⁹³ Les observateurs ont des droits importants. Ainsi, ils peuvent circuler et transiter librement sur le territoire national de l'Etat soumis à leur contrôle. Ils disposent d'un libre accès aux lieux de vote et aux listes et registres électoraux. Ils peuvent communiquer librement avec tous les partis et groupements politiques et autres organisations sociales ou religieuses. Ils peuvent aussi requérir la collaboration des autorités compétentes du gouvernement pour faciliter l'exercice de leurs missions. Ils peuvent s'enquérir de la bonne marche des opérations électorales auprès du Président du bureau de vote sans interrompre le processus. Cf. RAULIN A., « L'action des observateurs internationaux dans le cadre de l'ONU et de la société internationale », *art. précité*, p. 573.

¹⁹⁹⁴ C'est le cas en particulier pour les observateurs étrangers ayant opéré au Togo. Voir aussi la situation des observateurs à Haiti, in DAUDET Y., « L'ONU et l'OEA en Haiti et le droit international », *AFDI*, 1992, p. 109.

¹⁹⁹⁵ RAULIN Arnaud, *précité*, pp. 572-574.

¹⁹⁹⁶ Les droits et prérogatives des observateurs internationaux sont précisés dans le chapitre V (art. 13 à 17) du Règlement sur l'observation internationale des élections présidentielles en République gabonaise du 19 octobre 1993 et au Togo dans le para. III du « *Vade mecum* » de l'observateur pour les élections en

prévu que les observateurs internationaux peuvent accéder aux plaintes, dénonciations et doléances des partis, groupements politiques et candidats. Mieux encore, ils ont la faculté d'assister à la centralisation et à la compilation des résultats auprès des autorités compétentes. En bref, les observateurs internationaux doivent observer les conditions dans lesquelles les droits politiques des citoyens et des partis sont exercés, conformément aux dispositions du Code électoral mais aussi aux normes, principes et standards internationaux pertinents en la matière.

En contrepartie de ces droits et prérogatives, il est exigé de lui des qualités que sont l'impartialité, l'indépendance et l'objectivité. L'observation neutre et impartiale s'accompagne en même temps d'un certain nombre de devoirs dont doivent s'acquitter les observateurs internationaux. Ainsi, l'observateur international est soumis à des obligations¹⁹⁹⁷ plus fermes notamment : le respect de la réglementation en vigueur dans le pays observé ; la communication aux autorités chargées du contrôle des élections de toute anomalie ou dénonciation dont il pourrait prendre connaissance entrelacions avec le déroulement du processus électoral ; la non intervention dans le déroulement du processus électoral, à savoir que l'observateur ne doit ni interrompre ni troubler les opérations électorales ; l'interdiction de faire des déclarations pouvant entraver les enquêtes sur les plaintes ou dénonciations soulevées auprès des juridictions compétentes¹⁹⁹⁸. Formulé autrement, l'observateur international est un témoin du processus électoral et non un acteur. Il est un étranger dans un pays étranger et par conséquent, il doit faire preuve d'une grande prudence, neutralité et impartialité s'il veut réussir sa mission. Si bien qu'il s'interdit toute action qui risque de refléter des prises de position partisans, ou d'être interprétées comme une immixtion dans l'opération électorale. Il est important, de surcroit,

1993 établi par la commission électorale nationale. Cf. RAULIN A., *précité*, pp. 573-574 ; voir également AHANHANZO-GLELE M., « Organisation de l'observation internationale des élections... », *op.cit.*, pp. 220-221.

¹⁹⁹⁷ Voir à ce propos CORNILLON P., « Droits et responsabilité des observateurs électoraux », in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, *op.cit.*, pp. 229-242.

¹⁹⁹⁸ NATCHABA O.F., « L'observation des élections en Afrique », in *Revue de la Recherche Juridique, Droit prospectif*, 1998-1, pp. 301-325 notamment p. 307 ; voir aussi RAULIN A., *précité*, p. 574 ; voir GHOZALI Nasr-Eddine, « Le droit international, les élections et la démocratie », in *Constitution et élection, Recueil des cours de l'AIDC*, 2002, *op.cit.*, pp. 192-198.

qu'il ne s'ingère dans aucune phase du processus électoral, même en cas d'irrégularité, bien qu'il puisse en faire état ultérieurement dans son rapport.

A côté de ce dispositif juridique encadrant et organisant l'observation internationale, il y a l'organisation matérielle de cette dernière qui échoit presque exclusivement à l'organisation intergouvernementale ou à l'ONG invitée ou sollicitée la mission. Il en est ainsi du volet financement de l'observation internationale qui nécessite les frais de voyage et de séjour, des déplacements dans des régions éloignées de la capitale qui sont à la charge de l'organisation intergouvernementale ou de l'ONG invitée. Au demeurant, la prise en charge des observateurs par le Gouvernement risque d'entamer l'indépendance de l'institution qui aurait bénéficié des faveurs des autorités locales et partant la crédibilité de la mission d'observation. Il arrive cependant que certains gouvernements mettent des moyens de déplacement à la disposition des observateurs¹⁹⁹⁹.

Par ailleurs, dans le déroulement global de la mission d'observation, il importe de distinguer la mission préparatoire, dite exploratoire, de la mission proprement dite d'observation. En effet, selon une pratique courante et constante des différents acteurs d'observation des élections, il est indispensable avant d'accepter une mission, d'obtenir et de prendre connaissance de la législation (lois et codes électoraux) nationale pertinente ou à tout le moins de se renseigner suffisamment à leur sujet pour s'assurer qu'elle offre les conditions formelles minimale pour la tenue d'un scrutin libre et régulier. Le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la gouvernance résume bien cette exigence préalable à toute mission d'observation en ces termes « *A l'approche d'une élection devant se tenir dans un Etat membre, le Secrétaire Exécutif de la CEDEAO envoie dans le pays concerné une mission d'information. Cette mission peut être suivie d'une mission exploratoire destinée à collecter tous les textes devant régir les élections concernées ; collecter toutes informations et tous éléments caractérisant le cadre et les conditions dans lesquels devront se dérouler les élections ; réunir toutes informations utiles relatives aux candidats ou aux partis politiques en compétition ; rencontrer tous les candidats, les responsables des partis politiques et autorités gouvernementales et autres responsables compétents ; évaluer*

¹⁹⁹⁹ Voir GLELE-AHANHANZO M., précité, pp. 222-223.

*l'état des préparatifs ; recueillir tous éléments utiles à une exacte appréciation de la situation*²⁰⁰⁰».

A la réflexion, l'envoi d'une mission d'observation des élections est une opération délicate qui demande une longue et minutieuse préparation. On ne peut pas envoyer des observateurs dans un pays si au préalable on ne s'est pas assuré de l'état de la préparation desdites élections. Ainsi, l'observation peut précéder les élections pour vérifier que toutes les conditions permettant un scrutin régulier sont réunies²⁰⁰¹. Ce faisant le Conseil Permanent de la Francophonie précise que les tâches d'une mission exploratoire sont « de collecter l'ensemble des textes et documents pertinents, afférents à cette consultation (constitution, déclaration, statut et programme des partis, loi électorale), d'analyser les mesures prises ou envisagées en vue de cette consultation, le contexte et l'environnement socio-politiques²⁰⁰²».

Au demeurant, s'il est vrai que la période préélectorale²⁰⁰³ constitue une phase tout aussi délicate que le jour du scrutin, il est à remarquer qu'aujourd'hui dans la plupart des

²⁰⁰⁰ Cf. art. 13 du Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 de la CEDEAO. Voir également l'article 20 de la Charte africaine sur la démocratie, les élections et la gouvernance de 2007 : « Le Président de la Commission envoie d'abord une mission exploratoire au cours de la période précédant le vote. Cette mission recueille toutes informations et documentation utiles et fait au Président rapport indiquant si les conditions nécessaires sont réunies et si l'environnement est propice pour la tenue d'élections transparentes, libres et justes, conformément aux principes de l'Union régissant les élections démocratiques ».

²⁰⁰¹ BEBBASCH C., Interview donnée à propos des élections présidentielles au Togo en 1998 in « Lumières d'Afrique noire », p. 45 ; voir également TOSTENSEN-Arne et al., Vers une approche intégrée de l'observation des élections ? (la professionnalisation des missions d'observation des élections de longue durée) Rapport ECDPM, n° 7, Centre de Gestion des politiques de développement, décembre 1997, p. 42.

²⁰⁰² Conseil Permanent de la Francophonie : Principes directeurs 3. Document portant « principes directeurs devant guider l'envoi d'une mission d'observation des élections », adopté en sa 23e session, les 12 et 13 novembre 1996, p. 4. Voir aussi IDEA, *Guidelines for determining insolemment in International Election Observation*, p. 27. Les grandes lignes pour l'implication des observateurs internationaux précisent que la mission exploratoire est déployée pour faire des arrangements initiaux avant le déploiement des observateurs cité par NDAMOUE F.D., Les missions d'observation des élections, *op.cit.*, pp. 142-155.

²⁰⁰³ Dans la période préélectorale, la mission évalue les modalités de la législation électorale, observe sa mise en oeuvre et propose des améliorations. Dans son évaluation du processus électoral, elle tiendra compte de la qualité des dispositions administratives et matérielles, de la réalité des libertés politiques, de l'impartialité de la Commission électorale indépendante et des fonctionnaires chargés des opérations électorales, de la compréhension par la population de la signification de l'élection et de ses conséquences, du degré d'ouverture équitable de la campagne électorale, de l'inscription correcte des

pays observé la vieille technique de bourrage des urnes est en train de tomber en désuétude avec la présence d'observateurs nationaux et internationaux. Toutefois, l'attention devrait être portée sur le découpage électoral et la constitution des listes électorales, avec un accent particulier sur un fichier d'Etat civil fiable²⁰⁰⁴. De plus, l'attitude de certaines missions exploratoires font l'objet de vives polémiques dans la mesure où les membres de certaines d'entre elles ne se contentent pas de collecter les textes élaborés par les autorités locales mais plutôt suggèrent voire imposent une approche, un ensemble de textes et de techniques qu'ils maîtrisent déjà. De fait, le code électoral, le découpage des circonscriptions électorales, l'encre indélébile, les urnes, le bulletin de vote, l'enveloppe, etc. sont arrêtés par la mission exploratoire²⁰⁰⁵. A cet égard, faut-il le rappeler que le rôle des observateurs sur le terrain doit se limiter à la collecte systématique, exacte et exhaustive d'informations relatives à la législation, aux institutions et aux mécanismes régissant la tenue d'élection et autres facteurs relatifs au processus électoral et pour l'analyse professionnelle et impartiale de ces informations et l'élaboration de conclusions concernant la nature du mécanisme électoral répondant aux plus hautes exigences d'exactitude de l'information et d'impartialité de l'analyse²⁰⁰⁶.

A l'évidence, la mission exploratoire conditionne pour une large part la mission d'observation proprement dite. Ceci étant, les conclusions négatives de certains rapports des missions exploratoires peuvent entraîner le refus de l'envoi d'observateurs²⁰⁰⁷. Il en est ainsi de l'Institut National Démocratique pour les affaires internationales (NDI), particulièrement exigeant sur les conditions de préparation des élections a par exemple refusé de participer à l'observation de l'élection présidentielle d'août 1993 au Togo arguant de l'état d'imprécation de la consultation envisagée. En revanche, lorsqu'elle est positive, la mission exploratoire débouche sur l'envoi d'une mission d'observation

électorales et des candidats. Voir BEIGBEDER Y., *Le contrôle international des élections*, op.cit., pp. 29-30.

²⁰⁰⁴ Cf. Agence de la Francophonie, Consultations électorales Afrique 1990-1997, sessions d'échanges à Bordeaux en 1995 et à Dakar, pp. 19-45.

²⁰⁰⁵ NATCHABA F.O., « L'observation des élections en Afrique », art. précité, pp. 301-325.

²⁰⁰⁶ Cf. Déclaration de principes relative à l'observation internationale des élections, § 4.

²⁰⁰⁷ Le Monde, 18 octobre 2000. OSCE/ODIHR, « *Technical Assessment mission Belarus parliamentary Election* », October, 15th 2000. La mission d'estimation avait constaté, dans son rapport final ; que l'exécutif contrôlait la commission électorale.

proprement dite. Cela dit, la présence d'observateurs doit être perçue comme une réponse à « ... la nécessité de moraliser les élections et de lutter contre la fraude et les pressions sur les électeurs...²⁰⁰⁸ ». Comme le souligne le Conseil Permanent de la Francophonie, « l'objectif des missions d'observation doit s'inscrire dans le cadre plus large de l'appui au processus de démocratisation engagé par nombre de pays francophones... », au premier rang desquels se trouvent ceux sous étude et appartenant à l'espace CEDEAO. A cet effet, pendant la période électorale à partir des premiers votes effectifs jusqu'à la proclamation des résultats, la mission doit vérifier que deux critères ont été respectés : *primo*, les opérations de vote ont permis que tous les électeurs inscrits ont pu voter librement, et que les doubles votes n'ont pas été autorisés, *deuxio*, le dépouillement du scrutin et la communication des résultats ont été corrects. Plus concrètement, il s'agit pour l'observateur, le jour du scrutin, de visiter le plus grand nombre de bureau de vote, en notant par exemple l'heure d'ouverture du bureau, la présence de ses membres ainsi que celle des représentants des partis politiques ou des candidats, la présence ou non des forces de l'ordre dans le bureau de vote et éventuellement la conduite des membres du bureau s'ils influencent ou non les électeurs. Ensuite, l'observateur doit s'assurer des conditions effectives du vote (proximité des lieux du vote, sources potentielles d'intimidation, constatation du matériel de vote, vérification des procédures fiables d'identification des électeurs et des bulletins de vote...). En outre, l'observateur met l'accent sur la disposition des urnes (transparentes en général) et veille tout particulièrement au secret du vote. De plus, il s'assure des conditions de déroulement du scrutin²⁰⁰⁹. A titre d'illustration, les conclusions des missions d'observations des élections présidentielles en Guinée²⁰¹⁰ et Cote d'Ivoire²⁰¹¹ d'octobre 2015.

²⁰⁰⁸ Voir GAXIE D., *La démocratie représentative*, Montchrestien, Paris, 1993, p. 46.

²⁰⁰⁹ Voir à ce propos NATCHABA OUATTARA F., « L'observation des élections en Afrique », précité., pp. 310-313 ; voir également NDAMOU F.D., *op.cit.*, pp. 143-151.

²⁰¹⁰ De façon générale, la mission d'observation de la CEDEAO note que l'élection présidentielle du 11 octobre 2015 en Guinée s'est déroulée dans l'ordre, le calme et la paix. La MOE a observé une large participation des électeurs dans la plupart des bureaux de vote visités. Le vote a démarré dans le calme sur toute l'étendue du territoire. Les bureaux de vote ont ouvert pour la plupart entre 7h et 8h ; A quelques exceptions près notamment dans la région de *N'zérékoré à Gonia* où le vote a commencé aux environs de 11h. La disponibilité du matériel électoral a été observée dans la plupart des bureaux visités. Toutefois dans certains bureaux de vote le nombre d'enveloppes prévues pour le vote était insuffisant. A Conakry, le bureau de vote No.16 à *Makeba* sur 450 inscrits il y a seulement 50

L'opération d'observation doit porter, *in fine*, sur l'ensemble du processus électoral, c'est-à-dire de l'enregistrement sur les listes électorales au découpage des circonscriptions, de la campagne électorale au scrutin proprement dit et de son dépouillement à la proclamation des résultats. Elle doit couvrir sinon exhaustivement du moins par large échantillon - l'ensemble du pays²⁰¹². Dit autrement, il s'agit donc non seulement d'un contrôle global du processus électoral, mais aussi d'un contrôle approfondi mobilisant un nombre considérable d'observateurs appelés à mettre leur expérience et leur professionnalisme au service d'une mission de service public international²⁰¹³.

enveloppes disponibles. La liste électorale dans plusieurs bureaux de vote n'est ni dans l'ordre alphabétique ni numérique. Ces cas ont été observés dans les bureaux de vote à *Kamsar (BOKE)*, Ecole primaire privée *Boiro* salle 2 et au Collège N'Dama salle 1 et à Bindia à l'école primaire *Kaliyakory* au bureau de vote 3 ainsi qu'à Conakry, *Mamou et Kankan*. La présence relative des représentants des candidats (RPG, UFDG, UFR) au niveau des bureaux de vote est observée sur l'ensemble du territoire. Une forte prédominance des femmes et de jeunes est observée dans la majorité des bureaux de vote : La présence des agents de sécurité dans la plupart des centres de vote a été noté, néanmoins la mission a observé leur absence dans plusieurs localités surtout au début du scrutin. Le dispositif pour faciliter le vote des personnes handicapées est presque inexistant dans la plupart des bureaux de vote. La patience démontrée par les électeurs au début du scrutin a progressivement cédé place à des mécontentements dans certaines localités du fait de l'arrivée tardive du matériel électoral. Outre les observateurs de la CEDEAO, ceux de l'Union africaine (UA), de l'Union Européenne, de l'Ambassade des Etats Unis, de l'OIF ainsi que les observateurs domestiques des organisations de la société civile étaient présents dans plusieurs bureaux de vote ; Le dispositif pour prévenir la propagation du virus Ebola, n'était pas disponible dans la plupart des bureaux de vote ; Compte tenu du retard observé lors de l'ouverture du vote la CENI a prorogé l'heure de fermeture des bureaux de vote ; Le dépouillement et les décomptes ont eu lieu immédiatement à la fermeture des bureaux de vote.

²⁰¹¹ Selon les conclusions de la Mission d'observation des élections en Côte d'Ivoire (MOEC), l'élection présidentielle ivoirienne du 25 octobre 2015 est libre, transparent et organisé de manière acceptable. la mission n'a pas observé d'irrégularités majeures susceptibles d'affecter l'intégrité du processus électoral, excepté quelques insuffisances enregistrées ici et là. Ces insuffisances sont relatives, entre autres, au démarrage tardif des opérations de vote en raison du manque de matériel électoral, à l'absence de présidents et membres de la Commission électorale indépendante dans des bureaux et à la faible présence des représentants de certains candidats. La mission a également noté les difficultés rencontrées par les agents électoraux dans l'utilisation des tablettes biométriques et la non reconnaissance des empreintes digitales de certains électeurs par ces tablettes. Elle a toutefois indiqué qu'une amélioration à ce niveau a été observée avant la fin du scrutin, notamment en raison du retour à l'utilisation du registre manuel. La mission a par ailleurs salué le caractère transparent et consensuel observé dans la conduite des opérations de dépouillement, de décompte et d'annonce des résultats partiels sur les lieux de vote ; ceci en présence des représentants des candidats, des observateurs électoraux et du public. Elle a rappelé l'importance de cette élection aussi bien pour la consolidation de la gouvernance démocratique en Côte d'Ivoire que pour la réconciliation et l'unité nationales.

²⁰¹² Voir CORNILLON P., « Droits et responsabilités des observateurs électoraux », in *Liberté des élections...*, *op.cit.*, p. 233.

²⁰¹³ ONDO T., *L'internationalisation du droit relatif aux élections nationales...*, art. précité, p. 1426.

En définitive, la présence d'observateurs internationaux peut aider à prévenir la fraude électorale grâce à la menace implicite d'un rapport²⁰¹⁴ négatif. L'évaluation de la mission contribuera à légitimer ou, au contraire, à condamner le processus électoral, c'est-à-dire la mesure dans laquelle les électeurs ont été libres d'exprimer leur volonté politique. Formulé autrement, quelle est la portée voire l'influence de l'observation internationale sur le processus démocratique du pays observé ?

B. UNE RELATIVE PERTINENCE DE L'OBSERVATION ELECTORALE INTERNATIONALE

Selon l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Koffi Annan, « la présence d'observateurs internationaux à des élections, à l'invitation d'Etats souverains, peut faire toute la différence en ce sens qu'elle permet d'assurer que les élections fassent réellement avancer le processus démocratique. Leur seule présence peut dissuader de mauvaise conduite, assurer la transparence et inspirer la confiance dans ce processus ». A l'évidence, l'observation internationale des élections est une action utile et demandée qui participe manifestement au processus de démocratisation par des élections libres, régulières et transparentes (1). Toutefois son action semble limitée en raison de divers obstacles à la fois objectifs et subjectifs ainsi que l'absence de mise en œuvre ou de suivi des recommandations issues des rapports d'observation (2).

1. Une utilité certaine

L'objectif principal d'une mission d'observation électorale est de démontrer, par sa présence, ses activités et ses rapports, le soutien de la communauté internationale à la démocratie dans un pays particulier. La mission apporte publiquement son soutien à un processus électoral équitable et à une véritable participation de la population de ce pays au

²⁰¹⁴ Le rapport de la mission d'observation, après discussion et approbation par ses membres, est ensuite soumis à l'organisation qui a mandaté la mission. Il pourra alors être communiqué aux médias et aux autorités gouvernementales du pays hôte. L'organisation décidera ensuite des autres destinataires. Le Manuel du Conseil de l'Europe suggère, pour sa part, que le rapport soit clair, sucent et sans timidité dans ses commentaires, tout en tenant compte du type de pays et de population, de son histoire, de son expérience démocratique, de son niveau d'instruction. Voir à ce sujet BEIGBEDER Y., *Le contrôle international des élections*, *op.cit.*, p. 30 ; voir également, NDAMOU F.D., *op.cit.*, pp. 164-168.

libre choix de ses représentants ainsi qu'aux décisions politiques et sociales importantes. La présence des observateurs internationaux peut ainsi appuyer les efforts des dirigeants politiques, des associations et des citoyens dans une transition toujours difficile vers des pratiques démocratiques. Ainsi, toute mission d'observation électorale est sanctionnée par un rapport qui fait le bilan des acquis et des rejets du processus électoral. Ce rapport d'observation prend, dans un premier temps, la forme d'un communiqué de presse rendu public par chaque mission de façon unilatérale ou de façon conjointe avec d'autres organisations présentes sur le terrain. Dans un second temps, il rend compte de façon définitive de la manière dont se sont déroulées les opérations de vote et tirent les conclusions qui permettent de juger si les élections ont eu lieu en conformité avec les normes nationales et internationales en la matière²⁰¹⁵. Il en est ainsi de la mission d'observation de la Francophonie dans le cadre des élections législatives et présidentielles en Guinée Bissau des 24 décembre 1999 et 16 janvier 2000 qui a mis en relief le déroulement régulier desdites élections en ces termes : « les élections se sont déroulées conformément aux standards national et international en la matière... ».

Sous ce rapport, l'observation internationale est utile, car elle permet, selon les mots du Doyen Glélé²⁰¹⁶, « de prendre la mesure de l'implantation de la démocratie pluraliste et, partant, des élections dans des pays qui émergent de décennies de dictature, et qui, au surplus, connaissent un taux d'analphabétisme encore fort élevé ». Elle permet en outre, poursuit ce dernier, « de mesurer la volonté, sinon la détermination des populations à choisir librement leurs dirigeants, malgré les pressions et la corruption par l'argent ». Analysant l'observation électorale dans le système interaméricain, Mario Gonzales Vargas²⁰¹⁷ soulignent que les résultats de ces missions sont extrêmement positifs. Il écrit à

²⁰¹⁵ Il en est ainsi du rapport du 21 juin 1998 au sujet des élections présidentielles au Togo de la part de l'Union européenne : « ... le comportement des autorités en charge de l'organisation des élections n'a pas respecté les critères d'impartialité requis (choix des membres des bureaux de vote, association des partis politiques, transparence de l'information, confusion entre le rôle des représentants de l'administration et des leaders du parti au pouvoir) ... ». Cf. KOKOROKO Dodzi K., « La portée de l'observation internationale des élections », in *Démocratie et élection dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp. 755-765.

²⁰¹⁶ GLELE-AHANHANZO M., « Organisation de l'observation internationale des élections (désignation des observateurs, accréditation, garanties minima, etc.) », in *Libertés des élections...*, *op.cit.*, pp. 215-227.

²⁰¹⁷ VARGAS M.G., « L'observation électorale, instrument de consolidation de la démocratie en droit international », in *Liberté des élections...*, *op.cit.*, pp. 133-146.

ce propos qu'« au Nicaragua, à Haïti, au Surinam comme au Paraguay, ces missions constituèrent des facteurs décisifs lors du passage vers les régimes démocratiques et la remise du pouvoir à des autorités civiles librement élues. Mieux, elles ont permis, au Salvador, de poursuivre le processus de négociation entre le Gouvernement et le FMLN, en démontrant qu'il était possible d'organiser des élections honnêtes et libres. Mieux encore, au Pérou, elles ont contribué très efficacement au retour aux institutions démocratiques et à la libre décision des citoyens relativement à l'adoption de d'une nouvelle Constitution. Dans la même veine, au Honduras (1991), au Venezuela et en République Dominicaine, elles ont permis le déroulement normal des élections, malgré les menaces de violence ou les soupçons de fraude qui les entouraient²⁰¹⁸».

Par ailleurs, la conclusion positive des rapports d'observation confère ainsi à l'Etat hôte une sorte de « certificat de bonne conduite », voire un « tampon international d'approbation²⁰¹⁹ » dont il pourra se prévaloir devant la communauté internationale pour accéder à certains avantages politiques et économiques²⁰²⁰ que d'aucuns ont pu qualifier de

²⁰¹⁸ Ainsi comme le l'indiquent l'engagement de Santiago pour la défense de la démocratie représentative de l'OEA et e Document de la réunion de Moscou sur la dimension humaine de la CSCE : « Les gouvernements élus démocratiquement pourraient même bénéficier de la protection collective de la communauté des Nations au cas où y aurait une tentative de les renverser par des moyens anticonstitutionnels ». Cf. OEA, AG/RES 1080 (XX-0/91). Cette résolution a été reprise, en son article 20, par la Charte démocratique interaméricaine approuvée par le Conseil permanent dans sa réunion du 6 septembre 2001, dans sa 28e session spéciale AG/doc 8 (XXVIII-E/01) adoptée le 11 septembre 2001 par les ministres des affaires étrangères des pays membres de l'OEA cité par NDAMOU F.D., précité., p. 169.

²⁰¹⁹ L'expression est empruntée à Jean-Pierre KINGSLEY, « Surveillance d'élections : Développement de la démocratie ou tourisme électoral », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone, op.cit.*, pp. 193-208.

²⁰²⁰ Le respect des droits de l'homme ; de l'Etat de droit et des impératifs démocratiques sont devenus une condition d'accès à l'Aide publique au développement. C'est dans ce sens que le Ghana, du fait de l'assise démocratique du régime politique, a bénéficié en décembre 2001 de la part du Club de Paris d'une annulation de 27 millions de dollars de dettes et d'une manne financière conséquente des bailleurs de fonds internationaux. De même, il a pu bénéficier de l'initiative de réduction de la dette en faveur des Pays Pauvres Très endettés (PPTe) depuis janvier 2002. Par ailleurs, dans le cadre des relations bilatérales, cette conditionnait politique a été retenue par les pays développés. Il en est ainsi lors des élections présidentielles maliennes certifiées du 8 juin 2002 et qui ont amené la France à verser « une prime à la démocratie » par le biais de plusieurs projets de développement. Ainsi, elle a alloué, le 3 novembre 2004, un montant de 5 millions d'euros pour l'organisation du 23e Sommet France-Afrique, 7,2 milliards de francs CFA, le 13 juillet 2004, pour le paiement de la dette monétaire malienne et pour la modernisation du Ministère de l'Economie, et 80 millions d'euros, le 10 septembre 2002, pour l'allégement de la dette monétaire. Les Etats-Unis d'Amérique se distinguent de leur côté par l'engagement de relations économiques et l'octroi de l'aide publique au développement aux Etats qui font des efforts démocratiques. Cette politique se développe dans le cadre de l'AGOA (*African Growth Opportunity Act*), voté le 2 mai 200 par le Sénat américain sous l'administration Clinton, et

rente de légitimité démocratique²⁰²¹. Dit autrement, les consultations électorales régulières sont un critère décisif de l'appartenance à l'univers démocratique, à la double condition que la liberté du vote soit respectée et que les électeurs aient la faculté de faire un choix réel. C'est dans ce sens qu'on a pu constater que les rapports d'observation des élections en Afrique ont une portée essentiellement politique. Tel fut le cas du Président John Jerry Rawlings du Ghana à l'égard duquel le ministre français, délégué à la Coopération et à la Francophonie, Charles Josselin, eut ces mots : « *Monsieur le Président, vous venez aujourd'hui en France, non seulement paré de l'onction de légitimité que confère le suffrage universel, mais également à la tête d'un pays stabilisé avec lequel la France entend développer sa coopération* »²⁰²². En témoignent également, entre autres, le choix de certains pays, qualifiés de « bons élèves démocratiques » pour l'organisation de grands sommets²⁰²³, le choix des capitales par les Chefs d'Etat ou de Gouvernement de pays développés pour leur voyage officiel²⁰²⁴ et les distinctions honorifiques décernées à

dont le dernier forum s'est tenu à Libreville (Gabon), les 24-27 août 2015. L'AGOA est un filtre idéologico-politique permettant de distinguer les bons Etats africains des mauvais, « voyous » ou « scélérats ». Seuls 34 pays d'Afrique subsaharienne sur 53 furent jugés éligibles au bénéfice dudit programme. Voir COLETTE E., SOUARE I-K., « Premiers tours de piste », *Jeune Afrique/L'Intelligent*, n° 2270 du 11 au 17 juillet 2004, pp. 70-72 ; voir aussi KOKOROKO Dodzi K., précité., pp. 760-762.

²⁰²¹ KOKOROKO Dodzi K., *Contribution à l'étude de l'observation internationale des élections*, Thèse, Université de Poitiers, 2005 ; FEUER G., « Le nouveau paradigme pour les relations entre l'Union européenne et les Etats ACP : l'Accord de Cotonou du 23 juin 2000 », *RGDIP*, T. 106/2002/2, pp. 269 et s. JOLY C., « La conditionnalité politique », in MEHDI R. (dir.), *La contribution des Nations-Unies à la démocratisation de l'Etat*, op.cit., pp. 63 et s. STANGOS P-N., « La conditionnalité politique, en termes de protection des droits de l'homme, de démocratie et d'Etat de droit, des relations économiques extérieures de la Communauté et de l'Union européenne », in RUIZ-FABRI H., SICILIANOS L-A. et SOREL J-M., (dir.), *L'effectivité des organisations internationales. Mécanismes de suivi et de contrôle*, Pedone, 2000, pp. 273-321.

²⁰²² Cité par KOKOROKO Dodzi K., « La portée de l'observation internationale des élections », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op.cit., p. 758.

²⁰²³ C'est le cas du Bénin pour l'organisation du cinquième Sommet de la Francophonie en décembre 1995 et pour la signature, le 23 juin 2000 de l'Accord de partenariat entre l'Union européenne et les pays ACP. La candidature béninoise fut préférée à celles du Togo voisin et des Iles Fidji, l'Union européenne estimant que Lomé et Suva ne sont pas assez respectueux des principes démocratiques contenus dans la Convention de Lomé IV. Plus récemment en 2014, le choix du Sénégal pour l'organisation du Sommet de la Francophonie traduit le souci des grandes puissances de récompenser les « bons élèves démocratiques ».

²⁰²⁴ Lors de sa visite officielle en Afrique du 6 au 10 février 2002, le Premier Ministre britannique, Tony Blair, a justifié le choix des quatre pays visités (Ghana, Sénégal, Nigéria, Sierra Leone) comme étant une reconnaissance de leur bonne conduite démocratique. De même, le Président George W. Bush s'expliqua dans les mêmes termes sur le choix des cinq pays visités (Afrique du Sud, Sénégal, Nigéria, Botswana, Ghana). Cf. KOKOROKO Dodzi K., op.cit., pp. 757-758.

certaines Chefs d'Etat de la part de prestigieuses institutions internationales²⁰²⁵ illustrent les vertus civilisatrices reconnues aux élections libres et honnêtes certifiées. En effet, à l'égard de nombreux hommes politiques africains aujourd'hui, l'appréciation faite par les observateurs internationaux du déroulement des élections est un gage supplémentaire de la légitimité de leur pouvoir tant sur la plan interne qu'international. Ainsi, comme le fait remarquer M. Itsouhou Mbadinga²⁰²⁶, « les missions d'observation font l'objet, malgré elles, d'une instrumentalisation à travers une double fonction de catalyseur de la légitimation démocratique de ces gouvernements par l'opinion publique internationale attentive au respect par les Etats « de la lettre des engagements qu'ils ont contractés pour s'assurer de leur mise en œuvre ²⁰²⁷ », mais également d'attraction des bailleurs de fonds et des créanciers internationaux ²⁰²⁸ ». Ce qui explique selon ce dernier le retournement d'attitude des dirigeants politiques africains hier peu enclins à leur présence pendant la tenue de ces consultations électorales et aujourd'hui prompts à solliciter leur venue ».

En revanche, une appréciation négative des observateurs internationaux sur le processus électoral mettra les gouvernants de ce pays dans une situation inconfortable à l'égard de la communauté internationale²⁰²⁹. De plus, un rapport négatif des observateurs

²⁰²⁵ On peut à cet égard le programme Lloyd Balfour qui permet à d'anciens Chefs d'Etats africains ayant t continué à la démocratisation de leurs pays à travers l'organisation d'élections libres et honnêtes certifiées, de séjourner pour une durée maximum de deux ans dans la ville universitaire américaine de Boston. A ce titre, le Président ghanéen Jerry John Rawlings fut invité en avril 2004. Il en est également du prix Harriman, décerné au Président Abdoulaye Wade pour sa contribution à la promotion de la démocratie pluraliste par le « *National Democratic Institute* » le 6 décembre 2004. Voir *Jeune Afrique/ L'Intelligent*, « Wade, champion de la démocratie », n° 2289, du 21 au 27 novembre 2004, p. 103.

²⁰²⁶ MBADINGA I.M., « Brèves remarques sur l'assistance électorale internationale et la souveraineté des Etats africains », *RJPIC*, 1998-52, pp. 309-326 notamment p. 325.

²⁰²⁷ Voir DUPUY Pierre-Marie, « Considérations sur l'opinion publique internationale dans ses rapports avec le droit », in *Les relations internationales l'épreuve de la science politique*, Mélanges Marcel Merle, Paris, éd. Economica, 1993, p. 309.

²⁰²⁸ MEIJENFELDT R. Von, « L'observation des élections. Rapport d'un atelier de l'ECPDEM », Arnold Bergstrasser Institut, Maastricht, p. 5.

²⁰²⁹ En effet, le rapport critique d'observation des élections discrédite les gouvernants mal élus aux termes d'élections non certifiées. Ils se retrouvent discrédités auprès de la communauté internationale, ce qui peut avoir pour effet de générer la contestation des entités politiques représentées, la remise en cause de leur entrée ou leur exclusion dans certaines organisations internationales, comme le prévoit la Déclaration de Bamako dans le cadre de l'OIF (sanction de l'organisation à l'endroit du Togo, de la Mauritanie et Madagascar par suite des coups d'Etat de 2005, 2008 et 2009), le gel des avoirs financiers des dirigeants politiques, l'interdiction de séjour voire la rupture des relations diplomatiques etc. Voir KOKOROKO Dodzi K., « La portée de l'observation internationale des élections », in *Démocratie et*

peut avoir des conséquences économiques considérables pour le pays observé. Elles se traduisent pour l'essentiel par une suspension de l'aide publique au développement qui peut prendre d'une part la forme d'un embargo-sanction, ponctuel tout autant spécifique que diffus tel qu'appliqué au Togo²⁰³⁰ et d'autre part la forme de sanction de nature économique, comme l'embargo commercial qui, s'ajoute cette fois-ci, à la suspension de l'aide publique au développement dans le cadre des sanctions consécutives à des élections frauduleuses et malhonnêtes. Les décisions significatives d'embargo commercial en Haïti illustrent le refus de commercer avec une junte qui a confisqué les résultats certifiés des élections présidentielles de 1990²⁰³¹. Plusieurs scrutins récents surveillés par l'ONU ou par des observateurs étrangers ont permis des alternances véritables, d'autres malgré d'indéniables progrès ont vu leur régularité contestée, et sont affectés par une faible participation²⁰³². Dans tous les cas, la présence d'observateurs internationaux depuis 1990 dans les pays de l'Europe de l'Est, de l'Amérique notamment ceux appartenant à l'Organisation des Etats américains (OEA) et de l'Afrique plus spécifiquement de l'espace CEDEAO sous étude a largement contribué à stimuler la participation électorale, à

élections dans l'espace francophone, op.cit., p. 756 ; voir également TRIMUA E., *Le gel des avoirs monétaires et financiers en droit international*, Thèse, Poitiers, 2003, 734 pages ; MORIN J-Y., « Institutions internationales et droits de l'homme : vers de nouvelles exigences de légitimité de l'Etat », in *L'Etat souverain à l'aube du XXIe siècle*, Colloque de Nancy, Pédone, 1994, pp. 235 ; JANKOVITCH P., « Suites nationales et internationales à donner au rapport des observateurs électoraux », *op.cit.*, pp. 263-264.

²⁰³⁰ Par la décision en date du 18 septembre 1993, la Commission européenne a décidé de suspendre la programmation de l'aide publique au développement estimée à environ 75 millions d'euros par an. Cette décision faisant suite aux irrégularités électorales ayant émaillé le scrutin présidentiel du 25 août 1993. De plus, en se fondant sur l'article 5 de la Convention de Lomé et conformément à l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'Union européenne a pu considérer qu'une « violation grave » des principes démocratiques par un pays ACP constitue une « violation substantielle » de la Convention de Lomé, donnant ainsi à l'Union le droit de suspendre cet accord avec le pays concerné. C'est sur la base de ces considérations et en raison de violations des droits de l'homme et du gel du processus démocratique, qu'elle avait décidé en 1989 de suspendre sa coopération avec douze pays ACP. Voir à ce propos la Résolution adoptée par l'Assemblée paritaire ACP-UE, le 30 octobre 1997 à Lomé sur l'article 5 de la Convention de Lomé, sa mise en oeuvre, la promotion des droits de l'homme, des principes démocratiques et de la bonne gouvernance. Voir également NDAMOU F.D., *Les missions d'observation des élections, op.cit.*, pp. 170-180.

²⁰³¹ Le 2 décembre 1991, un embargo commercial fut décidé par les ministres des Affaires étrangères de l'OEA. Il était décidé que tous les Etats empêcheront la vente ou la fourniture de produits pétroliers, d'armements ou de matériels connexes de tout type à toute personne physique ou morale aux fins de toute activité commerciale menée sur ou depuis le territoire d'Haïti. Voir le Monde, 2 août 1996, p. 5 cité par KOKOROKO Dodzi K., *op.cit.*, p. 764.

²⁰³² CHAMPIN C. et PERRET T., « Elections en Afrique francophone : des progrès relatifs », *RIS* 1999 (33), pp. 182-190 ; voir également pour un bilan général, GAS V., « Les élections en Afrique (1989-1996) », *RIS* 1999 (33), pp. 191-217.

réprimer et à décourager les actes de violence, à améliorer la gestion des autorités locales, à garantir les droits des citoyens et à faire respecter les résultats des élections. Ce fut certes un facteur dissuasif à l'égard des fraudes ou manipulations possibles, puis un outil utile pour contribuer à la consolidation des institutions et pratiques plus démocratiques²⁰³³.

Si l'utilité voire la pertinence de l'observation internationale ne fait plus doute au regard des succès enregistrés ici et là, il faut toutefois souligner qu'elle a connu des échecs, qui à tout le moins font douter de son efficacité.

2. Une efficacité douteuse

L'observation internationale des élections est-elle une opération symbolique, trompeuse et inefficace, ou bien aide-t-elle réellement la transition de pays à la démocratie ? Les pays occidentaux forcent-ils des populations mal préparés à adopter un rituel démocratique mal compris et mal appliqué ? Ces questions soulevées par Yves Beigbeder²⁰³⁴, du reste fort justifiées semblent aujourd'hui d'actualité au regard des vives contestations qui découlent ou qui entourent les missions d'observation internationale des élections surtout dans les pays en transition démocratique en particulier dans les pays sous étude. En témoignent récemment le manque de confiance vivement manifesté notamment par les leaders des partis d'opposition guinéen et ivoirien à l'endroit des observateurs déployés par l'Union européenne, l'Union africaine et la CEDEAO souvent qualifiés de complicité voire partialité à l'égard des partis au pouvoir au cours des élections présidentielles dans ces deux pays en octobre 2015. En effet, la conciliation entre la nécessité de l'internationalisation des élections et le principe de la souveraineté des Etats s'avère toujours problématique pour ne pas dire délicate alors même qu'au confluent des deux facettes d'une exigence à la fois historique et politique pourrait s'évaluer l'efficacité ou de cette nouvelle composante du droit international encore en gestation. Au demeurant, la multiplicité des mécanismes de *soft law* dans le domaine des élections semble,

²⁰³³ VARGAS M.G., précité, p. 145.

²⁰³⁴ BEIGBEDER Y., *Le contrôle international des élections, op.cit.*, p. 165.

paradoxalement, se justifier par la résistance de la souveraineté étatique²⁰³⁵. Si les Etats s'engagent massivement dans cette voie, c'est parce qu'ils y trouvent leur compte : la *soft law* ayant pour avantage de ne revêtir qu'une normative relative²⁰³⁶ par conséquent en cas de non-observation de ses prescriptions aucune sanction ne peut juridiquement être prononcée ou appliquée²⁰³⁷. A l'évidence, la matière de élections politiques constituent un domaine particulièrement sensible qui touche au principe de la souveraineté et dans lequel les prescriptions du droit international sont dans l'ensemble imprécises et surtout non contraignantes²⁰³⁸. A cette efficacité résiduelle des normes internationales en matière électorales, du reste trop générales, imprécises et non contraignantes et la préférence naturelle des Etats à la *soft law*, il faut ajouter l'incertitude qui entoure les conclusions et recommandations issues des missions d'observation. Aussi, le caractère purement déclaratoire des rapports des missions d'observation amène à s'interroger sur la suite à leur donner. Karel Vasak souligne à ce propos que « la lacune la plus grave est très certainement constituée par l'imprécision et l'insuffisance quant aux suites à donner aux travaux de la mission²⁰³⁹ ». A sa suite le professeur Glélé-Ahanhanzo précise que « les

²⁰³⁵ DUPLESSIS I., « Le vertige et la *soft law* », Réactions doctrines en droit international », *RQDI*, Hors série, 2007, pp. 245-268 notamment p. 250.

²⁰³⁶ En effet, les instruments de *soft law*, bien qu'étant de puissants moyens de pressions politiques qui impactent les politiques de leurs auteurs ne font pas partie du bloc de légalité internationale comme les traités qui lient les Etats parties. Pis, ces instruments de *soft law* relatifs aux élections démocratiques, dénués de toute force obligatoire, ne peuvent être considérés comme porteurs de véritables règles de droit et donc susceptibles d'être sanctionnés. Voir ONDO T., « L'internationalisation du droit relatif aux élections nationales... », art. précité, pp. 1434-1435.

²⁰³⁷ Voir ONDO T., art. précité, pp. 1430-1436.

²⁰³⁸ Dans la pratique, les instruments des droits de l'homme, qu'ils soient universels ou régionaux, ne font pas formellement obligation de promulguer une législation électorale, ce qui en conséquence pourrait rendre inopérantes les obligations internationales qui en découlent parce que devenues désuètes du fait de la pratique ou non contraignantes, comme le sont, du reste, les instruments de *soft law*. De plus, les instruments internationaux pertinents comportent des dispositions trop générales qui apportent peu de précisions sur des éléments clés tels la périodicité des élections, l'organisation et les droits des partis politiques, les droits et l'inscription des électeurs, ou encore la conduite d'un scrutin. Mieux encore, elles sont muettes sur les mécanismes d'assistance et d'observation internationale des élections, qui sont ainsi délégués au domaine de prédilection de la *soft law*. Voir ce propos CRAWFORD J., « Deuxième Rapport sur la responsabilité des Etats », Doc. ONU A/CN.0 4/498, 17 mars 1999, § 57 ; GOODWIN-GILL G.S. élections libres et régulières, Genève, Union Interparlementaire, 2006, pp. 163-180 ;

²⁰³⁹ VASAK K., « Etude d'introduction », in *Liberté des élections...*, *op.cit.*, p. 66.

rapports des missions contiennent des observations et des recommandations pertinentes mais elles ne sont pas exploitées²⁰⁴⁰».

Cela étant, la présence d'observateurs internationaux au cours d'élections jugées irrégulières et frauduleuses souffre cependant d'une perte de crédibilité importante. Elle ne rassure plus une partie des électeurs ainsi que certains partis politiques et explique en partie les appels au boycott de plus en plus nombreux des consultations électorales en Afrique. Un sentiment de trahison et de méfiance prévaut chez les électeurs qui à raison s'interrogent sur le rôle, la portée et les objectifs réels des missions d'observations car on sait que la plupart d'entre elles arrivent peu de jours avant le scrutin dans le pays concerné et le quittent bien avant la fin du dépouillement des bulletins de vote, phase durant laquelle les manipulations les plus sérieuses surviennent²⁰⁴¹. Devant de telles attitudes, peut-on reprocher à la population comme ce fut le cas au Ghana en 1992, de penser que certains d'entre eux n'arrivent en Afrique que « dans la perspective d'un diner bien arrosé, de visiter les bureaux de vote le jour des élections au lieu de faire un rapport et penser qu'ils participent à la promotion de la démocratie ». Certains auteurs allant même jusqu'à s'interroger sur le rôle véritable des observateurs internationaux en tant qu'ils participent au « développement de la démocratie » ou à un « tourisme électoral²⁰⁴² ». Quoi qu'il en soit et à la lumière des limites fonctionnelles et organisationnelles inhérentes à ces pratiques, l'efficacité de ces missions méritent d'être relativisée.

S'agissant des lacunes et insuffisances fonctionnelles et organisationnelles des missions d'observation des élections, le professeur Dodzi Kokoroko a pu dire qu'« il s'agit là d'un problème préoccupant pour la communauté internationale dans la mesure où il empêche la construction d'une civilisation des mœurs politiques souhaitée depuis la fin

²⁰⁴⁰ GLELE-AHANHANZO M., « Organisation de l'observation internationale des élections... », in *Liberté des élections...*, *op.cit.*, p. 226.

²⁰⁴¹ Mc COY J., GARBER L. et PASTOR R., « *Pollwatching and Peacemaking* », *Journal of Democracy*, vol. 2, n° 4, Fall 1991, p. 107 cité par MBADINGA I.M., « Brèves remarques sur l'assistance électorales et la souveraineté des Etats africains », art. précité, p. 325.

²⁰⁴² Cf. KINGSLEY J-P., « Surveillance d'élections : Développement de la démocratie ou tourisme électoral », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp. 193-208.

de la guerre froide »²⁰⁴³. En effet, elles se résument à la fois en des obstacles objectifs et subjectifs qui ont pour noms : le nombre très faible d'observateurs déployés sur le terrain, la durée de la mission, son financement, leurs conditions de déploiement (invitation et accréditation notamment) et l'absence de collaboration et/ou de coordination des missions d'observation²⁰⁴⁴. Selon Karel Vasak, les insuffisances de la pratique des missions d'observation des élections concernent en général « la nature du mandat trop général donné aux observateurs, l'absence de normes précises leur permettant d'évaluer les élections en question, le statut imprécis des observateurs électoraux au regard du droit international et l'absence de coordination entre les différentes missions »²⁰⁴⁵»,

Concrètement, l'une des premières limites fonctionnelles et organisationnelles concerne en fait au nombre très faible d'observateurs électoraux déployés par rapport à la superficie du pays et au nombre de bureaux de vote devant être observés. *De facto*, les moyens de communication limités réduisent les capacités d'accès aux zones rurales

²⁰⁴³ KOKOROKO Dodzi K., « La portée de l'observation internationale des élections », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, op.cit., p. 765 ; du même auteur *Contribution à l'étude de l'observation internationale des élections*, Thèse Université de Poitiers, 2005, op.cit.

²⁰⁴⁴ On enregistre aujourd'hui une très grande diversité des missions qui peut entrainer le retrait ou l'interruption de certaines missions entraînant du coup une remise en cause de leur crédibilité et de leur légitimité et au-delà, la sincérité même du scrutin. Tel fut le cas durant les élections présidentielles d'août 1993 au Togo suite à l'annonce de l'opposition de sa non participation au scrutin, qui ôtait tout caractère contradictoire à l'élection présidentielle, les délégations allemandes et américaines décidaient alors d'interrompre leur mission d'observation. Voir NDAMOU F.D., Les missions d'observation des élections, op.cit., pp. 198-202. Il faut aussi rappeler ici la pluralité des acteurs qui peuvent intervenir dans un processus électoral. Ce phénomène s'étant accentué avec l'internationalisation du droit, notamment des élections après la chute du mur de Berlin surtout en Europe de l'Est, en Amérique Latine et en Afrique, plus particulièrement dans l'espace ouest-africain (CEDEAO) avec ce qui est communément reconnue comme étant le fruit de l'ingénierie africaine, à savoir « Les Conférences nationales ». peut s'agir de l'ONU (avec sa division d'assistance électorale aidé du PNUD), des organisations d'intégration régionale (l'Union européenne par le biais de l'OSCE, du BIDDH et du Conseil de l'Europe notamment, l'OEA, l'Union africaine) et sous régionales (CEDEAO, CEMAC, CEEAC, SADC, etc.), des organisations intergouvernementales (notamment, la Francophonie, le Commonwealth), des organisations non-gouvernementales (telles que l'Union interparlementaire en passant par les nombreuses autres ONG américaines (*International Human Rights Law Group* », *le National Endowment for democracy*, (avec *le National Democratic Institute for International Affairs* et *le International Republican Institute*), *The Council of Freely-Elected Heads of Government* et *The International Foundation for Electoral Systems*, *le Centre Carter*) européennes (telles la Fédération internationale des droits de l'homme, la Commission internationale des Juristes, *Electoral Reform International Services*) et africaines (le Groupe d'Etudes et Recherches sur la démocratie et le développement économique et social (GERDDES-Afrique). Voir également BEIGBEDER Y., *Le contrôle international des élections*, op.cit., pp. 57-162.

²⁰⁴⁵ VASAK K., « Etude d'introduction », in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, op.cit., p. 66.

souvent enclavées. Ceci étant, comme le souligne Natchaba Fambaré Ouattara, « peu d'observateurs internationaux accepteraient d'emprunter une pirogue pour atteindre l'autre rive du fleuve ou siège le bureau de vote. Or, leur absence sur les lieux laisse le champ libre à toutes les manipulations²⁰⁴⁶ ». De plus, l'observateur international est également limité dans sa communication avec les électeurs du fait des barrières linguistiques l'amenant ainsi à se faire une opinion sur le bon déroulement ou pas du jeu électoral²⁰⁴⁷. Le professeur Dodzi Kokoroko résume fort justement cette réalité en affirmant que « les observateurs internationaux ainsi désignés s'éparpillent dans les bureaux de vote de la capitale et très exceptionnellement dans ceux de la deuxième ou troisième ville du pays et presque inmanquablement concluent à la parfaite honnêteté du scrutin. Or, plus le nombre d'observateurs est élevé plus le travail est sérieux et crédible²⁰⁴⁸ ». Pis encore, la marge de manœuvre de l'observateur électoral international est relativement réduite et les moyens dont il dispose sont variables d'une mission à une autre. En conséquence, cette limite inhérente à l'organisation des missions d'observation électorale internationale peut remettre en doute sa légitimité à publier des conclusions générales sur le processus électoral dans son intégralité.

Une autre limite organisationnelle liée à la pratique des missions d'observation électorale internationale a trait à la condition préalable d'invitation par le pays hôte. En effet, celle-ci est nécessaire afin de faire respecter le principe de droit international de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat tiers. A cet effet, les observateurs internationaux doivent être accrédités par les organismes électoraux et les organismes d'élaboration des politiques électorales afin d'avoir accès aux sites électoraux et d'effectuer une observation crédible. « L'accréditation sélective ou l'absence d'accréditation soulève des questions d'intégrité²⁰⁴⁹ ». Le pays hôte conserve toujours son autorité sur le travail des observateurs électoraux internationaux dans le sens où la liberté

²⁰⁴⁶ NATCHABA OUATTARA F., « l'observation des élections en Afrique », in RRJ 1998, *op.cit.*, p. 315.

²⁰⁴⁷ *Ibid.*

²⁰⁴⁸ KOKOROKO Dodzi K., *Contribution à l'étude de l'observation internationale des élections*, *op.cit.*, p. 75 ; voir également NDAMOU F.D., *Les missions d'observation des élections*, *op.cit.*, pp. 184-188 ; PILON M., 'L'observation internationale des élections en Afrique », in Observatoire permanent de la coopération française, pp. 78-79 ; Cf. Rapport de la mission d'observation de la Francophonie, « Les élections présidentielles au Nigéria du 27 février 1999 », pp. 10-18.

²⁰⁴⁹ Voir le site : <http://aceproject.org/>

d'exercice de leur activité est soumise au bon vouloir de celui-ci. Cette condition peut interroger sur le rôle maintenu par le pays hôte dans les missions d'observation électorale qui peuvent se trouver discréditées par certains gouvernements. Ainsi, les difficultés les plus importantes rencontrées lors de l'observation du scrutin sont parfois gommées pour ne pas froisser les autorités du pays hôte d'autant plus que ce dernier dispose d'un droit de regard sur le rapport final avant sa publication²⁰⁵⁰. Cette garantie accordée au pays dont les élections sont observées met bien évidemment en doute la légitimité des missions d'observation électorale internationale²⁰⁵¹.

En outre, la question du financement est une autre problématique pouvant remettre en cause la légitimité d'une mission d'observation électorale internationale. En effet, les missions d'observation électorale internationale étant des opérations coûteuses, elles sont le fait d'une poignée d'organisations internationales, intergouvernementales et/ou non gouvernementales aux capacités financières et par conséquent d'initiatives importantes. Du coup, on assisterait à une certaine hégémonie, voire une mainmise de la part des puissances occidentales dites vieilles démocraties et de certaines organisations internationales qui mènent le jeu sur la scène internationale dans le déploiement des missions d'observation électorale internationale²⁰⁵². A ce niveau, l'internationalisation de l'observation électorale est assez paradoxale car s'il est vrai que ses missions d'observation menées et dirigées par des organisations internationales aux ressources financières et matérielles conséquentes pourraient garantir un scrutin libre et transparent, leur conduite en revanche par un cercle restreint d'acteurs n'est pas un gage d'indépendance et d'impartialité²⁰⁵³.

²⁰⁵⁰ En effet, « les observateurs s'engagent à faire toujours parvenir aux autorités nationales chargées de veiller à la régulation des élections et à se prononcer sur cette régularité, toute observation, tout document, tout rapport qu'ils auront établi dans l'exercice de leur mission. Les observateurs ont le droit de rendre public sur le territoire national les rapports d'ensemble, ainsi que, en cas d'urgence, toute observation pertinente sur les élections prises en considération, après les avoir communiquées au préalable aux autorités nationales compétentes qui ont toujours la faculté d'y répondre ». Cf. VASAK K., « Réflexion sur l'observation internationale des élections », Document PDF, avril 2000, p. 1.

²⁰⁵¹ Voir CROCHETET M., *La sociogénèse de l'observation électorale internationale : Le rôle des missions d'observation électorale internationale dans la promotion de la démocratie*, Mémoire de Recherche, sous la direction de G. TANGUY, IEP Toulouse, 2013, pp. 71-75.

²⁰⁵² *Ibid.*, p. 75.

²⁰⁵³ Sur la question de l'indépendance des missions d'observation électorale internationale, notamment sur celle des organisations internationales non gouvernementale, voir avec intérêt la contribution de

Au demeurant, toutes ses lacunes et insuffisances des missions d'observation électorale internationale semblent confirmer ce que nombreux observateurs électoraux ont ressenti au terme de leur mission : « la frustration et même l'inquiétude devant les résultats d'une mission qu'ils ont pourtant accomplie en leur âme et conscience, du mieux qu'ils ont pu, s'ils ont bien fait leur travail et si en réalité ils n'ont pas participé à un jeu dont les dés étaient pipés à d'avance²⁰⁵⁴ ». Dans ces conditions, il s'avère nécessaire de corriger la nature trop générale des mandats des missions d'observation électorale internationale, à préciser les normes permettant d'évaluer les élections observées et le statut des observateurs²⁰⁵⁵, ainsi qu'à renforcer la coordination des activités entre les différentes missions d'observation électorale pour une meilleure efficacité des élections²⁰⁵⁶. De plus, il serait utile de mettre en place un modèle international de rapport d'observation sur le déroulement des élections²⁰⁵⁷ et opportun d'établir un suivi des recommandations faites par

Mathieu Fau-Nougaret, « L'observation internationale non-gouvernementale des élections », in *Démocratie et élections dans l'espace francophone*, *op.cit.*, pp. 625-637 notamment pp. 633-636.

²⁰⁵⁴ VASAK Karel., « Etude d'introduction », in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, *op.cit.*, p. 67.

²⁰⁵⁵ Aage Borchgreving et Guri Rusten proposent à ce propos un code de conduite pour la durée de l'observation, fondé sur les cinq principes suivants : « 1. Agir de manière strictement neutre et impartiale dans les rapports avec les autorités nationales, les partis et les candidats, les électeurs, la presse et autres médias et également, avec l'organisation responsable des observateurs électoraux ; 2. Cesser toute relation avec les parties concernées qui puisse aboutir à un conflit d'intérêts au cours de l'observation et du rapport ; 3. Ne pas agir de manière préjudiciable au système démocratique en vigueur dans le pays concerné, ainsi qu'au processus électoral dans le même pays ; 4. Ne pas accepter de dons des partis ou de personnes impliquées dans l'élection ou les élections ; 5. Etablir les conclusions à partir de faits et utiliser les normes de références agréées lors de l'analyse des résultats ». Cf. « Présentation du Manuel pour l'observation des élections » et le Manuel pour l'observation des élections établi par le Comité Helsinki Norvégien, Institut Norvégien des droits de l'homme, in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, *op.cit.*, pp. 285-318.

²⁰⁵⁶ La coordination des observateurs sur le terrain permettrait non seulement de travailler sur les bases, c'est-à-dire, sur les mêmes normes, principes et standards en la matière mais également favoriserait une harmonisation des points de vue grâce à un échange permanent des points de vues et des expériences. Voir NATCHABA OUATTARA F., « L'observation des élections en Afrique », art. précité., p. 323.

²⁰⁵⁷ Un tel modèle de rapport international permettrait de déterminer quels sont les critères généralement acceptables pour se prononcer sur le processus électoral. En effet, différentes méthodes ont conduit à des différences dans l'évaluation des élections, de sorte qu'il serait précieux de disposer de directives communes permettant aux groupes d'observateurs de baser leur conclusion sur des critères objectifs et éprouvés. Ainsi, l'élaboration d'un modèle accepté au plan international et destiné aux divers groupes d'observations des élections permettrait aux observateurs de mieux comprendre leur rôle, tout en leur donnant une indication très claire sur la gravité des responsabilités qu'ils ont assumées lorsqu'ils ont été désignés pour entreprendre leur mission. Voir à ce sujet ELLES Lady, « Utilité d'un modèle international de rapport d'observation sur le déroulement des élections », in *Liberté des élections...*, *op.cit.*, p. 283

certaines rapports d'observation afin de consolider les processus démocratiques engagés depuis les années 1990.

Dès lors, pour obvier à ces lacunes et autres insuffisances des missions d'observation, ne serait-il pas possible, comme préconise le doyen Ahanhanzo-Glélé que des missions d'assistance technique soient envoyées en amont pour aider à l'élaboration des textes et à la mise au point des problèmes matériels d'équipement, bien avant les élections ; que des séminaires et cours de formation soient dispensés à ceux qui sont appelés à gérer le processus d'élections pluralistes. Dans la même veine, une partie de la doctrine soutient que l'existence d'une Convention internationale relative à la liberté des élections et à l'observation internationale des élections représente aujourd'hui certainement une tâche urgente et nécessaire²⁰⁵⁸. Le temps semble donc venu, selon Karel Vasak²⁰⁵⁹, de confirmer par une Convention que l'observation internationale des élections, commencée comme une pratique, constitue désormais une règle obligatoire en droit international.

Mieux et plus fondamentale encore donner une formation, une éducation civique permanente aux adultes et aux jeunes, voire aux électeurs potentiels au sens et à la signification du vote constitue notamment sur le continent africain, une garantie tangible à la transparence et à la sincérité des scrutins. Dit autrement, il paraît expédient surtout à l'endroit des « jeunes démocraties africaines » encore balbutiantes, de se concentrer sur la formation à une culture démocratique²⁰⁶⁰ au lieu de laisser s'agiter des électeurs mal

²⁰⁵⁸ En effet, l'un des objectifs de la Conférence internationale sur « Liberté des élections et Observation internationale des élections » tenues à l'Université de la Laguna (Tenerife), du 27 février au 2 mars 1994, a été d'établir un projet de Convention ayant pour but de garantir les conditions minima nécessaires à la liberté et à l'honnêteté des élections, et de réglementer la présence et l'action des observateurs internationaux. Ainsi fut établi un projet de Convention internationale « Jorge Campinos » relative à la liberté des élections et à l'observation internationale des élections composé de 28 articles et divisé en deux parties : la première porte sur « les conditions relatives à la liberté des élections » et le second sur l'« Observation internationale des élections ». Pour voir l'intégralité de ce projet cf. *Liberté des élections et observation internationale des élections*, op.cit., pp. 325-338.

²⁰⁵⁹ VASAK K., « Etude d'introduction », in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, op.cit., pp. 39-71 notamment p. 64-65.

²⁰⁶⁰ La promotion et la formation à une culture démocratique est au cœur des objectifs, principes et fondements qui sous-tendent à la fois les ordres juridiques nationaux et communautaire ouest-africain. Quatrième engagement fondamental de la Déclaration de Bamako, avant « Pour une vie politique apaisée » et la « Prévention, le régime des crises et des conflits et la consolidation de la paix », et après « Pour la consolidation de l'Etat de droit » et « Pour la tenue d'élections libres, fiables et transparentes », il a été repris sous formes de principe, norme, objectif et/ou standard par les différents instruments juridiques régionaux et sous régionaux notamment la Charte africaine sur la démocratie, les

préparés comme les « Guêpes d'Aristophane » qui critiquait la démocratie balbutiante d'Athènes pour paraphraser le doyen Ahanhanzo-Glélé²⁰⁶¹.

En définitive, l'observation électorale est un instrument susceptible de faire faire des progrès rapides à la promotion et à la consolidation de la démocratie. Elle doit de même rester au service des Etats, de préférence dans le cadre de leurs organisations régionales et sous régionales afin de mieux faire face à la disparité et à la variété des traditions et des cultures qui caractérisent les sociétés humaines. Il existe actuellement un acquis considérable en matière d'observation internationale des élections sous la forme d'une pratique constante très bien acceptée par les Etats les plus divers de la communauté internationale au point que l'on pourrait presque parler d'une coutume internationale au sens de l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice. Toutefois cette pratique reste un acquis fragile du moins qu'elle ne fait pas l'unanimité auprès de tous les Etats et qu'elle ne garantit pas des élections libres, transparentes et régulières. En attestent l'imbricatio politico-diplomatique autour de la présence des observateurs internationaux (notamment ceux de l'Union européenne) aux dernières élections présidentielles au Gabon.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Il n'échappe à personne que depuis les processus de transitions démocratiques, l'Afrique est généralement saisie par la fièvre électorale en ce sens qu'il n'y a en démocratie d'autorité politique qu'issue de l'élection. Mieux seule l'élection permet d'assurer la légitimation du pouvoir en donnant aux gouvernants un titre pour agir et pour commander. En cela, elle fonde et justifie leur pouvoir et assure leur autorité. Pour autant en tant que modalité par excellence de dévolution du pouvoir, l'élection constitue la base

élections et la gouvernance de 2007 et le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001. C'est dire toute l'importance aujourd'hui pour les Etats africains, en l'occurrence pour ceux de la CEDEAO de promouvoir une culture démocratique à leurs citoyens aux fins de mieux comprendre le sens de la formule de l'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen lorsqu'elle reconnaît le droit à toute personne, voire tout citoyen, « de prendre part à la direction des affaires publiques soit directement soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ». Voir à ce propos la Déclaration de Bamako et les rapports de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone, Bamako, dix ans après 2000-2010 et celui plus récent de 2014.

²⁰⁶¹ AHANHANZO-GLELE Maurice., « Organisation de l'observation internationale des élections... », in *Liberté des élections et observation internationale des élections, op.cit.*, pp. 226-227.

nécessaire mais non suffisante de la démocratie. Aussi, à l'aune du processus d'internationalisation, l'objet électoral auparavant exclusivement régi par le droit interne des Etats, se soumet progressivement au droit international à tout le moins doit se conformer à un ensemble de standards démocratiques que sont la liberté, la fiabilité, la périodicité, la régularité, la sincérité et la transparence. De plus, l'implication croissante de la communauté internationale dans les processus électoraux nationaux à travers l'assistance et l'observation électorale ne fait que traduire l'internationalisation des opérations électorales et au-delà confirmer cette convergence constitutionnelle en matière de légitimité démocratique.

CONCLUSION DU TITRE 1

A la lecture des constitutions nationales des Etats africains en général et ouest-africains en particulier et des divers instruments juridiques régionaux et sous régionaux avec notamment le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 force est de constater que les Etats membres de la CEDEAO ont massivement adhéré du moins ont largement pris en compte dans leurs ordres juridiques respectifs les standards constitutionnels et démocratiques universels. En attestent ce large éventail des droits et libertés nécessaires et inhérents à toute société démocratique ainsi que tous ces principes relatifs au constitutionnalisme international et qui sont le propre d'une véritable démocratie moderne et que les lois fondamentales et les textes communautaires pertinents intègrent et prévoient désormais dans leur arsenal juridique respectif. De plus, la place prise par la justice constitutionnelle au lendemain des transitions démocratiques de 1990 en tant que contre-pouvoir soucieux du fonctionnement régulier des institutions et de la protection des droits et libertés fondamentaux ainsi que les jurisprudences de plus en plus audacieuses du juge communautaire ouest-africain principalement dans le domaine des droits humains et dans une moindre mesure en matière électorale illustrent fort pertinemment l'intensité du phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique et plus généralement de la réalité de l'internationalisation constitutionnalisme en Afrique. Désormais, l'Afrique n'est plus spectatrice mais actrice dans la fabrication des normes car en adoptant et en consacrant dans ses législations nationales et communautaires les

standards de la démocratie pluraliste elle contribue aussi au patrimoine constitutionnel commun de l'humanité.

**TITRE II. L'EMERGENCE D'UN
CONSTITUTIONNALISME REGIONAL.
CONTRIBUTION A LA THEORIE JURIDIQUE DE LA
CEDEAO**

« La renaissance du constitutionnalisme par un renouvellement du dispositif juridique encadrant les systèmes politiques issus de la transition démocratique, atteste d'une phase marquée par une tendance manifeste de réappropriation subtile par les africains du droit constitutionnel occidental²⁰⁶² ».

L'originalité de l'internationalisation du droit constitutionnel tient en ce que sa réalisation est diffuse. Ainsi, les mouvements tels que l'universalisation des droits de l'homme, vu plus haut ou encore la standardisation institutionnelle qui irradient l'ordre juridique national font partie de l'internationalisation de droit constitutionnel. Le premier mouvement vise à internationaliser l'aspect des droits et libertés fondamentaux lorsque le second s'affaire à internationaliser l'aspect institutionnel. Dès lors, l'internationalisation renvoie à la standardisation d'un droit constitutionnel particulier qui reprend les principes du régime démocratique. Ainsi, que le note Hanan Qazbir, *« la division rappelle la définition de la notion de constitution. D'une part, les droits fondamentaux qu'elle doit reconnaître et garantir, d'autre part, les institutions qu'elle doit mettre en place pour assurer un Etat de droit qui sera démocratique²⁰⁶³ »*. Dit autrement, la standardisation institutionnelle qui constitue un des marqueurs de l'internationalisation du droit favorise une institutionnalisation des relations internationales qui, par ricochet, permet une harmonisation juridique accrue au vue de l'identification des acteurs de la scène internationale puis à la diffusion de standards institutionnels dans les systèmes juridiques nationaux.

Fondamentalement, l'idée même d'une standardisation institutionnelle heurte le principe selon lequel chaque Etat est souverain et libre de ses choix internes. La considération westphalienne des rapports interétatiques a longtemps défini l'attitude indifférente du droit international et aujourd'hui communautaire sur la dimension interne de l'existence d'un Etat. Mais la coexistence, l'intégration qui découle d'une interdépendance propre à la mondialisation et à la globalisation de ses rapports influencent aussi le choix de la forme étatique. Par conséquent, l'autonomie constitutionnelle en tant

²⁰⁶² BA Najib Mohammed, « Internationalisation du droit constitutionnel et standards démocratiques », in *L'internationalisation du droit constitutionnel, Recueil de l'AIDC, op.cit.*, p. 160.

²⁰⁶³ QAZBIR Hanan, *L'internationalisation du droit constitutionnel, op.cit.*, pp. 97-130.

que droit fondamental de l'Etat se trouve profondément affectée à l'issue de l'internationalisation du droit. La standardisation institutionnelle en tant que manifestation de l'internationalisation du droit constitutionnel apparaît *in fine* comme le processus juridique qui mène à l'émergence d'un modèle étatique grâce à la convergence des Etats vers des principes communs d'organisation des institutions politiques mais aussi le processus d'harmonisation des principes d'organisation des rapports entre l'Etat et les citoyens.

Dès lors, l'internationalisation du droit constitutionnel consiste en l'insertion de principes et standards fruits d'un consensus de la communauté internationale considérés comme nécessaires au bon fonctionnement de tout Etat et par extension de toute organisation supranationale. Dans un contexte de crise par exemple, l'insertion mieux la diffusion de ces principes et standards dits démocratiques et/ou constitutionnels s'avère plus forte. En effet, l'internationalisation du droit ou des constitutions peut constituer en une simple adaptation de la constitution nationale aux tendances d'un constitutionnalisme dominant, c'est le cas pour l'essentiel des nouvelles constitutions des Etats sous étude. Aussi, dans une situation de crise récurrente, disons endémique, qui sape les fondamentaux d'un Etat de droit comme c'est aussi le cas pour certains Etats de l'espace CEDEAO, la tendance peut prendre la forme de l'instauration d'un nouvel ordre juridique national d'origine ou d'influence internationale²⁰⁶⁴. Nous y reviendrons dans le chapitre 2 à propos de ce qu'on peut appeler ici l'émergence d'un « droit constitutionnel de crise » en référence aux réponses politico-constitutionnelles apportées aux crises de l'Etat dans l'espace CEDEAO.

Du reste, analysant avec pertinence le phénomène de l'internationalisation des constitutions nationales, Hélène Tourard²⁰⁶⁵ démontre qu'il existe une internationalisation des constitutions nationales à travers l'internationalisation des pouvoirs publics : autant le pouvoir exécutif que le législatif et le judiciaire. Si la séparation des pouvoirs n'existe pas

²⁰⁶⁴ L'exemple le plus éloquent est le Japon dont l'internationalisation de la Constitution de 1947 a introduit une hiérarchie des normes qui a opéré une véritable novation exceptionnelle, par la confusion entre le système juridique et l'Etat de droit. Voir à ce propos NDJIMBA K.F., *L'internationalisation des constitutions dans les Etats en crise. Réflexions sur les rapports entre droit international et droit constitutionnel*, Thèse Nancy 2011, *op.cit.*, p.7.

²⁰⁶⁵ TOURARD H., *L'internationalisation des constitutions nationales*, *op.cit.*, pp. 13-339

dans les dispositions constitutionnelles et dans la pratique de l'ensemble des Etats dans le monde (en témoignent les Etats dictatoriaux à travers le monde), elle est un principe de référence qui distingue les « bons Etats » des autres. Aussi, si l'on considère le constitutionnalisme dans sa signification immédiate à savoir l'existence au sens formel d'une constitution « qui sert de support à la vie politique » mais aussi au plan fonctionnel la limitation du pouvoir, l'on peut en déduire à un avènement d'un nouveau constitutionnalisme démocratique qui affecte tout l'ordonnement constitutionnel régissant les systèmes politiques africains au début des années 1990. Par conséquent, le constitutionnalisme est le phénomène constitutionnel en mouvement dans un environnement socio-politique donné. Ce terme traduit au-delà du texte constitutionnel son application et l'ensemble des pratiques politiques qui sont liées à la Constitution. Ainsi entendu, le constitutionnalisme désigne selon l'expression de M. John Crabb « l'arrière-fond de la Constitution ²⁰⁶⁶ », l'idée que l'on a de celle-ci, et la mise en œuvre de cette idée ²⁰⁶⁷ ». Aussi, en tant que « phénomène constitutionnel en mouvement dans un environnement constitutionnel », suivant Maurice Kamto, le constitutionalisme transcende le texte de la constitution et englobe la pratique constitutionnelle, la jurisprudence constitutionnelle, les pratiques politiques. Mieux, le nouveau constitutionnalisme africain s'emploie à restaurer la séparation et l'équilibre des pouvoirs, et à jeter les bases d'un Etat de droit ²⁰⁶⁸. De plus, en faisant primer les « techniques de liberté » sur les « techniques d'autorité ²⁰⁶⁹ », les nouvelles constitutions africaines s'alignent sur le constitutionnalisme libéral et démocratique dominant. Aussi, en se dotant du Protocole ASP 1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance qui vient toucher à des secteurs sensibles de la souveraineté notamment l'organisation constitutionnelle, politique et administrative, la CEDEAO a fait émergé un constitutionnalisme supranational qui vient instaurer, promouvoir et consolider l'Etat de droit dans cette partie de l'Afrique. Par les principes et valeurs qu'il consacre au demeurant et qui amène une partie de la doctrine africaine à le

²⁰⁶⁶ CRABB J., « Constitutionnalisme en Afrique Noire », Rapport présenté au Colloque des 7, 8 et 9 juin 1979 organisé à l'IEP de Bordeaux, doc. Ronéo, p. 1.

²⁰⁶⁷ Voir à ce propos KAMTO Maurice, *Pouvoir et Droit en Afrique en noire*, LGDJ, Paris, 1987, 545 p.

²⁰⁶⁸ FALL I.M., « Les constitutions africaines et les transitions démocratiques », *op.cit.*, pp. 119-148.

²⁰⁶⁹ GONIDEC Pierre-Francois., « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », in *RJPIC* 1988, pp. 849-866.

qualifier de « constitution régionale²⁰⁷⁰ », cet instrument réalise une convergence vers un ensemble commun de normes constitutionnelles, un socle de valeurs unanimement partagées par les membres de cette communauté et qui en définitive constitue un véritable « patrimoine constitutionnel commun²⁰⁷¹ ».

Ceci étant, les développements qui vont suivre s'attacheront à démontrer que dans l'espace CEDEAO sous étude, il y a des signes persistants d'une communauté de droit à travers le dynamisme de ses Etats membres à faire triompher l'Etat de droit même s'il faut convenir qu'un tel processus à l'aune de l'internationalisation du droit suit toujours son cours (**Chapitre 2**). De même, il appert dans cet espace des indices perceptibles d'une communauté politique par le truchement d'une citoyenneté communautaire en construction et par l'existence, voire la matérialité d'un territoire communautaire dit « espace CEDEAO » (**Chapitre 1**).

²⁰⁷⁰ FALL I. Madior et SALL Alioune., « Une constitution régionale pour l'espace CEDEAO : Le Protocole de la démocratie et de la bonne gouvernance ».

²⁰⁷¹ L'expression est empruntée à Dominique Rousseau « La notion de patrimoine constitutionnel européen », in Mélanges en l'honneur de Philippe Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ 1999, pp. 27-46.

**CHAPITRE I. LES SIGNES PERCEPTIBLES D'UNE
COMMUNAUTE POLITIQUE**

« ... Au sein de la société internationale universelle ou œcuménique, il se forme des groupements de peuples ou d'Etats rapprochés par des phénomènes de solidarité plus étroits tenant à la communauté d'origine ou de race, à la continuité géographique, et surtout à l'intensité des échanges, au volume du commerce international (...) »²⁰⁷².

Caractère, état de ce qui est commun à plusieurs personnes, la Communauté au sens étymologique originel désigne un groupe de personnes (« cum ») constitué historiquement ou géographiquement sur un territoire donné et qui partagent quelque chose (« munus ») comme un bien des ressources mais aussi des valeurs, des principes et particulièrement une solidarité. Ici la notion de partage de valeurs communes, d'intérêts communs, d'un projet et d'un destin commun constituent les caractéristiques essentielles d'une communauté. Ainsi, comme le rappelle le préambule du Traité constitutif de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) en ces termes : *« (...) Conscients de la nécessité impérieuse d'encourager, de stimuler et d'accélérer le progrès économique et social de nos États dans le but d'améliorer le niveau de vie de nos peuples (...) Convaincus que l'intégration des États membres en une Communauté régionale viable peut requérir la mise en commun partielle et progressive de leur souveraineté nationale au profit de la Communauté dans le cadre d'une volonté politique collective (...) Reconnaissant la nécessité de relever ensemble les défis politiques, économiques et socioculturels actuels et futurs et de mettre en commun les ressources de nos peuples dans le respect de leur diversité en vue d'une expansion rapide et optimale de la capacité de production de la région »²⁰⁷³.* A l'évidence, il appert que la création d'une telle communauté résulte, bien entendu, de la volonté des Etats rendu également possible par leur proximité géographique mais aussi par une histoire et des traditions culturelles, linguistiques plus ou moins proches. Au-delà de ces considérations sociologique et historique, du reste, essentielles à la formation d'une communauté, il est clair qu'ici l'argument économique-social mais aussi politique semble être le plus déterminant dans la création de la CEDEAO. En témoignent les buts et objectifs de cette organisation supranationale qui vise *« à promouvoir la coopération et l'intégration dans la perspective*

²⁰⁷² SCELLE Georges., *Manuel élémentaire de droit international*, Paris, 1943, p. 20.

²⁰⁷³ Voir Traité constitutif de la CEDEAO de 1975 et révisé en 1993.

*d'une Union économique de l'Afrique de l'Ouest en vue d'élever le niveau de vie de ses peuples, de maintenir et d'accroître la stabilité économique, de renforcer les relations entre les États membres et de contribuer au progrès et au développement du continent africain*²⁰⁷⁴». Ceci étant, le glissement opéré par la Communauté depuis plusieurs années par la prise en compte de nouvelles exigences liées au processus de construction communautaire notamment les questions de la citoyenneté, de paix et de sécurité, de démocratie et des droits de l'homme en font désormais une organisation d'intégration à la fois économique et politique, pour ne pas dire autant politique qu'économique. Les impératifs politiques prenant de plus en plus le pas sur les considérations économiques au regard de l'évolution actuelle de la dynamique communautaire. Mieux, l'espace CEDEAO, à l'instar du parangon européen, dispose d'une communauté politique dont l'identité repose sur une « culture politique commune » et sur un « patriotisme constitutionnel » au sens de J. Habermas²⁰⁷⁵. Dit autrement, avec la construction communautaire de l'espace CEDEAO ou dans l'Union européenne, on est en présence « d'un processus de regroupement volontaire et dont l'objet est de créer une collectivité qui nourrira un sentiment d'appartenance », cette collectivité étant « unie par une communauté de valeurs, phénomène assez proche mais moins intense que le phénomène national. Il s'agit d'un « *sentiment supranational* ²⁰⁷⁶» selon les mots du professeur Philippe Manin. Ainsi que nous le verrons au chapitre suivant avec en toile de fond le Protocole de l'organisation supranationale dédié à la démocratie et la bonne gouvernance.

A ce stade de l'analyse, on se bornera à évoquer la question de la citoyenneté communautaire, véritable baromètre du degré d'intégration régionale à travers la circulation des personnes, des biens et des services dans l'espace CEDEAO et par conséquent de la réalité, voire de l'existence d'une communauté politique (**Section 2**). Au préalable, il sera nécessaire d'identifier le territoire communautaire dit « espace

²⁰⁷⁴ Cf. art. 3 du Traité révisé de la CEDEAO de 1993.

²⁰⁷⁵ HABERMAS J. « *Citizenship and National Identity: Some Reflections on the Future of Europe* », Praxis International, 1992, vol. 12, p. 1-19 ; du même auteur *Après l'Etat-nation. Une nouvelle constellation politique*, Fayard, Paris, 2000.

²⁰⁷⁶ Voir MANIN Ph., « La place de la diversité dans les traités de l'Union européenne », in *La France, l'Europe, le Monde*. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, Paris, Pedone, 2009, p. 16.

CEDEAO », en tant que réalité physique, géographique à distinguer des autres espaces d'intégration en Afrique (**Section 1**).

SECTION I. LES INDICES²⁰⁷⁷ D'UN TERRITOIRE COMMUNAUTAIRE DIT « ESPACE CEDEAO »

« Le territoire d'une entité donnée est à la fois un espace de manœuvre politique, de souveraineté et aussi un cadre d'exercice d'activité inégalement doté de potentialités en ses différents points ²⁰⁷⁸ »

Depuis la naissance des premiers Etats et la réflexion sur leurs caractéristiques dès le 16^e siècle avec des auteurs comme Bodin, les éléments qui ont été identifiés comme étant constitutifs des Etats sont le territoire, la souveraineté et la population. Renforcée par l'évolution des Etats modernes et atteignant son paroxysme dans l'Etat-nation, cette conception a été entérinée par le droit international. La Charte des Nations Unies attribue une égale souveraineté aux Etats (art. 2, § 1) et le territoire est l'espace de souveraineté dont chacun d'eux dispose à titre exclusif. On ne peut concevoir l'un sans l'autre car un Etat suppose un territoire. Aussi, le principe de la territorialité du droit est la maîtrise du pouvoir sur un territoire donné jusqu'à mener à la formation d'un ordre juridique. Il constitue la première étape de la constitution d'un Etat. Celui-ci a « *l'obsession du territoire* ²⁰⁷⁹ ». Le lien entre constitution et territoire est à ce qu'eux-mêmes sont reliés à l'Etat. Le droit constitutionnel est le fondement de l'Etat et le territoire est un élément de définition de l'Etat. Toutefois comme le remarque Michel Verpeaux, « la notion de territoire est très souvent absente des études constitutionnelles²⁰⁸⁰ », pis de nombreux textes constitutionnels ne définissent pas le territoire national sur lequel la Constitution s'applique. Cependant, il représente « le territoire de l'Etat celui sur lequel une Constitution donnée a vocation à s'appliquer ». Ainsi, si les rapports entre « *territoire et*

²⁰⁷⁷ Le terme d'indices est ici employée au sens d'« éléments témoins », « éléments pouvant faire penser que ».

²⁰⁷⁸ IGUE John O., *Le territoire et l'Etat en Afrique. Les dimensions spatiales du développement*, Karthala 1995, p. 75.

²⁰⁷⁹ SCALLE Georges., « Obsession du territoire. Essai d'étude réaliste du droit international », in *Symbole Verzil, Mélanges Jan Hendrik Willem Verzijl, La Haye, Martinus Nijhoff*, 1958, pp. 347-361.

²⁰⁸⁰ VERPEAUX M., « Territoire et constitution ou les relations ambiguës entre la géographie et le droit », in *Mélanges en l'hommage à Francis Delpérée, Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2007, p. 1676. L'auteur dans cet article procéda ainsi à une étude de l'utilisation du terme territoire dans les textes constitutionnels français et certains de ses voisins européens.

Constitution pouvaient sembler évidents tant le territoire, fondement de l'Etat, parait au cœur du texte fondamental », le territoire est en fait sauf rares exceptions « *une abstraction susceptible d'évolutions. Pour éviter toute ambiguïté, faudra-t-il alors fournir une carte avec la Constitution* ²⁰⁸¹ ». En effet, « si la construction d'un territoire est un acte de contrôle politique, force est d'admettre qu'elle n'est pas contrariée par le jeu exclusif des facteurs culturels ; elle n'est pas non plus mise en échec par l'effet trop simple d'histoires maudites. En réalité, toutes les histoires contemporaines contribuent à sa déstabilisation, tout simplement parce que la scène mondiale accueille en cette fin de millénaire tout un ensemble de stratégies politiques, économiques ou sociales qui contredisent le principe de territorialité ²⁰⁸² ». Dit autrement, à l'heure de la mondialisation avec son lot de flux et de réseaux, de village-mondial, de frontières remises en question à l'heure de la « fin des territoires » tant prophétisée et tant démontrée, notamment par Bertrand Badie, il y a tout lieu de considérer, qu'à l'aune de l'internationalisation, de la globalisation et de la mondialisation qu'une nouvelle relation au territoire s'instaure fondée d'une part sur une partie des liens qui l'unissent traditionnellement à l'Etat mais en les transformant peut-être et d'autre part sur des liens inédits qui affectent en retour les fonctions classiques du territoire étatique ²⁰⁸³. C'est ainsi qu'à l'instar de la division verticale opérée au sein des Etats et qui a abouti à une décentralisation des pouvoirs et à des politiques d'aménagement du territoire national, une mise en commun partielle des compétences souveraines des Etats s'est avérée nécessaire dans l'optique de l'intégration régionale.

Dès lors, face à une entreprise d'intégration régionale et/ ou de construction communautaire qui impose la mise en commun partielle et progressive de la souveraineté des Etats membres au profit de la Communauté dans le cadre d'une volonté politique collective, n'est-il pas possible d'envisager l'existence d'un « territoire communautaire » qui ne serait que l'ensemble des territoires desdits Etats concernés. A cet égard, malgré le

²⁰⁸¹ *Ibid.*, p. 1686.

²⁰⁸² BADIE Bertrand, *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et sur l'utilité sociale du respect, L'espace politique*, Fayard, 1995, p. 132.

²⁰⁸³ En effet, la conception traditionnelle de la frontière est remise en cause aujourd'hui par le phénomène de la globalisation. Si la fonction de délimitation n'a pas disparu, elle est aujourd'hui l'objet de mutations et de processus de production qui en renouvellent le contenu et la portée. Sur ce point voir *La frontière revisitée. Un concept à l'épreuve de la globalisation* sous la direction de M. Fatin-Rouge Stefanini et Rostane Mehdi, Institut Universitaire Varenne, Collecxtion Colloques et Essais, 2016, 292 pages.

silence des instruments juridiques de la Communauté sur la notion de territoire communautaire lui préférant celle de « territoire des Etats membres », l'étude de la notion de territoire confrontée à des notions voisines d'espace et de frontières²⁰⁸⁴ montre son existence à tout le moins sa variabilité en tant que territoire volontairement construit (**Paragraphe 1**) mais également sa consistance et sa validité au regard du partage, mieux de l'usage dont il fait l'objet par divers acteurs dudit espace (**Paragraphe 2**).

§ 1. L'ESPACE CEDEAO, UN TERRITOIRE CONSTRUIT FRUIT DE LA VOLONTE DES ETATS MEMBRES

Michel Virally écrit fort justement que « la création d'une organisation internationale n'est jamais un acte gratuit. Elle est le résultat d'un processus social spontanée et irrésistible. Elle est toujours due à la décision réfléchie d'un certain nombre de gouvernants, convaincus que l'organisation amenée à l'existence par leur volonté est le meilleur instrument dont ils peuvent disposer pour atteindre certains objectifs...²⁰⁸⁵ ». Aussi, peut-on affirmer que la création de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest correspond parfaitement à cette apophtegme du professeur Virally. En effet, longtemps composée de grands empires tels que le Ghana, le Mali ou le Shanghai aux ensembles supranationaux coloniaux, l'Afrique de l'Ouest a été marquée par une succession de territorialité. En effet, l'implantation coloniale a entraîné une reterritorialisation guidée par la délimitation des frontières issue du « partage » retenu par la Conférence de Berlin (1884-1885). Elle a débouché aussi des 1895 sur un regroupement de pays colonisés sous formes d'ensembles supranationaux (tels que l'AOF et l'AEF) administré par un « gouvernement général ». Cette structuration contribuera à entretenir

²⁰⁸⁴ La fonction majeure de la frontière est de délimiter les souverainetés en séparant les espaces qui constituent le territoire d'un Etat du territoire d'un autre Etat. Mais elle est aussi une interface, ce par où transitent les flux commerciaux, culturels et humains. Elle est au point d'équilibre de trois données sociologiques (le territoire, l'Etat et la Nation) elles-mêmes consubstantiellement liées les unes aux autres. Cf. *La frontière revisitée. Un concept à l'épreuve de la globalisation* sous la direction de M. Fatin-Rouge Stefanini et Rostane Mehdi, op.cit.

²⁰⁸⁵ VIRALLY Michel, *L'organisation mondiale*, Paris, A. Colin, 1974.

des dynamiques transnationales favorables à la persistance d'une territorialité régionale²⁰⁸⁶. Au sortir des indépendances, la territorialité politique est ainsi déjà complexe et articule des espaces nationaux et sous régionaux eux-mêmes fait d'une imbrication de terroirs socioculturels. Ainsi, divers peuples se retrouvent appartenir à plusieurs pays alors que la rationalité politique en vigueur impose pour chaque Etat un territoire.

Aujourd'hui, à l'heure de la mondialisation, de l'intensité du phénomène d'internationalisation, de la remise en cause des frontières étatiques et de « la fin des territoires », l'une des réponses apportées par les Etats est la création d'entités ou d'organisations régionales et sous régionales qui définissent et défendent leurs intérêts communs non seulement par la convergence de leurs aspirations et de leurs objectifs propres, mais par opposition aux aspirations et aux objectifs (réels ou supposés) de tous les Etats extérieurs à leur groupe. Ici la proximité géographique suscite tout naturellement des intérêts communs et des habitudes de consultation et de coopération qui facilitent l'intégration de l'espace considéré. L'appartenance à une même région signifie aussi le partage d'un même destin historique et des contacts anciens et incessants entre les populations, donc une proche parenté culturelle.

L'espace ainsi créé par les Etats ouest-africains dans le but de « promouvoir la coopération et l'intégration dans la perspective d'une Union Economique de l'Afrique de l'Ouest en vue d'élever le niveau de vie de ses peuples, de maintenir et d'accroître la stabilité économique, de renforcer les relations entre Etats membres et de contribuer au progrès et au développement...²⁰⁸⁷ », peut être considéré comme un territoire communautaire. Considérant les liens classiques entre Etat et territoire (acception historique et politique) mais aussi juridique plus large et ses définitions sociologiques, géographiques et géopolitiques, il sera considéré dans les lignes suivantes que le territoire communautaire est d'abord et avant tout le territoire des Etats membres. Ainsi, la variabilité théorique de la notion de territoire sera précisée dans un premier temps (A)

²⁰⁸⁶ DIALLO Massaer, « La relation Etat, territoire et population en Afrique de l'Ouest », in *Cahier n° 8 de l'IRSEM "Les défis stratégiques africains : exploration des racines de la conflictualité"* dirigé par Jean Dufourcq, directeur d'études à l'Irsem et rédacteur en chef de la revue *Défense Nationale*.

²⁰⁸⁷ Cf. art. 3 du Traité révisé de la CEDEAO de 1993.

avant que la validité du concept de territoire communautaire envisagée dans un second temps (B).

A. LA VARIABILITE DU CONCEPT DE TERRITOIRE

Charles Rousseau écrit que « le concept de territoire est une notion complexe, dont le contenu déborde l'acception étymologique et originaire de ce terme puisqu'il englobe à côté de la surface terrestre ses deux prolongements verticaux d'une part le sous-sol, d'autre part l'espace aérien surplombant la surface sous-jacente²⁰⁸⁸». Elément traditionnel de définition et fondement de l'Etat, comme la population et la souveraineté, il n'est point aisé d'envisagé le territoire en dehors de l'entité étatique. Il nous semble ici nécessaire de chercher à dépasser les schémas de pensée, les modèles et les paradigmes usuels. Dit autrement, la thèse avancée est celle du dépassement de l'entité politique étatique et de repenser le lien entre territoire et Etat à l'aune de l'internationalisation, de la mondialisation ou de la globalisation. En effet, aller au-delà de l'équation territoire-Etat permet de laisser advenir d'autres implications du territoire, qui nous renseigneront non pas peut-être sur la nature de l'organisation supranationale ainsi créée par les Etats membres, mais au moins sur son fonctionnement.

A l'évidence, les liens entre le territoire et son objet, ici la « Communauté », s'articulent autour des notions de souveraineté, de compétence (ou d'exercice de compétence), de régime, de champ d'application, qui ont toutes comme point commun l'idée de pouvoir, sous des formes diverses. Au regard des définitions que les auteurs, tant en droit international²⁰⁸⁹ qu'en droit interne donnent du terme de territoire, le dénominateur commun est celui du cadre d'exercice de la souveraineté *ratione loci*. Un certain nombre de caractéristiques, liées à la taille du territoire et à son étendue d'une part et à sa coïncidence avec une ou plusieurs nations d'autre part exposés par ces auteurs peuvent s'appliquer au phénomène d'intégration ouest-africain. En conséquence, le concept de

²⁰⁸⁸ ROUSSEAU Charles, *Droit international public*, 11e éd., Précis Dalloz, 1987, p. 136.

²⁰⁸⁹ ROUSSEAU C., *op.cit.* ; voir aussi TOUSCOZ Jean, *Droit international public*, PUF, Thémis, 1993, p. 65 ; SCHOENBORN, La nature juridique du territoire, *Rec. des Cours*, 1929, pp. 85-189 ; DELBEZ Louis., *Du territoire dans ses rapports avec l'Etat*, R.G., 1982, pp. 705-788 ; De VISSCHER Ch., *Théories et réalités en droit international public*, 1953, pp. 239-252.

territoire ne semble pas devoir être exclu en raison du caractère non étatique de la Communauté ou de l'Union, mieux, l'idée d'un « territoire multinational²⁰⁹⁰ » ne semble donc pas impensable, souligne Florence Chaltiel. Le territoire connaît donc une certaine souplesse et flexibilité²⁰⁹¹ qui augmente la difficulté de le différencier de notions qui lui sont très voisines.

S'il ne fait aucun doute que le territoire présente un grand intérêt pour la construction juridique de l'Etat puisque c'est sur lui qu'est installée la communauté nationale ainsi que le reconnaît l'expression d'Hauriou suivant lequel « l'Etat moderne est une corporation à base territoriale », il convient cependant de tempérer cette affirmation avertit Charles Rousseau²⁰⁹². En effet, pour ce dernier d'une part certaines théories notamment objectiviste et de l'école autrichienne tendent à diminuer la valeur du territoire car celui étant simplement conçu pour la première comme une limite de la compétence étatique et pour la seconde comme un cadre de validité de l'ordre étatique, voire une « circonstance adventice²⁰⁹³ » caractérisant un certain stade de l'évolution juridique. D'autre part, certains faits tendant à réduire l'importance du territoire sont apparus à l'époque contemporaine. Il s'agit entre autres du développement des moyens de communication, du développement des efforts d'unification législative et de réglementation internationale par voie conventionnelle dans divers domaines d'activités économique, politique, sociale, syndical, professionnel, accentué par la mondialisation et l'internationalisation du droit et qui par conséquent ont grandement contribué à la

²⁰⁹⁰ L'expression est empruntée à Florence Chaltiel qui, parlant de l'Union européenne, évoque l'idée de l'émergence d'une union politique européenne basée, selon elle, sur l'émergence d'une puissance interne de l'Union mais aussi sur l'émergence d'éléments constitutifs de l'Union, notamment à travers un peuple, un territoire et un pouvoir politique européen. Voir à ce propos *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre*, LGDJ 2000, *op.cit.*, pp. 366-367.

²⁰⁹¹ GROUX Jean, « Territorialité et droit communautaire, *RTDE*, 1987, p. 9 sur les choix terminologiques cités par CHALTIEL F., *op.cit.* L'auteur examine les notions de « domaine spatial, d'application territoriale », de « sphère d'application » ou de « champ d'application géographique ». Notons que ces deux dernières formules ont pu être employées par la Cour de justice des Communautés européennes, par exemple CJCE 16 février 1978, aff. 61/77, *Commission c/ Irlande*, Rec. p. 417.

²⁰⁹² ROUSSEAU Ch, *op.cit.*, p. 137

²⁰⁹³ SCELLE G., *Obsession du territoire, essai d'étude réaliste de droit international*, Symbolae VERZIIL, La Haye, 1958, p. 347-861.

dévalorisation du territoire en tant que moyen d'action exclusif de la puissance publique²⁰⁹⁴.

En souscrivant à cette seconde réalité qui voit une dévalorisation du territoire de l'Etat à l'issue de la mondialisation des économies et de l'internationalisation du droit au profit d'organisations supranationales, il peut être admis de considérer l'émergence d'un territoire multinational, dirons-nous, supranational qui ne serait que l'ensemble des territoires des Etats membres regroupés au sein de cette nouvelle organisation. Formulé autrement, les Etats ainsi regroupés en Communauté créent un espace commun de compétences extraterritoriales mieux un territoire de co-souveraineté.

A ce niveau, la théorie du « territoire-compétence ²⁰⁹⁵ » énoncée par Radnitzky dès 1905 envisage le territoire comme une portion de la surface terrestre dans laquelle un système de règles juridiques est applicable et exécutoire. Cette théorie à laquelle nous nous rallions peut trouver application dans le cadre d'une entité non étatique en l'occurrence ici dans le cadre de la Communauté ouest-africaine en tant qu'organisation internationale ou entité supranationale. Monique Chemillier-Gendreau analysant les conséquences de la mondialisation sur l'Etat parle de « deterritorialisation » qu'elle définit comme « *un transfert accepté de compétences par adhésion à une organisation internationale qui remplira alors les fonctions jusque-là assumées par l'Etat, soit à un déplacement de compétences, subi et non voulu par l'Etat, du fait que des acteurs sociaux transnationaux ont atteint une telle capacité qu'ils sont en mesure d'imposer leurs décisions aux Etats ou*

²⁰⁹⁴ ROUSSEAU Charles., *op.cit.*, pp. 137 et s.

²⁰⁹⁵ On peut distinguer quatre théories principales dans la littérature juridique pour rendre compte des rapports existants entre l'Etat et le territoire. La première et la plus simple, celle du territoire élément constitutif de l'Etat envisage le territoire comme un élément subjectif de l'Etat personnifié, faisant partie intégrante de sa nature et exclusivement affecté à l'exercice de la puissance politique. La deuxième théorie, celle du territoire-objet envisage le territoire comme une chose, un objet, un bien sur lequel l'Etat exerce un véritable droit réel. Ici le territoire est limité dans sa finalité car ce droit réel ne s'applique que dans un but d'intérêt général qui légitime l'Etat. Il s'agit alors « un droit droit-fonction et non un droit subjectif ». La troisième, celle du territoire-limite est défendue en France par Michoud, Duguit et Carré de Malberg. Pour ces auteurs, le territoire n'est que le périmètre dans lequel s'exerce le droit de commandement de l'Etat, ou, plus brièvement, « la limite matérielle de l'action effective des gouvernants », « le cadre dans lequel s'exerce la puissance étatique ». Enfin, la quatrième, celle de la théorie de la compétence, à laquelle nous nous rallions, est envisagé comme une portion de la surface terrestre dans laquelle un système de règles juridiques est applicable et exécutoire. Voir à ce propos ROUSSEAU Charles., *Droit international public, op.cit.*, pp. 138-140.

*d'agir dans une parfaite indifférence aux appareils étatiques alors réduits à l'impuissance*²⁰⁹⁶». Dans la même veine Jean Bernard Auby²⁰⁹⁷ écrit que le phénomène de déterritorialisation accompagne celui de la globalisation. En effet, pour lui dans « l'essence du mouvement de globalisation, il y a une sorte de « gommage » des territoire » car les activités ne nécessitant plus le rattachement spatial se multiplient. Ainsi, les systèmes politiques doivent dépasser leurs rapports au territoire sur lequel ils basent leurs pouvoirs eu égard aux nouvelles exigences qu'imposent la globalisation, la mondialisation et l'internationalisation, dont l'une des manifestations les plus éloquentes semble être la constitution d'organisation supranationale d'intégration à la fois économique et politique telles l'Union européenne et dans une moindre mesure la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest sous étude.

Juridiquement, la notion de territoire est très proche de celle de frontières dans la mesure où elle semble en conditionner la définition objective. De même qu'elle est également proche du terme d'espace, ne peut-on pas considérer, à l'instar de la construction européenne que la construction d'un espace d'intégration ouest-africaine a pour objectif l'amenuisement des frontières entre Etats membres et par conséquent la création d'un espace communautaire qu'on pourrait aussi appelé « territoire communautaire ». En effet, la volonté par ailleurs de créer un marché commun, de supprimer entre les Etats membres les obstacles liés à la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux ainsi qu'aux droits de résidence et d'établissement ne sont-ils pas autant d'indices perceptibles d'un territoire communautaire ouest-africain.

B. LA VALIDITE DU CONCEPT DE TERRITOIRE COMMUNAUTAIRE

Le silence des traités et protocoles de la Communauté et le mutisme de la doctrine communautaire sur l'idée même de territoire communautaire ouest-africain ne doit pas conduire à une forme de victoire du stato-centrisme ne reconnaissant le concept de

²⁰⁹⁶ CHEMILLIER-GENDREAU M., « Affaiblissement des Etats, confusion des normes », in M. Chemillier-Gendreau et Y. Moulrier-Boutang (dir.), *Le droit dans la mondialisation*, PUF, coll., « Actuel Marx Confrontation », 2001, p. 163.

²⁰⁹⁷ AUBY J.B., « Globalisation et décentralisation », in *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, Dalloz, 2002, pp. 563-576, notamment p. 568.

territoire qu'à l'Etat. En effet, à l'instar de la construction de l'Union européenne, ainsi que le souligne Florence Chaltiel, « la philosophie d'une Union toujours plus étroite entre les peuples européens fondée sur une volonté de diminuer sinon d'abolir les frontières doit logiquement conduire à étudier la validité juridique du concept de territoire européen ²⁰⁹⁸ ». De même s'inspirant du modèle européen d'intégration, la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) par le truchement de la suppression des obstacles liés à la circulation des personnes, biens et services, par son ambition de créer un marché commun, une monnaie commune, un visa à l'intérieur dudit espace participe, incontestablement, à la mise en place d'un territoire communautaire propre à l'Afrique de l'Ouest.

Si l'expression « territoire communautaire » n'apparaît nulle part dans les textes et protocoles de la Communauté, des formules avoisinantes, à tout le moins, proches ou exprimant l'idée de territoire apparaissent ici et là. C'est ainsi que le concept de « territoire des Etats membres » plusieurs fois utilisé notamment dans le Protocole de la CEDEAO sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement de 1979 a été préféré à celui de territoire communautaire. De même, dans le traité constitutif de 1975 et révisé en 1993, les rédacteurs ont, à plusieurs reprises, identifié, voire assimilé la Communauté à une « Région ». Ainsi, aux termes de l'article 1er dudit Traité, la « Région » est définie comme « la zone géographique correspondant à l'Afrique de l'Ouest ». Cette définition rejoint celle servie par une partie de la doctrine notamment par J. Charpentier pour qui les organisations régionales sont des « organisations internationales qui ne sont ouvertes qu'à des Etats unis par une solidarité géographique ²⁰⁹⁹ » ou pour P. Vellas qui estime qu'aux termes de la Charte des Nations Unies, les « accords régionaux » sont ceux qui sont conclus « entre des Etats géographiquement contigus ²¹⁰⁰ ». Même si l'approche géographique ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine ²¹⁰¹, cette dernière

²⁰⁹⁸ CHALTIEL F., *op.cit.*, p. 368.

²⁰⁹⁹ CHARPENTIER J., *Institutions internationales*, Dalloz, 1989, p. 95.

²¹⁰⁰ VELLAS P., COT J.P., et PELLET A. (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, 1985, p. 800.

²¹⁰¹ Voir à ce propos Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain, Colloque de Bordeaux de la SFDI, A. Pedone, Paris, 1977 358 pages ; voir surtout DOUMBE-BILLE S. (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 418 pages.

reste pertinente à tout le moins déterminante dans la qualification de « territoire communautaire » à l'espace CEDEAO étudié en le complétant nécessairement par d'autres facteurs politiques, historiques, sociologiques et culturels comme une communauté d'intérêts politique, économique et social²¹⁰².

Rappelons aussi que le Traité d'Abuja de juin 1991 portant création de la Communauté Economique Afrique (CEA) avait prévu la création de cinq Communautés Economiques régionales (CER) correspondant aux cinq régions reconnues par l'OUA à savoir Afrique du Nord, Afrique de l'Ouest, Afrique Centrale, Afrique de l'Est et Afrique Australe²¹⁰³. Aujourd'hui dans le cadre de l'Union Africaine (UA), l'on dénombre huit CER qui ont été reconnues comme composantes de base de la CEA. Ainsi, les Etats membres de l'UA ont la double obligation de se conformer aux dispositions du Traité d'Abuja ainsi que celles des CER dont ils sont membres. Dès lors, l'identification de la CEDEAO en tant que CER géographiquement circonscrite dans la région ouest-africaine et se distinguant des autres CER, constitue un indice révélateur de l'existence d'un territoire communautaire qui lui est propre et sur lequel s'exerce les compétences des institutions de la Communauté. C'est ainsi que dans le préambule de son Traité constitutif les Etats membres de la CEDEAO reconnaissent « *la nécessité de relever ensemble les défis politiques, économiques et socioculturels actuels et futurs et de mettre en commun les ressources de nos peuples dans le respect de leur diversité en vue d'une expansion rapide et optimale de la capacité de production de la région* ». Plus loin dans le texte à l'article 78 plus précisément le terme région est encore utilisé en ces termes « *L'intégration de la région constitue une composante essentielle de l'intégration du continent africain. À cette*

²¹⁰² SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, op.cit, pp. 43-44 ; voir aussi SEMUHIRE I., *Les organisations internationales, le régionalisme international, le régionalisme international africain*, Peter Lang, 1996, pp. 252-253.

²¹⁰³ Voir la définition de « région » à l'Article 1(d) du Traité instituant la CEA. Selon la Résolution CM/Res. 464 (XXVI) du Conseil des Ministres de l'OUA, confirmée par le Plan d'action de Lagos pour le développement économique de l'Afrique et l'Acte final de Lagos, l'Afrique est subdivisée en cinq régions à savoir l'Afrique Australe, l'Afrique orientale, l'Afrique centrale, l'Afrique occidentale et l'Afrique septentrionale. Dans les cinq régions, il est prévu de renforcer les communautés économiques existantes ou de créer d'autres groupements permettant de couvrir d'activités économiques l'étendue de toute l'Afrique. Cette stratégie du Plan d'Action de Lagos visait à faciliter la mise en place en place d'une communauté économique africaine avant l'an 2000. Voir à ce propos Acte final de Lagos, annexe I au Plan d'Action de Lagos pour le développement économique de l'Afrique, article II B *al. 1 lit. a.*

fin, les États membres s'engagent à faciliter l'harmonisation et la coordination des politiques et programmes de la Communauté avec ceux de la Communauté économique africaine. ». Dans ses relations avec les autres communautés économiques régionales, la Communauté peut conclure des accords de coopérations en vue de la réalisation de ses objectifs d'intégration²¹⁰⁴. De plus, l'expression « communauté régionale » est utilisée dès le préambule du Traité pour indiquer la finalité de l'intégration des Etats membres. Ils s'en suivent d'autres notamment celles « politique communautaire » « et de « code communautaire²¹⁰⁵ », de « projets et de programmes communautaire », de « système d'alerte précoce communautaire », de « prélèvement communautaire²¹⁰⁶ », de « marché commun », et de « tarif extérieur commun²¹⁰⁷ » autant d'indices ou de références amenant logiquement à penser l'idée d'un « territoire communautaire », mieux de l'existence et de la réalité d'un territoire qui ne serait que la somme des territoires des Etats membres composant ladite Communauté.

A l'évidence, il ressort clairement des dispositions du Traité CEDEAO que le territoire est ici assimilé à une région à un espace géographiquement délimité et aménagé. En effet, dans le langage courant, la région est définie comme « une portion de territoire ou d'espace géographique²¹⁰⁸ ». Dans l'espace ouest-africain sous étude, la délimitation géographique de la région ne pose pas de problème car elle correspond aux frontières des Etats qui la composent. Pour Joseph Nye, inhérente à l'organisation politique, la région se définit comme « un nombre limité d'Etats liés entre eux par des relations géographiques et par un degré d'interdépendance mutuelle²¹⁰⁹ ». En d'autres termes, elle implique non seulement une proximité géographique entre les acteurs mais aussi des relations réciproques et volontaires entre les Etats. Ces liens communs peuvent être de nature

²¹⁰⁴ Cf. art. 79 du Traité révisé de 1993.

²¹⁰⁵ Cf. art. 3 Traité révisé de la CEDEAO.

²¹⁰⁶ Cf. art. 72 Traité révisé de la CEDEAO.

²¹⁰⁷ Cf. les articles 3 et 37 du Traité révisé de la CEDEAO.

²¹⁰⁸ Définition du dictionnaire en ligne du Centre national de ressources textuelles et lexicales. <http://www.cnrtl.fr/lexicographie>

²¹⁰⁹ NYE Joseph, *International Regionalism : Readings*, Boston : Little Brown and Co, 1968 ; voir également CANTORI Louis, Spiegel, Steven, *The International Politics of Regions : a Comparative Approach*, Englewood Cliffs, NJ : Prentice Hall, 1970.

ethnique, linguistique, culturelle, sociale et historique mais aussi et essentiellement économique et politique.

Par ailleurs, si la jurisprudence communautaire ouest-africaine ne nous renseigne pas, outre mesure du moins pour l'heure sur la validité du concept de territoire communautaire, l'observation de la jurisprudence européenne témoigne d'une utilisation aussi diverse que fréquente de la formule. A titre d'exemple, nous pouvons citer l'arrêt « AETR » de 1971 qui évoque « la partie du trajet située sur le territoire communautaire²¹¹⁰ ». Quant à la doctrine, la prudence est de rigueur chez les auteurs qui ne manquent pas de souligner les limites et difficultés méthodologiques engendrées par l'usage d'une telle formule²¹¹¹. Toutefois, certains auteurs traitant du « territoire communautaire » montrent un certain nombre de difficultés suscitées par l'emploi de la notion dans un cadre spatial supra-étatique.

En revanche, l'usage d'une telle formule par la doctrine juridique africaine en générale reste introuvable à l'exception de Yaga Ogma Wen'saa²¹¹² qui en préconisant une solution au conflit frontalier entre le Ghana et le Togo souligne que le « territoire de la CEDEAO » transformé en Etat fédéral pourrait permettre aux dirigeants politiques de reconsidérer les découpages territoriaux considérés désormais comme des problèmes purement internes²¹¹³. Aussi, traitant du droit des organisations d'intégration économique

²¹¹⁰ CJCE, 31 mars 1971, aff. n° 22/70, AETR, Rec. p. 263 cité par CHALTIEL F., *op.cit.*, pp. 351et s. Noton aussi qu'il est question de territoire communautaire concernant les deux autres Communautés, CECA et CEEA. Voir des arrêts cités par Anne Rigaux, Territoire communautaire, Répertoire Dalloz, octobre 1995, § 5, p. 3.

²¹¹¹ RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, LGDJ, 1997, p. 79 ; SIMON Denys, *Le système juridique communautaire*, PUF, Droit fondamental, Droit international, 1997, p. 63. L'auteur utilise des guillemets pour la formule, tout en comparant le territoire communautaire au territoire national, au moins concernant les domaines de compétences exclusives de la Communauté ; Voir surtout RIGAUX Anne, Territoire communautaire, Répertoire Dalloz, octobre 1995 précité et GROUX J., « Territorialité et droit communautaire », *op.cit.*, pp. 5-33.

²¹¹² WEN'SAA Yagla Ogma, « Le conflit frontalier entre le Ghana et le Togo », in *La frontière*, SFDI, Colloque de Poitiers, A. Pedone, 1980, pp. 151-161.

²¹¹³ Il faut noter que l'article 88 al 2 du Traité révisé de 1993 de la CEDEAO dispose que « *la Communauté possède sur le territoire de chacun des Etats membres : a) la capacité juridique nécessaire à l'exercice de ses fonctions prévues par le présent traité ; b) la capacité de conclure des contrats et d'acquérir des biens mobiliers et immobiliers d'en jouir ou de les aliéner ...* ».

en Afrique, notamment dans le cadre de la CEDEAO, Togba Zogbelemou²¹¹⁴ identifie clairement un territoire communautaire qu'il assimile d'ailleurs à un espace communautaire relativement au champ d'application des normes communautaires. Quoiqu'il en soit, terme polysémique par excellence réapproprié et mobilisé dans les discours politique, technique et scientifique (géographie et sociologie et démographie notamment), le territoire s'est substitué doucement au terme « espace » en conférant plus d'épaisseur à ce que l'on pourrait aussi nommer environnement, c'est-à-dire ce qui nous entoure dans une acception très globale, c'est-à-dire mêlant à la fois milieu physique, naturel et aménagé. Mais subtilement, le territoire s'avère être beaucoup plus que l'espace, l'environnement ou les hommes qui le peuplent et se l'approprient²¹¹⁵. Formulé autrement, le territoire traduit un mode de découpage et de contrôle de l'espace garantissant la spécificité et la permanence, la reproduction des groupes humains qui l'occupent. C'est sa dimension politique. Elle illustre la nature intentionnelle et le caractère volontaire²¹¹⁶».

Au surplus, le territoire communautaire naît ainsi de processus socio-spatiaux qui aboutissent à l'appropriation idéologique, politique, économique et imaginaire de l'espace par des groupes sociaux. Il se construit donc dans la longue durée à la suite de relations intenses et répétitives entre les acteurs sociaux et l'espace. Les acteurs à savoir les populations, les collectivités territoriales et, *in fine*, les Etats dans le cadre de la CEDEAO constituent donc autant d'éléments importants pouvant justifier la qualification de cet espace ouest-africain de territoire communautaire. Car ce dernier se construit à partir des logiques socioéconomiques et politico-juridiques de ces acteurs publics comme privés,

²¹¹⁴ ZOGBELEMOU Togba, *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique (CEDEAO-CEMAC-UEMOA-ZMAO)*, L'Harmattan, 2014, pp. 228-235 ; voir également MEYER P., « Les sources et le champ d'application du droit communautaire », in Actes du séminaire sur « Le rôle des juridictions nationales dans la mise en oeuvre du Traité de l'UEMOA », Ouagadougou 27 au 30 novembre 2001, pp. 73-93.

²¹¹⁵ MOINE Alexandre, « Le territoire comme un système complexe », Document PDF, Laboratoire ThéMA, 21 pages.

²¹¹⁶ Di MEO G., *Géographie sociale et territoire*, Paris, Nathan, 2001, pp. 42-43 ; du même auteur « De l'espace aux territoires », in « L'information Géographique », n° 3, Ed. SEDES, 1998, pp. 99-110 ; Voir également la doctrine des géographes, des sociologues sur la notion de territoire, notamment RAFFESTIN C., « Ecogenèse territoriale et territorialité » in « *Espaces, jeux et enjeux* », Ed. Fayard, Paris, 1986, pp. 173-183 ; LE BERRE M., « Territoires », in « Encyclopédie de Géographie », Economica, 1992, pp. 620-621 ; BRUNET R., « Le territoire dans les turbulences », *Géographiques reclus*, 1990, 223 p. Voir également BRUNET R., FERRAS R., THERY H., « les mots de la géographie », reclus, La Documentation Française, 1992, 518 p.

institutionnels et non institutionnels. On comprend dès lors la nécessité de replacer le territoire communautaire au cœur de l'intégration et du développement de l'Afrique de l'Ouest où l'extrême mobilité des populations donne sens à l'approche territoriale de l'intégration régionale. Nous y reviendrons plus largement dans la section suivante traitant de la citoyenneté communautaire.

En définitive, la notion de territoire apparaît évoluée avec le champ d'action de la Communauté surtout en matière douanière, de fiscalité communautaire, de libre circulation des personnes, de marché commun et de monnaie commune à venir dans l'espace CEDEAO. Aussi, dans une perspective purement ontologique et épistémologique, ou pour le dire autrement, dans son acception juridique, le territoire communautaire pourrait être compris comme étant tout simplement l'espace d'application du droit communautaire (originaire et dérivé ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté) mais aussi le champ d'exercice des compétences des Institutions de la Communauté qui correspond à l'étendue géographique délimitée par les frontières externes des Etats membres avec les pays tiers. La validité du concept de territoire communautaire prend également corps eu égard à l'intensité du phénomène intégratif dans ladite région.

§ 2. L'ESPACE CEDEAO, UN TERRITOIRE DYNAMIQUE D'INTEGRATION

« La CEDEAO exprime une volonté d'organisation rationnelle et, surtout, solidaire de nos complémentarités. En une période où tant de liens s'affaiblissent dans le monde, notre organisation vise à apporter une réponse nouvelle et commune aux défis du développement. C'est un signe de maturité²¹¹⁷ ».

Le XX^{ème} siècle a vu « le système international caractérisé par un haut degré de stratification internationale, c'est-à-dire, par l'existence d'inégalités frappantes de puissance, de richesse et de prestige entre les pays lesquelles ne s'étaient jamais rencontrées au cours de l'histoire de façon aussi marquée²¹¹⁸ ». Aussi, l'intégration régionale qui se traduit par le regroupement « de peuples ou d'Etats rapprochés par des phénomènes de solidarité plus étroits tenant à la communauté d'origine ou de race, à la continuité géographique et surtout à l'intensité des échanges, au volume du commerce international (...) ²¹¹⁹ » apparaît comme une nécessité à la fois économique et politique. Mieux, elle apparaît comme une réaction voire une des réponses apportées par les Etats à la mondialisation, à la globalisation juridique et, *in fine*, à l'internationalisation. C'est dans ce sens que dès la proclamation des indépendances, il y aura bientôt un demi-siècle s'est parallèlement affirmée la nécessité d'une coopération et d'une intégration régionales entre les nouveaux Etats africains, parfois très proches sinon étroitement liés par la géographie, l'histoire et la culture. Ainsi, les pays africains « ayant en commun le sous-développement », pouvaient trouver dans la coopération régionale le moyen « de mettre

²¹¹⁷ Propos du Président Leopold Sedar Senghor au cours du deuxième sommet de la CEDEAO à Lomé en novembre 1976. Dans le même sens le Président Gnassingbe Eyadema du Togo affirmait qu'« Etant soumis aux mêmes impératifs de développement, nous avons plus que jamais besoin de mettre en commun nos ressources en matières premières et en imagination pour coopérer de façon efficace et plus dynamique » et le Président Houphouët-Boigny de Côte d'Ivoire, d'ajouter « L'abandon consenti de certaines libertés individuelles, par l'acceptation de règles qui dépassent chacun de nos Etats, est le gage d'une liberté et d'une dignité plus grandes et plus assurées, grâce aux possibilités d'action que nous nous donnons ainsi à un plus haut niveau de la scène internationale et aux perspectives de meilleures conditions de vie qui s'ouvrent à nos ressortissants », V. KOUASSI E.K., *Organisations internationales africaines, op.cit.*, pp. 312-313.

²¹¹⁸ BREWER-CARIAS Allan R., *Études de droit public comparé*, Bruxelles, Bruylant, Académie Internationale de Droit Comparé, 2001, p. 398.

²¹¹⁹ SCELLE G., *Manuel élémentaire*, Paris, 1943, p. 20.

leurs efforts en commun pour résoudre les problèmes auxquels ils sont confrontés²¹²⁰». Aussi, la coopération régionale dira le professeur Ahmed Mahiou, s'est imposée comme une nécessité « en vue de répondre de manière concertée aux défis communs qui se posaient à eux (*i.e* aux Etats africains) : d'une part lutte pour la libération politique du continent qui s'identifie dès l'origine au panafricanisme » ; recherche du développement économique et social qui requiert des démarches solidaires²¹²¹ ».

Ainsi, le régionalisme²¹²² africain à l'instar des autres régionalismes et en tant que réaction au phénomène de l'internationalisation et de la mondialisation est un « phénomène positif qui traduit des solidarités plus étroites qu'au niveau universel²¹²³ ». Observateur attentif du régionalisme européen, Karel Vasak notait déjà en 1970 qu'en « comparaison avec le continent asiatique, la mosaïque des organisations régionales africaines est très riche et très diverse » et d'ajouter que l'évolution du « régionalisme africain » apparaît comme « la traduction d'une différenciation naturelle, essentiellement géographique qui ne met pas en cause l'unité du continent africain²¹²⁴ ».

Toutefois, le régionalisme africain apparaît ainsi que le souligne fort justement le professeur Stéphane Doumbé-Billé comme « l'expression d'un éclatement juridique des formes institutionnelles de solidarité, les unes se superposant aux autres dans des conditions qui défient parfois la cohérence et l'analyse. C'est alors la concurrence qui paraît alors s'imposer comme un élément central de ce développement institutionnel²¹²⁵ ».

²¹²⁰ Cf. VIRALLY M., Avant-propos à KOUASSI E. Kwam, *Organisations internationales africaines*, Berger-Levrault, 1987, p. 9.

²¹²¹ MAHIOU A., Le cadre juridique de la coopération sud-sud. Quelques expériences d'intégration, *RCADI*, 1993-IV, n° 241, pp. 9-194.

²¹²² Ici nous nous rallions à la définition du « régionalisme » proposée par David M. Milliot. Il le définit « comme la création d'accords au niveau des gouvernements afin d'encadrer les différentes interactions entre les États qui sont parties à ces accords. Il est ainsi l'expression d'une conscience collective régionale qui cherche à satisfaire des objectifs communs et à résoudre des problèmes régionaux de tout ordre ». Cf. MILLIOT David M., « Le transrégionalisme, nouvelle frontière du régionalisme », *AFRI*, 2004 p. 36

²¹²³ NGUYEN Q-D., PELLET A. et DAILLIER P., *Droit international public*, LGDJ, 7ème édition, 2002, p. 76.

²¹²⁴ Cité par KOUASSI E. Kwam, *op.cit.*, pp. 36-42.

²¹²⁵ DOUMBE-BILLE S., « La multiplication des organisations régionales en Afrique : concurrence ou diversification ? », in *La concurrence des organisations régionales en Afrique* sous la direction de M. FAU-NOUGARET, L'Harmattan, 2012, pp. 15-28.

Forts de ces considérations, les développements qui vont suivre mettront l'accent sur le dynamisme de l'intégration dans l'espace ouest-africain qui s'est traduit par une prolifération d'organisations synonymes de concurrence entre elles (A) et qui impose une certaine restructuration du cadre d'intégration dans son ensemble à travers notamment la rationalisation de l'espace communautaire ouest-africain (B).

A. UN ESPACE DE CONCURRENCE TOUS AZIMUTS

Les années 80-90 marquent incontestablement un tournant dans l'histoire des organisations internationales en Afrique en général, et en Afrique de l'Ouest en particulier. Sous-région pionnière dans l'intégration des Etats sur le continent, l'Afrique de l'Ouest est en effet dominée par deux grandes organisations qui non seulement ont élargi leurs domaines d'intervention, mais ont acquis de nouveaux pouvoirs à la faveur du renouvellement du projet d'intégration qui a eu lieu respectivement en 1993 (révision du Traité de la CEDEAO) et en 1994 (conclusion du Traité de l'UEMOA²¹²⁶).

L'évolution actuelle de la société internationale reste marquée par la multiplication et même par une prolifération d'organisations politiques, économiques ou techniques dont la rationalité est loin d'être évidente. Ce développement des organisations régionales d'intégration, « expression d'un véritable dynamisme institutionnel » pour parler comme Stéphane Doumbé-Billé est d'abord la résultante de la dynamique d'institutionnalisation de la vie internationale qui caractérise y compris en Afrique, l'évolution de la société internationale²¹²⁷. En effet, la multiplication des organisations d'intégration africaines reste conforme aux principes qui régissent la Constitution des organisations internationales. Elle est d'abord, comme il a été évoqué plus haut, l'expression d'un volontarisme juridique conquis il y a finalement peu par des Etats nouveaux avec l'accession à la personnalité internationale. Une telle frénésie conventionnelle soulève certainement des réticences car dans leur grande majorité ces organisations ne disposent pas toujours de moyens de fonctionnement appropriés susceptibles en tout cas de fonder une réelle capacité financière

²¹²⁶ Cf. SALL Alioune, « Les systèmes normatifs de la CEDEAO et de l'UEMOA : considérations historiques et critiques », in Droits communautaires africains, *op.cit.*

²¹²⁷ NGUYEN Q-D., et al., *op.cit.*, cité par DOUMBE-BILLE S., « La multiplication des organisations régionales en Afrique : concurrence ou diversification ? », *op.cit.*, p. 19.

d'intervention. Il n'en demeure pas moins que leur création conserve un attrait que les difficultés de leur existence institutionnelle ne parviennent pas à affaiblir²¹²⁸.

Cette situation est certainement à la source des difficultés actuelles des organisations d'intégration africaines car elle porte en elle les germes d'une concurrence institutionnelle préjudiciable à l'efficacité de celles-ci. Aussi, à rebours de l'idée de mettre fin à la « balkanisation » de l'espace communautaire, l'on assista plutôt à une prolifération d'organisations d'intégration à la fois politique, économique et techniques dont les compétences et les activités se chevauchent ou se contredisent contrariant les desseins de l'intégration régionale. A cet égard, l'espace ouest-africain offre le spectacle d'une pluralité d'organisations se retrouvant avec les mêmes buts et la concurrence des obligations résultant des différents traités communautaires. Mieux, cette concurrence trouve son fondement à la fois dans la diversité du passé colonial des Etats de cet espace, qui rappelons-le, sont à la fois francophones, anglophones et lusophones mais aussi dans les soucis de leadership et des querelles de positionnement. En effet, l'héritage colonial a dans une certaine mesure, éloigné certains Etats, et constitué ainsi « un facteur retardateur » de leur intégration. En témoigne la création de la CEAO en 1972 puis de l'UEMOA 1994 qui tient selon les mots du professeur Alioune Sall, pour une certaine part au désir d'être « entre soi », c'est-à-dire entre francophones pour faire pièce à cette puissance régionale que constitue le Nigéria²¹²⁹. Le souci de leadership poursuit-il appuyé ici sur une certaine communauté de passé, peut ainsi être le ressort de la création d'une organisation. De même que pour échapper à un tel leadership, les Etats peuvent utiliser la même arme que celui ou ceux qui prétendent les « diriger ». En conséquence par une logique de retournement, une organisation internationale en suscite une autre²¹³⁰.

²¹²⁸ Voir DOUMBE-BILLE S., *op.cit.*, p. 17.

²¹²⁹ L'existence de la CEDEAO, dans laquelle par ailleurs le leadership du plus important des Etats, le Nigéria, imprimait une influence anglophone, a conduit à la création, par une partie des membres, de culture francophone, à créer l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA). Cf. DOUMBE-BILLE S., « La multiplication des organisations régionales en Afrique : concurrence ou diversification ? », *op.cit.*, p. 23.

²¹³⁰ SALL Alioune, Synthèse des travaux des Actes du colloque de Bordeaux, 28-29 septembre 2009 sur La concurrence des organisations régionales en Afrique, *op.cit.*, pp. 435-447.

De toute évidence, il ressort à l'analyse que cette multiplicité des organismes traduit moins l'ardeur à réaliser une intégration réelle que la difficulté des Africains en général et les dirigeants des Etats ouest-africains en particulier à trouver un large consensus sur les questions fondamentales. Dans beaucoup de cas des querelles de personnes, des conflits de leadership, le manque de suite dans les idées, la recherche du prestige politique ont déterminé entre autres raisons la création d'organismes fantaisistes ou superflues²¹³¹».

Le brouillage du paysage institutionnel ainsi que le décrit le professeur Dodzi Kokoroko²¹³² s'explique notamment par l'adhésion des Etats aux mêmes organisations sous régionales et l'imbrication des différents ordres juridiques communautaires. A titre d'illustration et dans l'espace ouest-africain considéré ici à côté des organisations dites sectorielles²¹³³ déjà assez nombreuses et qui n'entrent pas pas dans notre grille d'analyse, on dénombre plusieurs cadres d'intégration et donc susceptibles de chevauchement des institutions, de dispersion des Etats, des ressources et des énergies, de querelles de légitimité et de leadership, en un mot comme en mille, une concurrence entre les organisations d'une même région. On peut citer le Conseil de l'Entente, l'Union du Fleuve Mano, l'OHADA, l'UEMOA et la CEDEAO.

²¹³¹ SECK Cheikh Yerim, *Afrique : le spectre de l'échec*, L'Harmattan, 2000, p. 69.

²¹³² KOKOROKO Dodzi, « La coexistence entre organisations sous-régionales : limites et perspectives », in FAU-NOUGARET M., *La concurrence des ORA, op.cit.*, pp. 197-205.

²¹³³ Dans le domaine agricole, on peut citer trois organisations de cette région : le Conseil Africain de l'Arachide (CAA) créé le 18 juin 1964 à Dakar ; la Communauté Economique du Bétail et de la Viande (CEBV), créée en 1970 à Abidjan et qui regroupe les Etats membres du Conseil de l'Entente ; l'Association pour le Développement de la Riziculture en Afrique (ADRAO), créée en 1970. Dans le domaine hydraulique, on peut citer la Commission du Bassin du Lac Tchad, l'Autorité du Bassin du Niger et l'Autorité pour le développement intégré du Liptako. A noter que seul le Niger est membre de ces trois organismes, trois autres Etats ouest-africains sont membres de deux d'entre eux, et que seuls le Bénin, la Cote d'Ivoire et la Guinée appartiennent à une seule organisation. A ceux-là, s'ajoutent l'Organisation pour la Mise en Valeur du Fleuve Sénégal (OMVS) et l'Organisation pour la Mise en Valeur du Fleuve Gambie (OMVG). Dans le domaine de l'environnement, il y a le Comité Inter-Etats de Lutte contre la Sécheresse (CILLS, 1973), l'Institut du Sahel et le centre Régional d'application agro-météorologique et Hydrologique (1974). Dans le domaine monétaire et financier, on peut citer le Fonds du Conseil de l'Entente, l'Agence Monétaire de l'Afrique de l'Ouest (AMAO) et le Fonds de coopération, de compensation et de développement de la CEDEAO. En 1997, cinq Etats dans la sous-région appartiennent aux trois organismes, neuf à deux d'entre eux et un à seulement à un organisme à la suite du retrait de la Mauritanie de la CEDEAO. C'est dire la dispersion des Etats à travers les organisations sectorielles et à vocation générale d'une même aire régionale. Voir utilement SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest, op.cit.*, pp. 94-96.

A la similarité des objectifs et des buts source incontestable de doubles emplois et dédoublement des structures, s'ajoute la dispersion des Etats au sein de ces différentes organisations. Car les cinq Etats membres du Conseil de l'Entente (Bénin, Burkina Faso, Cote d'Ivoire, Niger et Togo) sont tous aussi membres de l'UEMOA et de la CEDEAO. De même que ceux de l'Union du Fleuve Mano (Guinée, Libéria et Sierra-Leone) sont aussi membres de la CEDEAO et qu'enfin les huit Etats de l'UEMOA (Bénin, Burkina Faso, Cote d'Ivoire, Guinée Bissau, Mali, Niger, Sénégal et Togo) sont tous membres de la CEDEAO. Au total, on relève que cinq Etats appartiennent simultanément à trois organisations, six à deux autres et quatre à une seule, ce qui atteste d'un pullulement des organisations internationales et une dispersion corrélative des Etats, signe révélateur d'une concurrence entre ces dernières et d'un éclatement du cadre d'intégration ouest-africain.

A l'évidence à la lecture des objectifs de ces différentes organisations, force est de constater une certaine similarité des buts poursuivis. Il en est pour preuve l'objectif du Conseil de l'Entente, instrument du « leadership ivoirien²¹³⁴ » qui du développement économique de ses membres s'est progressivement étendu au domaine économique et financier rejoignant ainsi celui de l'Union du Fleuve Mano dont la vocation principale est de favoriser « la coopération et l'intégration économique et monétaires à travers des efforts communs et une programmation conjointe ». De même, quant l'UEMOA veut créer une union économique et monétaire, elle vient que compléter l'Union monétaire instaurée en 1973 par l'UMOA et renforcer l'objectif final de la CEDEAO qui est d'établir une Union économique et monétaire.

Au surplus, il appert que les conflits de compétences et de normes sont inévitables à la lecture des énoncés des traités constitutifs de ces organisations mais aussi de quelques unes de leurs dispositions respectives²¹³⁵. A titre d'exemple, s'agissant des conflits de compétences, on peut citer l'article 11 du code communautaire des investissements de l'UEMOA qui entre en opposition avec les dispositions de la CEDEAO, réplique du droit

²¹³⁴ Cf. SALL Alioune, *op.cit.*, p. 94.

²¹³⁵ IBRIGA Luc Marius, La cohabitation UEMOA- CEDEAO-OHADA : conflits de compétences – conflits de normes, Communication au colloque sur la mise en cohérence des processus d'intégration économique et juridique (OHADA-UEMOA-CEDEAO), Ouagadougou, 8-10 janvier 2007, dactylographiée, p. 10.

de l'OHADA qui consacre une lecture libérale de la notion d'entreprise étrangère²¹³⁶. Ainsi, les conflits de compétences sont réels du fait de l'appartenance à différentes organisations, les actes d'un Etat peuvent violer plusieurs traités conduisant à ce que les juridictions des organisations respectives se déclarent concurremment compétentes²¹³⁷. De même, les conflits de normes constituent une réalité et une problématique sérieuse pour les juges national et communautaire. A titre illustratif, on peut relever un des principaux exemples de conflits entre normes UEMOA et CEDEAO qui est relatif à « la libre pratique » en matière de réexportation²¹³⁸. En effet, en la matière, la question de la réexportation, c'est-à-dire l'exportation d'un Etat membre dans un autre Etat membre de marchandises préalablement importées d'un pays tiers, est symptomatique des difficultés qui ne manqueront pas de surgir pour les particuliers du fait de la non concordance des systèmes UEMOA et CEDEAO²¹³⁹. Ici, le juge national appelé à trancher les conflits de normes constate des distorsions entre les schémas matériels UEMOA et CEDEAO (dissymétrie dans les rythmes de désarmement et alourdissement de la charge fiscale supportée par les particuliers)²¹⁴⁰. De fait, cette situation n'est pas sans conséquence sur la

²¹³⁶ BA D-B. cité par KOKOROKO D.K., in « Le problème de la compatibilité UEMOA-OHADA », p. 200.

²¹³⁷ KOKOROKO Dodzi K., *op.cit.*, p. 200.

²¹³⁸ Dans la CEDEAO, l'article 45 du Traité révisé de 1993 dispose : « Lorsque des droits de douane ont été imposés et perçus sur des marchandises importées d'un pays tiers par un Etat membre, la réexportation de ces marchandises vers un autre Etat membre est régie par les dispositions du protocole relatif à la réexportation des marchandises au sein de la Communauté ». L'article 2 dudit protocole préconise la solution suivante en cas de réexportation : « Lorsque les marchandises, importées d'un pays tiers dans un Etat membre de la Communauté ont acquitté les droits de douane dans cet Etat, désigné dans le présent paragraphe "Etat de recouvrement", sont transférées dans un autre Etat membre de la Communauté, désigné dans le présent paragraphe "Etat de consommation", les dispositions suivantes seront appliquées : a) l'Etat de recouvrement prélève une redevance administrative de 0,5% de la valeur CAF sur chaque lot de marchandises réexporté ; b) l'Etat de recouvrement rembourse à l'importateur établi sur son territoire la totalité des droits perçus sur ces marchandises ; les coûts tels que la valeur CAF, les frais portuaires, le fret, etc. imputables à l'importation doivent être inclus dans le prix facturé à l'importateur de l'Etat de consommation ; c) l'Etat de consommation impose et perçoit les droits payables sur ces marchandises ». Cf. à ce propos le Protocole relatif à la réexportation dans la CEDEAO des marchandises importées de pays tiers a été adopté le 5 novembre 1976. Cf. Rec. PCD, p. 98.

²¹³⁹ Voir les éclairages apportés sur cette question par BATCHASSI M. Y. sur « Le Schéma d'intégration de la CEDEAO », CEEI, document dactylographié, 1999, p. 109-110.

²¹⁴⁰ A titre d'illustration, nous empruntons l'exemple ci-après donné par le Professeur Michel Sawadogo et qui illustre fort bien la complexité des conflits de normes entre l'UEMOA et la CEDEAO, notamment de « libre pratique en matière de réexportation » : « Une entreprise d'importation de matériel informatique de nationalité togolaise importe des ordinateurs au Togo et acquitte des droits de douane pour le compte du fisc togolais. Par la suite, ces ordinateurs sont expédiés sur le Burkina Faso pour y être vendus. Selon le droit positif CEDEAO, l'entreprise importatrice doit se faire rembourser par le

cohérence et la sécurité juridique de l'ordre communautaire dans la mesure où la viabilité de tout système juridique passe par certaines conditions élémentaires notamment l'absence de contradiction des normes, l'institution de mécanismes de résolution des problèmes de compatibilités, etc²¹⁴¹.

Au demeurant, il appert aussi qu'une concurrence des obligations entre les deux organisations « phares » de l'espace ouest-africain est inévitable même si les deux traités semblent prévoir des mécanismes préventifs avec le rôle dévolu au Conseil des ministres de formuler éventuellement des observations sur les accords que peuvent conclure les Etats membres avec d'autres Etats tiers, des organisations régionales ou toute autre organisation internationale et qui seraient incompatibles avec les traités de ces organisations²¹⁴². Ici le

fisc togolais les droits acquittés, ce dernier ne pouvant retenir qu'une redevance administrative de 0,5% puisqu'elle aura à supporter les droits de douane au Burkina Faso ». L'application d'une telle disposition vise à éviter la double imposition et à permettre l'exercice de la libre pratique. Malheureusement, et malgré l'existence d'un Tarif Extérieur Commun (TEC), ce mécanisme n'est pas prévu par l'UEMOA qui, d'ailleurs, exclut pour l'heure la libre pratique. En effet, un produit tiers mis à la consommation dans un Etat membre A, et qui a donc acquitté le TEC, est à nouveau assujéti au TEC lors de sa réexportation dans un Etat membre B. Ceci revient à faire supporter audit produit une double imposition, toutes choses qui sont contraires aux dispositions de l'article 40 § 5 du Traité CEDEAO qui dispose que « les Etats membres s'engagent à éviter la double imposition des citoyens de la Communauté et se prêter mutuellement assistance pour lutter contre la fraude fiscale internationale ». C'est dire qu'en cas de réexportation dans l'UEMOA, l'importateur initial ou « l'importateur-réexportateur » subit une taxation, puis l'importateur final est taxé à son tour, tout cela étant supporté par le consommateur final qui se trouvera doublement taxé, à moins que les parties ne revendiquent la disposition de la CEDEAO en la matière ». Et, le professeur Sawadogo de poursuivre en affirmant que « La solution que l'on peut préconiser est bien sûr celle de la CEDEAO : elle est plus conforme aux objectifs poursuivis par les deux communautés. De plus, l'UEMOA existe parce qu'elle est censée être plus avancée dans le processus d'intégration. Par ailleurs, la CEDEAO comportant plus de membres, ses normes devraient l'emporter sur celles de l'UEMOA en cas de conflit. Mais la solution devra être appliquée avec la rigueur nécessaire pour éviter la fraude ». Cf. SAWADOGO F.M., « Les conflits entre normes communautaires : aspects positifs et prospectifs », in *La concurrence des ORA, op.cit.*, pp. 283-314. Voir également BATCHASSI M.Y., « Le Schéma d'intégration de la CEDEAO », précité.

²¹⁴¹ *Ibid.* p. 202.

²¹⁴² L'article 84 du traité révisé de la CEDEAO dispose : « 1. Les Etats membres peuvent conclure des accords à caractère économique, technique ou culturel avec un ou plusieurs Etats Membres, avec des Etats Tiers, des organisations régionales ou toute autre organisation internationale à condition que ces accords ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent Traité. A la requête du Secrétaire Exécutif, ils lui communiquent copies desdits accords économiques, à charge pour lui d'en informer le Conseil. 2. Lorsque des accords conclus avant l'entrée en vigueur du présent Traité entre des Etats Membres ou entre des Etats Membres et des Etats tiers, des organisations régionales ou toute autre organisation internationale sont incompatibles avec les dispositions du présent Traité, le ou les Etats Membres concernés prendront toutes les mesures nécessaires pour éliminer les incompatibilités constatées. Le cas échéant, les Etats Membres se prêteront assistance à cette fin, et adopteront une attitude commune.

télescopage entre obligations des Etats se pose et aucun des traités précités ne précisent son rapport avec l'autre en termes de hiérarchie ou de prévalence se bornent tout simplement à prescrire des obligations en vue d'éliminer les incompatibilités éventuelles²¹⁴³. Même si, au demeurant, le préambule du Traité de l'UEMOA rappelle la fidélité de ses Etats membres aux objectifs, le conflit reste certain et la concurrence réelle.

Toutefois, cette concurrence institutionnelle qui s'impose en raison de la diversité des organisations créées dans des ensembles géographiques pourtant relativement homogènes n'est qu'apparente. En réalité, elle est au contraire révélatrice du pragmatisme qui caractérise la construction régionale en Afrique. Une telle situation que le professeur Doumbé-Billé qualifie de « pluralisme sous-régional » conduit inévitablement à « un nombre élevé d'OIR, plusieurs de vie éphémère, de dimensions géographiques et fonctionnelles diverses (...) isolées les unes des autres²¹⁴⁴ ». Et, l'auteur de poursuivre, c'est qu'en effet, « la solidarité s'exprime à travers les problèmes propres à un groupe d'Etats qui tentent alors de la traduire sur le plan institutionnel. Il en résulte également une autonomie des finalités poursuivies dans la création d'une organisation déterminée à l'égard des solidarités de fait qui tendent à s'atténuer devant le réalisme institutionnel²¹⁴⁵ ».

Quoi qu'il en soit, cet imbroglio institutionnel et normatif, source de conflits de compétences et de normes mais aussi frein à l'efficacité des politiques communautaires et des contre-performances affichées depuis plusieurs années, appelle une restructuration du cadre d'ensemble de l'intégration ouest-africaine notamment à travers une rationalisation des organisations de cet espace considéré. Dit autrement, la dispersion des Etats dans plusieurs organisations aux buts sinon identiques, du moins analogues, la prolifération des organisations sectorielles dont les objets s'apparentent, l'incertitude ou la complexité des

L'article 14 du Traité UEMOA, quant à lui, dispose : « Dès l'entrée en vigueur du présent Traité, les Etats membres se concertent au sein du Conseil afin de prendre toutes mesures destinées à éliminer les incompatibilités ou les doubles emplois entre le droit et les compétences de l'Union d'une part, et les conventions conclues par un ou plusieurs Etats membres d'autre part, en particulier celles instituant des organisations économiques internationales spécialisées.

²¹⁴³ Voir SALL A., Les mutations de l'intégration des Etats de l'Afrique de l'Ouest, *op.cit.*, p. 99.

²¹⁴⁴ Voir DIEZ de Velasco Vallejo M., Les organisations internationales, *Economica*, 2002, p. 820 cité par DOUMBE-BILLE S., *op.cit.*, p. 22.

²¹⁴⁵ DOUMBE-BILLE S., *op.cit.*, p. 22.

solutions juridiques ou de conflit des engagements de Etats, tels sont les termes du défi que la rationalisation du cadre de l'intégration doit relever.

B. UNE NECESSAIRE RATIONALISATION DU CADRE D'INTEGRATION

La prolifération des cadres multilatéraux d'intégration et de coopération en Afrique a structuré un jeu régional et sous régional complexe et enchevêtré aussi bien des institutions communautaires que des Etats membres de ces ensembles supranationaux. Le partage du même espace régional par une pluralité d'institutions rend inévitable des situations de superposition, d'interpénétration et donc de choc. De plus, il conduit à l'éparpillement des soutiens et engagements institutionnels des Etats que Yves Alexandre Chouala²¹⁴⁶ décrit sous la métaphore picturale « du bol de spaghettis », ou pour le dire autrement de « chevauchement » des institutions. En effet, il s'agit d'un véritable problème tant les activités et les programmes sont semblables, les chevauchements sont légions et les appartenances multiples défont la rationalité.

1. Au niveau continental

Face à cette situation quasi-chaotique et de ses effets pervers que n'ignorent ni les Etats ni les organisations elles-mêmes, il existe une prise de conscience de ce phénomène d'où procède la thématique de la « rationalisation » de l'intégration en Afrique et de son inscription dans l'agenda des organisations du continent. C'est dans ce sens qu'intervenait en 1986 une résolution du Conseil des Ministres de l'OUA²¹⁴⁷ qui posait déjà la question

²¹⁴⁶ Selon l'auteur, le chevauchement, en tant modalité de la distribution spatiale des multilatéralismes, désigne la présence concomitante de plusieurs communautés régionales sur les memes espaces nationaux. Il s'agit d'une situation d'emboîtement et de juxtaposition des institutions multilatérales dans une logique non inclusive. Le chevauchement est donc une cohabitation régionale des institutions communautaires dans laquelle chacune garde sa réalité juridique et sa spécificité tout en tentant de maximiser sa valeur et son crédit nécessaires à sa légitimation et à la mobilisation de potentiels adhérents CHOUALA Yves A., « Les multilatéralismes en Afrique Centrale : l'intégration régionale à l'épreuve de la pluralité des Communautés Economiques Régionales », in FAU-NOUGARET, *op.cit.*, pp. 153-174 notamment p. 162.

²¹⁴⁷ Résolution CM/Res., (XLIV) de 1986 ; voir également la Résolution CM/Res. 464 (XXVI) de 1976 qui limite à cinq les régions d'Afrique qui doivent à terme constituer chacune une institution régionale d'intégration (Nord, Ouest, Est, Sud et Centre). A noter qu'au moment de l'adoption de cette résolution seule une des cinq institutions répondant au critère était effectivement mis en place à savoir la CEDEAO créée en 1975.

de la coordination et de l'harmonisation des activités et programmes des cinq regroupements régionaux d'intégration. Dans le même esprit, l'Assemblée des Chefs d'Etat a adopté une Résolution²¹⁴⁸ en 1987 qui en son paragraphe 7 demandait au Secrétaire Exécutif de la Commission Economique des nations Unies pour l'Afrique ainsi qu'aux responsables des quatre institutions couvrant les régions (CEDEAO, CEEAC²¹⁴⁹, ZEP²¹⁵⁰ et SADCC²¹⁵¹) de prendre les initiatives nécessaires pour assurer une coordination, une harmonisation et une rationalisation des activités, des projets et programmes de toutes les organisations africaine intergouvernementales de coopération et d'intégration. Mieux, dans la mise en œuvre de l'Acte final et du Plan d'Action de Lagos, le Traité d'Abuja de 1991 créant la Communauté Economique Africaine (CEA) a été adopté avec pour ambition d'absorber à terme toutes les institutions régionales existantes. Toutefois, son article 6 (2a) prévoit le renforcement des institutions d'intégration existantes et la création d'autres là où elles n'existent pas. Disposition ambiguë et paradoxale dans la mesure où la politique affichée, voire proclamée est celle de la rationalisation et au renforcement des institutions déjà existantes. A l'issue de la réunion des Ministres à Ouagadougou de 2006, l'Union Africaine a été conseillé de retenir, *in fine*, une forme de reconnaissance officielle que huit Communautés Economiques Régionales (CEDEAO, CENS-SAD, CEEAC, COMESA, CAE, IGAD, SADC et UMA). Ce choix étant loin de la logique des cinq prévue par la défunte OUA. En octobre 2005, la Commission de l'Union Africaine précise que la rationalisation des CER ne signifie pas autre chose que de s'attaquer aux contraintes considérables affectant la capacité des CER à générer et à canaliser un effort collectif durable dans le sens de l'intégration de l'Afrique²¹⁵²».

C'est dans ce sillage que s'inscrit la décision du Conseil des ministres de la Commission Economique pour l'Afrique lors de cinquième réunion demandant expressément une étude sur la rationalisation, la restructuration et l'harmonisation des

²¹⁴⁸ Résolution AHG/Res. 161 (XXIII) de 1987.

²¹⁴⁹ CEEAC : Communauté Economique des Etats de l'Afrique Centrale.

²¹⁵⁰ Zone d'Echanges Prioritaires (Afrique de l'Est).

²¹⁵¹ SADCC : Southern Africa Development Coordination Conference.

²¹⁵² Cf. Commission de l'Union Africaine, Rapport de la Réunion Consultative sur la Rationalisation des Communautés Economiques Régionales (CER) pour les Régions d'Afrique du Centre, du Nord et de l'Ouest, Accra (Ghana), 27-28 octobre 2005.

activités de toutes les organisations ouest-africaines en vue de renforcer et d'accélérer la coopération et l'intégration économiques de l'Afrique²¹⁵³. A rappeler que déjà en 2004, la CEA avait épinglé le risque qu'une pluralité d'initiatives dans une même aire régionale n'aboutisse à une confusion et une concurrence néfastes entre institutions et pays membres (ARIA I).

2. Au niveau sous régional

Au niveau de la région ouest-africaine, cette préoccupation s'est posée avec acuité au regard de l'existence d'une quarantaine d'organisations intergouvernementales (OIG), dont certaines tirent leur origine de la période coloniale. La plupart d'entre elles poursuivent des objectifs spécifiques ou se limitent à certaines formes de coopération régionale, mais il existe en outre trois communautés (UEMOA, Union du Fleuve Mano et CEDEAO) dont, à l'évidence, la similarité des buts, la concurrence des obligations et la dispersion des Etats imposent leur rationalisation. C'est dans ce sens que dans son Rapport intérimaire 1998-1999, le Secrétaire exécutif de la CEDEAO notait que « l'existence d'une multitude d'organisations régionales dont les actions sont mutuellement paralysantes est un autre obstacle à l'intégration²¹⁵⁴ ».

Sous ce rapport, le thème de la « rationalisation » des organisations sous-régionales s'est posée avec acuité dans les années 1990²¹⁵⁵. Déjà en 1983, pour la première fois la question de la rationalisation des OIG est posée à la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de la CEDEAO. Après une étude menée conjointement par la CEA et la CEDEAO en 1987. Les propositions issues de cette étude ont été adoptées par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement en 1991, lorsqu'il fut décidé de ne maintenir qu'une seule communauté économique régionale ayant la responsabilité de définir les politiques d'intégration et d'assurer le suivi du processus global d'intégration

²¹⁵³ SENHOR J., *Etude sur la rationalisation des organisations intergouvernementales en Afrique de l'Ouest*, *op.cit.*, p. 16 ; voir également ISSA-SAYEGH J., « L'ordre juridique de l'UEMOA et l'intégration juridique africaine », in Mélanges Jean-Claude. GAUTRON, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, *op.cit.*, pp. 63 et s.

²¹⁵⁴ Rapport intérimaire 1998-1999, Secrétariat exécutif, CEDEAO, p. 3 cité par SALL A., *op.cit.*

²¹⁵⁵ Voir avec intérêt SENHOR J., *Etude sur la rationalisation des organisations...*, *op.cit.*

régionale. En conséquence, certaines OIG intervenant dans des secteurs spécifiques ont été du même coup appelées à se transformer progressivement en institutions spécialisées de la CEDEAO chargées de gérer les programmes régionaux dans des domaines spécialisés tels que l'intégration monétaire, le financement des projets de développement, la protection de l'environnement (notamment la lutte contre la sécheresse et la désertification), la sécurité alimentaire régionale (production de céréales, élevage, lutte contre les ravageurs), la mise en valeur des bassins fluviaux, la santé humaine et le développement des ressources humaines²¹⁵⁶.

Par ailleurs, ramenée aux deux organisations « phares » de l'espace ouest-africain (UEMOA et CEDEAO), la question de la rationalisation devient particulièrement pertinente. En effet, à la lecture même de leurs traités et protocoles respectifs, l'idée de leur restructuration, voire de leur rationalisation s'impose d'elle-même aux fins de promouvoir la coopération et l'intégration dans la perspective d'une Union économique et monétaire de l'Afrique de l'Ouest en vue d'élever le niveau de vie de ses peuples, de maintenir et d'accroître la stabilité économique, de renforcer les relations entre les Etats membres et de contribuer au progrès et au développement du continent africain. En effet, l'article 2 Traité CEDEAO révisé dispose que « ... *Les Hautes Parties Contractantes réaffirment la création de la CEDEAO et décident qu'à terme qu'elle sera la seule Communauté Economique de la Région aux fins de l'intégration économique et de la réalisation des objectifs de la CEA* ». Il est clair que dans l'entreprise de rationalisation du cadre de l'intégration ouest-africaine, il ne peut exister qu'une seule et unique Communauté économique en Afrique de l'Ouest et il apparaît sans ambages que la CEDEAO est destinée à jouer ce rôle. Déjà en 1990, la décision²¹⁵⁷ A/5/5 martelait cette exigence que les Chefs d'Etat et de Gouvernement réitérèrent au sommet d'Abuja de 1991 que celle-ci est « la seule Communauté économique en Afrique de l'Ouest pour l'intégration régionale et la réalisation des objectifs de la Communauté Economique Africaine ». Ainsi, aux termes d'un plan préétabli de rationalisation, les Etats membres se sont engagés à renoncer

²¹⁵⁶ Cf. BUNDU A., « La CEDEAO et l'avenir de l'intégration régionale en Afrique de l'Ouest », in LAVERGNE R., *Intégration et coopération régionales en Afrique de l'Ouest*, op.cit., pp. 41-62 notamment p. 47.

²¹⁵⁷ Cf. J.O. CEDEAO, vol. 17, juin 1990, p. 21 cité par SALL Alioune, op.cit., pp. 102-103.

progressivement à poursuivre la réalisation des objectifs de la Communauté économique au sein de toutes les autres organisations intergouvernementales de l'Afrique de l'Ouest²¹⁵⁸. Du reste, le rapprochement ou la fusion des deux organisations pourrait se faire sans heurts à la lecture du préambule du traité révisé de l'UEMOA qui proclame la fidélité de ses membres « aux objectifs de la Communauté Economique Africaine et de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ». On pourrait déceler ici une certaine allégeance, pour ne pas dire un alignement de l'UEMOA aux principes et buts de la CEDEAO, au sein de laquelle elle pourrait constituer un « segment catalyseur ».

Plus spécifiquement, la rationalisation apparaît dans le Protocole instituant le Mécanisme de prévention et de gestion des conflits de 1999 dont l'article 54 intitulé « rationalisation des institutions sous régionales » dispose que « La CEDEAO prendra les mesures nécessaires en vue de la rationalisation de tous les mécanismes, institutions et organes de la sous-région, ayant des objectifs similaires... ». A cet égard, la philosophie de la rationalisation devient un principe de gouvernance communautaire, une exigence qui doit s'imposer à tous les niveaux²¹⁵⁹. A cet effet, l'article 67 du Traité révisé de la CEDEAO n'avoue-t-il pas du reste ses ambitions « totalitaires » en stipulant que sa vocation est d'intervenir dans la quasi-totalité des « affaires publiques » : « sous réserve des dispositions du présent Traité, les Etats membres s'engagent à se concerter à travers les institutions communautaires compétentes afin d'assurer l'harmonisation et la coordination de leurs politiques respectives dans tous les autres domaines qui ne sont pas spécifiquement couverts par le présent Traité, en vue du bon fonctionnement et du développement effectif de la Communauté ainsi que de la mise en oeuvre des dispositions du Traité ». Au regard de l'ambition d'une telle disposition et dans l'optique de la rationalisation, ne faut-il pas, afin de remédier à une quelconque concurrence, de substituer aux situations de juxtaposition d'organisation, des situations de hiérarchisation d'organisations, celle dont l'objet est « général » supplantant la structure à compétence « spéciale ». Mieux, dans une perspective dynamique et fonctionnelle, n'est-il pas plus

²¹⁵⁸ Déc. A/DEC. 12/7/91, cité par SENHOR J., *op.cit.*, p. 2.

²¹⁵⁹ Cf. SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration...*, *op.cit.*, p. 107.

efficace et plus efficient de faire prévaloir un principe de spécialité, eu égard aux champs d'activité couverts par de telles organisations. Autrement dit, ces dernières resteraient autonomes l'une de l'autre, mais à chaque fois qu'une action est envisagée, c'est la « spécialité » qui dicterait le cadre organisationnel dans lequel il convient d'agir. A ce niveau, l'article 5 du traité de la CEDEAO²¹⁶⁰ constitue un fondement pertinent d'éliminations de toutes incompatibilités naissant de la concurrence entre organisations d'intégration.

En attendant une éventuelle unification, un « dialogue des organisations », inspiré bien évidemment de la notion en vogue de « dialogue des juges » vu plus haut, serait le bienvenu, si tel n'est pas encore le cas. Ce « dialogue des organisations », faute de fusion-absorption²¹⁶¹ ou d'une « éradication » d'une organisation au profit d'une autre, permettra d'instaurer des occurrences de concertations plus ou moins formelles, d'échanges d'informations et de pratiques, d'habitudes de collaboration entre les organisations qui agissent dans des secteurs analogues ou similaires²¹⁶². D'ailleurs, les dispositions des Traités CEDEAO et UEMOA n'excluent la possibilité d'un tel dialogue. Ainsi, on peut lire à l'article 83 al. 2 du Traité CEDEAO que « *Dans le cadre de la réalisation de ses*

²¹⁶⁰ L'article 5 du traité CEDEAO intitulé « Engagement général » dispose que : « 1. Les Etats Membres s'engagent à créer les conditions favorables à la réalisation des objectifs de la Communauté ; en particulier à prendre toutes mesures requises pour harmoniser leurs stratégies et politiques et à s'abstenir d'entreprendre toute action susceptible d'en compromettre la réalisation. 2. Chaque EtatMembre s'engage à prendre toutes mesures appropriées, conformément à ses procédures constitutionnelles, pour assurer la promulgation et la diffusion des textes législatifs et réglementaires nécessaires à l'application des dispositions du présent Traité. 3. Chaque Etat Membre s'engage à honorer ses obligations aux termes du présent Traité et à respecter les décisions et les règlements de la Communauté ».

²¹⁶¹ En effet, le Professeur Sawadogo a pu parlé de l'idée d'une fusion-absorption de certaines organisations eu égard notamment en Afrique de l'Ouest de « l'existence de nombreuses organisations poursuivant les mêmes objectifs et entraînant une duplication des efforts et un gaspillage des ressources qui auraient pu servir au développement de la sous-région ouest-africaine ». Sur le plan pratique, l'auteur souligne que « l'on perçoit surtout la possible absorption de l'UEMOA par la CEDEAO lorsque cette dernière aura atteint un degré d'intégration équivalent à celui de la première. Des projets existent dans ce sens, notamment celui tendant à terme à l'adoption d'une monnaie commune. Cette solution serait l'aboutissement de la spécialisation ». Cf. SAWADOGO F.M., *op.cit.*, ; Voir également FOFANA Ramata, Conflits de compétence : coopération judiciaire et approche de solutions, Document de synthèse de la rencontre inter-juridictionnelle des Cours de Justice de la CEDEAO, de l'OHADA, de l'UEMOA et de la CEMAC, Cotonou, 19-23 mai 2008, p. 85 ; ROUSSEAU Charles., *Droit international public*, Paris, 11^e édition, Dalloz, 1987, p. 55 ;

²¹⁶² SALL Alioune, Synthèse des travaux des Actes du colloque de Bordeaux sur *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, *op.cit.*, p. 446.

objectifs, la Communauté coopère également avec l'Organisation de l'Unité Africaine, le système des Nations Unies, ainsi qu'avec toute autre organisation internationale ». De même que à l'article 13 du Traité UEMOA, il est dit que « *L'Union établit toute coopération utile avec les organisations régionales ou sous-régionales existantes. Elle peut faire appel à l'aide technique ou financière de tout Etat qui l'accepte ou d'organisations internationales, dans la mesure où cette aide est compatible avec les objectifs définis par le présent Traité* ». Cette disposition du Traité UEMOA peut et doit être lue avec celles de l'article 60 al. 2 du même Traité qui précise que « ... la Conférence tient compte des progrès réalisés en matière de rapprochement des législations des Etats de la région, dans le cadre d'organismes poursuivant les mêmes objectifs que l'Union ». A préciser que cet appel au dialogue institutionnel est aussi prévu par les conventions internationales notamment la Convention de Vienne aux termes de laquelle : « dans les relations entre un Etat-partie au (à) deux traités (incompatibles) et un Etat-partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux Etats sont parties régit leurs droits et obligations réciproques ».

Une telle logique est partagée par les organisations d'intégration ouest-africaines. En témoigne l'existence du Mémoire sur les axes de coopération entre l'UEMOA, le CILSS et la CEDEAO du 3 septembre 1998 qui participe de la coordination des activités de ces trois organisations par l'entremise du Secrétariat permanent chargé de la coordination et du suivi des activités du Programme Indicatif Régional dans une dynamique initiée préalablement par la Commission européenne aux termes du Programme d'Appui Régional à l'Intégration (P.A.R.I.) au profit de l'UEMOA²¹⁶³. L'illustre également cet accord de coopération visant à favoriser la coordination et l'harmonisation des programmes et projets de la CEDEAO et de l'UEMOA signé en 2004 et qui crée un secrétariat adjoint²¹⁶⁴. La CEDEAO et l'UEMOA travaillent ainsi à l'harmonisation et à la coordination de leurs différentes politiques, méthodes et critères d'évaluation. C'est dans ce dialogue institutionnel qu'il faut inscrire l'harmonisation des politiques économiques et

²¹⁶³ KOKOROKO Dodzi, « La coexistence entre organisations sous régionales : limites et perspectives », in FAU-NOUGARET, *op.cit.*, pp. 203-204.

²¹⁶⁴ MINET George, « Concurrence et cohérence dans l'organisation internationale : une problématique pertinente pour l'intégration régionale ? », in *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, *op.cit.*, pp. 261-280.

financières des Etats membres de la CEDEAO, en relation avec les critères ayant cours à l'UEMOA²¹⁶⁵, l'harmonisation de leurs critères de convergence²¹⁶⁶, la définition d'une politique commune dans les enceintes internationales²¹⁶⁷ dans le cadre notamment des négociations multilatérales²¹⁶⁸. Dans la même veine, des politiques d'harmonisation, mieux de jonction de politiques sectorielles sont élaborées dans des domaines aussi divers que variés tels la politique agricole communautaire (PAC) de la CEDEAO²¹⁶⁹, la libéralisation des échanges à travers une harmonisation des deux schémas de la Communauté et de l'Union, ainsi que celle des documents y afférents, la mise en oeuvre du tarif extérieur commun (TEC) et la politique d'aménagement du territoire communautaire qui se veut intégré à l'espace CEDEAO comme *in fine* « la seule Communauté économique en Afrique de l'Ouest pour l'intégration régionale et la réalisation des objectifs de la Communauté Economique Africaine ».

En définitive, toute rationalisation du « bol de spaghettis²¹⁷⁰ » institutionnel africain et toute entreprise de refonte des ensembles sous-régionaux du continent doivent contenir parmi leurs critères et objectifs celui d'assurer, et à tout le moins de favoriser la cohérence du projet économique et social, c'est-à-dire politique..., qui les inspire²¹⁷¹. Aussi, la restructuration apparaît aujourd'hui comme un objectif pieux ou pour le dire autrement, « toute évolution dans ce secteur passe inévitablement par une restructuration du régionalisme économique et la disparition de certaines organisations internationales, le

²¹⁶⁵ Voir Rapport intérimaire du Secrétariat exécutif 1998-1999, Abuja, pp. 95 et s.

²¹⁶⁶ Cf. Rapport d'activités de la CEDEAO au premier trimestre 2001, Abuja, avril 2001, p. 4.

²¹⁶⁷ Rapport final de la 47eme session du Conseil des ministres, Secrétariat exécutif, Bamako, décembre 2000, p. 10.

²¹⁶⁸ A noter aussi qu'une concertation existe aussi entre l'UEMOA et la CEDEAO dans plusieurs domaines, par exemple, dans le cadre des Programmes Indicatifs Régionaux (PIR), dans celui des négociations sur les Accords de Partenariat Economique ainsi que dans le domaine des technologies de l'information et de la communication. On peut également signaler, dans le même ordre d'idée, la signature le 21 décembre 2006 d'un Protocole d'Accord de Coopération entre la CEDEAO et le CILSS.

²¹⁶⁹ Il convient de signaler que l'UEMOA dispose également d'une « Politique Agricole de l'Union ». Voir Rapport précité.

²¹⁷⁰ L'expression est de Yves Alexandre Chouala qui par le biais de la « métaphore du bol de spaghettis » a voulu mettre en évidence les interactions et les logiques d'appartenance multilatérale des Etats dans le cadre des Communautés économiques régionales en Afrique centrale. Cf. « Les multilatéralismes en Afrique Centrale : l'intégration régionale à l'épreuve de la pluralité des CER », in FAU-NOUGARET M., *La concurrence des ORA, op.cit.*, pp. 153-174.

²¹⁷¹ *Ibid*, p. 280.

renforcement d'autres, l'harmonisation de leur action combinée²¹⁷²». Ceci étant, la rationalisation du cadre de l'intégration ouest-africaine revient à s'attaquer à la fragmentation des espaces régionaux, au chevauchement des institutions, à la duplication des efforts, à la dispersion des ressources, et aux querelles de légitimité découlant des multiples traités existants. Il revient à chacun des acteurs ainsi que le souligne à raison le professeur Dodzi Kokoroko de jouer sa partition en n'oubliant pas au passage la place de la volonté politique dans cette aventure²¹⁷³.

Si l'existence d'une zone géographique correspondant à l'Afrique de l'Ouest et qualifiée ici de territoire communautaire en ce qu'il est l'étendue géographique délimitée par les frontières externes des Etats membres avec les pays tiers, permet de percevoir une Communauté politique dans cet espace, un autre élément vient corroborer cette réalité. Il s'agit de l'émergence d'une citoyenneté communautaire dans ledit espace.

²¹⁷² DIEZ De VELASCO Vallejo M., *Les organisations internationales*, Economica, 2002, p. 807.

²¹⁷³ KOKOROKO Dodzi K., « La coexistence entre organisations sous régionales : limites et perspectives », in FAU-NOUGARET M., *op.cit.*, p. 205.

SECTION II. L'EMERGENCE D'UNE CITOYENNETE COMMUNAUTAIRE

« *La citoyenneté contribue à la conscience d'être partie prenante d'une communauté*²¹⁷⁴ »

Le concept de citoyenneté a une longue histoire parfois tortueuse et obscure, mais très intrigante précisément pour cela. En réalité, il ne s'agit pas d'un concept particulièrement récent, même si ce n'est que dans son sens moderne qu'il peut déployer toutes ses potentialités²¹⁷⁵. En effet, la citoyenneté constitue dès l'origine l'un des instruments le plus souvent utilisé pour établir entre des peuples autonomes organisés en Etats souverains, des liens politiques exprimant leur solidarité. Ce fut déjà le cas des cités grecques à l'âge classique. Nombre d'entre elles s'unirent, poussées par des menaces militaires, ou par leurs affinités électives. Avec le temps, leurs citoyens prirent l'habitude de circuler d'une cité à l'autre, au sein de l'Union qu'ensemble elles formaient. Des institutions communes furent établies pour régler leurs relations. Et il advint quelquefois que cette communauté de destin conduise à consacrer les liens qui rassemblaient les membres des cités alliées ; qu'un droit de cité commun soit institué, qui donnait aux citoyens d'un « Etat » le droit de vivre sur le territoire d'un autre et d'y jouir des droits civiques. Parfois même, un droit de cité fédéral s'ajoutant aux citoyennetés originelles vint symboliser l'appartenance des différentes *poleis* à une *polis* commune²¹⁷⁶. La République puis l'Empire romain recoururent aussi à la citoyenneté pour codifier les relations qui unissaient les différentes cités constitutives d'une *Res Public* construite par accréation²¹⁷⁷. Elles énoncèrent des règles subtiles formant un système juridique complexe pour attribuer

²¹⁷⁴ POHL Nicolas, « Citoyenneté européenne et parlements nationaux », in *Une citoyenneté européenne dans tous ses « Etats »* sous la direction de ICARD Ph., Editions Universitaires de Dijon, 2009, pp. 115-129.

²¹⁷⁵ Sur ce point, lire LA TORRE Massimo, « Citoyenneté », in *Traité international de droit constitutionnel*, tome 3, *op.cit.*, pp. 357-387.

²¹⁷⁶ Voir GLOTZ G., *La cité grecque*, Paris, Albin Michel, 1968 et LONIS R., *La cité dans le monde grec, Structures, fonctionnement, contradictions*, Paris, Nathan, 1994 cité par MAGNETTE P., *La citoyenneté européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1999, 245 pages.

²¹⁷⁷ Cf. SHERWIN-WHITE A.N., *The Roman Citizenship*, Oxford, Clarendon Press, 1929, 2ed. 1973 et NICOLET C., « Citoyenneté française et citoyenneté romaine: essai de mise en perspective », in *Da Roma a la Terza Roma, Documenti e studie II*, Roma, Edizione Scientifiche Italiane, 1985, pp. 145-173 cité par MAGNETTE P., *op.cit.*

à tout individu un statut, et les droits afférents qui définissait sa position dans la République. Elles organisèrent la mobilité juridique des individus d'un statut à l'autre, au sein d'une hiérarchie culminant dans la *civitas romana*. Les petites cités intégrées dans la République conservaient souvent leur citoyenneté, définissant le domaine de leur autonomie, tandis que la *civitas* partagée traçait les contours de leur communauté. Aussi, les temps modernes à l'évidence n'ont pas rompu avec ces pratiques. Mieux, avec la chute du Mur de Berlin et la création de nouveaux ensembles régionaux et sous-régions à travers les cinq continents, on a pu constater une prolifération des droits de la citoyenneté qui prend aujourd'hui une dimension mondiale. L'universalisme des droits ayant entraîné une extension de la citoyenneté.

Qui plus est, à l'instar de ses précédents historiques, la citoyenneté à travers les dynamiques d'intégration régionales et de construction communautaire connaît aujourd'hui un regain d'intérêt. Toutefois, sa substance s'est modifiée au fil du temps. En effet, pensé à l'origine dans une dimension exclusivement politique, il s'étoffe notamment sous l'effet du droit communautaire de composantes économiques et sociales. Aussi, la notion mute et revêt des sens multiples. Son inscription dans un cadre supranational en rend plus flous les contours. Ainsi, la citoyenneté communautaire en complément de la citoyenneté nationale se fonde sur la pluralité des appartenances, des références et des choix. Conférée par la nationalité d'un pays membre, son attribut principal réside dans la liberté de circuler et de séjourner sur l'ensemble du territoire communautaire mais aussi dans la participation directe ou indirecte desdits citoyens aux décisions de la Communauté ou de l'Union considérée. Elle crée, alors, une sorte de réciprocité des droits entre ressortissants. A cet égard, elle rappelle la définition du Grand Larousse usuel : « qualité de la personne disposant dans une communauté politique donnée, de l'ensemble des droits politiques et civils ».

Si par citoyenneté au demeurant on entend la réunion d'au moins trois dimensions (une communauté de sécurité, un espace de solidarité et un capital de légitimité politique), les formes modernes de la citoyenneté, qui du reste sont indissociables de l'Etat-nation, se redéploient hors des frontières de celui-ci mieux elles se reconstituent à différents niveaux d'intégration notamment régionale. Dit autrement sous l'effet conjugué de la

mondialisation de l'économie et de l'internationalisation du droit, les processus d'intégration régionale jouent de façon significative le rôle de régulateur à mi-chemin entre une intégration nationale trop exiguë pour être assez inclusive de ces solidarités nouvelles et une intégration mondiale beaucoup plus relâchée. Aussi, face à une crise de l'Etat-nation, il est important de penser à la construction d'une citoyenneté qui dépasse les frontières étatiques et les souverainetés nationales. Ainsi, émerge-t-il une citoyenneté communautaire, qui loin de se substituer à la citoyenneté nationale la complète et apporte des droits supplémentaires à ceux attachés à cette dernière. Il en est ainsi dans le cadre de l'espace européen ou émerge non sans difficulté une citoyenneté européenne²¹⁷⁸. Au sein de l'espace ouest-africain notamment dans la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, émerge une citoyenneté communautaire qui vient attester définitivement de l'existence d'une véritable communauté politique. En cela et à l'aune de l'internationalisation, elle constitue une remise en cause profonde des schémas traditionnels car fondée sur la pluralité des nationalités et refusant intrinsèquement de surcroît l'idée d'une appartenance unique entre un ordre juridique et un individu. Aussi, l'internationalisation correspond à l'influence du droit international, notamment communautaire, sur la définition et la reconnaissance des droits politiques, civils, économiques et sociaux de l'individu.

S'il est vrai aussi que la citoyenneté est indissociable de la démocratie, il y'a urgence à reconnaître une citoyenneté communautaire, disons supranationale, qui constitue aussi un moyen de poursuivre le processus d'intégration communautaire en y associant, au premier chef, les individus/citoyens des Etats membres. Fort de ce constat, que cette citoyenneté a été prévue par les instruments juridiques de la Communauté et ce par le droit reconnu aux citoyens des Etats membres, sous réserve de certaines conditions de circuler, de séjourner et de s'établir librement dans le territoire communautaire mais aussi de participer au fonctionnement de celle-ci. A ce titre, il importe de préciser le contenu et les

²¹⁷⁸ Voir notamment, GAROT M-J., *La citoyenneté de l'Union européenne*, L'Harmattan, 1999, 365 pages. ; MAGNETTE Paul., *La citoyenneté européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1999, 245 pages; CARABOT M.B., *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2006, 764 pages ; DOLLAT P., *La citoyenneté européenne. Théories et status*, Bruylant 2008, 698 pages ; MARZO C., *La dimension sociale de la citoyenneté européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2011, 578 pages ; MAILLARD S., *L'émergence de la citoyenneté sociale européenne*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008, 472 pages.

composantes de la citoyenneté CEDEAO à la lumière de la législation en vigueur (**Paragraphe 1**) sans faire abstraction de sa relative viabilité, voire de ses insuffisances et limites à l'aune de la dynamique communautaire (**Paragraphe 2**).

§ 1. UNE CITOYENNETE COMMUNAUTAIRE ESQUISSEE DANS LES TEXTES

L'espace juridique, souligne le doyen Carbonnier, est en réalité une construction psychologique, il est dessiné par un réseau de rapports de droit. Plus que le territoire, ce sont les hommes qui sont nécessaires à la formation d'un espace juridique : non pas, il est vrai, des individus isolés mais des hommes reliés entre eux groupés. Ce qui introduit la notion de groupement²¹⁷⁹. Dans la même veine et pour reprendre le mot du président Senghor, le but de l'entreprise communautaire étant souvent encore de faire « de populations diverses un Peuple, c'est-à-dire une Communauté où chaque individu s'identifiera à la collectivité et celle-ci à tous ses membres²¹⁸⁰ ». A l'évidence, l'objectif premier des pères fondateurs était de constituer une Communauté politique dans lequel, l'individu, voire le citoyen placé au centre serait un des maillons de la construction communautaire. C'est ainsi qu'en poursuivant les objectifs des pères fondateurs de la CEDEAO, les chefs d'Etat et de gouvernement ont adopté en juin 2007 une Vision pour l'Afrique de l'Ouest qui transformerait la région « d'une CEDEAO des Etats à une CEDEAO des peuples²¹⁸¹ ». En accordant la priorité à la création d'une CEDEAO des peuples, les dirigeants ouest-africains ont affirmé leur conviction collective dans le fait que le développement effectif des pays ne saurait être atteint que par l'intégration régionale et l'action collective qui implique tous les citoyens de la Communauté. En outre, l'ambition affichée par ces derniers est de replacer l'individu au cœur de l'entreprise communautaire en lui reconnaissant des droits civils et politiques, économiques et sociaux qui viennent se superposés à ceux déjà reconnus aux individus dans l'ordre juridique national. Ainsi, à

²¹⁷⁹ CARBONNIER Jean, *Sociologie juridique*, PUF, 1978, 2eme éd. 2004, p. 349.

²¹⁸⁰ Cité par GONIDEC Pierre-Francois., *L'Etat africain*, Paris, LGDJ, 1970, p. 89.

²¹⁸¹ La Vision 2020 de la CEDEAO envisage le passage d'une CEDEAO des Etats à une CEDEAO des peuples. La Vision 2020 se formule comme suit : « Créer une région sans frontière, prospère, où règnent la paix et l'harmonie, s'appuyant sur une bonne gouvernance, et où les populations peuvent avoir accès aux énormes ressources et les mettre en valeur, à travers la création d'opportunités pour un développement durable et la préservation de l'environnement ». Cf. Commission de la CEDEAO, Vision 2020 de la CEDEAO, « Vers une Communauté démocratique et prospère », Juin 2010, 40 pages.

l'instar du parangon européen, la CEDEAO reconnaît et octroie une citoyenneté nouvelle, supranationale dite communautaire qui vient non pas se substituer à celle nationale mais la complète et la consolide dans une certaine mesure en raison du lien indissociable entre nationalité et citoyenneté. Cette citoyenneté communautaire qui se traduit par l'acquisition et l'exercice d'un certain nombre de droits et de libertés au profit du citoyen communautaire, a été défini *expressis verbis* dans les textes communautaires (A) lesquels s'attachent aussi en à préciser les composantes (B).

A. LA DEFINITION DE LA CITOYENNETE

Définie dans un premier temps en fonction de la citoyenneté d'un Etat membre par l'article 27 du Traité de Lagos de 1975 et l'article 1er du Protocole de Dakar du 29 mai 1979, la notion de « citoyen de la Communauté » a fait l'objet de vives controverses²¹⁸² avant de trouver consensus à travers l'adoption du Protocole de Cotonou du 29 mai 1982 portant code de la citoyenneté de la CEDEAO. Aux termes de ce Protocole « Est citoyen de la Communauté :

1. Toute personne qui, par la descendance, a la nationalité d'un Etat Membre et qui ne jouit pas de la nationalité d'un Etat non membre de la communauté.
2. Toute personne qui a la nationalité d'un Etat Membre par le lieu de naissance et dont l'un ou l'autre des parents est citoyen de la Communauté conformément aux

²¹⁸² En effet, certains Etats comme le Nigéria souhaitant exclure du champ d'application de la liberté de circulation certains ressortissants des Etats membres alors que d'autres Etats, notamment francophones en général, souhaitent retenir l'application intégrale et égalitaire de cette liberté à tous les ressortissants des Etats des Etats de la CEDEAO. En réalité, cette exclusion concerne principalement les importantes communautés syrienne et libanaise établies en Afrique de l'Ouest dont beaucoup de membres ont, par ailleurs la nationalité de l'Etat ou ils sont établis. Certains Etats ont voulu éviter qu'après avoir procédé à des expulsions massives, des ressortissants syriens ou libanais ayant acquis la nationalité d'un Etat membre de la CEDEAO ne puissent venir ou revenir en invoquant la liberté de circulation et d'établissement. En outre, la volonté affichée de certains Etats de protéger leurs commerçants nationaux de la concurrence exercée par une communauté réputée pour son sens des affaires n'est sans doute pas étrangère à cette définition restrictive du citoyen de la Communauté. Voir à ce propos MEYER Pierre, « La libre circulation des personnes dans la CEDEAO », in Mélanges offerts à Etienne Cerexhe, *La loyauté*, Larcier, Bruxelles, 1997, pp. 273-290. Voir également, FALL Ibrahima, « De la liberté de circulation et d'établissement dans les communautés de l'Afrique de l'Ouest », in *RJPIC*, 1980, pp. 95-98.

dispositions du paragraphe (1) ci-dessus, à condition que cette personne ayant atteint l'âge de 21 ans, opte pour la nationalité de cet Etat Membre ».

Il ressort des dispositions du Protocole que pour être citoyen de la Communauté, il faut non seulement avoir la nationalité d'un Etat membre, mais encore ne pas jouir de la nationalité d'un Etat non membre d'où l'idée d'exclusivité qui implique l'éviction de toute citoyenneté concurrente dans la définition de la qualité de citoyen de la Communauté. De plus, en cas de jouissance d'une double nationalité avant l'entrée en vigueur du Protocole, l'intéressé doit renoncer à la nationalité de celui des parents qui n'est pas ressortissant d'un Etat membre. Cette approche sélective et exclusiviste qui se traduit par l'idée d'option, concerne aussi d'autres catégories de personnes comme « l'enfant adopté par un ressortissant d'un Etat membre et qui avait à sa naissance, la nationalité d'un Etat non membre », « l'enfant né de parents naturalisés d'un Etat membre et susceptible d'avoir, aussi, la nationalité d'un Etat non membre », « la personne naturalisée dans un Etat membre, qui doit alors renoncer à toute nationalité d'un Etat non membre », une telle renonciation devant être expressément constatée par un acte de renonciation dûment établi par les autorités compétentes du pays dont il convoite la nationalité, « la personne adoptée par un naturalisé citoyen et qui à l'âge de vingt et un ans a renoncé à toute autre nationalité faisant obstacle à l'acquisition de la nationalité ²¹⁸³ ».

A contrario, la citoyenneté communautaire se perd dès lors que cette exigence d'exclusivité, entrevue pour tous les cas d'acquisition, se trouve rompue²¹⁸⁴. Il peut s'agir notamment de l'établissement permanent dans un Etat non membre de la Communauté ; de l'acquisition d'office de la nationalité d'un Etat non membre de la Communauté ; de l'attribution d'office de la nationalité d'un d'Etat non membre de la Communauté ; de la perte de sa nationalité d'origine ; sur la base d'une demande expresse²¹⁸⁵. En outre, toute personne naturalisée ayant acquis la qualité de citoyen de la communauté peut être déchu « *Si elle se livre à des activités incompatibles avec la qualité de citoyen de la Communauté ; et ou préjudiciables aux intérêts fondamentaux d'un ou de plusieurs Etats*

²¹⁸³ Cf. art. 1er du Code de la citoyenneté de la CEDEAO.

²¹⁸⁴ Voir SALL Alioune, Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest, *op.cit.*, pp. 116-117.

²¹⁸⁵ Cf. article 2 du Code de la citoyenneté de la Communauté intitulé « De la perte, de la déchéance et du retrait de la citoyenneté de la Communauté ».

Membres de la Communauté » ou « *Si elle a été condamnée sur le territoire de la Communauté ou ailleurs, pour un acte qualifié Crime et reconnu comme tel au sein de la communauté. Il en est de même lorsqu'un tel crime est perpétré à l'encontre d'une citoyen de la Communauté*²¹⁸⁶ ». Par ailleurs, la citoyenneté de la Communauté peut être retirée à une personne pour les raisons suivantes : « lorsqu'il apparaît postérieurement à l'acquisition de la citoyenneté que l'intéressé ne remplissait pas les conditions requises pour l'acquisition de la citoyenneté de la Communauté ; si l'octroi de la citoyenneté de la Communauté a été obtenu par mensonge ou par fraude²¹⁸⁷ ».

De l'examen de la législation communautaire, il ressort clairement que la notion de citoyenneté de la communauté s'ajoute à la citoyenneté nationale, mais ne la remplace pas. C'est un statut qui doit être acquis par toute personne ayant la nationalité d'un État membre. Il s'agit d'une superposition et non pas d'une substitution par rapport à la citoyenneté nationale. Formulé autrement on peut estimer qu'en subordonnant la citoyenneté communautaire à la nationalité de l'Etat membres, les rédacteurs des protocoles de la CEDEAO ont choisi de la placer au dessus et en complément des citoyennetés nationales. Le droit primaire de l'Union européenne²¹⁸⁸ prévoit la même condition aux termes de l'article 20 qui dispose expressément que « ... Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas...²¹⁸⁹ ». C'est-à-dire que tout en circonscrivant le cercle des bénéficiaires de la citoyenneté européenne, le Traité renvoie pour leur identification aux Etats membres, qui seuls ont compétence pour attribuer leur propre nationalité. Cette construction remarque Jean Tarrade²¹⁹⁰ ne constitue en aucun cas un frein pour placer au coeur de l'UE le citoyen européen, lien direct entre les ressortissants des Etats membres et les institutions de l'Union. En effet, elle permet à l'UE de développer un ensemble de droits à disposition des citoyens qui dépassent et complètent

²¹⁸⁶ *Ibid.*

²¹⁸⁷ *Ibid.*

²¹⁸⁸ A noter qu'il a fallu, après vingt ans de débat, que le concept de citoyenneté européenne soit officiellement et explicitement consacré par le Traité de Maastricht confirmant ainsi de nouveaux droits aux individus.

²¹⁸⁹ Cf. article 20 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

²¹⁹⁰ TARRADE Jean, « L'émergence du citoyen européen », in *La citoyenneté européenne* sous la direction de B. Fauvarque-Cosson, E. Pataut et J. Rochfeld, Société de Législation comparée, 2011, pp. 77-79.

ceux conférés par la citoyenneté d'un Etat²¹⁹¹. La jurisprudence²¹⁹² presque une décennie après que le statut de citoyen européen a été introduit dans le traité, fait référence pour la première fois dans l'affaire *Grzelczyk*²¹⁹³ à la citoyenneté européenne comme « d'un statut fondamental des ressortissants des Etats membres.

A l'évidence, la citoyenneté de l'Union à l'instar de celle de la CEDEAO ne peut être acquise qu'au moyen d'un seul critère, celui de la possession de la nationalité de l'un des Etats membres. Mieux, la citoyenneté de l'Union ou de la Communauté présuppose la nationalité d'un Etat membre. De manière péremptoire, les conclusions de la présidence précisent que « La citoyenneté de l'Union (...) ne se substitue en aucune manière à la citoyenneté nationale (...) »²¹⁹⁴.

Au vrai, les États membres détiennent ainsi le contrôle de l'accès à la citoyenneté de la Communauté. En effet, cette dernière est définie par renvoi à la jouissance de la condition nationale d'un État membre. De surcroît, les États gardent intacte leur compétence pour définir le mode d'attribution de leur nationalité. En effet, la nationalité correspond au lien juridique entre un individu et une communauté matérialisée dans un Etat, « à la base duquel se trouve un fait social de rattachement, une solidarité effective

²¹⁹¹ Voir à ce propos BENLOLO-CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; DOLLAT P., *La citoyenneté européenne. Théories et statuts*, Bruylant, 200 ; GARROT M.-J., *La citoyenneté de l'Union européenne*, L'Harmattan, 1999 ; MAGNETTE Paul., *La citoyenneté européenne*, Etudes européennes, 1999.

²¹⁹² Il faut souligner ici que vingt ans avant la création, en 1984, du comité « Europe des citoyens » lors du Conseil européen de Fontainebleau, la Cour de justice des Communautés européennes y souligne, en 1963, que « l'objectif du traité CEE (...) est d'instituer un marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la Communauté (et qui comporte notamment) la création d'organes qui institutionnalisent des droits souverains dont l'exercice affecte aussi bien les Etats que leurs citoyens ». En donnant effet direct aux dispositions du traité CEE relatives à la clause de *stand still* pour les droits de douanes et les taxes d'effet équivalent, l'arrêt *Van Gend Loos* attire déjà l'attention sur deux points : le champ d'application personnel et le champ d'application matériel du droit communautaire. Cf. CJCE, 5 février 1963, cité par WIHTOL DE WENDEN C., « Les fondements de la citoyenneté européenne », in *La citoyenneté européenne* sous la direction de S. LECLERC et AKANDJI-KOMBE J-F., Bruylant, 2007, pp. 23-30.

²¹⁹³ Aff. C-184/00, *Grzelczyk*, arrêt du 20 septembre 2001, Rec. p I-6229. Voir également l'affaire *Baumbast*, arrêt du 17 septembre 2002, connue pour marquer la reconnaissance par la Cour d'un effet direct à la disposition instaurant la citoyenneté européenne. Sur un aperçu de la jurisprudence en la matière voir avec attention SKOURIS V., « La citoyenneté européenne devant la Cour de justice de l'Union européenne », in *La citoyenneté européenne*, sous la dir. de B. Fauvarque-Cosson et al., op.cit., pp. 89-102.

²¹⁹⁴ Cf. Conclusions de la Présidence- Edimbourg, 12 déc. 1992, Annexe 1.

d'existence, d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs²¹⁹⁵. Aussi, la nationalité est la sujétion permanente d'une personne à un Etat, quel que soit les droits et devoirs que cela comporte. On parle d'un contenant et non d'un contenu, un statut c'est-à-dire la situation dans laquelle peut se trouver un individu et qui détermine sa capacité à être titulaire de certains droits et devoirs²¹⁹⁶. La citoyenneté, quant à elle, désigne la participation politique de l'individu à la collectivité à laquelle il appartient. Elle correspond à un ensemble de compétences politiques reconnues par un Etat à une personne qui doit être le national de cet Etat. Elle est, *in fine*, l'ensemble de droits aide devoirs associés à la gestion de la chose publique. Ces deux concepts sont confondus dans les Etats actuels. Nationalité et citoyenneté sont indissociables. La citoyenneté est d'abord la conséquence de la nationalité. Ils convergent sur un critère d'exclusion : ils correspondent à l'octroi d'un statut positif qui distingue les nationaux et les citoyens des étrangers. On ajoutera, à la suite de Jacques Robert que « les nationalités peuvent se juxtaposer : on parlera de double-nationaux. Les citoyennetés elles ne peuvent éventuellement que se superposer²¹⁹⁷ ». Il y a donc une identité conceptuelle entre citoyenneté et nationalité qui est le résultat d'un processus historique de construction²¹⁹⁸.

Cela dit, il n'est pas question de reconnaître aux instances communautaires une compétence quelconque en matière de nationalité. Il incombe toujours au législateur national de déterminer si une personne a ou non la nationalité de l'État. La qualité de citoyen de l'Union ou de la Communauté est subordonnée à celle de national d'un État membre, la détermination de laquelle continue à relever du domaine réservé de l'État. C'est dire toute l'importance de la nationalité dans l'acquisition de la citoyenneté communautaire en ce sens qu'elle ne peut être acquise indépendamment de la nationalité d'un Etat membre et elle ne confère pas la nationalité d'un Etat membre. En outre, elle n'a

²¹⁹⁵ Cour Internationale de Justice, arrêt *Nottebohm* du 6 avril 1955. Voir aussi ROBERT J., Préface au Colloque *De la Citoyenneté*, sous la direction de Geneviève KOUBI, Litec, 1995, p. I-V, p.I.

²¹⁹⁶ Voir DIEZ-PICAZO L.M., « Citoyenneté et identité européennes », in *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme*, sous la direction de G. COHEN-JONATHAN et J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, *Droit et justice*, n° 47, Bruylant, 2003, pp. 165-183.

²¹⁹⁷ Voir aussi ROBERT J., Préface au Colloque *De la Citoyenneté*, sous la direction de Geneviève KOUBI, *op.cit.*, p.II.

²¹⁹⁸ Voir CLOSA Carlos, *Citizenship of the Union and nationality of member states*, CML rev. 1995, pp. 487-518 cité par TOURARD H., « Un enchevêtrement entre droit de l'homme et droit politique », in *Une citoyenneté dans tous ses « Etats »*, *op.cit.*, p. 105.

pas dépassé ni surpassé la citoyenneté nationale, elle ne porte pas atteinte à cette dernière car l'attribution de la nationalité reste de la compétence des Etats membres de la communauté mais crée un cercle supplémentaire de droits pour les nationaux des Etats membres.

Finalement, la définition d'une citoyenneté communautaire dans les instruments juridiques des organisations internationales d'intégration telles que la CEDEAO et l'Union européenne a été un message adressé aux peuples concernés, destiné à leur faire prendre conscience que la Communauté et l'Union ainsi créées ne sont pas uniquement des zones de libre-échanges ou des marchés communs, qui se contentent de « coaliser des Etats », mais un espace mieux une communauté politique qui « unit des hommes » des citoyens ou ils ont désormais leur place et leurs droits propres. Une chose est de définir la citoyenneté, œuvre de conceptualisation en l'occurrence, une autre est d'en fixer le contenu voire de préciser ses composantes.

B. LES COMPOSANTES DE LA CITOYENNETE COMMUNAUTAIRE

Il est assez rare que les personnes soient directement impliquées dans le fonctionnement d'une organisation internationale dont font en général partie les Etats. Les traités instituant les différentes organisations communautaires européennes, américaines et africaine présente à cet égard une originalité particulière qui place l'individu ou la personne au coeur de son entreprise communautaire. Ces traités institutions ou constitutifs de ces organisations ainsi que les divers protocoles additionnels y afférents reconnaissent des droits propres aux particuliers. Ainsi, ont-ils accès notamment dans certains cas à la Cour de Justice de l'Union ou de la Communauté, ils sont destinataires de certaines règles communautaires, enfin la jurisprudence, par la théorie de l'effet direct, leur a reconnu et continue de leur reconnaître des droits propres et des droits nouveaux. Il apparaît donc que dès l'origine les particuliers étaient des sujets de l'ordre juridique communautaire. Aussi, cette qualité de citoyen communautaire génère progressivement, à tout le moins, dans la communauté ouest-africaine, un sentiment d'appartenance commune, de solidarité partagée qui serait le vecteur de l'émergence d'une citoyenneté communautaire. Plus clairement, la citoyenneté communautaire ou supranationale, que l'on se situe dans la CEDEAO,

l'UEMOA, la CEMAC ou l'Union européenne, implique que l'on reconnaisse aux citoyens de ces différentes organisations un statut et des droits propres qui en font des sujets de droit de l'ordre juridique concerné.

Concrètement, dans la CEDEAO, qui nous concerne au premier chef, les composantes de la citoyenneté communautaire peuvent être distinguées selon qu'elles consistent en des prérogatives immédiates qui échoient directement aux individus ou qu'elles s'inscrivent dans une forme de participation au fonctionnement de la Communauté. Au vrai, le volet économique et social des droits accordés aux citoyens ouest-africains prenant sensiblement le pas sur le volet politique desdits droits. Nous y reviendrons.

1. La liberté de mouvement

S'agissant du volet économique et conformément à ses objectifs initiaux prévus dans le traité fondateur de 1975, la liberté de circulation est posée en principe cardinal. Ainsi, l'article 27 dudit traité disposait que les Etats membres s'engageaient « à abolir les obstacles qui s'opposent à la liberté de mouvement et de résidence à l'intérieur de la Communauté ». A sa suite le Traité révisé de 1993 visant notamment la création d'un marché commun²¹⁹⁹ et d'une union économique et monétaire²²⁰⁰ ne fait que confirmer ce principe en précisant aux termes de l'article 59 que les Etats membres se sont engagés « à prendre toutes les mesures appropriées en vue d'assurer aux citoyens de la Communauté la pleine jouissance²²⁰¹ » de leur liberté de mouvement ou de circulation à travers leurs droits

²¹⁹⁹ L'article 3 du traité révisé de 1993 intitulé « Buts et Objectifs » précise en son alinéa 2 qu' « Afin de réaliser les buts énoncés au paragraphe ci-dessus, et conformément aux dispositions pertinentes du présent Traité, l'action de la Communauté portera par étapes sur : (...) d) La création d'un marché commun à travers : (...) (i) la libéralisation des échanges par l'élimination entre les Etats Membres, des droits de douane à l'importation et à l'exportation des marchandises et l'abolition entre les Etats Membres, des barrières non tarifaires en vue de la création d'une zone de libre échange au niveau de la Communauté; (ii) l'établissement d'un tarif extérieur commun et d'une politique commerciale commune à l'égard des pays tiers ; (iii) la suppression entre les Etats Membres des obstacles à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux ainsi qu'aux droits de résidence et d'établissement... ».

²²⁰⁰ L'article 3 précité dispose « ... e) la création d'une Union économique par l'adoption de politiques communes dans les domaines de l'économie, des finances, des affaires sociales et culturelles et la création d'une Union monétaire... ».

²²⁰¹ Cf. article 59 du Traité révisé de la CEDEAO.

d'entrée, de résidence et d'établissement dans les Etats membres de la Communauté de leur choix.

Toutefois, il importe de souligner que dans la CEDEAO, la liberté de mouvement des citoyens a fait l'objet d'une réglementation progressive et circonstanciée. Elle est formée aujourd'hui par trois Protocoles, adoptés respectivement en 1979, 1986 et 1990. Chacun de ces actes correspondant à une étape dans la mise en œuvre de la liberté de mouvement²²⁰² : liberté de circulation, droit de résidence et droit d'établissement. En d'autres termes, la première est exclusivement consacrée à la mise en œuvre du droit d'entrée, la deuxième au droit de résidence et la troisième au droit d'établissement²²⁰³. La mise à exécution de la première étape organise la liberté de circulation en prévoyant la création d'un document de voyage des Etats membres qui permet l'accès au territoire de l'un quelconque de ces Etats et en abolissant la formalité du visa pour les séjours d'une durée maximum de 90 jours²²⁰⁴. Cette disposition est tendue aux véhicules particuliers et, dans une moindre mesure (séjour inférieur à quinze jours), aux véhicules à usage commercial. De plus, l'affirmation de ce droit est assortie d'une garantie : l'expulsion d'un citoyen communautaire est subordonnée à la notification de la mesure à l'intéressé et lui-même ainsi qu'à l'Etat dont il est ressortissant et au Secrétaire exécutif de la Communauté²²⁰⁵ (devenue Commission CEDEAO). En tout état de cause, la sécurité de l'expulsé et celle de sa famille doivent être garanties.

Le Protocole d'Abuja du 1er juillet 1986 relatif au droit de résidence le définit comme « le droit de demeurer dans un Etat membre autre que son pays d'origine (...) pour y occuper ou non un emploi²²⁰⁶ ». Ce droit comporte celui de répondre à des offres d'emploi, de se déplacer, de séjourner et de résider dans un Etat membre afin d'exercer un emploi. Il est sanctionné par un permis de résident, dont le Protocole décrit la procédure de

²²⁰² Comme la libre circulation ne peut être instaurée que progressivement, la mise en application du Protocole a suivi trois étapes : 1980-1985 : instauration d'un droit d'entrée (liberté à circuler) et abolition des visas d'entrée ; 1986-1990 : l'instauration du droit de résidence ; 1990-1995 : l'instauration du droit d'établissement.

²²⁰³ Voir article 2 du Protocole de Dakar du 29 mai 1979.

²²⁰⁴ Article 3 du Protocole de 1979.

²²⁰⁵ Article 11 du Protocole de 1979.

²²⁰⁶ Article 1er du Protocole additionnel d'Abuja de 1986.

délivrance en son Titre III²²⁰⁷. En outre le Protocole évoque la condition des travailleurs frontaliers, saisonniers et itinérants ainsi que les garanties contre les expulsions collectives et arbitraires. Allant plus loin que le principe consacré en droit international²²⁰⁸, ainsi que le remarque le professeur Alioune Sall²²⁰⁹, le Protocole affirme l'interdiction des expulsions en masse et, a contrario, la nécessité d'un fondement individuel à toute mesure de ce type²²¹⁰.

Enfin, la troisième et dernière étape du processus de libération qui clôt le programme de la CEDEAO et relatif à l'exécution du droit d'établissement a été signé à Banjul le 29 mai 1990. Celui-ci comporte l'accès aux activités non salariés et leur exercice ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises notamment de sociétés dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants²²¹¹. Le principe retenu en la matière est celui du traitement non discriminatoire, c'est-à-dire l'égalité de traitement avec les nationaux²²¹². Ceci implique la suppression des discriminations dans l'accès et l'exercice des activités. Dit autrement, la réglementation des investissements afférents à ces activités doit être guidée par le principe du traitement « juste et équitable » et en conséquence, par l'exclusion de toute mesure d'expropriation ou de confiscation sur des bases discriminatoires²²¹³. A cet effet, l'article 12 charge les autorités compétentes des Etats membres en coopération étroite les uns avec

²²⁰⁷ Le Protocole prévoyait cependant que dans un délai d'un an à compter de sa date d'entrée en vigueur, « les lois et règlements régissant les conditions de délivrance de la carte de résident ou de permis de résident dans les Etats membres feront l'objet d'une mesure d'harmonisation en vue de l'institution d'une carte de résident de la CEDEAO » (art. 9). Cette mesure d'harmonisation a fait l'objet de la décision prise par la Conférence des chefs d'Etat à Banjul le 30 mai 1990 portant institution d'une carte de résident de la CEDEAO.

²²⁰⁸ PERRUCHOUD R., « L'expulsion en masse d'étrangers », *AFDI*, 1986, pp. 677 et s.

²²⁰⁹ Voir SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats de l'Afrique de l'Ouest*, *op.cit.*, p. 123.

²²¹⁰ L'expulsion individuelle est soumise à des conditions, à l'égard notamment des travailleurs migrants (art. 14). Ainsi, il est nécessaire qu'elle soit notifiée, comme dans le Protocole de 1979, à l'intéressé lui-même, à son Etat d'origine et au Secrétaire exécutif de la CEDEAO. Celui de 1986 renforce cependant les garanties de l'expulsé : outre l'exigence de motivation de la mesure d'expulsion, de la possibilité d'exercer un recours -suspensif, sauf exception -, et d'un droit à réparation si le recours est couronné de succès, le texte rappelle la nécessité de laisser à l'intéressé un certain temps pour préparer sa défense u son départ (quarante huit heures) et un « délai raisonnable » pour percevoir éventuellement les salaires ou prestations qui lui restent dus sur le territoire de l'Etat. Voir avec intérêt SALL Alioune, *op.cit.*, pp. 123-124.

²²¹¹ Article 1er du Protocole de 1990.

²²¹² Voir les articles 2 et 4 du Protocole précité.

²²¹³ *Ibid.* art. 7.

les autres et avec le Secrétariat exécutif de la Communauté « d'éliminer les procédures et pratiques administratives (...) dont le maintien ferait obstacle à la liberté d'établissement²²¹⁴. Mieux, la liberté d'établissement n'est pas susceptible d'être réalisée par la seule affirmation du principe de l'égalité de traitement. En effet, seule une harmonisation progressive des conditions préalables à l'accès et l'exercice des professions se révèle efficace. A cet effet, le Protocole souligne la nécessité d'une reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres qui prendront la forme de décisions de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement²²¹⁵.

Au demeurant, dans la perspective de poursuivre la construction communautaire et de rendre effective la libre circulation des personnes et des biens, il a été suggéré la suppression des postes de police et de douane ainsi que l'adoption d'un visa commun aux Etats membres, à l'image du « visa Schengen » en cours au sein de l'Union européenne. Pour l'heure, il a été créé un « passeport CEDEAO ²²¹⁶» qui a pour conséquence la suppression des visas d'entrée.

²²¹⁴ Ainsi, aux termes de l'article 10, § 1er du Protocole de 1990 sont visées de manière spécifique les restrictions à « l'acquisition et l'exploitation de propriété foncières », à la « création d'agences, de succursales ou de filiales (...) », aux « conditions d'entrée du personnel du principal « établissement dans les organes de gestion ou de surveillance », des agences, succursales ou filiales. Par ailleurs, en ce qui concerne les mouvements de capitaux accessoires à la liberté d'établissement, il est fait obligation aux Etats de s'abstenir « de prendre dans le domaine des opérations de change des mesures qui seront incompatibles avec leurs obligations résultant de l'application du ... protocole (...) ». Voir à ce propos MEYER P., « La libre circulation des personnes dans la CEDEAO », in *Mélanges Etienne CEREXHE*, *op.cit.*, pp. 276-277.

²²¹⁵ Article 4, § 5 du Protocole de 1990.

²²¹⁶ Egalement appelé carnet de voyage des Etats membres de la CEDEAO, un modèle uniforme a été adopté à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement en 2000. Il a été mis en circulation au Bénin et au Sénégal en 2003. Ce passeport CEDEAO permet de faciliter et de simplifier les formalités au passage des frontières. Sa détention dispense de remplir les formulaire d'immigration et d'émigration des Etats membres de la CEDEAO. Dans certains cas, sa mise en place a grandement facilité les déplacements et surtout permis de diminuer le nombre de tracasseries lors de la traversée des frontières. Cependant, il n'est pas mis en circulation de manière uniforme dans tous les Etats de la CEDEAO. Par exemple au Mali, il n'a été mis en application qu'en mai 2012. Début 2013, les responsables pays des cellules nationales de la CEDEAO ainsi que des organisations de la société civile demandent à ce qu'il soit aboli et remplacé par une carte d'identité nationale biométrique. Par ailleurs, à l'horizon 2020, la CEDEAO a prévu de produire une monnaie commune et de concevoir des Chèques de voyages CEDEAO, le tout pour encre faciliter davantage la mobilité des individus au-delà des frontières. Voir à ce propos Institut PANOS, *Afrique de l'Ouest 2013, Migration intra-régionales en Afrique de l'Ouest, Programme Globalisation-Migration*, mai 2014, 47 pages.

De l'examen de la littérature juridique CEDEAO, il ressort clairement que la liberté de circulation des personnes et des biens constitue une des clés de l'intégration économique régionale. Celle-ci est d'autant plus vraie que dans l'UEMOA²²¹⁷, qui partage le même espace géographique et dont les membres sont également membres de la CEDEAO, cette exigence a été posée comme un des objectifs de l'Union²²¹⁸. Ainsi, a-t-il été indiqué que sous certaines réserves justifiées par des motifs d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, « les ressortissants d'un Etat membre bénéficient sur l'ensemble du territoire de l'Union de la liberté de circulation et de résidence qui implique...l'abolition entre les ressortissants des Etats membres de toute discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne la recherche et l'exercice d'un emploi, à l'exception des emplois dans la Fonction Publique ; le droit de se déplacer et de séjourner sur le territoire de l'ensemble des Etats membres ; le droit de continuer à résider dans un Etat membre après y avoir exercé un emploi²²¹⁹». Ces dispositions ne sont pas sans rappeler celles déjà prévues par l'article 18 § 1er du Traité instituant la Communauté européenne qui garantit à tout citoyen de l'Union « le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions

²²¹⁷ Sur la libre circulation dans l'espace UEMOA, voir la communication du juge Hamidou Salifou Kane, « La libre circulation des personnes et des biens dans l'espace UEMOA », à la troisième rencontre inter-juridictionnelle des cours communautaires de « l'UEMOA, la CEMAC, la CEDEAO et l'OHADA » à Dakar, 4, 5 et 6 mai 2010 ; Voir également DIAKITE Malet, « Libre circulation des personnes et des biens dans l'espace AAHJF », Session de formation des membres des juridictions de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones, Porto-Novo (Bénin), du 18 au 22 Décembre 2006.

²²¹⁸ En effet, un des objectifs de l'UEMOA tels que définis par le Traité à l'article 4-c est la réalisation du marché commun à travers la libre circulation des biens, des personnes, des capitaux, des services et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune.

²²¹⁹ Voir article 91 du Traité UEMOA. Outre les dispositions du Traité, notamment la Section III paragraphes 1 et 2, les articles 76, 77, 88, 91, 92, 93, plusieurs normes ont été édictées aussi bien par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement que par le Conseil des Ministres, la Commission et le Président de la Commission. Il s'agit notamment de la Directive n°01/2005/CM/UEMOA en date du 16 septembre 2005 sur l'Egalité de traitement des étudiants ressortissants de l'UEMOA dans la détermination des conditions et des droits d'accès aux institutions publiques d'enseignement supérieur des Etats Membres de l'Union ; la Directive n°06/2005/CM/UEMOA en date du 16 décembre 2005 relative à la libre circulation et à l'établissement des médecins ressortissants de l'Union ; la Directive n°07/2005/CM/UEMOA relative à la libre circulation et à l'établissement des architectes ; le Règlement n°05/2006/CM/UEMOA en date du 2 mai 2006 relatif à la libre circulation et à l'établissement des experts comptables et des comptables agréés ; le Règlement n°10/2006/CM/UEMOA en date du 25 juillet 2006 relatif à la libre circulation et à l'établissement des avocats ressortissants de l'Union au sein de l'espace UEMOA.

prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application²²²⁰». Ainsi formulée, cette disposition consacre donc le droit fondamental et individuel de tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres²²²¹. Toutefois, cet article représente seulement une avancée pour les ressortissants communautaires économiquement non actifs dans la mesure où cette disposition du traité CE ne fait que réaffirmer un droit au profit des ressortissants communautaires actifs déjà consacré tant par le Traité de Rome (art. 39, 43 et 49 CE) que par la jurisprudence de la Cour de justice²²²². Désormais il est attribué aux ressortissants non actifs de l'Union européenne et il est intégré dans une norme de droit primaire²²²³. A l'évidence, le volet économique et social de la citoyenneté communautaire matérialisé par la libre circulation des personnes et des biens à travers l'instauration d'un carnet de voyage, d'une carte de résident et d'un passeport des États membres, constitue un des moteurs de la construction communautaire. Dans ce sens, l'espace CEDEAO apparaît comme un modèle avancé de libre circulation des personnes conciliant des réalités nationales issues de logiques historiques distinctes et, de ce fait, régies par un droit, anglophone, francophone ou

²²²⁰ Il faut préciser à cet égard que la citoyenneté politique remonte au Traité de Maastricht qui, en introduisant en 1992 la notion de citoyenneté, ajoutait une dimension politique nouvelle à la nature jusqu'alors essentiellement économique de l'intégration européenne. Désormais, toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre de l'UE est automatiquement un citoyen de l'UE. La citoyenneté européenne devient un élément du processus d'intégration européenne. Dès le préambule du Traité UE, les gouvernements se déclarent « résolus à établir une citoyenneté commune aux ressortissants de leur pays » qui a vocation à « renforcer la protection des droits et des intérêts des ressortissants de ses Etats membres » (art. 2). Voir DELMAS-MARTY M., « Construire une citoyenneté à plusieurs niveaux », in *La citoyenneté européenne* sous la direction de B. Fauvarque-Cosson et al., *op.cit.*, pp. 15-26.

²²²¹ KOVAR R., « Le droit du citoyen de l'Union européenne de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres », in *Libertés, justice, tolérance*, Mélanges en hommage au doyen Gerard Cohen-Jonathan, vol. I, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 1049.

²²²² CJCE, 8 avril 1976, affa. 48/75 *Jean Noel Royer*, Rec. p. 497, point 20. Voir également WATHELET M., « Citoyenneté européenne et libre circulation dans la jurisprudence », in *Trente ans de libre circulation des travailleurs en Europe*, Actes du colloque de Bruxelles des 17 au 19 décembre 1998 sous la direction de CARLIER J-Y. et VERWILGHEN M., OPOCE, Luxembourg, 2000, p. 277.

²²²³ Cf. art. 21 du TFUE. Toutefois, le droit de séjour est subordonné au respect de deux conditions cumulatives : disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie dans l'Etat accueillant d'après les dispositions de la directive 2004/38/CE, art. 7. Ce droit peut être invoqué devant les juridictions nationales (arrêt *Baumbast et R* du 17 septembre 2002) et la jurisprudence reconnaît ce droit comme directement attribué à un individu. Des qualités et non en sa qualité de représentant d'une catégorie communautaire. Dans sa jurisprudence, la Cour l'étend aussi désormais aux ressortissants non communautaires de pays tiers sous certaines conditions. Voir à ce propos DATERIES A., « du ressortissant communautaire au citoyen européen », in *Une citoyenneté dans tous ses « Etats »*, *op.cit.*, pp. 7-19 ; Voir aussi CEREXHE E., « La citoyenneté européenne : une réalité existentielle », in *Mélanges en hommage à Francis DELPEREE, Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruylant, LGDJ, 2007, pp. 277-289.

lusophone, dont l'esprit diffère²²²⁴. Aussi, au-delà des droits d'entrée, de résidence et d'établissement qui leur sont reconnus à l'intérieur de l'espace communautaire, les citoyens ouest-africains peuvent également participer au fonctionnement de la Communauté ou pour le dire autrement peuvent concourir à la formation de la « volonté communautaire ²²²⁵ ».

2. La participation des citoyens au fonctionnement de la Communauté

Il s'agit ici fondamentalement du volet politique disons civique de la citoyenneté communautaire. Cette qualité du citoyen qui se traduit par son appartenance à la « cité » à la gestion de la chose publique mieux son implication et sa participation au fonctionnement de la Communauté. Dans le cadre de l'espace CEDEAO considéré cette participation se matérialise par le biais d'une part de la représentation des groupements sociaux et professionnels et d'autre part la représentation politique à travers l'élection des parlementaires de la Communauté. C'est ici que le concept de citoyenneté prend tout son sens car l'exercice de ses droits civiques, d'essence plus politiques que les « libertés » évoquées plus haut et conçues dans la perspective plus fonctionnelle de la réalisation de l'union économique et monétaire, place le citoyen au cœur de l'entreprise communautaire en vue de prévenir tout « déficit démocratique » dans le fonctionnement de la Communauté.

C'est ainsi, qu'à la suite le traité révisé qui affirme le souci « de dépasser les Etats et de concerner les individus saisis dans leurs singularités sociales ou professionnelles », les Etats membres accordent désormais la priorité à la création d'une « CEDEAO des peuples » avec la conviction que le développement effectif des pays ne saurait être atteint que par l'intégration régionale et l'action collective qui implique tous les citoyens de la

²²²⁴ La Gambie, le Ghana, le Liberia, le Nigeria et la Sierra Leone en tant que membres du Commonwealth obéissent à des principes différents de ceux des anciennes colonies françaises (Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée, Niger, Mali, Sénégal et Togo), calqués sur le droit napoléonien, ou du Cap-Vert et de la Guinée-Bissau, membres de l'espace PALOP (communauté des États de langue portugaise). Une réflexion est menée en ce sens par l'IRD, le CSAO/OCDE, l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar et l'université de Warwick dans le cadre du Programme OMAE, « Observatoire des migrations internationales ouest-africaines au service d'une coopération renouvelée entre l'Afrique de l'Ouest et l'Union européenne », Programme AENEAS, Commission européenne, 2008-2010.

²²²⁵ SALL Alioune, *op.cit.*, p. 126.

Communauté. Aussi, ont-ils réaffirmé et réitéré leur détermination à améliorer les méthodes et les performances antérieures, en ayant recours à des mesures plus axées sur les populations, qui soient en mesure notamment de stimuler la croissance, d'éradiquer la pauvreté dans la région et de répondre, *in fine*, plus efficacement aux exigences d'une construction communautaire. A cet effet, il a été créé un Conseil économique et social composé de représentants des différentes catégories économiques et sociales et dont le rôle sera exclusivement consultatif²²²⁶. Cette nouvelle institution instauré avec la révision de 1993 fait écho aux buts et objectifs affichés par l'organisation supranationale ouest-africaine de « promouvoir et de renforcer les relations et la circulation de l'informationnel particulier entre les populations rurales, les organisations de femmes et de jeunes, les organisations socio-professionnelles telles que les associations de médias, hommes et femmes d'affaires, de travailleurs, de jeunes et de syndicats²²²⁷ ». De plus, il sera adopté une politique communautaire en matière de population qui prenne en compte la nécessité d'établir un équilibre entre les acteurs démocratiques et le développement économique²²²⁸. Dans la même veine, l'article 61 dudit traité relatif aux « affaires sociales » évoque l'engagement des Etats membres « à coopérer en vue de la mobilisation des différentes couches de la population, de leur intégration et de leur participation effective dans le cadre du développement social de la Région ». C'est dire toute la nécessité d'une implication et la participation des citoyens au développement économique et social de la Communauté. Cette nécessité a pris corps notamment à travers deux actes organisant les relations de la Communauté avec d'une part les organisations non gouvernementales et avec les associations d'autre part. Ainsi, dans ses relations avec les ONG et des organisations de volontaires pour le développement, la Communauté encourage la participation des populations régionales au processus d'intégration économique et de mobiliser leur soutien technique, matériel et financier. A cette fin, elle établit un mécanisme de consultation avec ses organisations²²²⁹. De même, avec les associations socio-économiques régionales notamment celles des producteurs, des transporteurs, des travailleurs, des employeurs, des

²²²⁶ Article 14 du Traité révisé de la CEDEAO.

²²²⁷ Cf. art. 3 Traité révisé de la CEDEAO.

²²²⁸ *Ibid.*

²²²⁹ Article 81 du Traité révisé de la CEDEAO.

jeunes, des femmes, des artisans et autres organisations et associations professionnelles, elle encourage la coopération et établit une consultation dans le but d'assurer leur participation au processus d'intégration de la Région²²³⁰. De même, malgré leurs limites en termes de capacités et de ressources, les organisations de la société civile sont devenues des partenaires incontournables dans le processus de développement de la région. Le Forum de la société civile de l'Afrique de l'Ouest (FOSCAO), par exemple, est devenu une bonne organisation faîtière et un important point de ralliement pour l'implication effective des citoyens ordinaires dans les initiatives de la Communauté.

En outre, une décision de 1994 porte sur le statut d'observateur des ONG au sein de la CEDEAO. Celle-ci indique de façon laconique qu'elles doivent avoir un intérêt spécial pour les activités menées dans la CEDEAO. En novembre 1996, un Règlement portant création d'un forum des associations a abouti à l'attribution du statut d'observateur à un certain nombre d'associations parmi lesquelles le Groupe d'Etudes et de Recherche sur la démocratie et le développement économique et social en Afrique (GERDES)²²³¹, la Fédération des associations industriels de l'Afrique de l'Ouest²²³², l'Association des Juristes africains²²³³, l'Unité de journalistes de l'Afrique de l'Ouest²²³⁴ et l'Association internationale des unions de consommateurs²²³⁵.

Par ailleurs, le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 ne rappelle-t-il pas au titre des « principes de convergence constitutionnelle » cette exigence de participation citoyenne voire populaire aux décisions de la Communauté. Mieux, il exhorte les Etats membres à lutter efficacement contre la pauvreté et promouvoir le dialogue social dans leurs pays respectifs et au niveau de la Communauté. A ce titre, les Etats doivent faire tout leur possible pour satisfaire les besoins et services essentiels des populations. Cela passe par la création d'un environnement favorable à l'investissement privé, et par la mise en place de mécanismes de solidarité nationale et de répartition

²²³⁰ Article 82 du Traité révisé CEDEAO.

²²³¹ Recommandation C/REC.1/11/96.

²²³² Décision A/DEC.1/7/91.

²²³³ Décision A/DEC.2/7/91.

²²³⁴ Décision A/DEC.3/7/95.

²²³⁵ Décision A/DEC.6/8/94.

équitable des revenus. Quant à la promotion du dialogue social, il suppose l'existence d'un cadre légal favorable aux syndicats ainsi que des mécanismes institutionnalisés d'échanges entre « partenaires sociaux », avec éventuellement la participation de l'Etat²²³⁶.

Finalement, la citoyenneté communautaire exprimée dans la représentation des groupements sociaux et professionnels de la Communauté ne s'intéresse pas seulement au « citoyen communautaire » mais s'intéresse également à l'« homme situé », ou encore, qu'elle n'est pas seulement pénétrée de « démocratie sociale » mais aussi de « démocratie politique » pour paraphraser Georges Burdeau. En témoigne aussi l'élection des parlementaires de la Communauté, du moins en théorie, au suffrage universel direct. En effet, c'est à travers l'élection que le citoyen participe à la gouvernance démocratique de la Communauté. Cette « citoyenneté démocratique²²³⁷ » garantit aux citoyens communautaires le droit d'avoir voix au chapitre dans l'élaboration des politiques et dans les processus décisionnels via l'élection de leurs représentants au Parlement de la Communauté ou pour le dire autrement « de concourir à la formation de la volonté communautaire²²³⁸ ». Ainsi, lit-on dans le préambule de ce protocole que le Parlement²²³⁹ est conçu comme « un forum de dialogue, de consultation et de consensus pour les représentants des populations de la communauté, avec l'objectif de promouvoir efficacement l'intégration ». Aussi, en tant qu'institution de la Communauté et aile parlementaire du processus d'intégration et de développement, le Parlement de la Communauté est appelé à jouer un rôle crucial dans la réalisation de la Vision 2020 de la CEDEAO. Vision du Parlement qui se formule en conséquence comme suit : « être un organe législatif qui œuvre pour la promotion de la véritable démocratie pour assurer l'implication effective des populations dans le processus de prise de décision et permettre à

²²³⁶ Voir les articles 25 à 28 du Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO de 2001.

²²³⁷ NGUEFACK TSAFACK C. D., « La citoyenneté communautaire africaine et l'avenir du processus d'intégration régionale en Afrique. Comment œuvrer pour une bonne gouvernance future de l'Union africaine ? », CODESRIA, 8-12 juin 2015, Dakar, Sénégal.

²²³⁸ SALL Alioune, *op.cit.*, p. 126.

²²³⁹ La Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a créé un Parlement de la Communauté par les articles 6 et 13 du Traité révisé de 1993. Le Protocole relatif au Parlement de la Communauté qui en définit la structure, la composition, le mandat et la compétence, a été signé par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de la CEDEAO en août 1994, et a pris effet en mars 2000.

celles-ci de maîtriser leur destin ». A l'évidence, à l'instar de l'UEMOA²²⁴⁰ et de l'Union européenne²²⁴¹, la participation politique des citoyens de la CEDEAO sera directe, elle ne souffrira d'aucun écran. Cette vision prend corps à travers l'article 7 du Protocole de 1994 relatif au Parlement de la Communauté²²⁴² en ces termes : « les députés et leurs suppléants sont élus au suffrage universel direct par les citoyens des Etats membres ».

En corrélation avec la mission de la Communauté, la mission actuelle du Parlement est essentiellement d'émettre des avis sur toute question relative à l'intégration régionale par la promotion de la démocratie, des droits de l'homme, de la solidarité, de l'égalité, de

²²⁴⁰ Dans l'espace UEMOA, le traité du 29 janvier 2003 pose le principe de l'élection au suffrage universel des « députés au Parlement de l'Union » qui seront élus pour une durée de cinq ans selon des modalités à définir par un Acte additionnel de la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement. Ainsi, selon l'article 37 le Parlement sera chargé du contrôle démocratique des organes de l'Union et participera au processus décisionnel de l'Union. Cf. SALL Alioune, *op.cit.*, pp. 67-70.

²²⁴¹ L'article 19 § 2 CE confère le droit à tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant de participer à l'élection au Parlement européen et aux élections municipales, dans les mêmes conditions que les nationaux (Art. 8B al. 1er du Traité de Maastricht. La première élection au suffrage universel direct s'est déroulée en 1979. Elle a donné au Parlement une légitimité démocratique nouvelle, mais surtout elle a conféré aux citoyens européens un droit de vote et d'éligibilité identique, qu'ils peuvent exercer dans tous les pays de l'Union, quelle que soit leur nationalité. Il s'agit d'un droit fortement symbolique et qui témoigne d'un pas supplémentaire vers la réalisation d'une politique. L'introduction de ce droit visait à répondre concrètement aux critiques de ceux qui invoquaient le déficit démocratique du fonctionnement des institutions. Critiques d'ailleurs toujours d'actualité même si les parlementaires sont élus au suffrage universel depuis 1979. En revanche, l'attribution du droit de vote des citoyens aux élections municipales sur le territoire d'un Etat dont ils ne sont pas ressortissants se heurte à de nombreuses difficultés notamment en France. Une révision constitutionnelle a été nécessaire et des limites ont été introduites à ce droit. Les citoyens européens résidants en France peuvent participer aux élections municipales mais ne peuvent pas être élus Maire ou Adjoint, ni être élus dans le collège des grands électeurs dessinant les sénateurs. Aujourd'hui, encore le débat est relancé par une partie de la classe politique. A suivre... Sur cette question, voir BLUMAN C. et DUBOUIS L., *Droit matériel de l'Union européenne*, 3eme éd. Monchrestien, Paris, 2004, p. 28, point 22 ; V. également STRUDEL S., « La citoyenneté de l'Union : l'incertaine construction d'un corps électoral européen », in *L'opinion européenne 2001*, sous la dir. DE castres D., et REYNE D., Paris, Presses de Sciences-Po et Fondation Robert Schuman, 2001, p. 53 ; KOVAR R., SIMON D., « La citoyenneté européenne », *Cahier de droit européen*, n° 3-4/1993, p. 285 et p.306 ; GESLOT C., *Elections municipales et citoyenneté européenne*, coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, Paris, 2003, 450 pages.

²²⁴² Le Protocole de 1994 relatif au Parlement de la Communauté prévoit 120 sièges au sein du Parlement. Chaque Etat membre a un minimum de cinq sièges, les sièges restants étant répartis au prorata de la population. Pour l'heure, le Parlement de la CEDEAO comporte 115 sièges (les cinq sièges originellement réservés à la Mauritanie demeurent inoccupés du fait que ce pays a quitté la CEDEAO à la fin de l'an 2000). En conséquence, le Nigeria qui compte environ 48% de la population de la Communauté dispose de 35 sièges, suivi du Ghana qui en a huit, la Côte d'Ivoire avec sept puis le Burkina Faso, la Guinée, le Mali, le Niger et le Sénégal avec six sièges chacun, et enfin le Bénin, le Cap Vert, la Gambie, la Guinée-Bissau, le Libéria, la Sierra Leone et le Togo avec cinq sièges chacun. En attendant leur élection au suffrage universel direct, les députés du Parlement de la CEDEAO sont désignés au niveau des parlements nationaux respectifs, pour un mandat de quatre ans.

la paix, de la justice et de la bonne gouvernance. Aussi, comme moyen de réalisation de sa mission et conformément aux valeurs cardinales de la Communauté, le Parlement est guidé dans toutes ses actions et décisions par certaines valeurs cardinales. Il s'agit d'abord de la participation puisqu'en tant qu'institution politique, le Parlement encourage une approche participative large et avisée dans les affaires de la Communauté, en raison notamment de l'existence de diversités socioculturelles et géographiques entre les populations de la sous-région. Ensuite de la transparence et la Reddition des Comptes dans la mesure ou en tant que représentants des populations de la sous-région, les députés du Parlement ont pour maître mot la transparence, de l'intégrité aussi sachant qu'ils ont cette valeur comme principe directeur. Cela est réalisé au mieux à travers l'équité et l'objectivité dans les prises de décisions. De la Loyauté également car ils sont loyaux vis-à-vis de la Communauté et non des différents Etats Membres eu égard à l'article 2 du Protocole qui précise que « les membres du Parlement sont chacun représentant de toutes les populations de la Communauté. En d'autres termes, les députés s'engagent « servir fidèlement les intérêts des populations de la Communauté et de ne céder à aucune pression directe ou indirecte d'un Etat membre ou de tout autre groupe de pression ²²⁴³ ». Le professeur Alioune Sall fait remarquer à ce propos que « la profession de foi n'est pas négligeable (...) elle suppose, au moins potentiellement, un conflit entre les intérêts des Etats et ceux des populations, conflits qu'elle tranche clairement en faveur de ces dernières. De ce point de vue, poursuit-il, la Communauté l'emporte sur les Etats ²²⁴⁴ ». Au rang des valeurs cardinales qui guident les actions et décisions du Parlement figurent, enfin, le Respect, vu qu'ils respectent et tolèrent les points de vue des uns et des autres, en raison notamment du fait que des points de vue divergents doivent être pris en compte dans un Parlement.

L'existence même du Parlement de la CEDEAO, au demeurant, constitue une première étape sur le chemin probablement long menant à l'acquisition d'une responsabilité démocratique et à un contrôle parlementaire au sein de la CEDEAO. Dans le contexte général de la CEDEAO, le travail du Parlement est aussi défini par sa participation aux activités des autres institutions de la CEDEAO notamment de l'exécutif.

²²⁴³ Article 8 par. 1 du Protocole de 1994.

²²⁴⁴ Voir SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats de l'Afrique de l'Ouest*, op.cit., p. 131.

Le Parlement participe régulièrement aux réunions du Conseil des ministres et de la Conférence. Une telle participation - qui n'est pas toujours sans équivoque - présente pour le Parlement de véritables opportunités pour accroître sa visibilité. Elle permet aussi la renégociation du rôle du Parlement et prône une participation accrue dans les affaires de la CEDEAO, et par conséquent des affaires du « peuple CEDEAO ».

Toutefois, il importe de rappeler qu'un progrès réaliste et suffisant vers la transformation de la Communauté davantage axée sur les populations, exige que le Parlement joue un rôle de premier plan. Nonobstant le fait que les députés du Parlement ne sont pas encore élus au suffrage direct, ceux-ci demeurent les représentants des populations de la région ouest-africaine. En d'autres termes, la réalisation de l'aspiration actuelle d'une CEDEAO des peuples exige que le Parlement joue un rôle plus accru au sein de la Communauté afin de prévenir, sinon de résorber un « déficit démocratique » déjà patent mais aussi de surmonter plus généralement un certain nombre d'obstacles dirimants qui altèrent la citoyenneté communautaire.

§ 2. UNE CITOYENNETE COMMUNAUTAIRE ALTEREE DANS LES FAITS

« Tout processus d'intégration, parce qu'il indique une volonté propre, exige des institutions propres à travers lesquelles cette volonté peut s'exprimer. Affirmer la primauté de l'institutionnel signifie qu'on doit rechercher les conditions structurelles et décisionnelles qui permettent à la dynamique régionale de s'affirmer et de transcender les points de vue nationaux ²²⁴⁵ ».

Instituer une citoyenneté communautaire et proclamer des droits ne suffisent pas. Encore faut-il que chacun puisse véritablement exercer ses prérogatives et participer à la Communauté. Au-delà des droits reconnus, en effet, la citoyenneté se définit par une participation effective à la sphère publique pour le dire autrement, ce qui structure l'individu, c'est non seulement un ensemble de droits et de devoirs mais aussi la participation à la prise de décisions politiques, dont procède le sentiment d'appartenance à une communauté. Cette participation du citoyen à la vie communautaire (liberté de

²²⁴⁵ CEREXHE E., « Les tentatives d'intégration régionale », *Revue burkinabé de droit*, 1989, p. 37.

mouvement...) et à l'exercice démocratique de la Communauté (participation directe ou indirecte au fonctionnement par le biais de l'élection notamment), s'avère, en réalité, très limitée, voire insuffisante, ce qui en conséquence, altère le principe de la citoyenneté esquissé et consacré par les instruments juridiques de la Communauté.

En conséquence, on peut douter que le message adressé aux peuples de la Communauté ouest-africaine ait été clairement perçu par ses destinataires. En effet, plusieurs décennies après sa mise en œuvre, la citoyenneté communautaire semble largement ignorée de ceux-là même qui en bénéficient. Certes, des efforts remarquables ont été accomplis jusque-là mais il n'en demeure pas moins qu'il persiste des résistances nationales, des obstacles politiques, administratifs et juridiques et une méconnaissance par les populations et les agents administratifs des instruments juridiques qui régissent et organisent de ce principe fondamental de toute entreprise communautaire. Pis, ce manque de conscience de l'existence et de la portée de la citoyenneté communautaire qui est la résultante de plusieurs obstacles à l'effectivité et à l'efficacité du principe de la citoyenneté communautaire (A) appellent des réponses urgentes à la fois politiques, juridiques et institutionnelles (B).

A. DES ALTERATIONS MULTIPLES A L'EFFECTIVITE DE LA CITOYENNETE COMMUNAUTAIRE

Est-il nécessaire de rappeler ici que l'entrée en vigueur d'une norme n'est pas une assurance de l'effectivité de celle-ci. Elle n'en constitue qu'une condition. En effet, déjà en 1992, le Secrétariat exécutif constatait, en matière de libre circulation des personnes et des biens, que « les efforts qui ont été déployés n'ont pas été soutenus et les obstacles à la libre circulation des personnes et des biens dans la région sont aussi visibles qu'au moment du démarrage du programme²²⁴⁶ ». Aujourd'hui encore, certes des progrès ont été accomplis, tels que la suppression des visas d'entrée dans tous les Etats membres de la CEDEAO, la reconnaissance du droit de résidence et d'établissement aux citoyens de la Communauté, l'utilisation de plus en plus de la Carte de Résidence, du Carnet de Voyage et du Passeport

²²⁴⁶ Voir Secrétariat exécutif, Mémoire sur le programme minimum d'actions (1992-1993), ECW/MIN/CM/XXXV/12, Annexe A, p. 3.

de la CEDEAO pour les déplacements à l'intérieur et à l'Extérieur de la Communauté, mais certains obstacles demeurent et, le constat n'est pas, globalement, à la hauteur des espérances.

Au titre des altérations multiples qui affectent le principe cardinal de la liberté de mouvement, et son corollaire celui de la citoyenneté, figurent celles de nature juridique qui découlent soit de l'imprécision du Traité ou de l'ambiguïté de certaines dispositions des protocoles additionnels²²⁴⁷, soit de l'improbable homogénéité des législations nationales²²⁴⁸. D'autres limites naissent des pratiques instaurées par certaines administrations chargées d'appliquer la législation communautaire en matière de libre circulation des personnes et des marchandises. D'autres enfin, d'ordre politiques, découlent des Etats membres eux-mêmes toujours jaloux de leur souveraineté.

1. Les limites d'ordre juridique

S'agissant des limites juridiques, il s'agit pour l'essentiel d'imprécision et d'ambiguïté qui entourent certaines notions définies dans la législation communautaire en vigueur en matière de libre circulation des personnes et des biens. Ainsi peut-on relever à l'article 4 du protocole de 1979 le concept, jamais défini de « migrant inadmissible » que le texte évoque et renvoie automatiquement aux « lois et règlements en vigueur » des Etats membres. De même, le renvoi à la législation nationale est tout aussi explicite dans le

²²⁴⁷ On peut souligner à cet égard, à la suite du professeur Alioune que le Protocole de 1982 s'est risqué à une définition de l'expression « résidence effective et continue » : « L'on doit entendre l'établissement ininterrompu à demeure, sur le territoire dudit Etat membre, sans esprit de fixation ultérieure dans un Etat non membre de la Communauté ». Le critère ainsi posé, selon lui, peut laisser perplexe, tant les deux notions qu'il recèle pourraient être sujettes à caution. Il poursuit, en s'interrogeant également sur les expressions « établissement ininterrompu » et « esprit de fixation ultérieure dans un Etat non membre » et « établissement permanent » dont la définition et leur interprétation peuvent susciter des difficultés supplémentaires. Voir à cet effet SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats de l'Afrique de l'Ouest, op.cit.*, p. 118.

²²⁴⁸ En effet, à la lecture de l'article 2 du Protocole, le code de la citoyenneté communautaire semble promouvoir une convergence des législations et des systèmes judiciaires des Etats membres, du moins une certaine homogénéité des législations pénales, notamment des incriminations, ce qui semble-t-il n'est pas chose acquise pour l'heure au regard de la diversité des cultures juridiques des Etats composants la CEDEAO. Il s'avère aujourd'hui nécessaire et urgente de développer la coopération judiciaire en s'appuyant notamment sur la Convention de 1992 sur l'entraide judiciaire mais aussi d'harmoniser progressivement les législations nationales aux fins de rendre effective et crédible la notion de citoyenneté communautaire.

Protocole de 1986 à propos des travailleurs migrants²²⁴⁹. Il ressort clairement de ces dispositions un large pouvoir d'appréciation qui est laissée à l'Etat membre reconnaissant à ce dernier la possibilité de porter atteinte aux principes énoncés dans les protocoles relatifs à la citoyenneté communautaire et aux droits de séjour, de résidence et d'établissement. Une autre imprécision ou incohérence de la législation communautaire et qui laisse aux Etats une marge de manœuvre assez importante pour limiter la jouissance du principe de la libre circulation apparaît à la lecture des notions « fourre-tout » et extensibles que sont celles de « sécurité publique », d'« ordre public », de « santé publique²²⁵⁰ ». Ces dérogations au principe de la liberté de mouvement renvoient, en effet, à une notion dégagée par la jurisprudence européenne et vise à « préserver les intérêts essentiels de l'Etat²²⁵¹ ». Ainsi, par exemple en matière de libre circulation des marchandises par exemple, le principe est limité par la faculté que conservent les Etats Membres de maintenir et d'édicter des interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation et de transit justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de protection de la santé ou de la vie des personnes et des animaux, de préservation de l'environnement, de protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique et de protection de la propriété industrielle et commerciale²²⁵². Toutefois, la Cour Justice des Communautés Européennes (CJCE) a donné une interprétation très restrictive de ces limitations qui, selon elle, ne peuvent pas consister en une exclusion générale de l'accès à certaines activités professionnelles²²⁵³ et doivent être mises en œuvre dans le respect des principes généraux du droit, tels que les principes de non-discrimination et de

²²⁴⁹ Cf. art. 14 1- d) du Protocole de 1986.

²²⁵⁰ Voir respectivement les articles 14 et 4 des Protocoles de 1986 et de 1990 de la CEDEAO et les articles 91 à 94 du Traité UEMOA.

²²⁵¹ CJCE 23 nov. 1978 *Thompson*.

²²⁵² Cf. article 79 du Traité UEMOA. De même, en matière de libre circulation des capitaux, les Etats Membres peuvent prendre des mesures pour prévenir les infractions à leur législation fiscale, avoir des statistiques sur les mouvements des capitaux et s'opposer à ces flux par des restrictions motivées pour diverses raisons. Par ailleurs, la Banque Centrale apporte une autre dérogation à la libre circulation des capitaux en soumettant à autorisation ou à des limitations, le transfert des capitaux hors UEMOA. En matière d'établissement, le droit d'établissement, outre qu'il est soumis à des formalités, est limité dans sa mise en œuvre effective par la faculté donnée aux Etats Membres à l'article 94 du Traité de « maintenir des restrictions à l'exercice par les ressortissants d'autres Etats Membres ou par des entreprises contrôlées par ceux-ci, de certaines activités lorsque ces restrictions sont justifiées par des raisons d'ordre public, de santé publique, ou pour des raisons d'intérêt général ».

²²⁵³ CJCE, 29 octobre 1998, *Commission c/ Espagne*, Aff. C.114/97, 1.6717.

proportionnalité. Aussi, la CJCE a rappelé que les mesures d'ordre public et de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet²²⁵⁴ et ne se justifient que si le comportement de l'intéressé constitue une « menace réelle et suffisamment grave²²⁵⁵ » affectant un « intérêt fondamental de la société²²⁵⁶ »

2. Les limites d'ordre politique et administrative

Concernant les limites d'ordre politique et sociologique, elles sont indissociables de celles qui résultent des pratiques administratives, du moins elles sont la manifestation de l'absence de volonté politique manifestée depuis plusieurs décennies. Ainsi, les contraintes politique et administratives se traduisent essentiellement par la non application du droit consacré, la fragilité économique, politique et sécuritaire, par une réticence des Etats à renoncer à une parcelle de leur souveraineté nationale, par le manque de moyens financiers et humains pour la mise en place des politiques adaptées. Aussi, elles se manifestent par la non transposition des protocoles dans la législation nationale et concourent ainsi aux difficultés d'harmonisation en vue d'une politique commune effective et opérationnelle de la libre circulation des personnes et desdits droits.

D'ailleurs, une enquête²²⁵⁷ menée sur le terrain dans les quinze Etats de la CEDEAO en plus de la Mauritanie révèle les contraintes suivantes : « La non application ou application partielle des protocoles signés et ratifiés par les Etats, faute de moyens ou de volonté politique de se dessaisir d'une partie de leur souveraineté ; l'absence totale au sein des pays de structure de coordination pluridisciplinaire qui est pourtant indispensable ; la

²²⁵⁴ CJCE, 26 février 1975, *Bonsignore*, Aff. 67/74, 297 ; 28 octobre 1975, *Rutili*, Aff. 36/75, 1219.

²²⁵⁵ Arrêt *Rutili* précité.

²²⁵⁶ CJCE, 19 janvier 1999, *Calfa*, aff. C.348/96, I.11.

²²⁵⁷ Il ressort de l'enquête diligenté par AMLD (Association pour la Migration, le Leadership et le Développement, dans les 15 Etats membres de la C.E.D.E.A.O et la Mauritanie, à l'effet de dresser un Etat de lieux pour la mise en œuvre des instruments juridiques en question, que d'une manière générale, les obstacles relevés dans la jouissance de ces droits sont motivés par la méconnaissance des instruments juridiques ratifiés, mais non transposés dans la législation nationale, ceci tant du côté des agents chargés de leur mise en œuvre que des populations bénéficiaires et assujetties. Cf. Le Guide du Relais Facilitateur, « La libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement dans l'espace CEDEAO », ALMD et CEDEAO, Document « PDF », 37 pages.

difficulté de la gestion des frontières communes alors que certains ont jusqu'à cinq frontières avec d'autres Etats ; les structures chargées de la gestion de la Migration ne sont pas organisées en conséquence et dotées de moyens matériels et humains conséquents ; les citoyens ne jouissent pas toujours pleinement de leurs droits à librement circuler, résider et s'établir dans la communauté. D'autre part, il existe de grandes disparités d'actions de contrôle, de surveillance et de gestion de la migration et les populations en pâtissent sérieusement ; le contrôle de la migration aux frontières est aussi un cadre où la migration fait l'objet de graves violations des droits fondamentaux, de concussion de fonctionnaires, corruption, de violences physiques ou sexuelles ; le défaut d'encadrement adéquat de la diaspora de la part de leur pays d'origine ou d'accueil²²⁵⁸.

Au surplus, il persiste un lot impressionnant de tracasseries de toute nature sur les routes et aux postes frontaliers. Ainsi, au nombre des pratiques illégales « ordinaires », il est fréquent de constater chez les usagers de la route et les opérateurs économiques un certain « refus de la légalité », pouvant aller d'une simple fraude sur le nombre de passagers ou de bagages supérieurs aux capacités du véhicule, à de fausses déclarations sur la nature ou la quantité de marchandises transportées. Aussi, en raison des forts dysfonctionnements des services publics, les agents des forces de contrôle peuvent facilement mettre en place des systèmes de prélèvement illégal au détriment des chauffeurs, des commerçants et des simples passagers²²⁵⁹. La totale méconnaissance par

²²⁵⁸ Cette enquête révèle aussi que d' « autres contraintes relevées sont relatives à l'absence d'implication des organisations de la Société Civile dans la gestion des politiques migratoires ; la non compréhension par les acteurs étatiques des obligations qui incombent aux institutions qu'ils représentent. A cela, s'ajoute enfin la faiblesse en coordination des acteurs aux niveaux communautaire, national et le manque d'outils d'information et de sensibilisation destinés à ces différents acteurs ; les agents de contrôle aux différents niveaux ignorent les enjeux de l'intégration régionale et travaillent le plus souvent dans des conditions très difficiles qui ne leur permettent pas d'assister les citoyens de la communauté qui eux non plus, n'ont pas une bonne connaissance de leurs droits et devoirs en matière de libre circulation, de droit de résidence et d'établissement dans l'espace communautaire », Enquête de l'ALMD précitée et réalisée en collaboration avec la CEDEAO.

²²⁵⁹ Le Rapport *Borderless* 2012 souligne que « Les pots de vin versés aux frontières représentent environ un tiers de la somme totale que paiera un routier lors du transport de marchandises le long d'un axe routier transnational. Le Mali reste en tête des harcèlements. On compte en moyenne au 100 kms, 2,7 contrôles, 4.012 Fcfa de taxes illégales prélevées et 28 minutes de retard enregistrées. Cette situation devient insoutenable et a conduit en décembre 2012 à une grève des transporteurs de deux jours. Au Sénégal, les contrôles et les perceptions illicites ont tendance à se stabiliser mais restent toutefois trois fois supérieures aux chiffres enregistrés pour le Togo et le Ghana. Si on observe la situation au Togo, au Mali, au Sénégal, au Ghana et au Burkina Faso - un camion en règle débourse ainsi illégalement

ces derniers des textes de lois régissant la Libre circulation aggrave encore le phénomène. En conséquence, les contrôles intempestifs, les prélèvements illicites accroissent les coûts de transport, réduisent les marges financières des opérateurs économiques, et rendent ainsi les produits moins compétitifs et au final plus cher pour des marchés domestiques globalement pauvres²²⁶⁰. Si des efforts significatifs au demeurant ont été fait au niveau des Etats et des institutions communautaires pour lutter contre les prélèvements illégaux²²⁶¹, force est de constater que les forces de sécurité chargées de contrôler les frontières ne peuvent efficacement faire leur travail – et de par la même s’abstenir d’organiser des formes de rackets - qu’à la condition qu’existe une coopération étroite entre ces forces d’une part et, d’autre part, entre elles et les populations locales. Pour le moment, cette nécessaire coopération sans être totalement inexistante reste minimale.

A cela s’ajoute, de nombreuses violations des droits fondamentaux que sont la corruption, la concussion de fonctionnaires, les harcèlements sexuels et parfois des violences physiques. Ces pratiques répréhensibles font rarement l’objet de rapports ou de plaintes, de poursuites encore moins de sanction faute d’être dénoncées par les victimes et aussi du soutien dont les agents des Etats bénéficient de la part de leur hiérarchie. L’impunité à ce niveau est devenue la règle et la sanction l’exception. Pourtant, le cadre légal pour se plaindre de ces violations existe tant au niveau national que communautaire²²⁶².

presque 27 000 F CFA en moyenne par voyage (*Rapport Borderless*, dernier trimestre 2012) cité par L’Institut PANOS, op.cit. p. 15.

²²⁶⁰ Cf. Institut Panos, Afrique de l’Ouest, 2013, « Migration infrarégionales en Afrique de l’Ouest » Programme Globalisation-Migration, mai 2014, op.cit., p. 16.

²²⁶¹ Au vrai, les Etats se renvoient la responsabilité en matière de blocages : aux frontières, le montant des prélèvements est aussi fonction du climat politique qui règne entre les deux pays concernés. Au niveau local, s’applique une forme de surenchère dans la taxation puisqu’un agent à une frontière va toujours tenter de justifier que de son côté, la machine administrative est efficace mais que de l’autre côté ses homologues sont corrompus et que les chauffeurs sont obligés d’attendre pendant des semaines de pouvoir traverser. A titre d’illustration, en décembre 2012, la douane béninoise a même déclaré - en violation flagrante des textes communautaires de l’UEMOA et de la CEDEAO - que le nombre important de prélèvements effectués sur les camions avec plaque d’immatriculation nigérienne s’expliquait par les nuisances et destructions qu’occasionnaient leur passage sur l’axe Malanville-Cotonou. Cf. Institut Panos, Afrique de l’Ouest, 2013, « Migration intra-régionales en Afrique de l’Ouest » Programme Globalisation-Migration, mai 2014, précité., pp. 14-16.

²²⁶² A cet effet, les victimes peuvent saisir la Cour de justice de la Communauté compétente pour traiter ces plaintes individuelles liées aux violations de droits fondamentaux dans le domaine de la libre

Toutefois, l'ampleur des contraintes identifiées ne doit pas conduire à une minoration des avancées réalisées en termes de libre circulation des personnes et des biens dans l'espace CEDEAO. Au contraire, ces obstacles connus des acteurs, des institutions communautaires et des Etats membres ont dans une certaine façon amené différents protagonistes²²⁶³ de la « chose communautaire » à prendre des mesures²²⁶⁴ allant dans le sens de l'effectivité et de l'efficacité du principe de la citoyenneté communautaire. Ainsi, comme le disait Dimitri Georges Lavroff, « il y a heureusement des remèdes à tous les maux lorsqu'on a conscience de leur existence et la volonté de les corriger²²⁶⁵ ». A cet égard, il y a de signaler que les protocoles sont à l'étude pour répondre à certains des problèmes dans leur mise en œuvre et d'autres changements sont à l'étude, y compris le

circulation, le droit de résidence et d'établissement. De même, ce sont les recours hiérarchiques ou les plaintes en bonne et due forme auprès des officiers de police judiciaire ou des Parquets territorialement compétents, qui peuvent et même doivent donner suite à des actions de cette nature.

²²⁶³ C'est ainsi qu'au sortir d'un état des lieux de l'application des instruments et textes juridiques sur la libre circulation des personnes, les droits de résidence et d'établissement dans la Communauté, L'Association pour la Migration, le Leadership et le Développement (ALMD) recommande fortement aux acteurs étatiques notamment : 1. De créer un cadre organisé qui facilite la surveillance, le respect et la jouissance de ces droits à la libre circulation, de Résidence et d'Etablissement pour les citoyens communautaires; c'est-à-dire de faire travailler ensemble dans chaque pays et au niveau communautaire, les structures chargées de la gestion de la Migration et les doter de moyens matériels et humains conséquents ; 2. Les protocoles et les législations nationales doivent être vulgarisés et accessibles aux populations bénéficiaires ainsi qu'au personnel préposé aux contrôles et à la gestion des frontières pour pallier aux problèmes liés aux différents cas de violations des droits et devoirs ; 3. La migration doit être gérée de manière concertée et transversale au niveau des Etats membres de la C.E.D.E.A.O et en synergie par les acteurs étatiques et non étatiques. Les différentes disparités d'actions de contrôle, de surveillance et de gestion de la migration justifient amplement la mise en place d'une structure à composition étatique et non étatique chargée de la coordination des actions, et servant de cadre de concertation pour la gestion de la migration ; 4. Les violations de droits fondamentaux des Migrants sont fréquentes et ne font l'objet d'aucune dénonciation de leur part, ni de sanction de la part des hiérarchies. Cette situation mérite cependant une attention soutenue de la part de tous les acteurs chargés de la gestion de la Migration.

²²⁶⁴ Les Etats membres de la CEDEAO s'engagent à prendre les mesures nécessaires destinées à lever toutes les entraves à la libre circulation des personnes : Assurer la mise en circulation et la sécurisation des documents de voyage de la CEDEAO ; Organiser des sessions de formations techniques et administratives, ainsi que des campagnes de sensibilisation et d'éducation sur les droits et obligations des citoyens de la communauté, auprès des agents en charge de la migration et des populations ; Ratifier les conventions des Nations Unies relatives à la protection des droits des travailleurs migrants et des membres de leurs familles et inviter les pays de l'UE à faire de même ; Harmoniser les législations du travail relatives aux professions libérales, conformément aux clauses du protocole relatif au droit d'établissement à des fins professionnelles ; Supprimer les tracasseries routières de toute nature. Voir à ce propos les Actions visant à améliorer la libre circulation au sein de l'espace CEDEAO Cf. Commission CEDEAO, « Approche commune de la CEDEAO sur la migration », 33eme session extraordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, Ouagadougou, 18 janvier 2008).

²²⁶⁵ LAVROFF D.G., « La crise de la constitution française », in Mélanges F. Delpérée, *Itinéraires d'un constitutionnaliste*, op.cit., pp. 757-768.

remplacement du certificat de voyage et du passeport de la CEDEAO par une carte d'identité biométrique de la CEDEAO, la suppression de l'exigence de la carte de séjour pour les citoyens de la Communauté et l'abolition de la limite de séjour de 90 jours, la révision de la notion de citoyenneté de la CEDEAO et la suppression de l'exigence de la carte de santé²²⁶⁶. En juillet 2014, l'Autorité de la CEDEAO a approuvé l'introduction en 2017 d'une nouvelle carte nationale d'identité biométrique de la CEDEAO, et l'abolition en 2015 de l'obligation de permis de séjour pour les ressortissants de la CEDEAO résidant dans un autre État de la CEDEAO²²⁶⁷. De plus, il existe un programme d'action minimum pour la mise en œuvre de la libre circulation des personnes qui fournit un calendrier pour de nouvelles mesures de surveillance et de contrôle et davantage d'activités au niveau national. Aussi, la révision en cours du cadre de la CEDEAO sur la libre circulation constitue une véritable occasion d'intégrer les questions de nationalité et d'apatride au sein des réformes proposées²²⁶⁸. A l'évidence, la révision des protocoles contribuera à assouplir davantage les conditions d'entrée et de séjour dans les Etats membres de la CEDEAO. La mise en œuvre du projet de modernisation des postes de contrôle terrestres améliorera les conditions de travail des agents, de même que la mise à disposition du manuel sur la libre circulation des personnes dans les Ecoles et Centres spécialisés de police, de gendarmerie et de douanes renforcera le niveau de formation des agents. Enfin, la poursuite des campagnes de sensibilisation améliorera le niveau de connaissances du public et des autorités politiques et administratives. Quid maintenant du « déficit démocratique » au sein de la CEDEAO.

²²⁶⁶ Entretien avec N'faly Sanoh, Directeur, Libre Circulation, Commission de la CEDEAO, Abuja, Juillet 2014.

²²⁶⁷ Communiqué final : Quarante-cinquième session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO, Accra, Ghana, le 10 juillet 2014.

²²⁶⁸ En effet, la suppression de l'exigence d'un permis de séjour, par exemple, qui reflète en partie une simple reconnaissance du fait que les citoyens de la CEDEAO obtiennent rarement un tel document, risque aussi de renforcer les actuelles difficultés d'accès à la nationalité pour les migrants dans la région de la CEDEAO : comment une personne peut-elle obtenir la naturalisation dans un autre État s'il n'existe aucune preuve indiquant qu'elle y a résidé légalement ? Il est nécessaire d'envisager des mesures permettant de garantir l'accès à la nationalité afin de compléter les mesures visant à assurer la mise en œuvre des engagements de la CEDEAO à la liberté de circulation, de résidence, de travail et d'établissement. Voir à ce propos l'intéressante étude pour le compte du HCR et de l'OIM (Organisation Internationale pour la Migration) réalisée par Bronwen MANBY, *La nationalité, la migration et l'apatridie en Afrique de l'Ouest*, juin 2015, 136 pages.

B. VERS UNE RESORPTION DU « DEFICIT DEMOCRATIQUE » DE LA COMMUNAUTE

Dans la société politique démocratique, tous les citoyens sont censés participer à la décision collective et partager responsabilités et obligations. Ils n'ont pas d'autres supérieurs que ceux qu'ils se sont librement choisis, et les décisions qui s'imposent à eux n'affectent pas leur liberté fondamentale puisqu'elles émanent de leur volonté collective. Aussi, la citoyenneté n'est pas seulement une idée ou un principe, c'est aussi un comportement. La participation citoyenne est le socle de la démocratie. Elle peut être définie, à la suite de Philippe Braud, comme « l'ensemble des activités individuelles ou collectives, susceptibles de donner aux gouvernés une influence sur le fonctionnement du système politique ²²⁶⁹ ». Dit autrement, dans un Etat-nation démocratique, la citoyenneté qui se traduit par l'attribution de droits politiques, vise à assurer une meilleure et plus importante participation des citoyens aux prises de décisions qui les affectent directement. Son existence découle d'un principe constitutionnel que « la loi émane du peuple » (bien entendu que plusieurs variantes de cette expression existent mais le principe reste le même). C'est l'expression même de la démocratie puisque tous les citoyens (principe d'égalité) sont invités à prendre part à l'élaboration de la loi. Or dans le contexte d'une construction supranationale et dans le cas précis d'une citoyenneté communautaire, les objectifs qu'on lui fixe en apparaissent bien éloignés.

1. Constat

Clairement, il ressort des dispositions pertinentes de la législation communautaire ouest-africaine en la matière ainsi que de la réalité que les citoyens ne sont pas impliqués dans la prise de décisions communautaires, qui les affectent et les affecteront de plus en plus en fonction de l'évolution du projet communautaire. A cet égard, si la question du « déficit démocratique » se pose avec acuité au sein de la CEDEAO, elle prend une tournure différente dans le cas de l'Union européenne²²⁷⁰.

²²⁶⁹ BRAUD Philippe, *Sociologie politique*, Paris, LGDJ, 2006.

²²⁷⁰ Au sein de l'Europe, la prise de conscience du « déficit démocratique » apparaît déjà dans les années 1990 avec le mémorandum belge de mars 1990 qui souligne que « l'achèvement du marché intérieur et l'union économique et monétaire soulignent le « déficit démocratique » du cadre institutionnel actuel »

En effet, dans le cadre de la CEDEAO, le Parlement²²⁷¹ joue un rôle de délibération, de consultation et de conseils. L'article 6 du Protocole de 1994 relatif au Parlement de la Communauté renforce l'image de volcan endormi que donne le Parlement de la CEDEAO parmi les trois branches. Cet article limite sa compétence à faire des recommandations non contraignantes aux institutions et aux organismes de la communauté et à donner son avis sur des questions concernant la Communauté²²⁷². Toutefois, le

et en appelant, pour y répondre, à développer les pouvoirs législatifs et de contrôle politique du Parlement européen. Parmi les remèdes au « déficit démocratique », la Belgique mentionnait un ensemble de mesures relatives aux droits des citoyens : la suppression, des contrôles aux frontières internes ; l'inscription dans le traité d'une référence aux droits de l'homme et l'adhésion de la Communauté à la CEDH ; l'adoption d'une procédure électorale uniforme pour les élections européennes, stipulant la faculté « pour tous les citoyens communautaires vivant dans la Communauté de participer aux élections quelle que soit leur nationalité » ; et enfin le droit de vote aux élections locales, sous certaines conditions de résidence, pour les citoyens communautaires à travers l'ensemble du territoire de la Communauté. De même, la Grèce, dans son mémorandum du 15 mai 1990 appelait, elle aussi, à développer les pouvoirs du Parlement européen et à promouvoir les droits du citoyen européen, ce qui passait selon elle par la protection des droits fondamentaux, l'extension de l'égalité de traitement aux droits politiques municipaux et européens. Cf. Mémorandum de la Belgique du 19 mars 1990, cité par MAGNETTE Paul, *La citoyenneté européenne*, Etudes européennes, 1999, pp. 128-129.

²²⁷¹ Ce que vous pouvez faire en tant que parlementaire : 1. Prenez l'initiative et facilitez les consultations avec le Conseil des ministres de la CEDEAO et la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement sur les implications positives d'un parlement renforcé sur les institutions de la CEDEAO ; 2. Proposez l'amendement et la révision des instruments juridiques pertinents de la CEDEAO et assurez-vous de leur cohérence afin de faciliter le renforcement des prérogatives du Parlement ; 3. Insistez pour que les députés du Parlement de la CEDEAO soient élus au sein des parlements nationaux et qu'ils ne soient pas simplement choisis par les instances dirigeantes. Les élections indirectes au sein des parlements nationaux constituent également un moyen efficace pour légitimer la représentation au niveau du parlement régional ; 4. Prenez conscience du fait que les députés du Parlement de la CEDEAO sont les représentants des peuples de la CEDEAO sur les questions relatives à la région et non pas les représentants des intérêts nationaux, des sentiments ethniques/linguistiques ou des fidélités partisans ; 5. Recommandez que les coûts d'organisation des élections directes soient couverts par le budget communautaire. Cette mesure sera un signal de bonne volonté et d'implication des institutions de la CEDEAO dans la promotion de la gouvernance démocratique au niveau régional ; 6. Prônez une approche graduelle pour renforcer les pouvoirs et les compétences parlementaires plutôt que de subir les conséquences d'élections directes défectueuses ; 7. Prenez l'initiative et soutenez des mesures destinées à gagner en autorité décisionnelle dans des domaines spécifiques, conformément à l'article 4(2) du protocole additionnel relatif au Parlement de la Communauté ; 8. Prenez des mesures pro-actives pour obtenir que l'exécutif en réfère au Parlement de la CEDEAO pour des questions sur lesquelles l'avis du Parlement doit nécessairement être recueilli (en termes d'obligation légale) ; 9. Utilisez les outils existants de contrôle parlementaire ainsi que toute occasion de coopération pour renforcer l'engagement parlementaire dans « toute affaire intéressant la Communauté ». Cf. *Le Guide Parlement de la CEDEAO-DCAF à l'usage des parlementaires ouest-africain*, approuvé par le Parlement de la CEDEAO, le 29 septembre 2010, Genève, 2011, 372 pages.

²²⁷² A cet égard, la Commission de la CEDEAO a, au cours de sa première session ordinaire de 2007, recueilli l'avis du Parlement sur : Un projet de convention de coopération régionale transfrontalière dans l'espace CEDEAO ; Un projet d'acte additionnel portant adoption des règles communautaires de la concurrence et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO ; Un projet d'acte additionnel portant établissement d'une juridiction locale en matière de concurrence avec ses attributions et procédures ; Un projet d'acte additionnel portant adoption des règles communautaires en matière

Parlement de la CEDEAO détient un formidable potentiel pour la promotion de la gouvernance démocratique en Afrique de l'ouest par delà les limites des frontières nationales. A l'heure actuelle, les efforts se concentrent sur le renforcement de ses prérogatives, d'un rôle consultatif à un rôle de co-décision et finalement de législation.

a. L'élargissement des compétences du Parlement communautaire

Le déficit de contrôle parlementaire et la prédominance de l'exécutif dans la structure institutionnelle de la CEDEAO sont patents. Le premier défi auquel est confronté le Parlement de la CEDEAO dans son rôle, en cours d'évolution, sur la gouvernance démocratique est celui d'élargir son autorité au-delà d'un simple organe de consultation pour en faire un organe de co-décision, finalement capable de légiférer. Bien que le protocole additionnel relatif au Parlement de la Communauté contienne déjà une disposition qui permet de faciliter cette transition, cette disposition revient pourtant à une aspiration futuriste. Il pourrait y avoir une absence de volonté politique de la part de la branche exécutive de la CEDEAO à céder des sphères traditionnelles et exclusives de compétence. L'élargissement du mandat du Parlement entraînera la révision du cadre qui détaille son autorité, et plus spécialement du Traité révisé de la CEDEAO, afin de mettre le Parlement à parité avec les branches exécutive et judiciaire de la Communauté afin qu'il élabore des lois contraignantes pour les autres institutions et pour les Etats membres de la CEDEAO. Bien que le Parlement ait adopté plusieurs résolutions recommandant la reprise du Traité révisé, ces recommandations n'ont pas encore été entérinées par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de la CEDEAO. A cet égard sa mission principale de représentation des populations ouest-africaines s'en trouve profondément affectée, sinon reportée aux calendes grecques.

d'investissements et de leurs modalités d'application au sein de la CEDEAO ; Un projet d'acte additionnel relatif à la création d'un organe de régulation du secteur de l'électricité au sein de la CEDEAO.

b. La conduite d'élections directes au Parlement communautaire

Un autre défi urgent lié au précédent est la conduite d'élections directes au Parlement de la CEDEAO. De telles élections devront renforcer la capacité des députés à assumer leurs fonctions législatives car cela représenterait pour eux un engagement à plein temps. De plus, les élections directes devraient établir au nom des populations d'Afrique de l'Ouest, un mandat dont sera légitimement investi le Parlement, et qui investira le Parlement de l'exercice des pleins pouvoirs parlementaires à savoir légiférer, contrôler, financer et représenter. S'agissant de l'échéancier proposé des élections, un rapport de 2009 sur « les élections directes au Parlement de la CEDEAO » entrevoit trois options : fin 2010, début 2011 ou fin 2011. Le rapport précise ensuite l'échéancier des tâches qui conduisent aux élections et qui comprennent des consultations entre le Parlement et la Commission de la CEDEAO ; l'adoption de textes (des amendements proposés) de la Conférence ; la ratification des amendements au protocole ; la création d'une commission électorale de la CEDEAO et un programme d'information destiné à promouvoir la sensibilisation au sein des Etats membres. Toutefois, l'accent n'est plus mis sur la conduite d'élections directes, qui est à présent perçue comme un objectif politique peu réaliste eu égard aux besoins logistiques et financiers qui sont énormes et récurrents. Pour l'heure, il faut constater que l'élection des parlementaires ouest-africains au suffrage universel ne s'est pas encore concrétisée malgré les nombreuses déclarations, recommandations et autres formules incantatoires visant à placer le citoyen ouest-africain au coeur du projet communautaire. En témoigne la vision du Parlement qui s'agrège à la vision 2020 de la CEDEAO et qui se formule comme suit : « être un organe législatif qui oeuvre pour la promotion de la véritable démocratie pour assurer l'implication effective des populations dans le processus de prise de décision et permettre à celles-ci de maîtriser leur destin ». A cet effet, est-il encore opportun de rappeler qu'un progrès réaliste et suffisant vers une transformation de la Communauté, c'est-à-dire, du passage d'une CEDEAO des Etats à une CEDEAO des peuples davantage axée sur les populations, exige que les parlementaires de la Communauté soient élus au suffrage universel direct afin que ces derniers puissent, dans leur rôle de représentation politique des citoyens communautaires, répondre efficacement aux attentes de ces derniers.

Une autre zone d'ombre au demeurant pourrait résulter des tensions existant entre le Parlement supranational de la CEDEAO et les parlements nationaux des Etats souverains membres de la Communauté. Le passage d'une CEDEAO des Etats à une CEDEAO des peuples ne présuppose pas que l'espace politique de la CEDEAO soit privé d'Etats. Ces derniers constituent toujours le fondement de la coopération régionale. L'assertion progressive du statut supranational doit se faire avec précaution car les Etats d'Afrique de l'Ouest n'ont pas l'habitude de partager leur souveraineté notamment sur des questions qui touchent sensiblement à leurs compétences régaliennes. Il semble que, pour le moment toute mesure intrusive allant au-delà de l'harmonisation, de la coordination et de la facilitation des politiques, envisagées à l'article 4 du Traité révisé soient condamnées. Tout en envisageant le renforcement des prérogatives du Parlement de la CEDEAO, il importe également de s'accorder et de délimiter sur les sphères de compétence législative entre le Parlement de la CEDEAO et les parlements nationaux. Ici aussi l'application du principe de subsidiarité, à l'instar de ce qui se passe dans l'Union européenne, serait salutaire afin d'éviter des conflits de compétences ou des doubles emplois dans la réalisation du projet communautaire.

A l'évidence, le déficit démocratique tel qu'il se pose dans l'espace CEDEAO est surtout le résultat d'une absence de volonté politique de la part des Etats membres mais aussi d'une certaine timidité des institutions communautaires dans la mesure ou le principe de l'élection des députés du Parlement de la Communauté au suffrage universel déjà posé par l'article 7 du Protocole du 6 août 1994 ne demande qu'à être appliqué.

Ailleurs, en l'occurrence au sein de l'Union européenne²²⁷³, le déficit démocratique ne se pose pas du tout dans les mêmes termes que dans la CEDEAO pour la simple et bonne raison que les députés du Parlement européen sont élus au suffrage universel depuis

²²⁷³ A préciser que le rapport Tindemans sur l'Union européenne de 1975 soulignait déjà la raison d'être de « l'Europe des citoyens » : « *La construction européenne est autre chose qu'une forme de collaboration entre Etats. Elle est un rapprochement entre des peuples qui cherchent à procéder ensemble à l'adaptation de leur société aux conditions changeantes du monde, dans le respect des valeurs qui sont leur héritage commun. Dans les pays démocratiques, la seule volonté des gouvernants ne suffit pas pour une telle entreprise. Sa nécessité, ses avantages, sa réalisation progressive doivent être perçus et ressentis pas tous, afin que l'effort et les sacrifices nécessaires soient librement consentis. L'Europe doit être proche du citoyen* », cité par AKANDJI-KOMBE J-F., « L'émergence de la citoyenneté européenne. De Rome à Maastricht », in *La citoyenneté européenne*, sous la direction de S. Leclerc et J-F. Akandji-Kombé, Bruylant 2007, pp. 9-21.

1979. En effet, dans l'espace européen, il existe une littérature assez abondante sur la question et tous les auteurs ne conçoivent pas ce déficit démocratique de la même façon. Tantôt, il est présenté comme un manque de légitimité démocratique au niveau législatif comme au niveau exécutif²²⁷⁴ : le Parlement européen est trop faible, la Commission n'est pas élue et le Conseil des Ministres comme le Conseil européen ne sont ni véritablement contrôlés ni responsables²²⁷⁵. Tantôt, il se réduit à « l'incapacité des Parlements nationaux de contrôler leurs gouvernements dans les affaires de la Communauté européenne²²⁷⁶. Pour d'autres encore, « le déficit démocratique est défini comme une tension entre deux mouvements, à savoir d'un côté les pouvoirs grandissant de l'Union européenne, et de l'autre, l'augmentation relativement hésitante des pouvoirs du Parlement européen²²⁷⁷. Dans cette logique (qui est celle du Parlement européen), augmenter les pouvoirs du Parlement européen suffirait à combler ce déficit démocratique²²⁷⁸.

S'invitant à la critique coutumière qui nourrit le « déficit démocratique » des institutions communautaires européennes, Marc Abelés fait trois constats²²⁷⁹. D'abord, le décalage effectif entre les citoyens et une élite de politiques et d'experts producteurs de normes et détenteurs de compétences qui leur permettent tout à la fois de formuler et de résoudre les « questions européennes ». Ensuite, l'absence d'un espace public de confrontation qui permette d'entretenir un débat conséquent à propos des grandes orientations de l'Union européenne. Enfin, le constat de l'autoproduction d'une légitimité tierce, à mi-chemin entre la citoyenneté et les instances de représentation politique. Les lobbies en tous genres sont aujourd'hui sensiblement plus « engagés » que les citoyens dans la construction européenne. Cette forme spécifique d'engagement rend davantage

²²⁷⁴ Voir RAWORTH P., « *A timid step forwards : Maastricht and the democratisation of the European Community* », *European Law Review*, février 1994, p. 16.

²²⁷⁵ NEWMAN M., *Democracy, Sovereignty and the European Union*, Hurst and Company, London, 1996, p. 173.

²²⁷⁶ UNGERER W., *Revue du Droit du Marché Commun*, n° 30, 1993, pp. 71-83, définition reprise par Justus Lipsius, « La Conférence intergouvernementale de 1996 », *Revue trimestrielle de Droit européen*, 31 (2), 1995, p. 195.

²²⁷⁷ C'est l'opinion de PASETTI BOMBARDELLA F., « Le Parlement face au Conseil », in LOUIS J.V., et WAELBROECK D., *Le Parlement européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1987, p. 16.

²²⁷⁸ Cf. BOYCE B., « *The democratic deficit of the European Community* », *Parliamentary Affairs*, n° 4, 1993, p. 458.

²²⁷⁹ ABELÉS Marc, *En attente d'Europe*, Paris, Hachette, 1996.

difficile la création d'une communauté politique véritable, car elle creuse un peu plus le fossé déjà profond qui sépare les citoyens des instances de pouvoir²²⁸⁰. Aujourd'hui encore malgré l'élection des parlementaires européens au suffrage universel direct depuis 1979, la critique du « déficit démocratique » au sein de l'Union européenne fait florès. C'est dire toute la complexité et la difficulté d'envisager la citoyenneté au-delà de l'Etat et par conséquent de reconnaître une certaine légitimité démocratique à des entités supranationales dont les politiques économiques et sociales affectent profondément les citoyens.

Peu importe, *in fine*, la controverse sur l'étendue exacte et la nature du déficit démocratique de l'UE²²⁸¹, on peut cependant relever les aspects suivants : les pouvoirs de prendre des décisions ont été transférés au niveau communautaire aux dépens des Parlements nationaux, sans cependant avoir été réinvestis dans le Parlement européen démocratiquement élu. Plutôt, les pouvoirs de faire la loi sont passés considérablement à

²²⁸⁰ Constatant la crise de la citoyenneté en Europe, Badie et Perrineau remarquent que « La résistance souverainiste des Etats-nations européens rend incertaine la constitution d'une communauté politique européenne qui pourrait, avec peut être plus d'efficacité et de crédibilité, revendiquer les attributs de la souveraineté et conférer aux individus qui la composent le droit de délibération qui avait fondé la conception moderne et constitutionnelle de la citoyenneté. Par défaut, poursuivent-ils, celle-ci se redéploie, en se décomposant en strates superposées, laissant apparaître un effet de cumul de citoyennetés plurales individuellement incomplètes : citoyenneté dite de « proximité » à l'échelle subnationale, au lien raffermi mais particularisant ; citoyenneté macro-régionale, dont le lien est d'abord utilitaire et faiblement institutionnalisé, l'une et l'autre prolongées d'allégeances multiples, primordiales ou universalantes, mais faiblement politiques ; entre elles, une citoyenneté statu-nationale affaiblie et surtout de plus en plus fictive, puisque porteuse d'une capacité délibérative certes affichée, mais de moins en moins en prise sur les enjeux essentiels qui se décident ailleurs. La citoyenneté nationale paye ainsi au prix fort l'effet de déterritorialisation de toute forme moderne de décision ». Voir à cet effet Mélanges Alain Lancelot, *Le citoyen*, sous la direction de BADIE B. et PERRINEAU P., Presses de la Fondation nationale des Sciences Politiques, 2000, p. 25.

²²⁸¹ D'après les différentes contributions à la Conférence intergouvernementale de 1996, la notion de « rapprochement de l'Europe des citoyens » semble signifier que pour progresser l'Europe a besoin du soutien de ses citoyens : l'Europe ne peut se construire sans les individus, qui doivent en être également les bénéficiaires. Mais encore une fois, cette vision renvoie à une conception passive de la citoyenneté qui ne serait conçue que pour supporter et approuver la construction européenne. Dans cette logique, point n'est donc besoin de faire participer directement les citoyens au projet communautaire. Leur assentiment est suffisant. Il se déduit de l'utilisation que les citoyens font de leurs droits et libertés communautaires, mais il n'a pas besoin d'être exprimé directement. Les individus s'apparaissent dès lors beaucoup plus à des sujets qu'à de véritables citoyens. Certes, ils disposent de droits et de libertés mais à nouveau le caractère dynamique et volontaire des droits traditionnellement liés à la citoyenneté ne transparait pas. Ces droits apparaissent plus négatifs que positifs : ce sont des droits et libertés pour se protéger, non pour agir. Difficile dès lors d'intéresser véritablement les « citoyens » au futur de la construction de l'Europe. Voir GAROT M.-J., *La citoyenneté de l'Union européenne*, L'Harmattan, 1999, p. 185.

un Conseil des Ministres largement responsable qui prend ses décisions en secret. De plus, le pouvoir exécutif non élu de la Communauté européenne, la Commission a acquis trop de pouvoirs politiques.

Ainsi, eu égard au fonctionnement actuel de l'Union européenne et des critiques dont elle fait l'objet en matière de déficit démocratique il conviendra dans la CEDEAO suivant l'évolution de la dynamique communautaire d'éviter une « prise en otage » de la « volonté communautaire » par des technocrates loin des aspirations des populations ouest-africaines et une prise en charge de la « chose communautaire » par un Parlement légitime choisi librement par les citoyens de la CEDEAO. A cet égard, les Etats membres et les institutions communautaires ouest-africaines devraient à tout le moins faire siens les propos prémonitoires de Robert Schuman²²⁸² un des pères fondateurs de l'actuelle union européenne lorsqu'il affirme que la Communauté doit avoir « *un soubassement démocratique, que les commission, conseil et organes de la Communauté soient placés sous le contrôle de l'opinion publique, contrôle qui soit efficace sans paralyser ni l'action ni les initiatives utiles... Il faut que la population par des représentants spécialement élus, soit en état de suivre et d'aider le développement des institutions. Il faudra donc dans un avenir pas trop éloigné, prévoir l'élection, au suffrage universel direct, des membres de l'assemblée qui exerce les pouvoirs de délibération et de contrôle, conformément à la Charte de la Communauté... Il est certain que la conscience d'une Communauté unie s'accentuerait et prendrait davantage corps si elle pouvait s'affirmer périodiquement par un vote à l'échelle communautaire. L'électeur serait intégré dans un corps électoral unique et se prononcerait sur des objectifs intéressant l'ensemble des territoires associés...*

²²⁸² SCHUMAN R., Pour l'Europe, Genève, Nagel, 1990, pp. 145-147. A souligner aussi que déjà en 1946, dans un célèbre discours prononcé le 19 septembre à l'Université de Zurich, Winston Churchill formulait l'un des premiers appels en faveur d'une « citoyenneté européenne » : « *Pourquoi ne pas créer une Union Européenne susceptible de donner un sentiment de patriotisme élargi et de citoyenneté commune aux peuples dispersés de ce grand continent ? ... Pour que cette possibilité se réalise, il faut que des milliers de familles parlant des langues différentes fassent ensemble et en pleine conscience un acte de foi... Les peuples d'Europe peuvent-ils s'élever jusqu'aux sommets de l'âme, de l'instinct et de l'esprit humains... ?* ». A l'évidence l'idée d'une citoyenneté européenne fait partie du projet européen et est explicitement contenue dans les discours des pères fondateurs qui était de bâtir « *une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* » comme le rappelle le préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne proclamée solennellement le 7 décembre 2000. Cf. *Une citoyenneté européenne* dans tous ses « Etats » sous la dir. de ICARD Ph., Editions Universitaires de Dijon, collation Sociétés, 2009, 129 pages.

L'idée mérite donc d'être accueillie et mise en oeuvre sans retard... ». A l'évidence, il urge au sein de la CEDEAO de rendre effective le principe du suffrage universel pour l'élection des représentants des populations ouest-africaines au Parlement de la Communauté. En entendant l'effectivité d'une telle mesure d'autres mécanismes juridique et institutionnel peuvent être mis en place afin de permettre aux citoyens communautaires ouest-africains de participer activement à la vie et au projet de la Communauté.

2. Solutions/Perspectives

Si, selon le mot prêté à Georges Clémenceau, la « *démocratie se doit d'être une création continue* ²²⁸³ », alors il est temps de repenser ce concept afin qu'il puisse s'épanouir à l'échelle communautaire. Ainsi, pour résorber le déficit démocratique déjà criard dans la Communauté, l'exécutif et le législateur communautaire ouest-africain devraient s'inspirer de ses homologues européens en aménageant un droit de pétition ²²⁸⁴, en instaurant un Médiateur ²²⁸⁵ ou en prévoyant un droit d'initiative citoyenne.

²²⁸³ Cité par G. BERNNOS, *La grande peur des bien-pensants*, Paris, éditions Grasset, 1949, 458 pages.

²²⁸⁴ Les conditions de forme entourant l'utilisation du droit de pétition sont peu rigoureuses puisque la pétition doit être écrite, collective ou individuelle, mentionner le nom, la nationalité et le domicile de chacun des pétitionnaires et être rédigée dans une des langues officielles de l'Union européenne (art. 191 § 2 et 3 RI/PE). A souligner que pour la seule année 2002, sur les 318 infractions au droit communautaire décelées d'office par les services de la Commission européenne, 20 d'entre elles émanent directement de pétitions reçues par le Parlement européen. Cf. Commission européenne, 20eme Rapport annuel de la Commission sur le contrôle de l'application du droit communautaire (2002), COM (2003) 669 Final du 21 novembre 2003 (volume II). Voir également Parlement européen, Commission des pétitions, Rapport sur les délibérations de la commission des pétitions au cours de l'année parlementaire 1999-2000. Doc. A5-0162/2000 du 13 juin 2000, p. 11 cité par LECLERC S., « Les droits du citoyen européen », in *La citoyenneté européenne*, sous la direction de S. LECLERC et J-F. AKANDJI-KOMBE, précité, pp. 51-72 notamment p. 67.

²²⁸⁵ Prévu à l'article 8D Traité Maastricht, art. 22 Traité CE, il permet à tout citoyen de s'adresser au Médiateur conformément aux dispositions de l'article 195 du Traité CE. Ce médiateur institué par le Parlement européen est habilité à revoir les plaintes émanant des citoyens de l'Union soulevant es cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes communautaires à l'exclusion de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles. Il instruit les plaintes qui doivent avoir été précédées de démarches administratives infructueuses. Il est chargé de trouver des solutions amiables et en cas d'impossibilité saisir l'institution ou l'organe mis en cause pour obtenir son avis. Compte tenu de la réponse, il peut soit classer l'affaire, soit adresser une recommandation au Parlement européen et à l'institution concernée). Voir à ce propos KARAGIANNIS S. et PETIT Y., *Le médiateur européen : bilan et perspectives*, Bruylant, Collection Rencontres européennes, 2007.

a. Le droit de pétition et de recours à un Médiateur communautaire

Le droit de pétition permettrait d'instaurer une forme de démocratie permanente, trouvant à s'exercer hors des seules échéances électorales. En effet, le droit de l'UE²²⁸⁶ reconnaît à tout citoyen de l'Union ainsi qu'à toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre le droit de présenter une pétition devant le Parlement européen. Ce droit qui est précisé à l'article 194 CE peut porter sur tout « sujet relevant des domaines d'activités de la Communauté et qui le ou la concerne directement ». Une pétition recevable est transmise à la Commission européenne qui peut ouvrir le cas échéant une procédure d'infraction contre un Etat membre en cas de violation du droit communautaire. Toutefois, l'extension de ce droit à des « non-citoyens » paraît à première vue étrange dès lors que le Parlement européen est l'émanation des citoyens de l'Union. Même si le droit de pétition apparaît restreint dans ses modalités, il se présente comme une faculté donnée à tout résident sur le territoire de l'Union, même non ressortissant d'un Etat membre de participer à la vie communautaire. Mieux, l'instauration du droit de pétition vise à offrir au citoyen européen et à ceux qui résident dans l'Union européenne un moyen simple de s'adresser aux institutions de l'Union pour formuler des vœux ou des doléances. En cela, il connaît un vrai succès²²⁸⁷ et devrait inspirer l'exécutif et le législateur communautaire ouest-africain aux fins de combler le déficit démocratique existant en terme de participation politique au fonctionnement de l'organisation supranationale. Dans cette perspective, le droit de pétition permettra de nouer des liens de plus en plus étroits avec les citoyens, il constituera pour ces derniers un moyen de participation directe à l'activité communautaire, si bien qu'il se révèle un excellent moyen

²²⁸⁶ Cf. article 8D du Traité de Maastricht (art. 21, al. 3 Traité CE). Voir aussi l'article 227 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et article 44 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

²²⁸⁷ Il existe en effet au sein du Parlement européen une commission chargée de recevoir les pétitions et d'en assurer le suivi. Cette commission a d'ailleurs une activité importante au regard des domaines privilégiés des pétitionnaires et qui touchent notamment l'environnement, l'eau, la pollution, les déchets, l'évaluation des incidences, Handicap, la propriété, les droits des consommateurs la fiscalité, la protection des animaux, les droits sociaux des ressortissants communautaires dans le cadre de la liberté de circulation, le respect des droits de l'homme à l'extérieur de la Communauté et les problèmes liés à l'administration douanière. En 2012, sur 2322 pétitions, 1436 ont été jugées recevables 580 irrecevables et 337 non enregistrées comme étant des pétitions. Voir à ce propos le Rapport annuel d'activités de 2012 adoptée en plénière le 10 octobre 2013.

de réduire le déficit démocratique ainsi qu'un manque de transparence relatif. Aussi, cette procédure permettra au Parlement de la Communauté d'être tenu au courant des infractions au droit communautaire et de disposer par ce biais d'informations relatives à l'application du droit qu'il n'est pas en mesure de recueillir lui-même, en même temps qu'elle offre aux citoyens un système de protection extrajudiciaire des particuliers qui a le triple avantage d'être souple, facilement accessible et gratuit. On retrouve là l'oscillation classique entre les deux sens de la pétition perçue tantôt comme mécanisme de contrôle et de réparation individuel et tantôt comme l'un des canaux de la souveraineté populaire²²⁸⁸. De plus, le droit de pétition permet de contrôler l'application du droit communautaire²²⁸⁹ et d'ouvrir le débat public. En effet, l'autre dimension de la pétition est qu'elle joue un rôle d'impulsion de débats publics communautaires. Le Parlement de la Communauté pourra proposer que les textes soient modifiés suite à des pétitions récurrentes et soutenues par des milliers, voire des millions de citoyens. On peut concevoir que les citoyens qui transmettent aux parlementaires des plaintes sur l'inadéquation de l'une ou l'autre norme conduisent à la réviser, et qu'ainsi s'effectue une forme de participation directe des citoyens à la décision communautaire.

Le droit de pétition et le droit de recourir au médiateur européen, au demeurant, sont inspirés de la pratique nordique de l'ombudsman qui recueille les plaintes des citoyens contre les actes administratifs et les règles par la voie de la médiation, dans un but de rapprochement entre l'administration et le citoyen. Aussi, en s'inspirant du modèle européen mais aussi en instituant un médiateur communautaire qui serait le prolongement et le complément des médiateurs nationaux déjà existants dans certains Etats ouest-

²²⁸⁸ Voir MAGNETTE Paul, *La citoyenneté européenne, op.cit.*

²²⁸⁹ De fait, dans l'immense majorité des cas, qui concerne la violation du droit communautaire par les administrations nationales, la commission des pétitions s'efforcera simplement de faire appliquer le droit. Elle demandera d'abord des informations à la Commission, qui est la gardienne des traités, et priera ensuite les autorités mises en cause de se conformer à leurs obligations. Quand des questions se poseront avec récurrence, ou qu'elles concerneront plusieurs États membres, les parlementaires pourront choisir de relayer les plaintes qui leur ont été transmises en adressant une question écrite ou orale à la Commission ou au Conseil, avec l'espoir que les normes soient modifiées. Les arrangements à l'amiable suffisent souvent à résoudre les différends qui opposent les particuliers aux administrations. La pétition constitue un instrument qui permettra au Parlement de la Communauté d'être tenu au courant du respect du droit communautaire. Voir NGUEFACK TSAFACK C. D., « La citoyenneté communautaire africaine et l'avenir du processus d'intégration régionale en Afrique. Comment oeuvrer pour une bonne gouvernance future de l'Union africaine ? », art. précité.

africains, une étape importante sera franchie dans la résorption du déficit démocratique de la Communauté ouest-africaine.

b. Le droit d'initiative citoyenne

Dans le même esprit que le droit de pétition, la CEDEAO pourra aussi s'inspirer du droit d'initiative citoyenne prévu par le Traité de Lisbonne²²⁹⁰. En effet, ce droit prévoit la possibilité pour un million ressortissants venant d'au moins un quart des pays membres et invitant la Commission à rédiger de nouvelles propositions d'actes juridiques de l'Union dans les domaines relevant de ses attributions et pour lesquelles les citoyens européens estiment la nécessité²²⁹¹. Il rapproche également les citoyens de la prise de décisions communautaires. L'initiative citoyenne en tant qu'instrument transnational²²⁹² permettra une participation active des citoyens à la vie démocratique de la communauté. Ainsi, les citoyens communautaires auront la possibilité d'intervenir directement dans la politique et le fonctionnement de la Communauté. Dès lors qu'un certain nombre de signatures nécessaires auront été réunies pour appuyer l'Initiative Citoyenne communautaire, la Commission de la CEDEAO serait alors obligée d'étudier la problématique présentée dans

²²⁹⁰ L'initiative citoyenne européenne a été introduite par l'article 11 du traité sur l'Union européenne (TUE) tel que modifié par le traité de Lisbonne. La proposition détaillée des procédures et conditions requises de l'initiative citoyenne européenne a été présentée par la Commission européenne le 31 mars 2010 et son règlement a été adopté le 15 décembre 2010 (628 voix pour, 15 voix contre et 24 abstentions). Le règlement relatif à l'ICE est applicable depuis le 1^{er} avril 2012.

²²⁹¹ Ainsi pour être recevable, l'initiative doit remplir certaines conditions préalables : Le comité des citoyens, composé d'au moins sept citoyens résidant dans au moins sept États différents de l'UE, a été constitué et les personnes de contact ont été désignées. La proposition d'initiative n'est pas manifestement en dehors du cadre des attributions de la Commission ; La proposition d'initiative n'est pas manifestement abusive, fantaisiste ou vexatoire ; La proposition d'initiative n'est pas manifestement contraire aux valeurs de l'Union telles qu'énoncées à l'article 2 du traité sur l'Union européenne ; La proposition d'initiative peut promouvoir la création et/ou la ratification d'une loi, mais pas la non ratification. Une fois enregistrée, l'initiative citoyenne européenne doit satisfaire aux conditions suivantes : recueillir au moins un million de signatures dans au moins un quart des États membres de l'Union ; les signatures doivent être collectées dans l'année suivant la confirmation de l'enregistrement de la proposition par la Commission. Le nombre minimum de signatures par État est calculé en multipliant son nombre de députés au Parlement européen par 750 (ce nombre varie donc de 4 500 signatures à Malte à 74 250 signatures en Allemagne).

²²⁹² L'initiative citoyenne a pour but d'initier des propositions de politiques au sein de l'Union européenne alors que la pétition dénonce un non respect du droit de l'UE. Alors que le droit de pétition existe depuis le traité de Maastricht, l'initiative citoyenne a été mise en place par le Traité de Lisbonne. De plus, pour présenter une pétition, il suffit d'une personne alors qu'il faut 1 million de citoyens issus d'au moins 7 États membres de l'UE pour soumettre une initiative citoyenne européenne.

l'initiative et pourrait élaborer une proposition de loi s'y rapportant. Ainsi, les citoyens communautaires auront pour la première fois, la possibilité de jouer un rôle actif dans l'élaboration du programme politique de la Communauté. Ils ne pourront encore décider directement, mais ils pourront au moins attirer l'attention des décideurs politiques sur leurs problèmes et obliger la Commission à prendre en compte leurs revendications²²⁹³.

Finalement, l'utilité majeure de la citoyenneté communautaire est de légitimer la construction communautaire en faisant symboliquement du citoyen ouest-africain le centre de référence fondamental de la Communauté. C'est une conception nouvelle de la citoyenneté, de nature économique, politique et sociale, qui fonde une nouvelle pratique démocratique qualifiée de participative car plaçant l'individu, disons le « citoyen » au coeur de l'action de la Communauté. Ainsi, la citoyenneté comme appartenance à une communauté politique ne se décrète pas : elle se construit progressivement, à la fois avec l'adoption et l'application de textes et de normes par les Etats membres concernant le fonctionnement de la Communauté et par aussi l'interprétation et l'application que la Cour de justice fera de ces textes²²⁹⁴, en l'occurrence ici la Cour d'Abuja, dont l'activité jurisprudentielle balbutiante sinon inexistante en la matière, y trouvera sans nul doute un terreau fertile.

CONCLUSION CHAPITRE 1

L'identification d'une communauté politique à travers une construction supranationale peut paraître, à bien des égards, paradoxale si l'on se situe dans le cadre strict de l'Etat-nation. Si la consécration d'une citoyenneté communautaire a permis de voir les germes d'une communauté politique dans l'espace ouest-africain, la validité, voire la variabilité du concept de territoire communautaire n'a pas été une sinécure dans la qualification de cet espace. Toutefois, à l'analyse, il ressort que la citoyenneté

²²⁹³ Il faut, tout de même signaler qu'une initiative citoyenne ne peut pas être présentée par des particuliers, mais uniquement par un comité de citoyens. Il s'agit d'un groupe de personnes issues d'un nombre définis d'Etats membres différents. Les signatures collectées par la suite devront provenir d'autant d'Etats membres. Le comité de citoyens a pour but d'éviter des « actions précipitées » et de garantir que seules soient déposées des initiatives bien préparées.

²²⁹⁴ Voir TOURARD H., « Un enchevêtrement entre droit de l'homme et droit politique », in *Une citoyenneté européenne* dans tous ses « Etats » sous la dir. de ICARD Ph., Editions Universitaires de Dijon, 2009, pp. 103-113.

communautaire, telle qu'elle est actuellement conçue ne peut être clairement perçue par les citoyens ouest-africains ni engendrer un sentiment d'appartenance à la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest sans l'existence d'un espace commun de solidarité d'un territoire partagé, identifiable et délimité par rapport à d'autres espace et territoire africains.

Aussi, la citoyenneté est indissociable de la nationalité qui est, par conséquent fondatrice du citoyen national et donc communautaire. L'idée sous-jacente ou les attributs inhérents à la qualité de citoyen communautaire étant aussi l'exercice de certains droits et devoirs dans un espace qui est ici le territoire communautaire car composant l'ensemble des territoires des Etats membres de la Communauté. Aussi, à l'aune de la mondialisation, de l'internationalisation et du phénomène intégratif, il est donc nécessaire de réfléchir à un renouveau des concepts de citoyenneté, de nationalité et de territoire. Comme il est tout aussi vrai de constater que les concepts de souveraineté, de nation, de peuple, de loi, de volonté générale, d'Etat de droit, de démocratie, de droits de l'homme ne sont plus l'émanation ni l'apanage du seul droit national mais concernent aussi le droit international et sont saisis de plus en plus par le droit communautaire. Il va s'en dire que le contenu modifié de ces concepts sous l'effet de l'internationalisation et de la construction communautaire impose d'envisager une communauté politique au-delà des frontières étatiques et tourné vers l'avenir, car l'important n'est pas tant de déterminer ce que la Communauté a été que de savoir ce qu'elle veut devenir²²⁹⁵. Et en ce qui concerne la CEDEAO ne va-t-on pas vers une communauté de droit au regard de de la juridictionnalisation du processus d'intégration mais également en raison de la régionalisation du droit constitutionnel dans le sens d'une restauration de l'Etat de droit et de la consolidation démocratique.

²²⁹⁵ « Que tous ceux qui veulent nous rejoindre se demande, non quelle est l'identité dont ils ont hérité des siècles passés mais si leur conviennent les termes du contrat de vie commune qui leur est proposé ». Voir à ce propos TODOROV Tzevetan, Les valeurs au service d'un projet commun, in *Quelles valeurs pour l'Union européenne ?* sous la direction de Pascal Boniface, IRIS et PUF, Collection « Enjeux stratégiques », 2004, p. 54.

CHAPITRE II. LES SIGNES PERSISTANTS D'UNE COMMUNAUTE DE DROIT

« Le culte du droit, s'exprimant dans une révérence quasiment totémique à l'égard de la règle juridique, est incontestablement renforcé par la construction de la Communauté de droit. Objet d'une confiance sans faille, le droit est devenu l'instrument qui permettra le plus sûrement de faire prévaloir les valeurs fondatrices d'un modèle que nous partageons et dont nous entendons assurer la promotion et l'expansion²²⁹⁶ »

Le terme de « Communauté de droit²²⁹⁷ » ne peut manquer de surprendre le juriste classique habitué à réserver le qualificatif *de droit* à l'Etat. La paternité de la formule « Communauté de droit » peut être attribuée à Walter Hallstein, alors président de la Commission qui l'utilisa dans une conférence en 1959. Elle a été par la suite reprise par la Cour de justice des Communautés européennes, en particulier dans l'arrêt *Les Verts* du 23 avril 1986 dans lequel elle affirme que « *la Communauté est une Communauté de droit en ce que ni ses Etats membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité* ». D'ailleurs, Jean Paul Jacqué²²⁹⁸ relevait que, dans la définition que donne la Cour de Justice de la Communauté de droit, elle met l'accent sur deux éléments de l'Etat de droit, la soumission des autorités publiques à des normes et l'existence d'un contrôle juridictionnel permettant de garantir le respect de ces normes ». En effet, s'inspirant de la notion d'Etat de droit, la Communauté de droit est ainsi liée au primat de la règle de droit et au contrôle juridictionnel, et par conséquent, au principe démocratique et à la protection des droits de l'homme. En d'autres termes, la Communauté de droit s'est nourrie de l'Etat de droit²²⁹⁹ dont elle a repris les

²²⁹⁶ MEHDI R., « Les retombées de la Communauté de droit dans les Etats de droits », in *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, sous la direction de RIDEAU J., LGDJ, 2000, pp. 377-422, notamment p. 421.

²²⁹⁷ LECOQ Isabelle, *La notion de Communauté de droit*, Mémoire de DEA sous la direction de J-C. GAUTRON, Université de Bordeaux, Année 1995-1996, 92 pages.

²²⁹⁸ JACQUE J-P., Cours général de droit communautaire, *AEL*, 1990, Vol. I-1, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1991, p. 277.

²²⁹⁹ Selon R. Medhi, la conception de l'Etat de droit qui sert de sous-basement à celle de la Communauté de droit est le fruit d'une tradition libérale. Un précieux patrimoine constitué d'un fond de règles communes à chacun des Etats membres et progressivement repris au niveau européen s'est ainsi maintenu. Aux termes d'un processus d'inversion des flux, la Communauté de droit devient aussi à son tour un cadre de définition ou au moins de précision de règles dont elle entend garantir le respect y compris dans l'ordre interne des Etats membres. Suivant un cheminement parfois complexe, certains de ces principes se diffusent comme par capillarité d'un système juridique national vers ceux des autres

références sémantiques et idéologiques et avec lequel elle entretient une étroite relation filiale²³⁰⁰. Elle ne peut cependant être appréhendée comme le résultat de l'improbable addition d'Etats de droit la composant que l'on se situe dans l'Union européenne ou dans l'espace sous étude qu'est la CEDEAO. A cet égard, dans l'ordre juridique européen, l'avocat général Maduro dans l'affaire *Arcelor* fait remarquer que « la primauté du droit communautaire constitue bien une exigence existentielle de l'ordre juridique d'une Communauté de droit ²³⁰¹».

Plus que cela, sa consécration signe le glissement de la multiplicité à la fusion dans un domaine aussi délicat que celui des libertés et des droits fondamentaux²³⁰². Aussi, la Communauté de droit à la suite de la jurisprudence européenne²³⁰³ serait entendue ici comme un ordre juridique dans lequel les institutions communautaires, les Etats et les particuliers, disons-nous les citoyens communautaires, seraient soumis au respect du droit communautaire primaire et dérivé, respect garanti par un contrôle juridictionnel efficace et complet, en l'occurrence ici par celui de la Cour de justice de la Communauté dénommée la Cour d'Abuja. Par conséquent, il s'agira de voir dans les lignes qui vont suivre si la CEDEAO satisfait à ses deux exigences de primauté du droit et celle l'effectivité d'un contrôle juridictionnel dans son espace dénommé ici territoire communautaire.

Etats membres par l'intercession de la Communauté de droit. Les Etats de droit sont perméables aux influences réciproques. La Communauté de droit peut, à cet égard, jouer le rôle d'un accélérateur ou d'un diffuseur, apparaissant ainsi un peu plus encore comme un élément de renforcement de l'Etat de droit. Voir à ce propos MEHDI R., « Les retombées de la Communauté de droit dans les Etats de droits », in *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, sous la direction de RIDEAU J., LGDJ, 2000, p. 420.

²³⁰⁰ CHARRIER C., « La Communauté de droit, une étape sous-estimée de la construction européenne », *Rev. Marché Commun* 1996, p. 522.

²³⁰¹ CJCE, 16 décembre 2008, Société Arcelor cité par LEVADE Anne, « Identité constitutionnelle et exigence existentielle. Comment concilier l'inconciliable », in *Mélanges Philippe Manin, L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, A. Pedone, Paris, 2010, pp. 109-128.

²³⁰² MEHDI R., « Les retombées de la Communauté de droit dans les Etats de droits », *op.cit.*, pp. 377-422.

²³⁰³ D'ailleurs, la Cour de justice affirmait qu'il est primordial que l'Union fondée sur le principe de l'Etat de droit dispose d'un système juridictionnel capable d'assurer le respect du droit, avant de rappeler que « les Communautés européennes sont des Communautés de droit (...) La condition même de (leur) existence est la reconnaissance par les Etats membres, les institutions et les particuliers du caractère contraignant de ses normes ». Cf. METTANTS de WILMARS J., *La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes comme instrument de l'intégration communautaire*, CDE, 1976, p. 138.

A cet effet, nous pouvons d'emblée préciser qu'au sein de la CEDEAO, la Communauté de droit a une réalité et renvoie à des principes de convergence constitutionnelle²³⁰⁴ que sont les libertés individuelles et collectives, la démocratie, l'Etat de droit, le respect des droits fondamentaux, la séparation des pouvoirs, l'indépendance de la justice, la transparence des élections, le bannissement de tout changement anticonstitutionnel d'accession au pouvoir, la laïcité, la neutralité politique et le caractère républicain de l'armée et l'instauration d'un mécanisme de sanction contre toute violation desdits principes. Le renvoi exprès de tels principes qui intéressent directement l'organisation et le fonctionnement des « pouvoirs publics constitutionnels » des Etats par un texte international, dont le contenu matériellement constitutionnel ne fait guère de doute, témoigne de l'existence d'un patrimoine commun qu'il appartiendrait à la Communauté autant qu'aux Etats membres de faire vivre. A cet égard, n'étant plus seulement un réceptacle, la Communauté de droit ainsi créée devient un échelon d'impulsion dont la vigueur ne peut rester sans conséquence sur les Etats. Par les normes qu'elle engendre, ses exigences investissent la sphère juridique interne de la Communauté ainsi qu'il a été démontré plus haut, grâce notamment à l'affirmation des principes de primauté et d'effet direct. Ainsi, ouverts aux vents d'influences transnationales diverses à l'issue de la mondialisation notamment par le biais de l'internationalisation du droit, les Etats ouest-africains acceptent non sans mal de recueillir les fruits portés par des règles, principes ou standards élaborés au niveau international et plus particulièrement communautaire.

Cela dit, peut-on estimer que la Communauté de droit dans la CEDEAO soit entièrement réalisée ? N'est-elle pas un objectif à atteindre voire un processus inachevé en cours vers lequel tend la dynamique communautaire ? Dit autrement, la communauté de droit est un processus continue et volontaire de la part des institutions communautaires des Etats membres et des citoyens qui a pour ambition de mettre en œuvre efficacement les principes de la démocratie libérale. A ce stade, s'il est permis de constater que les Etats membres de la CEDEAO se rencontrent autour d'une Communauté de valeurs matérialisé

²³⁰⁴ Cf. Chap. 1, Section 1, art. 1 du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001.

par des principes de convergence constitutionnelle contenus dans le Protocole de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance et qui représente, du reste, son patrimoine constitutionnel commun, il va s'en dire que la communauté de droit ainsi créée est loin d'arriver à son terme ce qui n'empêche pas d'identifier des marqueurs de l'Etat de droit et par conséquent des éléments constitutifs d'une Communauté de droit (**Section 1**).

A l'analyse, les interactions politiques, institutionnelles et normatives dans l'espace CEDEAO indiquent qu'un processus est en train de naître à l'aune de l'internationalisation du droit constitutionnel et que la démocratie et l'Etat de droit sont le fruit d'une évolution qui s'inscrit dans une dynamique plus générale voire universelle qu'est la globalisation juridique. Le doyen René Degni Segui écrit que « *Les principes universels auxquels les constitutions africaines font référence et dont elles proclament l'attachement sont puisés dans les constitutions des pays occidentaux et des divers actes des Nations Unies. Ces principes sont relatifs à la démocratie, à l'Etat de droit et aux droits de l'homme*²³⁰⁵ ». A l'évidence, les nouvelles constitutions ainsi que les instruments juridiques régionaux et sous-régionaux africains ne s'inscrivent pas en marge du mouvement général de la démocratisation des textes constitutionnel contemporains. Au contraire, ils s'inspirent fortement des grands standards du constitutionnalisme démocratique qu'elles ont repris. En cela, ils sont des acteurs de l'internationalisation du constitutionnalisme. En sus, ces standards dira le professeur Ismaila Madior Fall²³⁰⁶ sont en fait des éléments du patrimoine constitutionnel universel historiquement constitué par l'évolution des démocraties que sont la Grande Bretagne, les Etats-Unis d'Amérique, la France, l'Allemagne et l'Italie. A cet égard, le triptyque : démocratie, Etat de droit et respect des droits fondamentaux s'inscrit donc dans ce que l'on peut appeler la civilisation de l'universel et les pays qui adhèrent à ces principes sont considérés comme entrant dans la modernité constitutionnelle. Dans les relations internationales modernes on dit de ces pays qu'ils participent de la loyauté

²³⁰⁵ DEGNI-SEGUI R., *Les droits de l'homme en Afrique noire francophone. Théorie et réalités*. Abidjan, CEDA, 2e éd., 2001, p. 63.

²³⁰⁶ FALL I. Madior., « Les constitutions africaines et les transitions démocratiques », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest. Processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques*, L'Harmattan, 2014, pp. 119-148.

internationale²³⁰⁷. Ainsi, dans l'espace CEDEAO, a-t-on pu observé l'émergence d'un droit constitutionnel supranational qui, à l'instar de l'européanisation du droit constitutionnel prend les allures d'un processus de régionalisation du droit constitutionnel. Dit autrement, en procédant en une « harmonisation des droits internes des Etats d'une région géographique donnée ²³⁰⁸», c'est-à-dire ici à l'harmonisation des systèmes constitutionnels des Etats membres de la CEDEAO, la régionalisation du droit constitutionnel s'envisage comme intégrant le processus d'internationalisation du droit constitutionnel. De ce fait, elle permet de mettre en avant l'idée de la diffusion de la démocratie à travers le droit constitutionnel régional standardisé (**Section 2**).

²³⁰⁷ MELEDJE Djedjro F., « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique. Réflexions autour des voyages d'un concept symbolique », in Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* L'Harmattan, 2014, pp. 587-605.

²³⁰⁸ Voir QAZBIR H., *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 199.

SECTION I. UNE COMMUNAUTE DE DROIT INACHEVEE

Dans son ouvrage *Politique*, Aristote définit la Cité comme une Communauté du bien vivre pour les foyers et les lignages en vue d'une vie accomplie et autosuffisante. Cette définition renvoie à trois fonctions de la Cité : une fonction économique - assurer la satisfaction des besoins de la collectivité - une fonction sécuritaire - assurer la défense contre les ennemis - et une fonction morale - permettre aux hommes de bien vivre ensemble. A l'évidence, il est tout à fait frappant de constater que les objectifs que se fixent la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest sont pour le moins proches des fonctions de la Cité décrite par Aristote. En effet, dans le texte instituant la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest et révisé 1993, la fonction économique constitue le pilier fondamental de l'intégration ouest-africaine en ce sens qu'aux termes des buts et objectifs poursuivis par la Communauté, la stabilité et le développement économique de ses membres se trouvent inscrits au fronton du texte fondateur²³⁰⁹. Mieux tout au long du traité révisé il est rappelé les voies et moyens pour assurer le progrès économique et social de la Communauté. C'est ainsi qu'est prévu la suppression progressive des obstacles à la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux, la mise en place d'une union économique et monétaire, l'harmonisation des politiques monétaires, financières et fiscales, l'instauration d'un tarif extérieur commun etc.²³¹⁰. Autant de mesures concrètes visant à favoriser le développement économique de l'espace ouest-africain. Ensuite, la fonction sécuritaire²³¹¹ et plus largement politique de la Communauté, apparaît à la lecture des différents textes communautaires mais aussi au regard du glissement important de l'organisation supranationale dans la gestion et le règlement des crises politiques de la région. Aux termes, de l'article 58 intitulé « Sécurité régionale », les Etats membres s'engagent à œuvrer à la préservation et au renforcement des relations propices au maintien de la paix, de la stabilité et de la sécurité dans la Région. Au rang des affaires politique et sécuritaire, ces mêmes Etats se sont dotés d'un Protocole de Non-agression signé à Lagos 22 avril 1978, d'un Protocole d'Assistance mutuelle en

²³⁰⁹ Cf. Préambule du Traité constitutif 1975 et du traité révisé de 1993.

²³¹⁰ Voir les articles 3, 4, 5, 35, 37, 54, 55 du Traité révisé.

²³¹¹ Cf. les articles 55 et 58 du Traité révisé.

matière de défense signé à Freetown le 29 mai 1981 et le Protocole relatif au Mécanisme de Prévention, de Gestion, de Règlement des conflits, de Maintien de la paix et de la Sécurité dont les objectifs sont notamment le renforcement de la coopération dans les domaines de la prévention des conflits, de l'alerte précoce, des opérations de maintien de la paix, de la lutte contre la criminalité transfrontalière, le terrorisme international, la prolifération des armes légères et les mines anti-personnelles ; le maintien et la consolidation de la paix, de la sécurité et de la stabilité au sein de la Communauté ; la création d'institutions et la mise en œuvre de politiques appropriées pouvant permettre la coordination des missions humanitaires et de sauvetage ; la promotion d'une coopération étroite entre les Etats membres dans les domaines de la diplomatie préventive et du maintien de la paix ; la constitution et le déploiement, chaque fois que de besoin, d'une force civile et militaire pour maintenir ou rétablir la paix dans la sous-région²³¹².

Enfin, la fonction morale de la Cité d'Aristote qui vise à permettre aux hommes de vivre ensemble, peut s'assimiler ici dans la Communauté sous étude à ces valeurs et principes à ce destin, ce patrimoine constitutionnel, ses traditions culturelles qu'ont en commun et que partagent volontiers les citoyens de la Communauté ouest-africaine²³¹³. A cet égard, la Communauté est consciente de l'impérieuse nécessité d'encourager, de stimuler et d'accélérer le progrès économique et social des Etats membres dans le but d'améliorer le niveau de vie des populations mais aussi reconnaît l'urgence de relever les défis politiques, économiques et socioculturels actuels et futurs en mettant en commun les ressources de cet espace dans le respect de leur diversité en vue d'une expansion rapide et optimale de la capacité de production de la région²³¹⁴. La communauté ouest-africaine apparaît alors comme une réalité économique, politique et sociale saisie de plus en plus par le droit. Dit autrement, malgré la politisation du processus d'intégration ouest-africaine, le droit semble prendre sa revanche dans le cadre de la construction communautaire et aidé en cela par l'intensité du phénomène d'internationalisation du droit constitutionnel. *De facto*, dans les processus normatifs de la CEDEAO, l'Etat de droit est rarement traité isolément,

²³¹² Article 3 du Protocole sur le Mécanisme de Prévention, de Gestion, de Règlement des conflits, de Maintien de la paix et de la Sécurité de 1999.

²³¹³ Voir le Protocole de la CEDEAO de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance.

²³¹⁴ Cf. Préambule du Traité révisé de 1993.

mieux, il est systématiquement associé à d'autres concepts tels que la démocratie, la bonne gouvernance, les droits de l'homme²³¹⁵ mais aussi au maintien de la paix, à la sécurité, à la stabilité et au développement. Ainsi, dans l'espace CEDEAO, la Communauté de droit semble se construire autour de la codification d'un certain nombre de principes, valeurs et standards constitutionnels, démocratiques, au demeurant universels, qui dorénavant s'imposent à la fois aux Etats membres, aux institutions communautaires et aux citoyens de la Communauté. A côté de cette codification qui consacre la primauté du droit comme principe dynamique, il y a la juridictionnalisation du droit qui vient rendre réelle et effective cette communauté de droit en construction dans l'espace CEDEAO. Aussi, dans les lignes qui vont suivre, l'intense activité des Etats membres et des institutions communautaires en faveur de l'instauration de l'Etat de droit (**Paragraphe 1**) sera mise en perspective avant que soit analysé les réponses apportées pour la restauration de l'Etat de droit dans l'espace ouest-africain (**Paragraphe 2**).

§ 1. UN VOLONTARISME AVERE EN FAVEUR DE L'ÉTAT DE DROIT

Si l'Etat souverain est le théâtre du développement de l'Etat de droit, l'espace communautaire est devenue un cadre privilégié de sa promotion et de son impulsion et, par conséquent il apparait comme un élément clé de définition de la Communauté de droit, en l'occurrence ici l'espace CEDEAO. En effet, l'idée principale sous-tendue par le principe de l'Etat de droit est celle de soumission au droit et par extension de la primauté du droit et de l'existence d'un mécanisme juridictionnel de garantie des droits. Or, il peut être déjà souligné que cela correspond bien à la construction communautaire ouest-africaine eu égard aux instruments juridiques qui guident et organisent la vie et la réalité communautaire mais aussi aux récentes évolutions en termes de démocratie et de respect des droits humains à la fois au niveau national et communautaire. Aussi, promu par l'Etat et dans l'Etat, l'Etat de droit tend à devenir un idéal qui dépasse les frontières. Il est désormais l'affaire des organisations internationales, inter-gouvernementales et non gouvernementales mais aussi un instrument efficace de promotion et de diffusion de l'idéal

²³¹⁵ LALI A., « La perception de l'Etat de droit dans le droit et la pratique de l'Union africaine », in Société Française pour le Droit International, *L'Etat de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, pp. 287 et s.

démocratique aux mains de relais transnationaux comme l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF), le Commonwealth, l'Union interparlementaire, la Commission de Venise etc. En atteste aussi l'ampleur prise par cette exigence au niveau des entreprises communautaires notamment européen, américain²³¹⁶ et africain. De fait, l'Etat de droit est devenu sinon un brevet ou un certificat international de bonne conduite voire de bonne gouvernance démocratique tout court, un préalable à l'entrée ou à l'adhésion dans les organisations communautaires. A titre illustration, on peut citer l'importante activité de promotion de la Commission de Venise pour le respect et l'effectivité de l'Etat de droit non seulement dans l'espace européen (à l'endroit des pays d'Europe de l'Est et du Centre désireux de rejoindre l'Union Européenne) mais aussi dans beaucoup de pays africains et américains. Son ingénierie constitutionnelle²³¹⁷ devenant ainsi indispensable et incontournable pour beaucoup d'Etats en situation de transition politique et/ou démocratique.

Au demeurant, l'Afrique en général et les Etats ouest-africains en particulier ne sont pas en reste dans ce mouvement d'adhésion aux standards et valeurs démocratiques universels. Aux yeux même de la doctrine, il est devenu un thème mondialisé, voir un label nécessaire sur le plan international²³¹⁸. Dans le cadre du processus d'intégration et d'internationalisation, il devient une exigence à la fois des ordres juridiques national et communautaire, mieux un leitmotiv régulièrement brandi par les Etats et promu par les organisations supranationales pour se conformer et s'aligner aux exigences du constitutionnalisme moderne. En cela, l'Afrique en général et l'espace CEDEAO s'inscrivent dans le constitutionnalisme international. Du reste, l'une des voies de la manifestation de l'internationalisation du droit constitutionnel consiste en l'élaboration

²³¹⁶ DE TORRES A.U., « L'Etat de droit dans la pratique des organes du système interaméricain des droits de l'homme », in *L'Etat de droit en droit international*, SFDI, Colloque de Bruxelles, Paris, Pedone, 2009 pp. 189-208.

²³¹⁷ Cette expression, dont la signification semble à première vue très obscure, peut être définie comme « la mission de démocratisation d'experts institutionnels ou indépendants à travers les éléments d'un standard constitutionnel », est utilisée depuis le début des années 90. Quant à sa justification, elle serait « une obligation morale d'assistance aux nouveaux régimes » notamment des pays de l'Europe centrale et de l'Est mais aussi des Etats africains en transition démocratique. Pour une meilleure compréhension de cette expression, je vous renvoie à la brillante thèse de Sylvie TORCOL, *Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne. « Essai critique sur l'ingénierie constitutionnelle »*, Université de Toulon, 2002.

²³¹⁸ CHEVALLIER Jacques, *L'Etat de droit*, Clés, Montchrestien, 2010, pp. 111-124.

d'un modèle de plus en plus uniformisé. Ce processus dynamique de notre temps est qualifié par le professeur Yadh Ben Achour²³¹⁹ d'« internationalisation au sens sociologique » dans la mesure où le droit constitutionnel devient une matière internationale, là où le doyen Vedel parle de « mondialisation du droit constitutionnel²³²⁰ ». D'ailleurs, ce mécanisme perceptible déjà dans la construction communautaire européenne est aujourd'hui visible dans le processus d'intégration ouest-africain et prend ainsi la voie de l'imitation, de l'influence de la culture juridique dominante directe ou indirecte. Sous couvert de consensus et dans l'espoir d'obtenir l'adhésion du plus grand nombre, le professeur Francis Delpérée s'interroge en ces termes « *les documents internationaux (communautaires) expriment-ils le minimum qui convient à des nations civilisées ou ont-ils la prétention de compléter les normes constitutionnelles existantes ? (...) L'imitation ne peut évidemment que faciliter la perméabilité, l'osmose, les convergences entre le droit constitutionnel et le droit international lorsqu'il s'agit d'instaurer l'Etat de droit*²³²¹ ». En d'autres termes, les textes internationaux surtout communautaires peuvent se montrer plus performants que les textes constitutionnels quand il s'agit d'assurer une protection effective des droits de l'homme et de réaliser ainsi l'Etat de droit. Il en est ainsi du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la gouvernance qui par les principes et valeurs qu'il contient touchent directement l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels des Etats membres. A cet égard, il s'inscrit dans le sillage des textes constitutionnels mais il va plus loin qu'eux. On peut dire même qu'il est plus précis. Bref l'Etat de droit trouve de plus en plus son ancrage dans l'ordre international et

²³¹⁹ BEN ACHOUR Yadh, « L'internationalisation du droit constitutionnel », *op.cit.*, pp. 16-17.

²³²⁰ VEDEL G., « Dans quelle mesure peut-on parler de la mondialisation des institutions politiques ? », in *Mondialisation et identité*, Publications de l'Académie du Royaume du Maroc, coll. session, Rabat, 5-7 mai 1997.

²³²¹ Voir DELPEREE F., in *L'internationalisation du droit constitutionnel*, AIDC, Volume XVI, Tunis 2007, pp. 262 et s. Parlant du mouvement de différenciation, il écrit que « Les documents internationaux copient les constitutions nationales. Certains diront que c'est l'hommage du vice à la vertu. D'autres diront que c'est le meilleur moyen qu'ils ont trouvé pour concurrencer, sinon pour supplanter, les textes constitutionnels - la copie est parfois aussi jolie que l'original-. Il n'empêche. Ces mêmes documents peuvent aussi prendre leurs distances vis-à-vis des textes constitutionnels classiques et ainsi afficher résolument leur originalité, leur nouveauté et donc leur spécificité pour instaurer l'Etat de droit. ».

communautaire ou ce qui revient au même dans l'ordre constitutionnel revu à la lumière des impératifs du droit international pour reprendre les mots du professeur Delpéree²³²².

A la lumière de ce qui précède, il apparaît donc nécessaire d'étudier les extensions de l'Etat de droit hors du cadre étatique traditionnel pour pouvoir comprendre la nature de la communauté de droit en construction dans l'espace ouest-africain. Ce faisant, ainsi que nous le verrons dans les pages suivantes en codifiant l'Etat de droit dans certains de ces instruments juridiques pertinents et en faisant sa promotion au travers de nombreuses déclarations et recommandations (A) ainsi qu'en s'alignant dans le mouvement international de « juridictionnalisation du droit²³²³ », les Etats membres de la CEDEAO participent manifestement à la fabrication d'une communauté de droit basée sur un patrimoine constitutionnel commun déjà existant (B).

A. LE PRIMAT DU DROIT AFFIRME

Etat de droit : c'est la qualification à laquelle prétend aujourd'hui tout régime qui se veut démocratique et libéral. C'est celui, comme disait Jean Rivero²³²⁴, dans lequel la toute-puissance du pouvoir trouve sa limite dans la règle juridique qu'il est tenu de respecter. Comme toute institution, il répond à une finalité. Ici, la finalité n'est pas douteuse : c'est la protection du citoyen contre l'arbitraire. Encore faut-il, pour que cette fin soit respectée, que le droit positif, ici on entend bien le droit interne des Etats et le droit communautaire CEDEAO, qui la met en œuvre soit connaissable par ceux qu'elle entend protéger. Dans l'ordre juridique communautaire ouest-africain qui nous intéresse ici cette finalité est affirmée par la législation communautaire et son respect et son effectivité, une « obligation constitutionnelle » à laquelle les Etats membres doivent se conformer. Dit autrement, dans le but de réaliser une communauté de droit, le principe de l'Etat a été

²³²² *Ibid.*

²³²³ Voir avec intérêt *La juridictionnalisation du droit international*, SFDI, Colloque de Lille, A. Pedone, Paris, 2003, 545 pages.

²³²⁴ RIVERO Jean, « Etat de droit, Etat du droit », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'Etat de droit*, Dalloz, 1996, pp. 609-614.

affirmé et consacré et en conséquence a fait l'objet d'une codification régionale²³²⁵ spécifique. C'est bien cette idée qu'exprimait Léopold Sedar Senghor en relevant que « si élevée soit la visée universaliste, c'est à travers une culture singulière qu'elle y tend²³²⁶ ». Loin des excès d'un culturalisme propice au repli identitaire, la prise en considération de l'influence du milieu est conçue comme un moyen d'assurer, en l'adaptant éventuellement, l'effectivité de la règle universelle²³²⁷ en l'occurrence ici la règle de l'Etat de droit. Dans ce sens, si la codification régionale est par essence séparatrice²³²⁸, elle est aussi un mode d'adaptation du droit général à des particularités régionales. Elle témoigne alors d'une possible si ce n'est souhaitable complémentarité entre approches régionales et universelles.

A première vue, la diffusion de l'Etat de droit est spectaculaire : la plupart des nouvelles constitutions des pays de l'Est et du Sud se réfèrent explicitement à l'Etat de droit et cette référence se double d'un ensemble de dispositions concrètes mettant en oeuvre ses exigences. A ce propos, a-t-on pu lire dans les nouvelles constitutions africaines des formules allant de la simple évocation de la « légalité républicaine » au Gabon, à la référence à la « primauté du droit » en Guinée Conakry ou alors mieux et plus

²³²⁵ Selon la définition donnée par le dictionnaire de droit international, la codification est une « opération consistant à énoncer en forme écrite, dans un ordre systématique et de manière obligatoire pour les Etats qui y participent, les règles de droit international soit dans leur ensemble, soit sur une matière déterminée ». La codification peut être appréhendée comme un « instantané photographique » ou une « mise en ordre et en forme systématique » du contenu de normes coutumières préexistantes. Elle ne se solde pas ici par aucun ajout, modification ou soustraction, ne tendant qu'à constater puis à formuler de façon claire et concise des règles diffuses et abstruses. La codification (universelle ou régionale) vise à garantir en les clarifiant l'intelligibilité de normes parfois abscondes et assurer, au besoin en les complétant, leur acceptabilité par des sujets éprouvant à leur égard une réticence que renforce l'ignorance. En résumé, la codification contribue, selon un schéma ternaire, à fixer la coutume préexistante, à cristalliser la coutume émergente et, éventuellement, à générer les éléments d'une nouvelle coutume. Elle est, dans certaines circonstances, le signe d'une logique de singularisation et éventuellement d'intégration régionale. Par ailleurs, l'identification et la prise en compte, sur le plan normatif, de solidarités régionales favorisent l'émergence de règles singulières, créant par la même un risque d'atomisation et de parcellisation du droit international en systèmes régionaux distincts. Voir à ce propos avec intérêt le Rapport général de Ahmed MAHIOU sur « Le paradigme de la codification », pp. 13-64 et MEHDI Rostane, « Les objectifs de la codification régionale », pp. 69-99, in *La codification du droit international*, SFDI, Colloque d'Aix-en-Provence, A. Pedone, Paris, 1999.

²³²⁶ Citée par NGOM Benoit.S., *Les droits de l'homme et l'Afrique*, Silex éd., 1984, p. 17.

²³²⁷ MEHDI Rostane, « Les objectifs de la codification régionale », in *La codification du droit international*, SFDI, *op.cit.*, p. 90.

²³²⁸ RUIZ-FABRI H., « Règles coutumières générales et droit international fluvial », *AFDI*, 1990, sp. p. 829. Voir aussi DUBOUIS L., « Les rapports du droit régional et du droit universel », in *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, *op.cit.*, p. 226 ; DUPUY P-M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », in *Harmonie et contradictions en droit international*, Pedone, 1996, sp. p. 43.

explicitement, à l'invocation de « l'Etat de droit » au Bénin, au Burkina Faso. Clairement, la référence à l'Etat de droit est devenue rituelle. On citera à titre d'exemple la Constitution du Sénégal de 2001 qui proclame dans son préambule « le respect et la consolidation d'un Etat de droit dans lequel l'Etat et les citoyens sont soumis aux mêmes normes juridiques sous le contrôle d'une justice indépendante et impartiale » la ou le préambule de la Constitution du Bénin de 1990 affirme sa volonté d'édifier un Etat garantissant l'exercice des droits collectifs et individuels ; les constitutions burkinabé et malienne de 1991 proclament l'adhésion de leur peuple à l'Etat de droit et affirment leur volonté de réaliser un Etat de droit fondé sur la primauté du droit et le respect de la loi démocratiquement établie. Les exemples sont légion. Il est clair la transition post-autoritaires des années 1990 s'est engagée autour d'un « moment constitutionnel²³²⁹ » fort, marqué par une volonté largement partagée de valoriser et de mettre en oeuvre un type de constitutionnalisme conforme aux normes démocratiques actuelles, internationalement reconnues. A ce propos, André Cabanis et Michel Louis Martin affirment que « ce troisième avatar du constitutionnalisme africain, en raison de la richesse de ses sources d'inspiration, plus globalisées que lors des cycles précédents paraît même sur certains points, « en avance » dans l'expérimentation y compris parfois par rapport au modèle français qui fut longtemps la référence²³³⁰ ».

²³²⁹ SY DEMBA, « La renaissance du droit constitutionnel en Afrique : Question de méthode », *Revue Politeia*, n° 6, 2004, pp. 455 et s. Voir également KWASI PREMPEH H., « Africa's Constitutional Revival : False Start or New Dawn ? », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5 n° 3, juillet 2007, pp. 469-506.

²³³⁰ CABANIS A. et MARTIN M.L., *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, *op.cit.*, pp. 189-190. Ces derniers diront que s'agissant « des déclarations des droits et des libertés dont l'allure, il est vrai, très programmatique, vise à témoigner de l'inscription de l'Afrique francophone dans le mouvement d'universalisation des normes démocratiques, tant sur le plan de leur contenu qu'en ce qui concerne leurs destinataires (...) les pays examinés se sont progressivement dotés des moyens juridico-institutionnels indépendants, ceux en usage dans les démocraties matures et auxquels tous les citoyens ont en principe accès, et destinés à assurer la protection de leurs droits fondamentaux. De ce point de vue encore, le constitutionnalisme africain francophone s'est montré innovant en instaurant une gamme très large de recours, tant par la voie d'action que par celle de l'exception. Sur le registre des institutions, le pluralisme et la séparation des pouvoirs, exécutif et législatif, administratif et judiciaire, local et national, civil et militaire etc. sont maintenant établis formellement. Enfin, ont été proclamées les conditions d'une décentralisation territoriale de l'action publique, régulée par diverses instances administratives indépendantes, destinés à favoriser une participation citoyenne plus active parce que pouvant être exercée localement.

La généralité et la rapidité de la diffusion de l'Etat de droit selon Jacques Chevallier²³³¹ semble bien témoigner d'une interdépendance croissante des formes d'organisation politique. En témoigne l'intérêt croissant que porte désormais les organisations supranationales communautaires mais aussi certains relais transnationaux à l'effectivité de l'Etat de droit. Aussi, l'article 16 de la Déclaration du 26 août 1789, en liant l'existence de la constitution à la garantie des droits promeut l'Etat de droit comme étant consubstantiel au constitutionnalisme. Credo du discours démocratique, l'Etat de droit apparaît notamment à travers la codification des droits de l'homme, des libertés publiques et leur protection. Ce faisant, l'acclimatation de l'Etat de droit ne fait aucun doute si l'on se réfère aux nouvelles constitutions africaines et plus particulièrement au instruments juridiques de la Communauté ouest-africaine qui proclament solennellement leur adhésion à l'Etat de droit constitutif d'une communauté de droit. Par le procédé de la codification²³³² c'est-à-dire de tout processus menant à l'établissement des règles communes, quels que soient le caractère spécifique de ce processus aussi bien que les instruments juridiques employés à cette fin le primat du droit se trouve affirmé dans l'espace CEDEAO. En témoigne la législation communautaire adoptée à cet effet, notamment le Protocole AS/P1/12/01 de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlements des conflits, de

²³³¹ CHEVALLIER J., « La mondialisation de l'Etat de droit », in Mélanges Philippe Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, pp. 325-337.

²³³² La codification, à l'instar de la coutume, est à la fois « un processus et norme », sauf que, d'une part, la première obéit à un processus bien défini et rigoureusement encadré dans son déclenchement, son déroulement et son achèvement pour se transformer en procédé et procédure, alors que la seconde suit des processus indéfinis, variés, multiformes qui nécessitent de les rechercher dans la pratique des sujets du droit international ; d'autre part, la première est une norme évidente, formulée avec une certaine solennité et souvent rigidité, alors que la seconde est une norme en quelque sorte virtuelle, que l'on saisit davantage qu'on ne la formule, tant elle peut sinon évanescence du moins malléable. La coutume joue avec le temps ou, plus exactement, elle entretient avec l'histoire une relation ambiguë lui permettant à la fois de s'affirmer et de s'éclipser, d'être immuable et changeante, de s'imposer et d'être flexible même lorsqu'elle n'est pas sauvage. La codification casse le temps, bloque l'histoire et c'est cette relation de rupture qui fonde l'objection de l'école historique du droit à son encontre en lui reprochant d'être une intervention artificielle dans le cours naturel des événements, une interruption dans la constitution et l'évolution des règles coutumières. Voir à ce propos entre autres AGO R., « La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation », *Etudes en hommage à P. Guggenheim*, Institut des Hautes Internationales de Genève, 1968, p. 94 ; De VISSCHER Ch., « La codification du droit international », *RCADI*, 1925, I, t. 6, p. 329 et s. ; LIANG Y-L., « Le développement et la codification du droit international », *RCADI*, 1948, t. 73, p. 417 ; SUR S., « La coutume », *JCDI*, fasc. 13, p. 5 ; COMBACAU J., « La coutume, ouverture », *Droits*, n° 3, 1986, p. 3 ; DUPUY R-J., « Coutume sage et coutume sauvage », in *Mélanges Rousseau*, Pedone, 1971, p. 75 et s. ; MAHIOU A., « Le paradigme de la codification », in *SFDI, op.cit.*, pp. 29 et s.

maintien de la paix et de la sécurité. En effet, on peut lire aux termes de l'article 33 dudit Protocole que « *Les Etats membres reconnaissent que « l'Etat de Droit implique non seulement une bonne législation conforme aux prescriptions des Droits de la Personne, mais également, une bonne justice, une bonne administration publique et une bonne et saine gestion de l'appareil d'Etat. Ils estiment de même qu' un système garantissant le bon fonctionnement de l'Etat, de son administration publique et de la justice contribue à la consolidation de l'Etat de Droit*²³³³ ». Dans la foulée, l'article 34 dudit Protocole souligne que « *Les Etats membres et le Secrétariat exécutif mettront tout en œuvre pour la mise en place aux plans national et régional des modalités pratiques permettant l'effectivité de l'Etat de Droit, des Droits de la Personne, de la bonne justice et de la bonne gouvernance* ». A la lecture de ces dispositions, il est permis de constater que l'Etat de droit s'est donc imposé dans les sociétés contemporaines comme une des valeurs essentielles dont dépend la légitimité étatique. Cette ode à l'Etat de droit martelé dans les « documents internationaux » et communautaires ne signifie pas que les particularismes nationaux soient pour autant éradiqués. Au contraire, ils resurgissent à travers les pratiques différenciées qui constituent le socle même du patrimoine constitutionnel de la Communauté.

Au surplus, de façon beaucoup moins péremptoire et plutôt incantatoire voire programmatique la Déclaration de Bamako²³³⁴ participe de ce patrimoine des Etats ouest-

²³³³ Cf. art. 33 de la Section VII intitulé « De l'Etat de droit, des droits de la personne et de la bonne gouvernance » du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001.

²³³⁴ Pour la consolidation de l'Etat de droit, la Déclaration de Bamako du 3 novembre 2000 rappelle les engagements suivants : 1. Renforcer les capacités des institutions de l'Etat de droit, classiques ou nouvelles, et œuvrer en vue de les faire bénéficier de toute l'indépendance nécessaire à l'exercice impartial de leur mission ; 2. Encourager le renouveau de l'institution parlementaire, en facilitant matériellement le travail des élus, en veillant au respect de leurs immunités et en favorisant leur formation ; 3. Assurer l'indépendance de la magistrature, la liberté du Barreau et la promotion d'une justice efficace et accessible, garante de l'Etat de droit, conformément à la Déclaration et au Plan d'action déennal du Caire adoptés par la IIIeme Conférence des Ministres francophones de la justice ; 4. Mettre en œuvre le principe de transparence comme règle de fonctionnement des institutions ; 5. Généraliser et accroître la portée du contrôle, par des instances impartiales, sur tous les organes et institutions, ainsi que sur tous les établissements, publics ou privés, maniant des fonds publics ; 6. Soutenir l'action des institutions mises en place dans le cadre de l'intégration et de la coopération régionales, de manière à faire émerger, à ce niveau, une conscience citoyenne tournée vers le développement, le progrès et la solidarité. Dans le même sens, se référer aux textes suivants : La Déclaration de l'OUA sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique (Abuja, 8 et 9 mai 2000) ; La Décision prise dans le cadre de l'OUA, en juillet 1999, relative à la réaction de l'OUA face aux changements anti

africains en rappelant à ces derniers que leur adhésion à « *l'Etat de droit qui implique la soumission de l'ensemble des institutions à la loi, à la séparation des pouvoirs, le libre exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'égalité devant la loi des citoyens, hommes et femmes, représentent autant d'éléments constitués d'un régime démocratique* » de même « *que la démocratie, cadre politique de l'Etat de droit et de la protection des droits de l'Homme, est le régime qui favorise le mieux la stabilité à long terme et la sécurité juridique* ». C'est dire aujourd'hui à la suite du professeur Chevallier²³³⁵ que ce marqueur du changement que constitue l'Etat de droit apparaît comme un moyen de symboliser de rendre visible la transformation des institutions politiques et qu'en adhérant de manière ostentatoire à l'Etat de droit les pays en transition ou en développement ainsi que les organisations supranationales auxquelles ils sont membres attestent que celui-ci est devenue une référence incontournable, dont dépend la légitimité étatique. A l'évidence, le Protocole sert désormais de complément au texte constitutionnel, il ne prétend pas se substituer à la Loi fondamentale mais se positionne comme un instrument régional de garantie des standards démocratiques dirais-je plutôt une « Constitution régionale²³³⁶ » qui dresse une liste de principes mieux une série d' « obligations constitutionnelles » dont le respect est requis des Etats membres. Du reste, si des doutes pouvaient subsister sur son statut de « Constitution » ou sur la valeur constitutionnelle de ses dispositions pareils doutes ne sont plus permis avec la décision du 9 juillet 2009 rendue par la Cour constitutionnelle du Togo. En effet, dans cette décision, la Cour a visé seulement le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ignorant les autres engagements internationaux qui auraient pu trouver à s'appliquer tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 21.1) et le Pacte international relatif aux droits

constitutionnels de gouvernement ; La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981; La Déclaration d'Harare adoptée par les Etats du Commonwealth le 20 octobre 1991; La Déclaration de Cotonou adoptée le 6 décembre 2000 à l'issue de la IVème Conférence internationale sur les démocraties nouvelles ou rétablies.

²³³⁵ CHEVALLIER J., *L'Etat de droit*, Clefs, Montchrestien, 2010, *op.cit* ; voir également du même auteur, « La mondialisation de l'Etat de droit », in Mélanges P. Ardant, *op.cit.* et « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation », in *Le droit saisi par la mondialisation* sous la direction de Charles-Albert Morand, Bruylant, 2001, pp. 37-61.

²³³⁶ Voir FALL I. Madior. et SALL Alioune, « Une constitution régionale pour l'espace CEDEAO : Le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO », art. précité.

civils et politiques (article 25 a). Ce faisant, elle a fait montre d'une ouverture d'esprit remarquable conformément aux dynamiques de mondialisation du droit et à l'aune du processus d'internationalisation, privilégiant *de facto* les textes endogènes (sécétés en Afrique) sur les textes exogènes venus d'ailleurs pour reprendre les mots du professeur Ismaila Madior Fall²³³⁷. En cela, le juge constitutionnel togolais a contribué à vulgariser les dispositions de cet instrument communautaire et à réhabiliter ce document important qui devrait être considéré comme le texte de référence du constitutionnalisme régional en Afrique de l'Ouest.

A cet égard, le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance apparaît comme un nouveau souffle régional pour l'Etat de droit et la démocratie. Il constitue un moment et une forme de codification des principes partagés pouvant servir de référents dans la protection régionale de cadres démocratiques nationaux. Ainsi, la forte affirmation des convergences constitutionnelles des Etats signataires comme socle du Protocole lui fournit à la fois légalité et légitimité en plus de son évidente opportunité dans un contexte régional où les processus de démocratisation côtoient des changements anticonstitutionnels de gouvernement. Sous ce rapport, est-il nécessaire de rappeler que ce texte communautaire, dans son entreprise de promotion, d'instauration et de consolidation de l'Etat de droit dans les ordres nationaux respectifs et de réalisation d'une communauté de droit dans l'espace ouest-africain, proscrie tout changement anti-constitutionnel de même que tout mode non démocratique d'accession ou de maintien au pouvoir²³³⁸. En cela, il se pose comme un dispositif complémentaire de réponses aux causes profondes d'instabilité de la régions ouest-africaine dans la mesure la prise du pouvoir par des moyens extra-constitutionnels est déjà expressément interdite par certaines constitutions nationales. Il en est ainsi de la Constitution béninoise de 1990 en son article 65 et la Constitution du Burkina Faso du 2 juin 1991 aux termes de son articles 167. Ceci étant, aux fins de donner plein effet au primat du droit, le Protocole de 2001 a ainsi aménagé un mécanisme de sanctions en disposant qu' « en cas de rupture de la Démocratie par quelque procédé que ce soit et en cas de violation massive des Droits de la Personne dans un Etat

²³³⁷ Cf. FALL I. Madior, « Les constitutions africaines et les transitions démocratiques », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest, op.cit.*, pp. 139 et s.

²³³⁸ Voir art. 1er c) du Protocole de la CEDEAO de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance.

membre, la CEDEAO peut prononcer à l'encontre de l'Etat concerné des sanctions²³³⁹». Si l'on peut déplorer le caractère laconique d'une telle disposition ainsi que les difficultés d'interprétations qui peuvent en découler, l'on peut aussi sans doute comprendre le souci des rédacteurs de ce Protocole de laisser une marge de manoeuvre assez importante à l'organe habilité à prononcer les sanctions en question, à savoir la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement. Cette part de liberté reconnue à l'exécutif communautaire se traduit également dans la nature des sanctions à prononcer et qui doivent être graduées. Concrètement et dans un ordre de gravité, les sanctions peuvent prendre la forme d'un refus de soutenir les candidatures présentées par l'Etat qui a méconnu ses engagements à des postes électifs dans les organisations internationales à la suspension de cet Etat dans toutes les instances de la CEDEAO, période durant laquelle, l'Etat sanctionné continue d'être tenu au paiement des cotisations, en passant par le refus de tenir une réunion de la CEDEAO sur le territoire de l'Etat en cause²³⁴⁰. Toutefois, le Protocole s'empresse d'ajouter à l'alinéa suivant que « *Pendant ladite période, la CEDEAO continuera de suivre, d'encourager et de soutenir tout effort mené par l'Etat membre suspendu aux fins de retour à la vie institutionnelle démocratique normale* ». C'est dire toute la volonté des rédacteurs du protocole tout soucieux qu'ils ont été de concrétiser des valeurs démocratiques, n'en sont pas moins restés « réalistes », et n'ont pas perdu de vue les difficultés indépendantes de sa volonté, qu'un Etat peut rencontrer dans l'exécution de ses engagements internationaux²³⁴¹.

Quoi qu'il en soit, l'ambition du Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 est remarquable par le fait qu'il ne se limite pas à formuler des principes simplement « politiques », touchant des principes fondateurs de l'Etat mais aussi « marque le coup », en indiquant clairement que l'on entend sortir des « proclamations de principe » pour adopter de véritables engagements juridiques, que l'on entend substituer au « droit mou » un droit impératif. Par ailleurs, la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance de 2007, entrée en vigueur 2012 s'inscrit dans cette

²³³⁹ Art. 45. 1 du Protocole de la CEDEAO de 2001.

²³⁴⁰ Art. 45 al. 2 du Protocole de la CEDEAO de 2001.

²³⁴¹ Cf. FALL I. Madior et SALL Alioune, « Une constitution régionale pour l'espace CEDEAO... », art. précité.

dynamique en condamnant tout changement anticonstitutionnel de gouvernement et envisage des sanctions appropriées²³⁴². En cela, elle renforce et complète le dispositif normatif continental déjà existant en la matière²³⁴³.

Dans la même veine, pour enrayer le caractère conflictuel des élections, la CEDEAO a prévu dans le Protocole qu'aucune réforme substantielle de la loi électorale ne doit intervenir dans les six mois précédant l'élection sans le consentement d'une large majorité des acteurs politiques²³⁴⁴, c'est-à-dire sans consensus. Plus généralement, le fichier électoral des Etats doit être tenu à jour, et sa fiabilité doit être garantie ; les organes de surveillance des élections doivent être réellement indépendants et les scrutins eux-mêmes doivent se tenir à intervalles réguliers et prévisibles. Une fois le verdict des urnes délivré, celui-ci doit être respecté par tous les acteurs du jeu politique. Un esprit de « fair

²³⁴² Elle vise en particulier, en son article 23 : le putsch ou coup d'Etat contre un gouvernement démocratiquement élu ; toute intervention de mercenaires pour renverser un gouvernement démocratiquement élu ; toute intervention de groupes dissidents armés ou de mouvements rebelles pour renverser un gouvernement démocratiquement élu ; tout refus par un gouvernement en place de remettre le pouvoir au parti ou au candidat vainqueur à l'issue d'élections libres, justes et régulières ; tout amendement ou toute révision des constitutions ou des instruments juridiques qui porte atteinte aux principes de l'acte, a, ce démocratique.

²³⁴³ Au niveau continental, en effet, il a été adopté plusieurs textes de nature juridique différentes allant de la simple déclaration de principes à des mesures contraignantes à l'endroit des auteurs de changement anticonstitutionnel de gouvernement. On peut citer pêle-mêle les résolutions spéciales de la Commission africaine des droits de l'homme condamnant les coups d'Etat (Résolution sur la Gambie, n° ACHPR/Res.13 (XVI) 94, adoptée lors de la 16ème session ordinaire de Banjul, 24 octobre - 3 novembre 1994), une résolution sur les régimes militaires de 1994 ; la Déclaration d'Harare sur les changements anticonstitutionnels de régime (Déclaration n° AHG/Dec.141 (XXXV), 12-14 juillet 1999 qui visait concrètement les coups d'Etat au Niger du 9 avril 1999, aux Comores du 30 avril 1999 et en Guinée Bissau du 7 mai 1999 ; la Déclaration sur le cadre pour une réaction de l'OUA face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement (Doc. AHG /Decl. 5 (XXXVI), 12 juillet 2000 ; L'Union africaine ancrera la démocratie au coeur de son action. En effet, l'article 4 consacré au principe inscrit au titre des objectifs de l'Union le « respect des principes démocratiques, des droits de l'homme, de l'Etat de droit et de la bonne gouvernance » (alinea m.) et par voie de conséquence la « condamnation et le rejet des changements anticonstitutionnels de gouvernement » (alinea p.). Mieux, elle prévoit que « Les Gouvernements qui accèdent au pouvoir par des moyens anticonstitutionnels ne sont pas admis à participer aux activités de l'Union » (article 30) ; On peut citer enfin le Protocole relatif à la création du Conseil de Paix et de Sécurité de l'UA adopté à Durban le 9 juillet 2002 qui rappelle les principes de démocratie et d'Etat de droit. Voir à ce propos FAU-NOUGARET M., « Les organisations régionales africaines et les changements de pouvoir anticonstitutionnels », in *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, op.cit., pp. 409-434.

²³⁴⁴ Art. 2 du Protocole de la CEDEAO de 2001.

play » est encouragé, et toute « chasse aux sorcières » exclue, une fois les résultats connus²³⁴⁵.

De plus, sur l'armée²³⁴⁶, dès l'entame, il inscrit parmi ses « Principes de convergence constitutionnelle », l'apolitisme de l'armée et sa nécessaire soumission aux autorités politiquement constituées. Cette insistance sur le statut des forces de sécurité se comprend aisément, si l'on se souvient que celles-ci ont été l'instrument de « coups de force », le moyen par lequel précisément des changements anti constitutionnels ont été opérés dans la quasi- totalité des Etats africains en général. Le Protocole insiste donc sur la neutralité politique de l'armée ainsi que sur son caractère « *républicain* ». Il énonce la vocation des forces militaires des Etats, le rôle et les fonctions qui doivent être les siens : la défense de l'indépendance, la participation à des tâches de développement national et, éventuellement, à des missions de maintien de la paix confiées à l'organe militaire de la CEDEAO, l'ECOMOG dont le Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion et de règlement des conflits avait institutionnalisé l'existence. Ces options politiques sont nécessairement corollaires d'une stratégie de désengagement des forces armées de la gestion du pouvoir politique. Et l'on comprendra mieux l'acuité de certains de ces principes si l'on saisit certains faits accompagnant le contexte d'absence de pouvoir militaire dans l'espace CEDEAO. En effet dans cette nouvelle période où le Protocole de 2001 voit le jour sur les quinze Chefs d'Etat en fonction sept sont des militaires passés à la vie civile après ou avant une accession ou une participation au pouvoir politique²³⁴⁷.

En outre, plus surprenant et dans l'optique d'une bonne gouvernance démocratique, le Protocole après avoir dresser une liste de « principe de convergence constitutionnelle » ayant trait à la séparation des pouvoirs, à l'indépendance de la justice, le respect des droits du Parlement et des membres, les droits de la défense reconnu aux avocats, la périodicité et la transparence des élections, la laïcité de l'Etat, les droits et libertés de l'opposition

²³⁴⁵ Cf. FALL I. Madior et SALL Alioune, précité.

²³⁴⁶ Voir Section IV « Du rôle de l'armée et des forces de sécurité dans la démocratie » les articles 19 à 24 du Protocole de 2001 de la CEDEAO.

²³⁴⁷ Voir à ce propos DIALLO Massaër « Le pouvoir politique et les forces de défense et de sécurité selon le Protocole additionnel sur la démocratie et la bonne gouvernance », Paris, CSAO/OCDE 2005, pp. 4 et s.

politique, la liberté des médias, la libre exercice des libertés publiques un statut pour les anciens chefs d'Etat innove et s'intéresse à « l'homme situé » pour parler comme le doyen Burdeau, c'est-à-dire au citoyen dans toute sa condition politique, économique et sociale. En cela, le Protocole est non seulement pénétré de « démocratie politique » mais également de « démocratie sociale ». A cet effet, il promeut le dialogue social, incite à un environnement économique favorable à l'investissement privé. Concrètement, il invite les Etats, sous le regard attentif des organes communautaires, à créer des institutions nationales indépendantes chargées de la protection et de la promotion des droits de la personne²³⁴⁸, d'oeuvrer pour le pluralisme de l'information et le développement des médias²³⁴⁹, à lutter contre la corruption, à gérer les ressources nationales dans la transparence et en à assurer une équitable répartition²³⁵⁰, à renforcer à l'intérieur de leurs territoires respectifs les structures de prévention et de lutte contre le terrorisme²³⁵¹, à éliminer toutes formes de pratiques préjudiciable, dégradantes et discriminatoires à l'égard des femmes²³⁵², à veiller à la protection des droits des enfants et garantir en particulier leur accès à l'éducation à la base, à lutter contre le trafic et la prostitution des enfants²³⁵³

En définitive, l'Etat de droit renvoie à la reconnaissance et l'observance réelle et l'application non discriminatoire des lois démocratiques et universelles de manière égale et identique aux gouvernants et aux gouvernés. C'est sous ce rapport qu'on peut saisir la portée du Protocole qui remet à l'ordre du jour l'Etat de droit sous l'angle de l'effectivité. La tonalité normative manifestement assumée par le Protocole renvoie au présupposé qu'il y a nécessité d'aller au-delà des pétitions de principe et simples options législatives vers des (bonnes) pratiques destinées à concrétiser l'existence de l'Etat de droit. Le souci d'une effectivité est un indicateur à la fois sur le déficit en la matière et la volonté d'amélioration. Dans cette perspective, l'Etat de droit fait l'objet d'une vision institutionnelle d'ensemble à la fois au niveau national et communautaire qui en même temps affirme solennellement la

²³⁴⁸ Cf. art. 35 al. 1 du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001.

²³⁴⁹ Art. 37 du Protocole de 2001.

²³⁵⁰ Art. 38 du Protocole de 2001.

²³⁵¹ Art. 24 du Protocole de 2001.

²³⁵² Art. 40 du Protocole de 2001.

²³⁵³ Art. 41 du Protocole de 2001.

primauté du droit et les droits et libertés fondamentaux assure son respect et sa garantie au moyen d'un mécanisme juridictionnel effectif et efficient.

B. UN CONTROLE JURIDICTIONNEL EFFECTIF

Saisir le juge, c'est accepter l'empire du droit. Aussi dans une Communauté fondée sur le droit, le recours au mécanisme juridictionnel revêt une grande importance. C'est dans ce sens que conformément aux dispositions des articles 6 et 15 du Traité révisé de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, il a été mis en place une Cour de justice de la Communauté dénommé aussi Cour d'Abuja (Nigéria). Initialement conçu comme le « Tribunal de la Communauté » dans le Traité fondateur de 1975, la Cour de Justice de la Communauté prend corps à la suite du Protocole de 1991 adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement de la CEDEAO. A cet égard, en instaurant une juridiction supranationale chargée d'assurer la primauté et l'effectivité du droit communautaire auquel seront soumis les institutions communautaires, les Etats membres ainsi que leurs ressortissants, l'espace CEDEAO concrétise l'idée d'une communauté de droit et s'aligne *de facto* dans le mouvement international de « juridictionnalisation du droit ²³⁵⁴ » à travers son processus d'intégration. A cet égard, la juridictionnalisation du droit international, à l'aune du processus d'internationalisation, est un phénomène et un mouvement qui se voient d'abord dans la multiplication des instances désignées pour dire quel est le droit, et qui sont parfois perçus comme une cause de risque pour l'unité du droit international. Du reste, si certains voient dans la multiplication des juridictions internationales notamment communautaires une source d'anarchie du système international et un risque pour l'unité du droit international ²³⁵⁵ d'autres en revanche relativisent cette anarchie qui n'est d'ailleurs qu'apparente et y voient des progrès quantitatifs à travers notamment le régionalisme juridictionnel ²³⁵⁶ et qui fortifient le droit international/communautaire plutôt qu'ils ne

²³⁵⁴ Voir à ce propos La juridictionnalisation du droit international, SFDI, Colloque de Lille, A. Pedone, 2003, 545 pages.

²³⁵⁵ KARAGIANNIS Syméon, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? » in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, *op.cit.*, pp. 7-161.

²³⁵⁶ BURGORGUE-LARSEN L., « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », *op.cit.*, pp. 203-264. L'auteur constate que « Le fait régional juridictionnel dépasse amplement la « Région Europe » et une étude plus transversale permet de dévoiler l'extraordinaire richesse du

l'affaiblissent²³⁵⁷. Mieux, d'autres diront que la multiplication des juridictions contribue à la mise à disposition d'un éventail de modes de règlements. Car, plus il existe de juridictions internationales/communautaires, mieux les critères de disponibilité et d'accessibilité sont satisfaits et plus on évolue vers l'avènement d'une véritable « fonction judiciaire » internationale²³⁵⁸. Reconnaissons-le ouvertement ! L'air du temps est dans la spécialisation, dans la fragmentation, dans la régionalisation, dans l'adoration du détail et du particularisme. *Small is beautiful* ! s'exclament certains²³⁵⁹. Et la création d'une Cour supranationale dans les différents processus d'intégration régionale (européen, américain et ouest-africain), au-delà des juridictions et autres tribunaux spéciaux créés ici ou là, est l'illustration parfaite de ces manifestations du processus d'internationalisation du droit et généralement de la mondialisation du droit auquel l'Afrique et notamment sa partie occidentale ne peut échapper. Dans cette mouvance le professeur Laurence Burgorgue-Larsen²³⁶⁰ a raison de souligner que « *Les juridictions régionales ont toutes la particularité d'être créées dans un contexte systémique donné. Quel que soit leur type de compétences, leur création s'insère dans le maillage institutionnel de l'organisation régionale à laquelle elles sont reliées* ». A cet égard, les « solidarités restreintes » manifestées par un « groupe limité d'Etats qui définissent leurs intérêts communs non seulement par la convergence de leurs aspirations et de leurs objectifs propres, mais par opposition aux aspirations et aux objectifs (réels ou supposés) de tous les Etats extérieurs à leur groupe ²³⁶¹», sont immanquablement aux origines du fait régional juridictionnel. L'organisation ouest-africaine qu'est la CEDEAO illustre bien cette tendance et la mise en place d'une

phénomène. Qu'on en juge, vingt juridictions régionales couvrent trois continents sur cinq ! (...) La palme de la « prolifération revient à l'Afrique qui compte douze juridictions régionales », voir notamment pp. 205-206.

²³⁵⁷ Voir les « Conclusions générales » de Mohammed BEDJAOUÏ, « La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, *op.cit.*, pp. 529-545.

²³⁵⁸ DUPUY P.-M., « *The Danger of fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice* », *New York University Journal of International Law and Politics*, (1999) 31, 697, p. 698.

²³⁵⁹ KARAGIANNIS Syméon, *op.cit.* p. 29.

²³⁶⁰ BURGORGUE-LARSEN L., *op.cit.*, p. 204.

²³⁶¹ VIRALLY M., « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, *op.cit.*, pp.147-165.

juridiction communautaire répond à une exigence de la construction communautaire dans la logique de l'édification d'une communauté de droit.

Ce faisant, si l'Etat de droit s'entend d'une situation résultant de la soumission d'une société à un ordre juridique excluant l'anarchie et la justice privée²³⁶², un ordre juridique dans lequel le respect du droit est réellement garanti aux sujets de droit par la mise en place de mécanismes et d'institutions adéquates, ces dernières doivent dans ce cas satisfaire à une double condition : la disponibilité et l'accessibilité. Dès lors, l'ordre juridique communautaire en posant les mécanismes de la disponibilité et de l'accessibilité à la Cour au profit des citoyens communautaires, des Etats membres et des institutions communautaires se fonde du moins en théorie sur le droit et par conséquent tend à devenir une Communauté de droit. Sous ce rapport, est-il nécessaire de rappeler que l'Etat de droit comme obligation internationale²³⁶³ voire plutôt un principe général générateur d'un faisceau d'obligations juridiques dont le respect constitue désormais une exigence internationale, est devenu une condition d'adhésion et de participation à certaines organisations d'intégration notamment à l'Union européenne²³⁶⁴ et se traduit incontestablement par la mise en place d'un appareil juridictionnel efficace avec un régime de sanctions des violations des obligations juridiques d'une part et la constatation et la mise en œuvre de la responsabilité des sujets de droits et autres agents et organes de la Communauté à la suite de leurs manquements qui leur incombent d'autre part.

Concrètement dans l'espace CEDEAO sous étude, l'accessibilité et la disponibilité de la juridiction communautaire est devenue une réalité pour les citoyens communautaires notamment. En effet, il est à noter ici que la nouveauté dans la pratique juridictionnelle de l'espace CEDEAO, est l'ouverture désormais du prétoire de la Cour aux « victimes de violations des droits de l'homme » pratiquement sans conditions tant les critères de recevabilité posés sont légers. De fait, ces requérants-personnes physiques ne pourront actionner la Cour que sous deux conditions : d'une part, leur requêtes ne doivent pas être

²³⁶² CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 6e éd. PUF, p. 368.

²³⁶³ SICILIANOS Linos-Alexandre, « Le respect de l'Etat de droit comme obligation internationale », in SFDI, Colloque de Bruxelles, *L'Etat de droit en droit international*, *op.cit.*, pp. 143-152.

²³⁶⁴ Voir SINOU Despina, « Le respect de l'Etat de droit comme condition de participation à l'Union européenne », *op.cit.*, pp. 239-248.

« anonymes » et d'autre part, elles ne doivent pas être déjà portées « devant une Cour internationale compétente²³⁶⁵ ». Cette démocratisation du droit de saisine de la Cour de justice de la CEDEAO qui a pour fondement l'article 39²³⁶⁶ du Protocole de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance, semble répondre à une exigence devenue désormais internationale à savoir le respect et la garantie des droits humains. En d'autres termes, l'élargissement des compétences de la Cour et, par conséquent, l'ouverture de sa saisine sont en eux-mêmes deux excellentes dans la mesure ou ils contribuent à mieux faire connaître la Cour à faire la promotion de la Communauté pour une appropriation effective des objectifs d'intégration par les ressortissants des Etats membres. Ainsi, la réforme de 2005 en offrant aux victimes des violations des droits de l'homme un espace considérable de liberté dans une région ou les Etats ne passent pas pour être des parangons de vertu dans le domaine de la démocratie ou de l'Etat de droit, malgré les oripeaux dont ils se parent volontiers fait de l'espace CEDEAO, une région propice à l'émergence d'une communauté de droit véritable. En atteste l'importante activité de la Cour relative au contentieux des droits de l'homme²³⁶⁷. A l'évidence, le juge communautaire ouest-africain a saisi l'occasion offerte avec l'adoption du Protocole de 2005 pour s'engager résolument en faveur de la protection des droits de l'homme²³⁶⁸. En cela, il participe incontestablement à la réalisation d'une communauté de droit ouest-africaine.

Par ailleurs, afin de faciliter l'accès à la Cour aux citoyens communautaires « démunis » c'est-à-dire sans véritables moyens de porter leurs affaires au siège de la Cour

²³⁶⁵ Cf. art. 10, d (i, ii) du Protocole additionnel de 2005 portant amendement du Protocole de 1991 relatif à la Cour de Justice de la Communauté.

²³⁶⁶ Cet article dispose en ces termes : « Le Protocole A/P.1/7/91, adopté, à Abuja le 6 juillet 1991, et relatif à la Cour de Justice de la Communauté, sera modifié aux fins de l'extension de la compétence de la Cour, entre autres aux violations des droits de l'Homme après épuisement, sans succès, des recours internes ».

²³⁶⁷ Entre 2005 et 2011, la Cour a enregistré 81 plaintes. Elle a rendu 76 arrêts dont 46 centrés sur les violations des droits de l'homme. En 2012, elle a rendu 18 décisions dont 14 en matière des droits de l'homme. Au total sur la période 2005-2012, la Cour a prononcé 94 arrêts dont 60 portant sur des atteintes aux droits soit un pourcentage de 63 %. Les autres décisions portent surtout sur les questions liées au personnel de la CEDEAO, aux contrats conclus avec des prestataires de service et à la liberté de circulation des personnes et des biens dans l'espace communautaire. Sans être dénuées d'intérêt, elles ne présentent pas la même portée que celles relatives aux droits de l'homme. Voir à ce propos : <http://www.lesoleil.sn/index.php> ; aussi : www.courtecawas.org, rubrique « cases ».

²³⁶⁸ Voir AHADZI-NONOU K., « Remarques sur la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest », in *Mélanges en l'honneur de Francois HERVOUET, Entre les ordres juridiques*, LGDJ 2015, pp. 19-30.

à Abuja (Nigéria), le Protocole précise que « *Toutefois, lorsque les circonstances ou les faits de la cause l'exigent, la Cour peut, décider de siéger sur le territoire d'un autre Etat Membre* ». A cet égard, la Cour s'adapte à tout le moins essaye de prendre en considération, dans le cadre de son office, les conditions économiques et sociales précaires des requérants pouvant se présenter à son prétoire. C'est dans ce sens que la Cour a siégé à Bamako en 2006 et 2007 pour les besoins de l'affaire *Moussa Léo Keita contre la République du Mali*²³⁶⁹.

A côté des particuliers victimes de « violations des droits de l'homme », d'autres catégories de requérants notamment institutionnels sont habilités à saisir la Cour communautaire. Ces derniers sont les Etats membres, les organes communautaires et les juridictions nationales.

1. Le contrôle des Etats membres

Concernant le contrôle exercé sur les Etats membres, il se décline dans l'espace considéré par un recours en constatation de violation des droits de l'homme, déjà évoqué plus haut, et par un recours en manquement²³⁷⁰. Ce dernier (le manquement) peut être défini comme « soit le fait pour un Etat membre d'édicter ou de maintenir une législation ou une réglementation incompatible avec le traité ou le droit communautaire dérivé soit inexécution par cet Etat voire l'inexécution incomplète ou tardive d'obligation qui lui sont imposés par les règles communautaires²³⁷¹ ». A l'analyse, l'action en manquement remplit

²³⁶⁹ En l'espèce, après avoir examiné les arguments de cet ex-ambassadeur du Mali à Washington, la Cour s'est déclarée incompétente pour statuer sur la décision déjà rendue par la Cour suprême du Mali dont la Chambre administrative avait réduit de 30 millions à 7 millions de Francs CFA le montant des indemnités allouées à cet ancien fonctionnaire à la retraite du fait de la confiscation par son Etat d'une collection d'oeuvre d'art de 110 pièces dont il est le propriétaire. Cf. affaire n° ECW/CCJ/APP/03/07, arrêt du 22 mars 2007, *Moussa Léo Keita c/ République du Mali*.

²³⁷⁰ Le recours est ouvert quelle que soit la forme prise, au niveau national, par le manquement. Il peut s'agir d'une action positive, comme l'adoption d'une norme contraire au droit de l'Union, ou d'une abstention, par exemple le défaut d'adoption des mesures nécessaires à la transposition d'une directive ou le maintien d'une norme incompatible. Le manquement peut également découler d'une incertitude juridique, lorsque le droit national est à l'origine d'une situation ambiguë mettant les intéressés dans l'impossibilité de savoir avec exactitude les possibilités qui leur sont réservées d'invoquer le droit de l'Union. Cf. CJCE, 4 avril 1974, Commission/ France, 167/73, Rec. p. 359, point 41.

²³⁷¹ Cf. les conclusions de l'avocat général Mayras dans l'aff. 69/72, 8 février 1973, *Comm. c/ Italie*, Rec. 117.

ainsi une double fonction. Elle permet non seulement de sanctionner un Etat qui aurait commis une infraction vis-à-vis des obligations communautaires mais aussi d'assurer une application uniforme et effective du droit communautaire sur l'ensemble du territoire communautaire²³⁷². Aussi, la responsabilité qui est en cause est celle de l'Etat en tant que tel, « quel que soit l'organe de l'Etat dont l'action ou l'action est à l'origine du manquement, même s'il s'agit d'institution indépendante²³⁷³. Et l'Etat poursuivi ne saurait se prévaloir de l'exception d'inexécution (réserve de réciprocité du droit international) ou de la carence des institutions communautaires²³⁷⁴. A cet effet, cette exigence est prévue par les organisations d'intégration²³⁷⁵ dans la mesure ou l'effectivité d'un ordre juridique communautaire autonome et cohérent ne peut être sérieusement envisagée que si les États membres s'acquittent convenablement de leurs obligations découlant des Traités. Ainsi, à l'instar de l'Union européenne, la CEDEAO pose les bases d'une véritable communauté de droit suivant la consécration et l'effectivité de cette obligation. Toutefois, il faut préciser que le protocole additionnel relatif à la Cour de justice n'a précisé ni les conditions ni la procédure de mise en œuvre du recours en manquement. Il est simplement énoncé à l'article 9 de dudit texte que la Cour a compétence sur les différends ayant pour objet « *l'examen des manquements des États membres aux obligations qui leur incombent en vertu*

²³⁷² PECHEUL Armel, *Droit communautaire général*, Ellipses, Paris, 2002, p. 190.

²³⁷³ Cf. CJCE, 11 avril 1979, Commission c/ Italie, aff. 100/77 et 30 avril 1986, Commission c/ Italie, fa. 158/85.

²³⁷⁴ Selon la CJCE, « Le lien entre les obligations des sujets ne saurait être reconnu dans le droit communautaire comme il l'est en droit international conventionnel ». Voir arrêt du 13 novembre 1964, Commission c/ Belgique et Luxembourg, affaire 90/63 cité in BOULOUIS Jean Louis, *Les grands arrêts de la jurisprudence communautaire*, tome, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2002, p. 318.

²³⁷⁵ L'article 7 du Traité de l'UEMOA dispose que « Les États membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de l'Union en adoptant toutes mesures générales et particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité. À cet effet, ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de faire obstacle à l'application du présent Traité et des actes pris pour son application ». Dans l'espace européen, le recours en manquement qui figurait aux articles 169 et 170 du Traité CEE et aux articles 141 et 142 du Traité Euratom, est aujourd'hui visé aux articles 258 et 259 du TFUE. Ce dernier utilise une formule volontairement large selon laquelle le recours en manquement a pour objet de permettre à la Cour de constater qu'un Etat membre « a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités ». Peut donc justifier un recours en manquement la méconnaissance par un Etat membre : du droit primaire ; des accords internationaux qui lient l'Union ; des principes généraux du droit de l'Union, que les Etats membres doivent respecter lorsqu'ils agissent dans le cadre du droit de l'Union ; du droit dérivé, règlements et directives, mais aussi des actes non énumérés par le traité lorsque ceux-ci produisent des effets de droit qui s'imposent aux Etats membres ; de l'autorité de la chose jugée par la Cour de justice, qu'il s'agisse d'un arrêt rendu sur renvoi préjudiciel ou d'un arrêt en manquement. Cf. BARDELEBEN E., DONNAT F. et SIRITZKY D., *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*, La documentation française, Paris, 2012, pp. 188-199.

du Traité, des conventions et protocoles, des règlements, des décisions et des directives ». Ainsi, en l'absence d'indications précises sur les modalités de constatation du manquement, l'article 41 du règlement de procédure de la Cour pourrait à rebours conduire aux mêmes résultats, c'est-à-dire que le texte autorise la Cour à fixer les mesures d'instruction qu'elle juge convenables par voie d'ordonnance articulant les faits à prouver. Ces mesures, souligne Togba Zogbelemou²³⁷⁶ comprennent notamment la demande de renseignements et la production de documents, l'expertise, la preuve par témoins, le transport sur les lieux. Ainsi, la Commission ou l'Etat membre et l'Etat présumé auteur de la violation du droit communautaire auront tout le loisir de développer leurs moyens d'action et de défense.

Quoi qu'il en soit, la procédure de recours en manquement constitue un rouage essentiel de la fonction judiciaire communautaire en ce sens qu'elle permet à la Cour de justice d'intervenir chaque fois qu'un comportement susceptible de perturber l'ordre juridique communautaire est dénoncé contre un État. Et en cela, l'œuvre du juge communautaire notamment à travers l'interprétation, l'application et l'appréciation des normes communautaires paraît primordiale afin de combler les insuffisances du droit primaire et dérivé et, par conséquent, nécessaire pour assurer le respect par les Etats membres de leurs obligations. A cet égard, l'ouverture, voire l'emprunt à la jurisprudence européenne²³⁷⁷, pourrait être salutaire pour le développement d'une jurisprudence ouest-

²³⁷⁶ Voir. ZOGBELEMOU Togba, *Droit des organisations d'intégration économique en Afrique...*, *op.cit.*, p. 265.

²³⁷⁷ Dans la pratique européenne, il faut préciser que les recours en manquement introduits par un Etat membre sont très rares et s'élèvent à une dizaine seulement depuis 1952 (par exemple, CJCE, 12 septembre 2006, *Espagne/Royaume-Uni* sur la compatibilité avec le traité d'une loi qui prévoit, en ce qui concerne Gibraltar, que des ressortissants du Commonwealth résidant sur ce territoire ont le droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen alors même qu'ils ne sont pas citoyens européens ; ou encore l'affaire Hongrie/Slovaquie sur l'interdiction d'entrée sur le territoire slovaque opposée au président de la République de Hongrie). C'est donc presque toujours la Commission qui est l'origine du recours en manquement. Il suffit pour cela qu'elle « estime », dit le traité, qu'un Etat membre a manqué aux obligations qui lui incombent. Ainsi, le premier recours en manquement introduit l'a été en 1961 et était dirigé contre l'Italie qui avait en méconnaissance du traité, suspendu les importations en provenance des autres Etats membres de porc sur pied, de lard et graisse de porc, de saindoux et de jambon cuits (CJCE, 19 décembre 1961, *Commission/Italie*, 7/61, Rec. p. 635. Le premier arrêt en manquement français a jugé que cette dernière avait, en méconnaissance des obligations découlant du traité, maintenu un taux réescompte préférentiel à ses exportations (CJCE, 10 décembre 1969, *Commission/France*, 6/69, Rec. p. 523). Entre 1952 et 2010, 3549 recours en manquement ont été introduits devant la Cour dont 265 contre l'Allemagne, 364 contre la Belgique, 227 contre l'Espagne, 398 contre la France, 621 contre l'Italie et 129 contre le Royaume-Uni (Source statistique de la Cour

africaine en matière de recours en manquement notamment plaçant ainsi encore plus les Etats face à leurs obligations et au-delà de se conformer aux exigences de la construction communautaire. Dit autrement, la réalité d'une communauté de droit ouest-africaine est tributaire de la prise effective par les Etats de mesures propres à assurer la conformité de leur législation interne au cadre juridique communautaire²³⁷⁸. Valérie Michel²³⁷⁹ résume bien la centralisé de cette voie de droit en soutenant que « le recours en manquement est indispensable à l'édification de l'ordre juridique de l'Union et à l'effectivité du droit de l'Union » en ce qu'il garantit l'exécution, par les Etats membres, de leurs obligations et permet de déterminer la portée exacte desdites obligations en cas de divergences d'interprétation²³⁸⁰ ». Mieux, il en résulte que l'arrêt en constatation de manquement rendu par la Cour de justice s'impose à toute autorité administrative, législative ou judiciaire de l'État membre concerné.

cité par Von BAEDELEBEN E., DONNAT F. et SIRITZKY D., *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*, La documentation française, 2012, pp. 188-199.

²³⁷⁸ Voir SOW Idrissa, *La protection de l'ordre juridique sous-régional par les Cours de justice : Contribution à l'étude de la fonction judiciaire dans les organisations ouest-africaines d'intégration*, Thèse soutenue le 18 septembre 2013 à l'Université de Bordeaux, p. 233. Dans le même sens, l'auteur faisant référence à l'article 60 du Traité de l'UEMOA relatif à l'harmonisation des législations des Etats membres, précise qu'« il apparaît clairement que l'application effective du droit communautaire dépendant essentiellement de l'action des États dans la mesure où le rôle de l'entité supranationale est situé, le plus souvent, au niveau de la détermination des orientations générales et de la définition des programmes de convergence ».

²³⁷⁹ MICHEL Valérie, *Le recours en constatation de manquement*, *Rép. Communautaire Dalloz*, septembre 2012, p. 4.

²³⁸⁰ Il faut préciser que les arrêts rendus par la Cour de justice lorsqu'elle statue sur un recours en manquement revêtent un caractère déclaratoire : la Cour se borne à constater le manquement ou à rejeter le recours. Autrement dit, la Cour ne peut en effet pas condamner l'Etat à prendre des mesures déterminées, ni annuler les actes nationaux incompatibles avec le droit communautaire. En revanche, dans son arrêt *Humblet* du 16 décembre 1960, la Cour a affirmé que l'Etat est tenu de réparer les effets illicites que l'infraction a pu produire (aff. 6/60, Rec. 1125) et que les personnes lésées ont un droit à réparation (CJCE, 22 janvier 1976 *Russo c/AIMA*, aff. 60/75, Rec. 45). De plus, l'arrêt constatant le manquement entraîné, pour toutes les « autorités nationales compétentes », prohibition de plein droit d'appliquer la prescription nationale reconnue incompatible avec le traité » (CJCE, 13 juillet 1972, *Commission c/ Italie*, aff. 48/71, Rec. 529). Enfin, l'arrêt en constatation de manquement produit ses effets « *ex-tunc* », c'est-à-dire à partir du moment où la disposition nationale est entrée en conflit avec la règle de droit communautaire ou que le comportement de l'Etat a contrarié l'effet de celle-ci. Voir à ce propos, BOUDANT Joel, *La Cour de justice des Communautés européennes*, Dalloz, 2005, pp. 84-85.

2. Le contrôle des organes communautaires

S'agissant de ce contrôle, il se décline d'une part en un contrôle de légalité de leurs actes et un contrôle de responsabilité d'autre part.

a. Le contrôle de légalité

En effet, s'il est établi que la cohérence de l'ordre juridique communautaire dépend dans une large mesure de l'unité du droit, il n'en demeure pas moins que sa pérennité est tributaire de la soumission de toutes les composantes au respect du droit. C'est la raison pour laquelle, il est apparu nécessaire au sein de la CEDEAO, à l'instar des autres entreprises communautaires africaine et européenne, de mettre en place des organes de contrôle chargés de veiller à l'effectivité de la légalité communautaire. D'ailleurs, l'article 9 du Protocole de 1991 relatif à la Cour indique que ce dernier « assure le respect du droit et les principes d'équité dans l'interprétation et l'application du traité ». Le Protocole de 2005 amendant celui de 2001 va plus loin en précisant les compétences de la Cour. Désormais, la Cour a pour compétence notamment « l'interprétation et l'application du Traité, des conventions et Protocoles de la Communauté mais aussi l'interprétation, l'application et l'appréciation des règlements, des directives, décisions et de tous les autres documents juridiques subsidiaires adoptés dans le cadre de la CEDEAO ²³⁸¹ ».

La centralité du principe de légalité dans le système communautaire a été rappelé par le juge européen qui, parlant de la CEE dans son arrêt *les Verts*²³⁸², a soutenu qu'elle est « une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le Traité ». De plus, le système communautaire repose sur le principe fondamental du « *rule of law* » c'est-à-dire de l'État de droit qui suppose l'action des organes de l'organisation d'intégration soit en toute circonstance, fondée sur le respect du Traité de base. En cela, il vise la mise en place d'une communauté fondée sur le droit, dirais-je, une communauté (États membres, institutions communautaires et ressortissants des États)

²³⁸¹ Cf. art. 9 du Protocole de 2005.

²³⁸² CJCE, Parti écologiste *les Verts* C/ Parlement européen affaire n° 294/83, *Rec.* 1986,

soumise au droit. A cette fin, pour faire respecter la légalité communautaire, le Protocole additionnel sur la Cour de justice de la CEDEAO prévoit la compétence de ladite juridiction pour tout différend ayant pour objet « l'appréciation de légalité des règlements, des directives, des décisions et de tous autres instruments subsidiaires ²³⁸³ ». Dans la même veine, l'acte additionnel UEMOA n° 10/96 a consacré les pouvoirs du juge communautaire dans le cadre de l'appréciation de la légalité des actes édictés par les organes de l'Union ²³⁸⁴. Il faut préciser ici que l'UEMOA va plus loin que la CEDEAO en prévoyant un contrôle par voie d'exception à l'article 11 du protocole additionnel UEMOA n° 1 qui dispose, que toute partie peut, à l'occasion d'un litige, soulever l'exception d'illégalité à l'encontre d'un acte du conseil ou de la commission, nonobstant l'expiration du délai de recevabilité du recours direct ²³⁸⁵.

Le recours en appréciation de légalité ou recours en annulation ²³⁸⁶ en tendant à obtenir devant le juge communautaire l'annulation d'un acte jugé contraire au droit communautaire, est la manifestation la plus élaborée du principe de soumission des organes communautaires à la légalité communautaire. De ce fait, il s'inspire du recours pour excès de pouvoir en droit interne dont il reprend notamment les cas d'ouverture, c'est par sa voie que le juge de l'Union ou de la Communauté se comporte pleinement « comme le juge administratif des institutions communautaires et, parfois, comme un véritable juge

²³⁸³ Cf. art. 9 du Protocole additionnel de 2005 amendant celui relatif à la Cour de justice de la CEDEAO.

²³⁸⁴ Article 9, acte additionnel n° 10/96 portant statut de la Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest-africaine.

²³⁸⁵ Cette procédure, selon certains auteurs, permet d'exercer le contrôle de légalité même après l'expiration des délais du recours en annulation. Elle est présentée comme une procédure incidente, en ce sens qu'elle n'est utilisable que dans la mesure où elle vient se greffer à une action principale, mais aussi subsidiaire, dès lors que sa finalité est de pallier l'impossibilité d'utiliser le recours en annulation, pour des raisons d'irrecevabilité due à l'expiration du délai de recours ou à l'absence du droit d'agir. Voir MOULINIER J. et LOTARSKI J., *Droit du contentieux européen*, 2ème éd., Paris, LGDJ, p. 160.

²³⁸⁶ Cf. art. 27 du statut de la Cour UEMOA. La jurisprudence de la Cour UEMOA ; d'ailleurs utilise les deux expressions. En est-il des décisions suivantes : arrêt du 29 mai 1998, affaire *Sako Abdourahman c/ Commission* concernant un recours en annulation de licenciement, de même de l'arrêt de la même date dans l'affaire *Dieng Ababacar c/ Commission* ; Voir aussi l'affaire *Société des ciments du Togo c/ Commission* sur un recours en annulation d'une décisions de la Commission en matière de la concurrence en date du 20 juin 2001 ; arrêt du 12 janvier 2005, affaire *GDEIRI-SA c/ Commission* sur un recours en appréciation de légalité d'une décision de la Commission du 11 aout 2003 ; arrêt du 27 avril 2005 affaire *Eugene Yai* sur une recours en annulation de l'acte additionnel n° 06/2004 du 15 novembre 2004 ; arrêt du 23 novembre 2005, affaire *Mamadou Fallou c/ CESAG* sur un recours en annulation de la décision du président du jury du DESCOGEF et arrêt du 5 avril 2006 affaire *Eugene Yai* portant sur un recours en appréciation de légalité de l'acte additionnel n° 01/2005 du 11 mai 2005.

constitutionnel arbitrant entre les intérêts des Etats et ceux des institutions²³⁸⁷» et veillant à préserver l'équilibre institutionnel de l'Union ou de la Communauté.

Ce faisant, l'article 10 du Protocole additionnel de 2005 précise que « peuvent saisir la Cour tout Etat membre, le Conseil des ministres et le Secrétaire exécutif pour les recours en appréciation de la légalité d'une action par rapport aux textes de la Communauté » mais aussi « toute personne physique ou morale pour les recours en appréciation de la légalité contre tout acte de la Communauté lui faisant grief²³⁸⁸ ». Il est permis de constater à la lecture de ces dispositions qu'au rang des requérants privilégiés, c'est-à-dire ceux habilités à saisir la Cour d'un recours en annulation sans être obligés de justifier d'un intérêt à agir ne figurent ni le Parlement communautaire ni les institutions spécialisées. L'exclusion de ces organes communautaires en qualité de requérants privilégiés paraît paradoxale au regard de l'importance de leurs missions dans la construction communautaire. S'agit-il d'une simple omission de la part du législateur

²³⁸⁷ Cf. Von BAEDELEBEN E., DONNAT F. et SIRITZKY D., *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*, *op.cit.*, p. 200 ; Voir également FOFANA OUEDRAGO Ramata, *Conflits de juridictions*, in *Les actes du colloque international d'évaluation de la jurisprudence CCJA*, revue de droit uniforme africain n° 3, 4 trimestre 2010, p. 71 et suivantes. Le juge Fofana, dans des propos quasi identiques dira que « dans ce cadre, la Cour peut intervenir soit comme une juridiction constitutionnelle, lorsqu'elle est appelée à contrôler la conformité des actes des organes de l'Union au Traité, soit comme une juridiction administrative, lorsqu'elle est amenée à annuler les actes pris par les organes communautaires »

²³⁸⁸ Cf. art. 10, e, f du Protocole additionnel de 2005.

Par ailleurs, dans l'affaire *Odafé Osérada*, du nom de ce citoyen communautaire de nationalité nigériane, la Cour de justice de la CEDEAO avait été saisie d'une requête en annulation d'un Règlement CEDEAO, attribuant le poste de secrétaire général du parlement de la communauté, jusqu'alors occupé par le Nigéria, à la Guinée. S'inspirant de la jurisprudence *Plumann* (CJCE, 15 juillet 1963 *Plaumann C/ Commission* affaire n° 25-62 recueil, p. 199 « *les sujets autre que le destinataire d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leurs sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait, les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire* »), la Cour a pu donner un contenu à la notion de grief posée comme critère de l'intérêt à agir concernant les requérants non privilégiés. Au soutien de son analyse, la Cour affirme qu'« il ne suffit pas pour que le recours en appréciation de la légalité contre un acte soit recevable, que ce acte affecte d'une manière quelconque le requérant ; encore faut-il qu'il existe entre l'acte litigieux et la situation du requérant une relation suffisamment directe de cause à effet » avant d'adopter mot pour mot les motifs de la CJCE qui, dans l'arrêt *Plaumann*, a considéré que le particulier requérant doit démontrer que le règlement attaqué le concerne « directement et individuellement ». Ainsi, la procédure sera finalement déclarée irrecevable, la Cour ayant estimé qu'« en tout état de cause, le règlement qui a été pris dans le cadre de la restructuration du Parlement de la CEDEAO est édictée non pas dans l'intérêt des particuliers mais dans celui de la communauté et que de ce fait, les requérants individuels n'ont pas intérêt en a poursuivre l'annulation ».

communautaire ou si ce dernier a entendu les considérer comme des requérants ordinaires pour qui aucun privilèges particuliers n'est reconnu²³⁸⁹. A l'évidence, en tant qu'organe politique central de la Communauté, le Parlement est en principe intéressé au respect de la légalité communautaire autant que le Conseil des Ministres ou les Etats membres. C'est dans ce sens que le juge d'Abuja par une conception extensive de la notion de requérant privilégié inspiré du juge européen²³⁹⁰, va corriger cette lacune. Ainsi, dans l'affaire Parlement de la CEDEAO contre le Conseil des ministres²³⁹¹, la Cour d'Abuja faisant fi de l'article 10 du Protocole sus-évoqué estime que la qualité d'institution de la Communauté reconnue au Parlement est suffisante pour justifier de son droit de saisine. Elle soutient à ce titre que, « l'article 76 alinéa 2 du traité révisé doit être entendu au sens large et non restrictif en ce sens que parmi les justiciables qui peuvent s'adresser à la Cour, il y a les institutions de la Communauté ». Même si certaines faiblesses sont à relever dans l'argumentation de la Cour invoquant l'article 76 du traité pour justifier le droit de saisine qu'elle a entendu reconnaître au Parlement alors que cette disposition ne traite nullement du recours en appréciation de légalité d'un acte communautaire mais plutôt des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du traité de base, il n'en demeure pas moins que la Cour à travers cette décision affiche clairement sa volonté d'étendre le droit de saisine, du moins en matière d'appréciation de légalité, à toutes les institutions de la Communauté. A cet égard, elle fait preuve encore une fois de véritable instrument d'édification d'une Communauté de droit dans l'espace sous étude.

²³⁸⁹ SOW Idrissa, *La protection de l'ordre juridique sous-régional par les Cours de justice*, *op.cit.*, pp. 172 et s.

²³⁹⁰ En effet, constatant dans la version originelle du Traité CEE que seuls les Etats membres, le Conseil, la Commission et les particuliers étaient admis à agir en annulation devant la Cour, la CJCE a, dans sa décision du 22 mai 1990, *Parlement c/ Conseil*, reconnu le droit d'agir au Parlement bien avant que le Traité de Maastricht ne vienne consacrer ce droit. Ainsi, aux termes de l'article 263 al. 2 du TFUE, « les Etats membres, le Parlement européen, le Conseil et la Commission peuvent introduire un recours en annulation sans restriction ».

²³⁹¹ En l'espèce, le Parlement avait introduit un recours en annulation du règlement n° C/REG/20/01/05 par lequel le Conseil avait pris des mesures portant restructuration de l'organe parlementaire de l'organisation. Le parlement faisait observer au soutien de son recours que d'une part, le conseil n'a pas le pouvoir de prendre des décisions se rapportant à l'organisation de l'institution parlementaire et d'autre part le règlement querellé n'a pas été adopté à la majorité qualifiée conformément aux articles 3 et 12.2 du traité révisé de la CEDEAO. Autrement dit, l'organe parlementaire avait donc fondé son argumentaire sur le fait qu'il jouit d'une indépendance et d'une autonomie qui n'admettent aucune ingérence, du Conseil des ministres ou de la Commission, dans son fonctionnement. Cf. Cour de justice CEDEAO, affaire n° ECW/CCJ/APP/03/05, arrêt du 4 octobre 2005, *Parlement C / Conseil des ministres et Secrétariat exécutif de la CEDEAO* cité par SOW Idrissa, *op.cit.*, p. 175.

b. Le contrôle de responsabilité

Sur le registre du contrôle de responsabilité, le système CEDEAO à l'instar de ses homologues UEMOA²³⁹² et UE²³⁹³ a prévu des « actions en réparation des dommages causés par une institution de la Communauté ou un agent de celui-ci pour tout acte commis ou pour tout omission dans l'exercice de ses fonctions ». Il est important à ce niveau de préciser que seule la responsabilité extracontractuelle de l'organisation supranationale relève de la Cour communautaire et par conséquent celle contractuelle échoit aux juridictions nationales. Ceci étant, le recours en responsabilité ou recours en indemnité « est celui par lequel le requérant demande l'indemnisation du préjudice que lui aurait fait subir l'Union, donc demande la mise en jeu de la responsabilité de cette dernière²³⁹⁴ ». Dès lors, au sein de la Communauté et dans le cadre de ses activités, la responsabilité extracontractuelle « constitue un élément essentiel du système de protection des sujets de l'ordre juridique communautaire au premier rang desquels les personnes privées. C'est ainsi, qu'en donnant tout leur effet aux dispositions sus-évoquées et en s'alignant sur la jurisprudence européenne, le juge communautaire UEMOA a pu consacrer le principe de l'autonomie du recours en responsabilité en considérant dans l'affaire *Laubhouet Serge C / Commission*²³⁹⁵ du 29 mai 1998 que « le recours en annulation de l'article 8 du Traité

²³⁹² L'article 10 du Protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA, dispose que « sans préjudice des dispositions prévues à l'article 9 du Traité de l'Union, la Cour de justice connaît des litiges relatifs à la réparation des dommages causés par les organes de l'Union ou par les agents de celle-ci dans l'exercice de leurs fonctions ». Du reste, l'article 15 du Règlement de procédure de la Cour de justice de l'UEMOA va plus loin que le Protocole CEDEAO en prévoit en effet que « ...les agents de l'Union ne peuvent engager la responsabilité de celle-ci que pour des dommages causés dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Toutefois, ces agents peuvent être tenus de réparer en totalité ou en partie, les préjudices subis par l'Union en raison des fautes personnelles commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

²³⁹³ Selon l'article 340 al. 2, « L'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des Etats membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions », compétence étant par ailleurs attribuée à la Cour de justice pour connaître de ces litiges (art. 268 TFUE) ou au Tribunal lorsqu'il s'agit de recours en réparation des personnes physiques ou morales. Ainsi, donc, les recours en responsabilité, exercés devant le juge de l'Union, peuvent être formés par les Etats membres, des Etats tiers ou des particuliers, et visent à obtenir des indemnités en raison d'un dommage dont l'Union est responsable. Voir DUTHEIL DE LA ROCHERE J, *Introduction au droit de l'Union européenne*, 6ème édition, Hachette, 2010, pp148-151.

²³⁹⁴ BLUMANN C. et DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4ème éd. Lite, Paris, 2010, p. 664.

²³⁹⁵ En l'espèce, le sieur *Laubhouet Serge* avait été recruté par la Commission en qualité d'auditeur interne suivant décision en date du 24 octobre 1996. À l'expiration de la période probatoire d'un an fixée par le

constitutif de l'Union et le recours en responsabilité des articles 15 et 16 du Traité constituent des actions indépendantes l'une de l'autre, l'action en responsabilité extra-contractuelle ne pouvant être considérée en tout état de cause comme un recours subsidiaire à l'action en annulation ». A cet égard, la Cour semble s'inscrire dans cette dynamique de protection des droits des particuliers ainsi qu'il ressort de l'attendu dans lequel elle estime que, « *l'adoption du principe de l'autonomie du recours en responsabilité extra-contractuelle est de nature à préserver les droits des justiciables tels qu'accordés par les textes communautaires tout en préservant l'indépendance fonctionnelle de ce recours par rapport au recours en annulation* ». En revanche, le juge admet que ce recours peut, en certaines matières, revenir un caractère mixte. Il en est ainsi précisément dans l'arrêt *Kossi Mawuli Agokla*²³⁹⁶ rendu le 18 décembre 2002 dans lequel la Cour, après avoir constaté que le recours en annulation et la demande en indemnité présentée par le sieur *Agokla* « forment ensemble l'objet du litige », a rejeté la fin de non recevoir défendue par la Commission en estimant, par un attendu, à tous égards identique à celui du juge européen dans l'arrêt *Meyer-Burckard*²³⁹⁷, « *qu'il est de règle que le recours en indemnité constitue une voie de droit autonome par rapport au recours en annulation, que dès lors, il était loisible au requérant de choisir soit l'une, soit l'autre, soit les deux conjointement* ». A l'évidence, le juge UEMOA a formellement consacré le caractère mixte

statut des fonctionnaires de l'Union, il s'est vu notifier une décision mettant fin à ses fonctions, ses prestations n'ayant pas été jugées satisfaisantes. Par requête en date du 23 avril 1997, il saisit la Cour de justice de l'UEMOA d'un recours en responsabilité et en réparation du préjudice occasionné par la décision qu'il considère comme étant irrégulière. Pour résister aux prétentions du requérant, la Commission a fait valoir, par l'organe de son conseil, que les dispositions combinées des articles 8 du protocole additionnel n° 1 relatifs au recours en annulation et 72 du Règlement de procédure de la Cour subordonnent l'exercice du recours en responsabilité extra-contractuelle, basé sur un acte obligatoire, à l'intervention d'une décision juridictionnelle annulant l'acte mis en cause, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Elle a ajouté au soutien de son argumentaire que le recours en annulation et celui en pleine juridiction ne peuvent être confondus dans la même instance car n'étant pas de même nature. Pour la commission aucune confusion ne doit être faite entre le recours en appréciation de légalité dont l'objet est de faire annuler un acte illégal et le recours en responsabilité qui tend à la reconnaissance d'un droit subjectif né d'un préjudice causé par un agissement matériel ou un acte juridique fautif. Cf. *Recueil des textes fondamentaux et de la jurisprudence de la Cour*, p. 167 et s. cité par SOW Idrissa, *op.cit.*, pp. 235-236.

²³⁹⁶ Dans cette affaire la Cour de justice avait été saisie par le sieur *Agokla* qui s'est vu notifier une décision de licenciement prise par le Président de la Commission au motif qu'il aurait divulgué des informations dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions de chef du service secrétariat. Estimant que son licenciement était illégal, le requérant en a sollicité l'annulation. Il a en outre demandé l'allocation de la somme d'une somme d'argent à titre de dommages intérêts. Cf. Cour de justice de l'UEMOA, arrêt du 18 décembre 2002, *Kossi Mawuli Agokla*.

²³⁹⁷ CJCE arrêt du 22 octobre 1975, *Meyer-Burckardt* affaire n° 9/75.

du recours en responsabilité extra-contractuelle en affirmant que ladite voie de droit pouvait être mise en œuvre conjointement avec le recours en appréciation de légalité.

Au vrai, la soumission de la Communauté au droit commande que sa responsabilité puisse être recherchée et retenue lorsqu'elle cause un préjudice à autrui soit directement soit par l'intermédiaire de ses agents. Tout système juridique serait dépourvu de portée pratique si ces règles pouvaient être violées sans conséquence. C'est en ce sens qu'on a pu dire que « les règles de la responsabilité sont en quelque sorte les règles-clefs de tout ordre juridique » et qu' « on peut affirmer que la valeur pratique d'un ordre juridique déterminé dépend de l'efficacité et de l'étendue des règles sur la responsabilité²³⁹⁸ ».

Enfin, par le mécanisme du renvoi préjudiciel²³⁹⁹ dont l'objet fondamental est de garantir l'unité d'interprétation et d'application du droit communautaire, l'organisation communautaire ouest-africaine inscrit dans son arsenal normatif un des moyens les plus efficace de la réalisation d'une Communauté de droit²⁴⁰⁰. Ainsi qu'en témoigne la richesse de la jurisprudence européenne grâce au renvoi préjudiciel²⁴⁰¹. Aussi, faisant sienne la

²³⁹⁸ BASDEVANT Jules, « Actes de la Conférence SDN », 1930, v. 7, cité par Jean-Pierre QUENEUDEC, La responsabilité internationale de l'Etat pour les fautes personnelles de ses agents, Paris, LGDJ, 1966, p. 5. Voir également COTTEREAU G., « Système juridique et notion de responsabilité », in SFDI, Colloque du Mans, La responsabilité dans le système international, Paris, Pedone, 1991, p. 7 de même les « Conclusions générales » dudit colloque par STERN Brigitte, p. 329.

²³⁹⁹ Il n'y a pas en effet de recours préjudiciel mais plutôt renvoi préjudiciel. La procédure n'est une procédure contentieuse, mais une procédure de coopération judiciaire « par laquelle juridiction nationale et Cour de justice, dans l'ordre de leurs compétence propres, sont appelées à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des Etats membres ». Cf. CJCE, 1er décembre 1965, *Schwarze*, affaire 16/65 cité par RIDEAU Joel, « L'intangibilité du droit des juridictions des Etats membres au renvoi préjudiciel. Equilibres et déséquilibres préjudiciels », in Dominique d'Ambra (sous la dir.), Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel, Dalloz, Paris, 2013, p.69.

²⁴⁰⁰ L'article 10 f du protocole A/P1/7/91 créant la Cour de la CEDEAO dispose que « les juridictions nationales ou les parties concernées peuvent saisir la Cour pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du traité, des protocoles et règlements ». De même, il indique que « les juridictions nationales peuvent décider d'elles-mêmes, ou à la demande d'une des parties au différend, de porter une question devant la Cour pour interprétation ». Dans le système UEMOA, c'est l'article 12 du Protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'Union qui organise cette procédure en ces termes « la Cour de justice statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige ».

²⁴⁰¹ En 2011, sur 423 renvois préjudiciels introduits, 388 ont été clôturés. Source statistiques de la Cour. Cf. Von BARDELEBEN E., DONNAT F. et SIRITZKY D., La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen, *op.cit.*, p.170.

recommandation de Portalis selon laquelle le juge doit non seulement « saisir le vrai sens des lois » et « les appliquer avec discernement », mais aussi « les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés ²⁴⁰²», la « jeune Cour » d'Abuja pourrait à l'instar de son homologue européen combler les lacunes des traités et autres protocoles et à les compléter. En conséquence, la Cour sera un véritable pouvoir judiciaire chargé d'assurer le respect du droit dans l'application et l'interprétation des traités, mais aussi, comme les autres institutions, de promouvoir les valeurs de la Communauté et servir les intérêts de ses citoyens et de ses Etats membres.

Si au demeurant d'un point de vue formel, la mise en oeuvre effective des compétences de la Cour peut permettre d'exercer efficacement un contrôle sur la légalité des actes communautaires et d'engager le cas échéant la responsabilité de la Communauté, il est tout aussi indispensable, dans la pratique afin de constituer un « corpus jurisprudentiel » conséquent relatif au contentieux de la fonction publique communautaire et plus généralement un droit jurisprudentiel de l'intégration que les justiciables et au préalable les citoyens communautaires soient sensibilisés sur l'existence de ces voies de recours.

Toutes choses qui permettent d'affirmer que le fait est là : le constitutionalisme contemporain ne peut ignorer le phénomène intégratif²⁴⁰³ et la création de Cours communautaires dites supranationales répond à cet impératif dicté par un mouvement plus vaste qu'est la globalisation du droit, son internationalisation y compris sa juridictionnalisation. Au final, il est permis de croire qu'il existe une relation directe, voire consubstantielle entre la création de ces cours de justice et la promotion de l'intégration des Etats. Les juridictions sont perçues comme étant bien les garantes des processus dans lesquels les Etats membres s'engagent, « il n'y a pas d'intégration économique sans une juridictionnalisation corrélative des différends susceptibles d'en surgir » fait remarquer à

²⁴⁰² Discours préliminaire sur le projet de Code civil, 1er pluviôse an IX (21 janvier 1801) cité par VonBARDELEBEN E., DONNAT F. et SIRITZKY D., *op.cit.*, pp. 55-56.

²⁴⁰³ Voir Burgorgue-Larsen L. « Prendre les droits communautaires au sérieux ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique Latine, in Mélanges J-C. Gautron, *op.cit.*, pp. 563-580.

raison le professeur Alioune Sall²⁴⁰⁴. Mieux, le droit est donc au coeur de ce projet collectif, et l'institution d'un juge de l'intégration va dans ces conditions de soi. Pour certains mêmes, c'est à la vivacité et à l'abondance du contentieux qui surgit de l'interprétation et de l'application des normes de l'intégration que l'on mesure la réalité et l'effectivité de l'entreprise commune²⁴⁰⁵. Les sollicitations de la justice deviennent alors le baromètre de la fiabilité de l'oeuvre dans laquelle les Etats ont décidé de s'engager. A l'observation même si on note une certaine « évanescence du contentieux de l'intégration » au profit du contentieux de la protection des droits de l'homme, le processus de construction communautaire ouest-africain notamment celle de la CEDEAO eu égard aux récentes évolutions semble résolument se faire sous l'empire du droit et à cet égard les signes persistants d'une communauté de droit affirmé plus haut et qui se traduisent notamment à travers l'effort de codification des principes, valeurs et standards démocratiques universels mais aussi par la juridictionnalisation du processus d'intégration, loin d'être une vue de l'esprit pourraient dans un futur proche traduire la réalité de la dynamique communautaire ouest-africaine.

§ 2. DES REACTIONS AMBIGUES FACE AUX ATTEINTES A L'ÉTAT DE DROIT

La vague de démocratisation qui a envahi l'Afrique, notamment l'espace CEDEAO, a favorisé un consensus sur certain nombre de principes, valeurs et standards démocratiques au rang desquels se trouvent l'Etat de droit, la démocratie et le respect des droits de l'homme. Toutefois malgré l'adhésion à ces valeurs dites fondamentales, l'affirmation de la primauté du droit et l'existence de mécanismes juridictionnels chargés de la garantie de l'Etat de droit et du respect des droits humains dans les ordres juridiques nationaux et communautaires, l'Afrique en général et l'espace CEDEAO en particulier, n'échappent pas à la remise en cause des acquis démocratiques en raison des conflits récurrents de nature politique, social, économique, ethnico-religieux et des velléités indépendantistes ou séparatistes qui secouent cette partie du continent. En témoignent

²⁴⁰⁴ SALL A., « Les débuts des cours de justice de la CEDEAO et de l'UEMOA... », art. précité, pp. 5-72 notamment p. 10.

²⁴⁰⁵ KARAGIANNIS S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *op.cit.*, pp. 14-15.

notamment la récurrence des coups d'Etats et les manipulations constitutionnelles ou « révisions dé-consolidantes » ou pour le dire tout simplement, les changements anticonstitutionnels dans l'espace sous étude, source de crises politiques, sociales et économiques profondes²⁴⁰⁶. Formulé autrement, cette vague de démocratisation a connu un coup d'arrêt sinon pire un recul dans beaucoup de pays de la région. La manifestation la plus visible de l'ancrage difficile de la démocratie fut la résurgence des coups d'Etats²⁴⁰⁷. On peut dans le désordre citer les coups d'Etat au Niger en 1996, 1999 et 2010, au Mali en 2012, en Guinée Bissau en 1998 et en 2012, en Côte d'ivoire en 1999 ou encore en Guinée en 2008. La liste est loin d'être exhaustive²⁴⁰⁸. A défaut de coups d'Etat, ce reflux du constitutionnalisme se manifeste par des révisions constitutionnelles intempestives tendant à remettre en cause la limitation du nombre de mandat²⁴⁰⁹. A cet égard, la CEDEAO, en se basant sur ses propres instruments juridiques²⁴¹⁰ mais aussi sur certaines dispositions pertinentes du droit international notamment les articles 52²⁴¹¹ et 53²⁴¹² de la Charte des

²⁴⁰⁶ L'Afrique de l'Ouest a connu ces trente dernières années, les conflits les plus longs et les plus violents. Seuls deux pays à savoir le Sénégal et le Cap Vert n'ont pas connu de coup d'Etat. La quasi-totalité des pays de cette région a connu des déchirures liées à des guerres civiles. Les rares pays épargnés par ces guerres sont sous la menace des effets indirects et de domino de ces conflits. Cf. NDIAYE Semou, « Rapport introductif », in *La stabilité démocratique : une solution à la consolidation de la paix ?* Goree Institut, Actes du 4eme symposium annuel, 2015, p. 15.

²⁴⁰⁷ Voir ISSA S., « Les militaires et l'alternance démocratique en Afrique », pp. 42-47 ; THIRIOT C., « La place des militaires dans les régimes post- transitions d'Afrique Subsaharienne. La difficile resectorialisation », in *Cultures et conflits*.

²⁴⁰⁸ Malgré leurs récentes avancées démocratiques avec des alternances remarquables depuis plus de deux décennies qui ont fait oublier leur passé agité, le Bénin entre 1962 et 1972 et le Ghana entre 1966 et 1981, ont battu dans les espaces francophone et anglophone les records en matière de coups d'Etat.

²⁴⁰⁹ En effet, pendant la vague de démocratisation des années 90, les constituants avaient, dans l'objectif d'ancrer et de protéger l'Etat de droit et la démocratie, prévu que certaines règles seraient intangibles. Au nombre de ces règles, il y avait la limitation du nombre de mandat. Ces verrous constitutionnels ne résisteront pas à la boulimie du pouvoir de certains chefs d'Etat africains. Dans certains cas comme au Sénégal c'est le juge constitutionnel qui sera mis à contribution pour « déverrouiller » la Constitution et permettre au Président Wade de se représenter une troisième fois à la magistrature suprême après qu'il ait échoué à modifier la Constitution. Dans d'autres cas, ces tentatives ont réussi, comme au Togo en 2002 avec le Président Eyadema. Elles ont en revanche échoué dans pays comme au Nigéria en 2006 avec le Président Obasanjo et au Niger avec le Président Tanja en 2009. Cf. NDIAYE Semou, « Rapport introductif », in *La stabilité démocratique : une solution à la consolidation de la paix ?* Goree Institut, Actes du 4eme symposium annuel, 2015, pp. 9-29.

²⁴¹⁰ On peut citer ici le Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlements des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de 1999 et le Protocole additionnel A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001.

²⁴¹¹ L'article 52 de la Charte des Nations Unies dispose, en effet, que « 1. Aucune disposition de la présente Charte ne s'oppose à l'existence d'accords ou d'organismes régionaux destinés à régler les affaires qui, touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, se prêtent à une action de caractère

Nations Unies relatifs aux « Accords régionaux », des résolutions du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée Générale des Nations Unies ainsi que sur certaines dispositions de l'Union africaine²⁴¹³ avec le soutien de partenaires bilatéraux comme la France et multilatéraux (Union européenne, la Francophonie...) tente non sans peine d'apporter des réponses à ces crises latentes, dirais-je à ces atteintes graves à l'Etat de droit. Ces réponses à la fois politique et diplomatique mais aussi militaire et humanitaire ont pour finalité notamment le retour à la paix et à l'ordre constitutionnel et en conséquence la restauration de l'Etat de droit, la consolidation de la démocratie et le respect des droits et libertés fondamentales. Ainsi, verrons-nous dans les lignes suivantes que l'organisation Ouest-africaine avant de mobiliser des ressources civils et militaires avec l'appui, bien entendu de ses partenaires bilatéraux (France, Grande-Bretagne en premier) et multilatéraux (l'ONU, l'UE, l'OIF...) pour intervenir dans un Etat affecté (**B**) peut mettre en oeuvre une série de mesures diplomatiques allant des bons offices à la médiation en passant par la facilitation et la

régional, pourvu que ces accords ou ces organismes et leur activité soient compatibles avec les buts et les principes des Nations Unies. 2. Les membres des Nations Unies qui concluent ces accords ou constituent ces organismes doivent faire tous leurs efforts pour régler d'une manière pacifique, par le moyen desdits accords ou organismes, les différends d'ordre local, avant de les soumettre au Conseil de sécurité. 3. Le Conseil de Sécurité encourage le développement du règlement pacifique des différends d'ordre local par le moyen de ces accords ou de ces organismes régionaux, soit sur l'initiative des Etats intéressés, soit sur renvoi du Conseil de Sécurité... ».

²⁴¹² L'article 53 de la Charte précitée précise que « 1. Le Conseil de sécurité utilise, s'il y a lieu, les accords ou organismes régionaux pour l'application des mesures coercitives prises sous son autorité. Toutefois, aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité ; sont exceptées les mesures contre tout Etat ennemi au sens de la définition donnée au paragraphe 2 du présent Article, prévues en application de l'Article 107 ou dans les accords régionaux dirigés contre la reprise, par un tel Etat, d'une politique d'agression, jusqu'au moment où l'Organisation pourra, à la demande des gouvernements intéressés, être chargée de la tâche de prévenir toute nouvelle agression de la part d'un Etat... ».

²⁴¹³ Nous pensons ici principalement à l'Acte constitutif de l'UA adopté à Lomé en 2000 qui inscrit au nombre des principes de base de l'organisation panafricaine la condamnation formelle et le rejet de tout changement anticonstitutionnel de gouvernement (article 4 (p) ; La Charte de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'UA lors de son huitième sommet tenu à Addis-Abeba (Ethiopie) du 29 au 30 janvier 2007 mais aussi Le Mécanisme pour la prévention, la gestion et la résolution des conflits en Afrique créé en 1993 et toute une série de Déclarations pertinentes rappelant la nécessité de respecter l'Etat de droit, la démocratie et les droits de l'Homme (Déclaration d'Alger de 1999 notamment définit le cadre d'une réaction de l'Organisation continentale face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement. Ainsi, dans la Déclaration sur le cadre pour une réaction de l'OUA face aux changements anticonstitutionnels. A cet effet, par la Déclaration (AHG/Decl.5 (XXXVI) du 10-12 juillet 2000 relative au Togo), les Chefs d'Etat et de gouvernement réaffirment que « *Les coups d'Etat sont regrettables et inacceptables sur notre continent, d'autant plus qu'ils surviennent au moment où nos peuples se sont engagés à respecter l'Etat de droit fondé sur la volonté populaire exprimée par la voie des urnes et non par la force* ».

conciliation mais aussi des sanctions politiques graduées aux fins de restaurer ou de rétablir la démocratie et l'Etat de droit et par conséquent de faire triompher le droit (A).

A. DES REPONSES POLITICO-DIPLOMATIQUES CONTRASTEES

Les changements de régime par la force, les guérillas, l'éclatement de pays minés par des luttes tribales ou communautaires, les disputes de territoire, le fanatisme religieux, la faillite d'administration corrompues et gangrenées par une conception patrimoniale du pouvoir, la misère et la pauvreté chronique, le sous-développement économique et social, une démographie galopante, la mauvaise répartition des revenus des matières premières et du pétrole, les dégradations environnementales, la fragilité des institutions et des processus démocratiques, la faiblesse de l'Etat de droit, des consultations électorales contestées²⁴¹⁴, tout cela constitue des sources de tensions, de crises et de conflits pouvant justifier le recours par l'organisation supranationale de mesures politico-diplomatiques comme la médiation, la négociation²⁴¹⁵, les bons offices²⁴¹⁶, la facilitation²⁴¹⁷, la conciliation²⁴¹⁸,

²⁴¹⁴ VETTOVAGLIA J-P., « Introduction », in *Médiation et facilitation dans l'espace francophone : Théorie et pratique*, édité par J-P. VETTOVAGLIA et autres, Bruylant, 2010, pp. 1-8.

²⁴¹⁵ Elle est définie en sociologie des conflits comme un « processus dynamique d'ajustement des positions des parties en présence, plutôt qu'un mécanisme de pure communication débouchant sur un accord formel ». Même approche en relations internationales ou elle est étudiée comme « un processus consistant à rendre compatible des positions initialement conflictuelles » et reposant sur la consultation et le marchandage entre les protagonistes en vue de parvenir à un accord. Méthode la plus répandue et la plus ancienne de règlement des différends, elle constitue un préalable à tout autre mode d'autant qu'elle est mentionnée en premier lieu dans l'article 33 de la Charte des Nations Unies. En pratique, il peut s'agir des contacts et conversations entre les parties en conflit dans un cadre bilatéral, dans le cadre multilatéral, elle prend la forme d'une conférence. La négociation s'analyse comme un jeu de concessions réciproques alors que la philosophie de la médiation réside dans l'espoir d'un processus gagnant gagnant. Voir à ce propos entre autres SCHILLING T, *Stratégie de conflit*, Paris, PUF, 1986, p. 134 ; ZARTMAN W., « La politique étrangère et le règlement des conflits », dans F. CHARILLON, *Politique étrangère : nouveaux regards*, Paris, Presses de Sciences Po, p. 286 ; BHOURI H. « La médiation », in F. HORCHANI (dir.), *Règlement pacifique des différends internationaux*, Centre de publication universitaire et Bruylant, 2002, p. 88.

²⁴¹⁶ D'origine coutumière et codifiés par les Conventions de la Haye du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907, les bons offices sont admis par la doctrine comme un mode de règlement pacifique des conflits désignant « l'action amicale d'un tiers qui intervient pour rapprocher les parties à un différend et les amène à négocier » (cf. REYFUS Simone, *Droit des relations internationales*, Paris, Cujas, 1992, p. 191. Dans son rapport d'activité sur la prévention des conflits armés du 18 juillet 2006 (A/60/891, § 31), le Secrétaire Général des Nations Unies déclare que « les bons offices peuvent s'entendre de toute initiative diplomatique prise par une tierce partie faisant office de courtier impartial et de courroie de transmission entre les parties à un différend, en vue de faire passer les messages d'une partie à l'autre, d'arranger un accord limité ou de négocier un accord global... ».

l'enquête²⁴¹⁹, l'arbitrage²⁴²⁰, la mission d'envoyé spécial ou de représentant spécial²⁴²¹, les sanctions économiques et des suspensions visant le retour à l'ordre constitutionnel, et par delà, de la paix et de la sécurité régionale et internationale.

A cet égard, l'émergence d'organisations communautaires bien structurées telles que la CEDEAO ou la SADC, est une nouveauté plutôt positive dans la gestion des crises. Avec une meilleure connaissance humaine, historique et culturelle du pays affecté, une proximité géographique et des intérêts économiques croisés, ces organisations se révèlent

²⁴¹⁷ La Déclaration de Bamako (chapitre 5, § 2) de l'OIF est l'un des rares textes internationaux à prévoir expressément la facilitation comme mode de régiment pacifique des conflits. Ainsi, il est admis qu'elle se limite à établir le dialogue entre les parties en conflit sans faire des propositions pour le règlement du conflit. Selon Thomas Greminger, le facilitateur joue « un rôle d'hôtelier, en accueillant les discussions et en fluidifiant la communication entre les parties pour les amener à mieux se comprendre et à envisager une action commune ». Cf. GRENIER T., *Médiation et facilitation dans les processus de paix actuels : l'importance vitale de l'engagement, de la coordination et du contexte*, Texte présenté lors de la Retraite sur la médiation internationale de la Francophonie, Genève, 15-17 février 2007, p. 7.

²⁴¹⁸ D'origine récente, la conciliation est apparue avec les traités de Byran de 1913 avant d'être reprise par l'article 33 de Charte des Nations Unies. Ainsi, l'Institut de droit international le définit comme « un mode de règlement des différends (...) dans lequel une commission constituée par les parties, soit à titre permanent, soit à l'occasion et à raison d'un différend procédé à un examen impartial du différend et s'efforce de définir les termes d'un arrangement susceptible d'être accepté par elles ou de prêter aux parties en vue de son règlement tel concours qui lui aurait été demandé » Cf. article 1er, Résolution sur la conciliation internationale, adoptée à la session de Salzbourg, le 11 septembre 1961, RGDIP, 1961, p. 921.

²⁴¹⁹ Comme procédure de règlement pacifique, l'enquête est définie comme « une procédure impartiale au moyen de laquelle une tierce partie va se livrer à des investigations et rechercher les faits ». Les parties au différends peuvent constituer une commission d'enquête, ayant exclusivement pour mission de déterminer les faits qui sont à l'origine du litige (cf. art. 9 et 36 des Conventions de la Haye de 1899 et 1907). Par ailleurs, elle peut déboucher sur un rapport établi pouvant servir de document de base acceptable pour des négociations en vue du règlement du conflit, voire sur la nomination d'un médiateur. Voir EYFFINGER A. et WITTEVEEN A., *La Cour internationale de justice 1946-1996*, martiaux Nijhoff Publishers, 1997, p. 22 cité par TSAKAI Komi, « Approche terminologique et typologie de la médiation et de la facilitation », in *Médiation et facilitation dans l'espace francophone...*, *op.cit.*, pp. 11-38.

²⁴²⁰ L'article 37 de la Convention de la Haye du 18 octobre 1907 dispose que l'arbitrage « a pour objet le règlement des litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit ». L'arbitre est donc une procédure juridictionnelle par laquelle les parties à un différend conviennent de le porter devant un arbitre dont ils acceptent par avance de respecter la sentence. Cette sentence arbitrale a donc une valeur juridictionnelle et ne s'agit pas d'un simple avis. Voir notamment GUILLAUME-HFNUNG M., *La médiation*, Paris, PUF, 1995, pp. 83-84 ; RANJEVA R. et CADOUX Ch., *Droit international public*, Vanves, EDICEF, 1992, p. 320.

²⁴²¹ Connaissant un grand essor ces dernières années, l'envoyé spécial peut être dépêché de façon durable dans une région donnée ou pour un dossier donné pour une durée limitée. En général, il « est porteur d'un schéma ou d'un cadre de schéma de solution autour duquel il cherche, soit à sonder les parties et à rapporter à l'organe qui l'a mandaté, soit à encourager les parties à réagir, soit, enfin, à les convaincre de l'adopter ». Cf. EL HACEN OULD LEBATT M., *Facilitation dans la tourmente. Deux ans de médiation dans l'imbroglio congolais*, Paris, l'Archipel, 2005, p. 69.

les plus aptes à gérer les conflits devenus de plus en plus des foires d'empoigne entre les multiples intervenants internationaux et leurs partenaires locaux²⁴²². D'ailleurs, l'Union Africaine est convaincue de la compétence de la CEDEAO dans le cas ivoirien, mais également dans les autres crises affectant les Etats de cette région parce que l'organisation communautaire est plus expérimentée et proche sur les plans géographiques du coeur de la crise mais aussi surtout parce que la CEDEAO est dotés d'un mécanisme de prévention, de gestion et de règlement des conflits depuis 1999²⁴²³. Nous y reviendrons. Concrètement, dans le cadre de la CEDEAO tout particulièrement, les réponses politico-diplomatiques proposées en vue de rétablir la paix et la sécurité de l'Etat affecté peuvent prendre plusieurs formes. Ainsi, on peut distinguer la médiation des sanctions politiques qui sont pour l'essentiel graduées et dissuasives.

1. Les sanctions politiques

Concernant ces dernières, elles se déclinent essentiellement en termes de suspension ou de non participation de l'Etat à toutes activités de l'organisation communautaire consécutivement au non respect de ses obligations. Dit autrement, l'Etat fautif sera verbalement puni et ne sera pas octroyé de nouveau prêt ou une assistance de la part de la Communauté. De même, il ne bénéficiera pas pendant la durée de la suspension de décaissement pour tous les prêts pour tous les projets ou les programmes d'assistance communautaire. En outre, la présentation de sa candidature aux postes statutaires et professionnels sera rejetée ainsi que son droit de vote suspendu²⁴²⁴. A l'évidence, en prévoyant ce régime de sanction, la Communauté entend rappeler aux Etats membres l'importance de leurs engagements vis-à-vis de cette dernière et aux besoins la nécessité du respect de leurs obligations.

²⁴²² OULD-ABDALLAH Ahmedou, « Les conflits dans le conflit : médiation et médiateurs », in *Médiation et facilitation dans l'espace francophone, Théorie et pratique, op.cit.*, pp. 132-149, notamment p. 134.

²⁴²³ BANGOURA D., « L'Union africaine face à la crise ivoirienne (19 septembre-13 novembre 2002) », in D. BANGOURA (dir.), *L'Union africaine face aux enjeux de Paix, de Sécurité et de Défense*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 187.

²⁴²⁴ Cf. article 77 du Traité CEDEAO.

Ce faisant, prenant en compte la gravité des conflits qui secouent l'espace sous étude et conscient de l'acuité de nouvelles menaces telles que le terrorisme mais aussi voulant donner plus d'efficacité au Protocole de 1999 notamment dans le domaine de la prévention des crises intérieures, de la démocratie, de la bonne gouvernance, de l'Etat de droit et des droits humains, la CEDEAO va plus loin avec son Protocole de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance en renforçant le dispositif de sanctions du seul fait de « rupture de la Démocratie par quelque procédé que ce soit et en cas de violation massive des Droits de la Personne dans un Etat membre ». A cet égard, la CEDEAO peut prononcer à l'encontre de l'Etat concerné des sanctions allant du refus de soutenir les candidatures présentées par l'Etat membre concerné à des postes électifs dans les organisations internationales à la suspension de l'Etat membre concerné dans toutes les Instances de la CEDEAO en passant au refus de tenir toute réunion de la CEDEAO dans l'Etat membre concerné²⁴²⁵. Si l'écriture lapidaire d'une telle cause-sanction peut paraître surprenant voire même contestable, il révèle à bien des égards la volonté affichée et manifeste des Etats membres de la Communauté ouest-africaine à lutter efficacement à tout changement anticonstitutionnel de gouvernement et à tout mode non démocratique d'accession ou de maintien au pouvoir. En cela, l'espoir est permis dans le retour à l'ordre constitutionnel dans les Etats affectés mais aussi dans le rétablissement et la consolidation de l'Etat de droit dans l'espace ouest-africain.

D'autre part, ayant essentiellement valeur dissuasive ou de simples menaces, certaines sanctions politico-diplomatiques prises par la Communauté peuvent aussi prendre la forme d' « embargo diplomatique et financier ». Ainsi en ont décidé les chefs d'Etat de la CEDEAO après le putsch du 22 mars 2012 contre le président Amadou Toumani Touré en exigeant le retour à l'ordre constitutionnel au Mali, et avaient suspendu le Mali de l'organisation et brandi la menace d'un recours la force. Dans la foulée, le président de la Commission de la CEDEAO, Kadré Désiré Ouédraogo annonce que sont prévues des sanctions politiques et diplomatiques, consistant en une fermeture des frontières des Etats membres de l'organisation et une interdiction de voyager dans l'espace régional pour les membres de la junte, des sanctions économiques qui vont inclure un « gel des avoirs »

²⁴²⁵ Cf. art. 45 du Protocole de 2001 sur la démocratie et la bonne gouvernance.

régionaux des responsables de la junte et de leurs « associés » ainsi que la fermeture au Mali, pays enclavé, de l'accès aux ports des pays côtiers de la CEDEAO, et des sanctions financières prévoient un gel des comptes du Mali à la Banque Centrale Ouest-africaine et le non-approvisionnement des comptes de l'Etat malien par les banques privées dans le cadre régional²⁴²⁶. Déjà lors de la crise togolaise de 2005, la CEDEAO a fait preuve de toute sa détermination à imposer la restauration de l'ordre constitutionnel. C'est ainsi que réunie en sommet extraordinaire sur le Togo, elle a pris des mesures visant à isoler les autorités togolaises, notamment en demandant à ses Etats membres de rappeler leurs ambassadeurs accrédités à Lomé en prononçant l'interdiction de voyager des nouvelles autorités ainsi que la suspension du Togo de l'organisation et l'embargo sur les armes. Enfin, elle a intimé aux autorités togolaises « la rétraction » de tous les actes posés depuis le 5 février²⁴²⁷. En brandissant de surcroît la menace d'une intervention militaire, l'attitude de la CEDEAO s'est révélée efficace et les autorités togolaises, conscientes de la fermeté de l'organisation supranationale, ont opté pour la négociation afin de rétablir l'ordre constitutionnel. Par ailleurs, une sanction similaire mais effective avait été prise cette fois-ci par le Conseil de Sécurité des Nations Unies suite à la situation politique du Libéria dirigé alors par Charles Taylor²⁴²⁸. Cette sanction imposait en fait un embargo général sur les armes, sur les diamants, sur le bois ainsi que l'interdiction de voyager pour tous les individus qui entravaient le processus de paix.

2. La médiation

S'agissant ensuite de la médiation devenue aujourd'hui un outil indispensable dans la prévention et la résolution des conflits internationaux, régionaux ou inter-étatiques, elle apparaît comme la réponse la plus appropriée aux conflits les plus multiformes et à

²⁴²⁶ Source : *Le Monde.fr* avec *AFP* et *Reuters* le 29/03/2012.

²⁴²⁷ Voir avec intérêt l'article de DIOP El Hadji Omar, « Autopsie d'une crise de succession constitutionnelle du chef de l'Etat en Afrique. L'expérience togolaise (5-26 février 2005), in *Revue Politeia*, n° 7, 2005, pp. 115-173.

²⁴²⁸ En effet, le Conseil de Sécurité a mis en place en 2003 un régime de sanctions adapté au changement de situation du pays. Ce dispositif a été progressivement levé par plusieurs résolutions successives du Conseil de sécurité : exemption à l'embargo sur les armes au profit des personnels de la sécurité présidentielle et des forces de police et de sécurité formées par la Mission des Nations Unies au Libéria (MINUL), levée de l'embargo sur le bois et sur les diamants.

l'ambition de la communauté internationale de construire un monde plus pacifique²⁴²⁹. Bien que les organisations internationales aient constamment recours à ce mécanisme, rares sont celles qui en donnent une définition précise. L'article 33²⁴³⁰ du chapitre VI de la charte des Nations Unies traitant du règlement pacifique des différends se contente de la citer comme l'un des modes de règlement pacifique des différends. Au niveau africain, la Charte de l'OUA du 25 mai 1963, tout comme le Protocole du Caire de 1964 créant la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage se contentent aussi de citer la médiation parmi les mécanismes de règlement pacifique des différends sans autre commentaire. Ce qui du reste n'empêche pas l'UA d'envoyer des missions de médiation²⁴³¹ et de facilitation pour le règlement pacifique de certains crises ou conflits²⁴³². Dans la même veine, l'OIF a travers la Déclaration de Bamako a prévu la « facilitation »

²⁴²⁹ En 2006, des médiations étaient en cours dans plus de 60 % des conflits armés dans le monde (*Peace Process Yearbook*, 2007). Pour la période de 1990 à 2005 : pour les 147 conflits, seules 20 victoires furent conquises sur le terrain (13,6%) contre 27 accords de paix (18,4%) et 29 cessez-le-feu (19,7%). Les pourcentages qui manquent jusqu'à 100% représentent des conflits dormants, des conflits qui restent sans victoire, ni accords, des belligérants qui se sont retirés ou ont opté pour une stratégie non violente. L'Afrique reste le continent le plus marqué (de 1946 à 2005) avec quelque 120 conflits dont 38 se sont terminés par une victoire sur le terrain, 23 par un accord de paix, 12 par un cessez-le-feu et 44 par d'autres moyens (cf. KREUTZ J., « *How and Whn Armed Conflits End : Introducing the UCDF Conflict Termination Data Base* » cité par VETTOVAGLIA J-P., *op.cit.*, pp. 3-4.

²⁴³⁰ L'article 33 dispose en effet que « Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationale doivent en rechercher la solution, avant tout par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux ou, par d'autres moyens pacifiques de leur choix ».

²⁴³¹ Sur le continent africain, des anciens chefs d'Etat se sont illustrés comme médiateurs dans des conflits. C'est le cas de l'ancien président de la Tanzanie Julius Nyerere, de l'ancien président burundais Pierre Buyoya, de l'ancien président sud africain Nelson Mandela. D'autres personnalités s'appuient sur des ONG ou fondations qu'elles dirigent à l'instar du « Carter Center » ou de la Fondation Julius Nyerere. Plus récemment a été créé un groupe dénommé les « Eiders » regroupant des hommes et des femmes d'influence, comme Mary Robinson, ancienne présidente irlandaise, Koffi Annan, ancien Secrétaire général de l'ONU ou Gracia Machel... qui s'impliquent dans la médiation.

²⁴³² On peut citer notamment les efforts de médiation entrepris par le Secrétaire général de l'UA, Amara Essy lors de la crise politique malgache à l'issue des contestations des résultats des élections présidentielles du 16 décembre 2001 par les deux candidats, le chef de l'Etat sortant, Didier Ratsiraka ET Marc Ravalomanana, maire de la capitale (antananarivo), la médiation de Koffi Annan dans la crise kenyane consécutive à l'élection présidentielle de 2007, la médiation de Thabo Mbeki au Zimbabwe en 2008 en vue de dénouer la crise qui a suivi l'élection présidentielle de 2007, la médiation du président Blaise Compaoré dans la crise en Cote d'Ivoire en 2007, la médiation du burkinabé Djibril Bassolé en sa qualité de Médiateur conjoint ONU-UA dans la crise au Darfour, initiée en 2008, et la médiation de l'Equipe conjointe de l'Union africaine pour Madagascar engagée en 2009. Voir ZAKANE Vincent, « L'expérience du Burkina Faso en matière de médiation », in chapitre III « La médiation politique internationale aujourd'hui : acteurs et pratiques », in *Médiation et facilitation dans l'espace francophone...*, *op.cit.*, pp. 58-90.

(médiation) qui reconnaît au secrétaire général de larges compétences lui permettant de dépêcher envoyés et missions ad hoc dans les Etats en crise. Cette « facilitation-médiation prend place dans le dispositif des mécanismes réactifs mis en branle dans les cas de « crises ou de rupture de la démocratie » ou de « violations graves ou massives des droits de l'homme. A cet effet en 2009, l'OIF a envoyé des médiateurs à Madagascar et en Guinée²⁴³³.

Au niveau de la CEDEAO²⁴³⁴ en vue d'oeuvrer pour la préservation et au renforcement des relations propices au maintien de la paix, de la stabilité et de la sécurité dans la Région, les Etats membres mettent particulièrement l'accent sur la nécessité « ... de recourir, en cas de besoin, à des procédures de conciliation, de médiation et autres modes de règlement pacifique des différends...²⁴³⁵ ». Afin de donner plein effet à ces dispositions, il a été prévu la mise en place, d'un Conseil de Médiation et de Sécurité²⁴³⁶ conformément aux dispositions de l'article 8 du Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité. Ainsi, au titre de ces compétences et sur recommandation du Président de la Commission de la CEDEAO (ex-Secrétaire exécutif), le Conseil de Médiation et de Sécurité nomme le Représentant Spécial et le Commandant de la Force²⁴³⁷. Aussi, les Etats membres de l'organisation ouest-

²⁴³³ Voir MAILA Joseph, « La médiation dans les crises et conflits contemporains », in *Médiation et facilitation dans l'espace francophone...*, op.cit., pp. 39-57.

²⁴³⁴ Rappelons que l'article 17 du Protocole d'Assistance mutuelle en matière de Défense du 29 mai 1981 énonce que « lorsqu'il y a un conflit entre deux Etats membres, la Conférence se réunit d'urgence et entame les procédures appropriées de médiation... ». Selon l'article 4b ajoute qu' : « En cas de conflit armé interne à un Etat membre soutenu et entretenu activement de l'extérieur susceptible de mettre en danger la sécurité et la paix dans l'ensemble de la Communauté ; dans ce cas la Conférence apprécie et décide en pleine collaboration avec les autorités du ou des Etats concernés ».

²⁴³⁵ Cf. art. 58 du Traité CEDEAO de 1993.

²⁴³⁶ Le Conseil de Médiation et de sécurité est composé de 9 Etats membres dont 7 sont élus par la Conférence, les deux autres étant l'Etat qui assure la Présidence de la Conférence et l'Etat ayant assuré la présidence précédente. Au titre de ses fonctions, il « décide de toutes questions relatives à la paix et à la sécurité ; décide et met en œuvre les politiques de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité ; autorise toutes les formes d'intervention et décide notamment du déploiement des missions politiques et militaires ; approuve les mandats et les termes de référence de ces missions ; révisé périodiquement ces mandats et termes de référence en fonction de l'évolution de la situation ; Sur recommandation du Secrétaire Exécutif nomme le Représentant Spécial du Secrétaire Exécutif et le Commandant de la Force. Cf. les articles 8, 9 et 10 du Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de 1999.

²⁴³⁷ Cf. art. 10 (f) du Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion et de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de 1999.

africaine préoccupés par la multiplication des conflits qui constitue une menace à la paix et à la sécurité du continent africain, convaincus de la nécessité de développer des actions efficaces visant à alléger les souffrances des populations civiles, désireux de renforcer davantage les efforts dans le domaine humanitaire et conscients du fait que la bonne gestion des affaires publiques, le respect de l'Etat de droit et le développement durable, sont indispensables pour la paix et la prévention des conflits, font recours notamment à la médiation²⁴³⁸. Mieux, la CEDEAO va institutionnaliser par le Protocole de 1999 précité la médiation par des personnalités à travers notamment le Conseil des Sages composé entre autres de « personnalités éminentes provenant des diverse couches sociales, y compris les femmes... les chefs traditionnels et religieux²⁴³⁹ ». Ainsi, en cas de conflit ou de crise majeure, les membres de ce Conseil ont pour mandat d' « user de leurs bons offices et de leurs compétences pour jouer le rôle de médiateur, de conciliateur et d'arbitre²⁴⁴⁰ ».

C'est dans ce sens qu'ont été dépêché à Lomé, sous l'égide de la CEDEAO, les présidents du Niger et président en exercice de la CEDEAO, Mamadou Tandja, du Nigéria Olusegun Obasanjo et le Président de la Commission africaine Alpha Omar Konaré, lesquels entament des négociations, plusieurs rencontres et tractions ayant abouti à l'acceptation par les autorités de fait de quitter momentanément le pouvoir afin de laisser la transition se dérouler selon les règles constitutionnelles avec, bien entendu, la possibilité pour Faure Gnassingbé de se présenter aux élections. A l'issue de la restauration de l'ordre constitutionnel, la CEDEAO accompagne les nouvelles autorités en vue de favoriser le fonctionnement régulier de l'Etat jusqu'au terme du processus électoral. Ainsi, aux termes d'une rencontre organisée le 28 février 2005 et regroupant les représentants de la CEDEAO (Mamadou Tandja, président du Mali et Amadou Toumani Touré, président

²⁴³⁸ Rappelons qu'avant la création de son Conseil de médiation et de sécurité, la CEDEAO a eu recours à la médiation ad hoc dans le conflit libérien dans sa première phase en créant une commission permanente de médiation composé de cinq pays. Il faut préciser que cette forme de médiation est informelle, inorganisée et temporaire. Non institutionnalisée, son initiative est informelle. Inorganisée, sa procédure n'obéit à aucune règle préétablie. Elle est orientée en fonction du conflit, des belligérants et de l'environnement. Temporaire, sa mise en oeuvre se fait pour la durée du règlement du conflit au sujet duquel elle a été créée. Voir SAKADI K., « Approche terminologique et typologie de la médiation et de la facilitation », in *Médiation et facilitation dans l'espace francophone...*, *op.cit.*, pp. 36-37.

²⁴³⁹ Cf. art. 20 al. 1 du Protocole de 1999.

²⁴⁴⁰ Voir AYISSI Anatole, « Société civile et résolution des conflits en Afrique », *AFRI*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 693 ; voir également BORGOMANO-LOUP L., « La médiation internationale religieuse : le cas de la communauté de Sant' Egidio », *Revue Générale de Stratégie*, n° 24, janvier 2006, p. 100.

du Mali, le sénateur Lawan Gana Guda, ministre de l'Intégration du Nigéria), le pouvoir togolais (le président de la République par intérim Abass Bonfoh, le premier ministre, le ministre de l'intérieur et de la Défense...) et les partis politiques de l'opposition, la CEDEAO réitère ses exigences relatives au respect de la légalité constitutionnelle, à l'organisation d'élection présidentielle dans soixante jours comme le prescrit la Constitution et la nécessité de respecter les libertés civiles. Il ressort de cette rencontre une feuille de route en neuf points qui sollicite des parties au conflits « d'adopter un état d'esprit favorable à la réconciliation nationale et au compromis afin de garantir le succès de la période intérimaire ²⁴⁴¹ ». Si on peut saluer la détermination de la CEDEAO à imposer la restauration de l'ordre constitutionnel et son implication active dans la gestion de la période intérimaire, qui lui a valu d'ailleurs une certaine crédibilité aux yeux de certains observateurs²⁴⁴², en revanche, sa gestion de l'élection présidentielle togolaise du 24 avril 2005 semble de loin se conformer aux standards démocratiques universels en termes d'élections libres, régulières et transparentes. Formulé autrement, l'organisation communautaire à l'épreuve des faits s'est montrée incapable de défendre avec fermeté l'application et le respect des principes démocratiques.

Aussi, devant la gravité de la situation politique en Guinée²⁴⁴³, la CEDEAO, tout en condamnant fermement le mode d'accession illégal au pouvoir du Conseil National pour la Démocratie et le Développement (CNDD) et prenant note de la rupture du dialogue entre le CNDD et les Forces vives de Guinée, à travers son président en exercice, le président nigérian Oumarou Musa Yar'Adua, a désigné le président burkinabé, Blaise Compaoré,

²⁴⁴¹ Cf. Point 4 de la feuille de route de la CEDEAO, TOGO-PRESSE, Grand quotidien d'information, mardi 1er mars 2005, p. 3 cité par DIOP El Hadji Omar, « Autopsie d'une crise de succession constitutionnelle du chef de l'Etat en Afrique. L'expérience togolaise (5-26 février 2005) », art. précité., p. 163.

²⁴⁴² Cf. DIOP El Hadji Omar art. précité, p. 167.

²⁴⁴³ En effet, alors que des manifestants s'étaient réunis au Stade dit du 28 septembre, à l'appel du Forum des Forces Vives de la Guinée, pour protester contre l'intention clairement affichée du chef de la junte au pouvoir, le capitaine Moussa Dadis Camara, de se porter candidat à la prochaine élection présidentielle, des militaires y ont fait irruption et ont réprimé violemment les manifestants, provoquant plus de cent cinquante morts, de nombreux blessés et des actes de viols inouïs sur des femmes. Cet événement tragique a provoqué un véritable traumatisme au sein de la population guinéenne et suscité une condamnation générale de la communauté internationale, fait entrer la Guinée dans une crise sans précédent. Cf. Rapport de la Commission d'enquête internationale remis au Secrétaire général des Nations Unies, le 17 novembre 2009.

comme médiateur de la crise. Ce dernier, à l'issue de sa mission a formulé à l'attention du CNDD et du gouvernement guinéen, des recommandations visant à prendre des mesures d'urgence humanitaire et sécuritaire en vue de la prise en charge des blessés, la libération des personnes détenues, le recensement et la recherche des personnes disparues et la sécurité des personnes et des biens. De même, il a invité les différentes parties guinéennes à accepter d'engager, sous son égide, un dialogue ouvert en vue de rechercher une solution négociée à la crise. Mieux, le Groupe international de contact sur la Guinée (GIC-G) créé par la CEDEAO et l'UA, appuyées par l'ONU se chargera par la suite d'accompagner les parties guinéennes dans leur quête de transition pacifique. A cet effet, le GIC-G, réuni plusieurs à Conakry et en dehors de la Guinée est parvenu à obtenir de la junte au pouvoir la réduction du délai de la transition à douze mois, ainsi que le principe de la mise en place d'un conseil national de transition composé de militaires et de civils²⁴⁴⁴.

Sur la crise ivoirienne²⁴⁴⁵ enfin, même si la médiation de la CEDEAO a été décisive et salutaire dans la gestion et la résolution finale du conflit, avec l'appui de la communauté internationale, avec au premier plan la France et l'organisation des Nations Unies²⁴⁴⁶, elle a

²⁴⁴⁴ A noter que dans son communiqué final, le sommet extraordinaire des chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO, tenu le 17 octobre 2009 à Abuja, au Nigéria, avait recommandé au médiateur, entre autres, de s'assurer que ni le Président du CNDD, ni les membres du CNDD, ni le Premier ministre, ni les membres du Gouvernement de transition, ne seront candidat à la prochaine élection présidentielle. Cette recommandation, déjà contenue dans le communiqué final de la 7eme réunion du GIC-G, tenue le 12 octobre 2009 à Abuja, a été reprise par le sommet extraordinaire de l'Union africaine tenu également à Abuja le 29 octobre 2009. Elle a, par ailleurs, été reprise par l'Union européenne. Voir. ZAKANE V., « L'expérience du Burkina Faso en matière de médiation », *op.cit.*, p. 75.

²⁴⁴⁵ En rappel, la crise politico-militaire en cote d'Ivoire a été déclenché le 19 septembre 2002 par la tentative de coup d'Etat contre le régime du Président Laurent Gbagbo, élu deux ans plus tôt. Cette crise avait conduit à des affrontements violents entre les forces gouvernementales et la rébellion conduite par Guillaume Soro, qui s'est retranchée dans le Nord du pays, occasionnant de facto une partition du pays et de nombreuses victimes civiles et militaires.

²⁴⁴⁶ A titre illustratif, le Conseil de sécurité a pu autorisé la nomination d'un représentant spécial du Secrétaire général pour collaborer aux efforts de médiation de la CEDEAO lors du conflit libérien en novembre 1992. Il a aussi envoyé des missions sur le terrain, lesquelles ont rencontré les dirigeants de la CEDEAO et les ont assurés du soutien du Conseil. Par ailleurs, l'action du Conseil peut aussi se traduire par des efforts visant à mobiliser un soutien d'ordre financier au profit de la CEDEAO. A ce titre, il peut faire appel aux Etats membres de l'ONU à apporter, volontairement, un appui financier et technique à l'organisation ouest-africaine. De même, il peut créer un fond d'affectation destiné à recevoir des contributions volontaires destinées à appuyer les activités de celle-ci. Voir à ce propos ABBAS A., « La CEDEAO et le maintien de la paix et de la sécurité internationales », *Observateur des Nations Unies*, n° 14, printemps/été 2003, p. 3-50. cf. également Nations Unies, Doc.S/22133 du 22 janvier 1991 et S/2004/525, Rapport de la mission du Conseil de sécurité en Afrique de l'Ouest, 20-29 juin 2004.

révéle quelques hésitations et tergiversations voire même une « instrumentalisation de la diplomatie ouest-africaine » qui en disent long sur la complexité de cette crise avec en toile de fond les enjeux économiques, géostratégiques et géopolitiques²⁴⁴⁷. En effet, dès le début du conflit, un ballet diplomatique interafricain sans précédent a eu lieu où certains chefs d'Etat se bousculaient presque pour faire de la médiation. Ainsi, les nombreuses initiatives entreprises aussi bien au plan national qu'à l'échelle sous régionale, régionale et internationale ont abouti à la signature entre les forces politiques ivoiriennes de divers accords politiques, notamment ceux de Linas-Marcoussis, d'Accra I et II, de Pretoria I et II, et de Ouagadougou²⁴⁴⁸. Ces accords politiques de par leur nombre, leur contenu et leur portée mais aussi de par l'interprétation et l'application qu'en feront ou qu'en donneront les différents acteurs au conflit sera une véritable boîte de pandore pour le peuple ivoirien. Ce qui fera dire au quotidien ivoirien le *Matin d'Abidjan* que « la Côte d'Ivoire a assurément plus souffert de ses accords que du conflit politico-militaire qui a éclaté le 19 septembre 2002²⁴⁴⁹ ».

Cela dit, la CEDEAO en organisant un sommet extraordinaire à Accra au Ghana le 29 septembre 2002 avec la mise en place d'un Groupe de contact de haut niveau²⁴⁵⁰ chargé de la médiation dans le conflit ivoirien, la CEDEAO parviendra à obtenir un accord de cessez-le-feu entre les belligérants, le 17 octobre 2002. Toutefois, entre l'annonce faite par le Nigéria d'envoyer ses troupes soutenir le régime ivoirien en passant par la réaction

²⁴⁴⁷ Voir. SERVANT Jean Christophe, « Une priorité géostratégique : Offensive sur l'or noir africain », *Le Monde Diplomatique*, janvier 2003 ; voir également BAGAYOKO-PENONE Niagalé, « La politique américaine de sécurité en Afrique subsaharienne sous le président Clinton », *Afrique contemporaine*, n° 197, 2001, pp. 13-20.

²⁴⁴⁸ A préciser que parallèlement à ces initiatives soutenues par la médiation des chefs d'Etat africains (John Kouofor, Thabo M'Beki, Denis Sassou N'Guesso), la CEDEAO et l'UA ont adopté une série de résolutions et de recommandations tendant à soutenir le processus de sortie de crise en Côte d'Ivoire. De plus, face à l'ampleur de la crise et au risque de déstabilisation de l'ensemble de la région ouest-africaine, le Conseil de sécurité s'en est saisi et a adopté, à son tour, une série de résolutions visant à rétablir les conditions pour un retour à la paix. Les résolutions 1633 (2005) et 1721 (2006) notamment établissent une feuille de route pour une sortie de crise en Côte d'Ivoire. Voir ZAKANE V., « L'expérience du Burkina Faso en matière de médiation », *op.cit.*, pp. 68-69.

²⁴⁴⁹ Voir *Le Matin d'Abidjan*, 09 septembre 2007 cité par NDIAYE Pape Samba, Les organisations internationales africaines et le maintien de la paix : l'exemple de la CEDEAO, *L'Harmattan*, 2014, p. 252.

²⁴⁵⁰ Ce groupe de contact était composé de six pays (Togo, Nigéria, Mali, Niger, Ghana et Guinée Bissau) et est coordonné par le président togolais Eyadéma. Le point 14 du communiqué final de cette rencontre invitait notamment à respecter les protocoles de la CEDEAO. Cf. CEDEAO, Communiqué final de la réunion extraordinaire de la CEDEAO, Accra, 29 septembre 2002.

hostile des Etats-Unis, de la Grande Bretagne et de la France qui s'en est suivie, et la proclamation de l'échec de la médiation africaine le 28 novembre 2002 par le président sénégalais, président en exercice de la CEDEAO qui déplorait la lenteur des négociations, ce dernier accédait au souhait de l'ancienne puissance coloniale qui voulait régler la crise ivoirienne. C'est ainsi que la France s'est saisie du dossier ivoirien en convoquant les acteurs de la crise à une conférence près de Paris. Certains diront à ce propos d'Accra (septembre 2002) Ouagadougou (mars 2007), en passant par Lomé (novembre 2002), Marcoussis (janvier 2003), Accra II (mars 2003), Accra III (juillet 2004), Prétoria I (avril 2005), Prétoria II (juin 2005) sans parler de New York ou seront votées une vingtaine de résolutions, on a assisté à la démission pire à l'instrumentalisation de la diplomatie ouest-africaine²⁴⁵¹». La suite de l'histoire on la connaît.

Quoi qu'il en soit et malgré quelques lenteurs et des attermoissements dans les réactions, les prises de position et de décisions, somme toutes déplorables, face à l'urgence des crises qui secouent l'espace CEDEAO et menacent la paix et la sécurité internationale, les efforts de médiation déployés récemment par l'organisation communautaire ouest-africaine, dans les divers processus de sortie de crise, notamment au Togo, en Côte d'Ivoire, au Mali et dans les deux Guinée (Conakry et Bissau), ont particulièrement retenu l'attention de la communauté internationale et ont été largement salués par celle-ci. Désormais, son expérience en matière de médiation dans le règlement de certains conflits en Afrique de l'Ouest s'inscrit dans la dynamique des initiatives internationales en matière de paix et de sécurité et participe incontestablement de la revanche du droit sur la force, ou pour le dire autrement, du triomphe de l'Etat de droit sur l'état de fait.

B. DES INTERVENTIONS MILITAIRES DECISIVES ET CONTROVERSEES

Nous vivons dans une époque où les alliances anciennes et naissantes se transforment de plus en plus en organisations régionales de sécurité collective tout en

²⁴⁵¹ SADA Hugo, « Le conflit ivoirien : enjeux régionaux et maintien de la paix en Afrique », *Politique étrangère*, vol. 2, été 2003, p. 328 ; voir également ROSSATANGA-RIGNAULT G., « La Côte d'Ivoire : Pourquoi c'est arrivé ? Pourquoi ça peut encore arriver. Esquisse d'une autopsie du drame ivoirien », in *Déterminants des conflits et nouvelles formes de prévention* sous la direction de VETTOVAGLIA et autres, Bruylant, Bruxelles, 2013, pp. 359-384, notamment p. 370.

réclamant la Charte des Nations Unies comme base de leurs philosophies et de leurs plans d'action²⁴⁵². Ainsi, le continent africain étant le théâtre de nombreux conflits, les interactions institutionnelles dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité font légion, même si sur le terrain on assiste parfois à une cacophonie plutôt qu'à une véritable coordination et harmonisation entre l'Union africaine et les organisations régionales. Toutefois, c'est en Afrique de l'Ouest que l'on trouve, encore une fois de plus, une pratique développée dans les interactions institutionnelles dans le domaine de la paix et de la sécurité entre communautés régionales en Afrique. Ceci est peut-être dû au fait que cette partie du continent a été secouée ces dernières années par des crises étatiques multiples et multiformes, et aussi du fait que les institutions en charge de l'intégration y sont beaucoup plus développées²⁴⁵³. De plus, tous les Etats membres de l'UEMOA étant également membres de la CEDEAO, cela facilite beaucoup plus la coopération entre les deux institutions.

1. Un cadre juridique pertinent

A l'observation, le maintien de la paix et de la sécurité constitue le second domaine important d'intervention du régionalisme africain. En effet, sans avoir pour vocation initiale le maintien de la paix, la CEDEAO²⁴⁵⁴ est devenue incontournable dans la prévention, la gestion et le règlement des conflits qui secouent cette région africaine. A cet effet, l'organisation ouest-africaine s'est dotée progressivement d'un cadre juridique pertinent pour gérer les crises et conflits de la région. A titre d'illustration, on peut citer le Protocole de non-agression signé le 22 avril 1978 à Lagos au Nigéria fut le premier instrument normatif indiquant l'intérêt de la CEDEAO pour les questions de paix et de sécurité²⁴⁵⁵. D'ailleurs, son préambule stipule que « la CEDEAO ne peut atteindre ses

²⁴⁵² HASSAN-YARI H. et OUSMAN A., Introduction générale, in *Régionalisme et sécurité internationale*, Bruylant, 2009, pp. 1-7.

²⁴⁵³ Voir « Les interactions institutionnelles du régionalisme africain », in DOUMBE-BILLE S. (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruylant 2012, pp. 306-328.

²⁴⁵⁴ Voir ABBAS A., « La CEDEAO et le maintien de la paix et de la sécurité internationales », art. précité, pp. 3-50 ; voir aussi WAUTHIER Claude, « Les organisations régionales et la sécurité en Afrique », *Relations internationales et stratégiques*, n° 14, 1994, pp. 202-208.

²⁴⁵⁵ Voir AYISSI A., (dir.), *Coopération pour la paix en Afrique de l'Ouest : Agenda pour le XXI eme siècle*, Genève, UNIDIR, 2001, pp. 35-39.

objectifs sans l'instauration d'un climat de paix et d'entente harmonieuse ». Même si ce texte a été adopté dans le contexte de la guerre froide et n'envisageait la sécurité que sous l'angle d'une menace étatique ou inter-étatique, son mérite c'est d'établir le lien pour la première fois entre paix, sécurité et développement économique. S'inscrivant dans la même logique que le Protocole précédent, fut adopté en 1981 à Freetown en Sierra Leone le Protocole d'assistance mutuelle en matière de défense qui va plus loin en instaurant un système régional de sécurité collective dont la mise en oeuvre est confiée aux instances de la CEDEAO. Ici la nouveauté est que le dispositif sécuritaire repose sur deux volets : l'un interne et l'autre externe. Le volet interne fait référence à la gestion des conflits au sein de la Communauté et prévoit la possibilité d'une implication de la CEDEAO dans les efforts de règlement des différends entre Etats membres. Il peut s'agir aussi d'un conflit interne mais soutenu par des acteurs externes menaçant la stabilité de la sous-région²⁴⁵⁶. Le volet externe, quant à lui, établit un mécanisme de défense collective. En effet, l'article 2 dudit protocole dispose que « toute agression ou menace d'agression contre l'un des Etats membres constitue une menace ou une agression contre la Communauté dans son ensemble » et les Etats se prêteront mutuellement aide et assistance. Ainsi, si un Etat fait l'objet d'une agression ou d'une menace d'agression, le chef de l'Etat du pays concerné adresse une demande d'assistance au président en exercice de la CEDEAO qui a la responsabilité de prendre la décision d'intervention des troupes de l'organisation. A l'évidence, ces deux volets montrent que la CEDEAO ménage la souveraineté des Etats de même que le protocole sur la non agression préservait l'indépendance de ces derniers²⁴⁵⁷. Cela dit, avec l'évolution de la société internationale en général et la nature des conflits actuels en particulier, le contenu des protocoles précités ne semble plus être adapté aux nouvelles situations. C'est dans ce sens que la CEDEAO s'est engagée à un renouvellement de son arsenal juridique en adoptant le Protocole de relatif au mécanisme sur la prévention, la gestion et le règlement des conflits, la paix et la sécurité, signé à Lomé le 10 décembre 1999. Ce protocole en créant une architecture globale et élaborée de la sécurité qui couvre des domaines aussi variés que la gestion des conflits, l'assistance humanitaire, la consolidation de la paix ou encore la lutte contre la prolifération des armes

²⁴⁵⁶ Cf. article 4 du Protocole sur l'assistance mutuelle en matière de défense.

²⁴⁵⁷ Voir NDIAYE Papa Samba, *op.cit.*, pp. 85-88.

légères²⁴⁵⁸, en prévoyant un système d'alerte précoce avec un centre d'observation et de suivi²⁴⁵⁹, en instaurant des organes dédiés à cet effet notamment le Conseil de médiation et de sécurité appuyé et assisté par la Commission de défense et de sécurité²⁴⁶⁰, le Conseil des sages²⁴⁶¹) et en institutionnalisant la force africaine d'interposition (ECOMOG²⁴⁶²), en reconnaissant, *in fine*, le lien intime entre le développement économique et social et la sécurité des peuples et l'importance qu'il accorde à la bonne gouvernance démocratique, à la protection des droits de l'homme et du droit humanitaire²⁴⁶³, renouvelle profondément la doctrine de la CEDEAO en matière de paix et de sécurité et, au-delà, lui donne blanc seing à intervenir dans les conflits et crises de la région de toute nature tant interne qu'international.

Dans la même veine, la CEDEAO adopte en juin 2006 une convention sur les armes légères²⁴⁶⁴. Celle-ci interdit notamment les transferts d'armes légères vers et à partir des territoires des Etats membres ainsi que les équipements servant à leur fabrication et tout transfert d'armes légères à des acteurs non étatiques si ce transfert n'est pas autorisé par l'Etat membre importateur²⁴⁶⁵. En outre, elle établit un certain nombre de moyens et d'instruments susceptibles de promouvoir la transparence et la confiance entre les Etats membres et notamment l'établissement des registres nationaux et sous-régionaux, le

²⁴⁵⁸ Cf. les chapitres 6, 8 et 9 du Mécanisme relatif à la prévention, à la gestion et aux règlements des conflits, à la paix et à la sécurité de la CEDEAO.

²⁴⁵⁹ Cf. art. 23 et 24 du Protocole de 1999 de la CEDEAO.

²⁴⁶⁰ Cf. articles 18 et 19 du Protocole de 1999.

²⁴⁶¹ Cf. art. 20 du même Protocole.

²⁴⁶² En effet, créée en 1990 pour l'intervention au Libéria et devenu permanent en 1999 avec l'adoption du Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité, signé à Lomé le 10 décembre 1999 et modifié à Dakar le 21 décembre 2001. cf. art. 21 et 22 dudit protocole.

²⁴⁶³ Nous pensons ici au Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au Protocole de 1999 et qui incite les Etats entre autres à la bonne gestion des ressources publiques, l'accession au pouvoir par la voie démocratique etc...

²⁴⁶⁴ A noter que les cycles récurrents de violence dans la région ont amené la CEDEAO à adopter tout d'abord le 31 octobre 1998 un moratoire sur les armes légères suivi d'un code de bonne conduite signé à Lomé le 10 décembre 1999 qui met l'accent sur le caractère obligatoire des dispositions relatives à tous les aspects de la prolifération des armes légères.

²⁴⁶⁵ A souligner que des critères d'exemption, pour des besoins légitimes, permettent aux Etats membre de déroger au principe d'interdiction. La Convention pose aussi le principe du contrôle strict de la fabrication des armes légères en réglementant les activités des fabricants locaux et en communiquant les informations sur la production à la Commission de la CEDEAO. Cf. NDIAYE Papa Samba., *op.cit.*, p. 90.

marquage et le traçage, le contrôle du courtage, ma gestion et la sécurisation des stocks et le contrôle de la détention par les civils²⁴⁶⁶. De plus, un Cadre de prévention des conflits de la CEDEAO (CPCC) a été adopté le 16 janvier 2008. Ce document qui se décline en quatorze composantes et qui constituent la chaîne des initiatives destinées à renforcer la sécurité humaine²⁴⁶⁷, vise à clarifier la stratégie de mise en oeuvre des principes contenus dans les protocoles de 1999 et de 2001. Le pont 7 du document précise d'ailleurs que c'est une stratégie complète et opérationnelle de prévention des conflits et d'édification de la paix permettant au système de la CEDEAO et aux Etats membres de mobiliser les ressources humaines et financières à l'échelle régionale (y compris la société civile et le secteur privé) et internationale dans leurs efforts orientés vers la transformation créatrice des conflits²⁴⁶⁸. Mais en réalité que donne tout ce bel édifice juridique ?

2. Des applications imprécises évidentes

A l'expérience, les interventions militaires de la CEDEAO même si elles ont eu le mérite d'être décisives dans la résolution des conflits dans la région, elles ont en revanche révélé un déficit de légalité voire même de légitimité et rencontré de sérieuses difficultés de mise en oeuvre. En témoignent déjà l'ambiguïté normative qui entoure la création de l'ECOMOG mais aussi les incertitudes du cadre juridique qui ont servi de fondement aux interventions au Libéria, en Sierra Leone et en Guinée Bissau que le nouveau mécanisme de 1999 n'a pas totalement résolu²⁴⁶⁹. Dit autrement, aux interventions *ante* 1999, c'est-à-

²⁴⁶⁶ Informations recueillies sur le site du Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité (GRIP), <http://www.grip.org>.

²⁴⁶⁷ Les 14 composantes du cadre de la CEDEAO de prévention des conflits sont : l'alerte précoce ; la diplomatie préventive ; la démocratie et la gouvernance politique ; les droits de l'homme et la règle de droits ; les médias ; la gouvernance des ressources naturelles ; les initiatives transfrontalières ; la gouvernance sécuritaire ; le désarmement pratique ; les femmes, la paix et la sécurité ; la promotion de la jeunesse ; la force de maintien de la paix de la CEDEAO ; l'assistance humanitaire ; et l'éducation à la paix (culture de la paix). Voir CEDEAO, Cadre de prévention des conflits de la CEDEAO, Abuja, Règlement MSC/REG. 1/01/08, point 42, p. 17.

²⁴⁶⁸ Voir CEDEAO, Cadre de prévention des conflits de la CEDEAO, Abuja, Règlement MSC/REG. 1/01/08, point 7a, p. 7 ; voir également YABI Gilles, Le rôle de la CEDEAO dans la gestion des crises politiques et des conflits. Cas de la Guinée et de la Guinée Bissau, Abuja, Fondation Friedrich-Ebert-Stiftung, 2010, 61 pages ; cf. aussi JAYE Thomas, GARUBA D., AMADI S., (dir.), *Ecovas and the Dynamics of Conflict and Peace-Building*, Dakar, CODESRIA, 2011, 252 pages.

²⁴⁶⁹ Voir MOMTAZ D., « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses sanctions coercitives aux organisations régionales », *AFDI*, 1997, pp. 105-115 ou encore SICILIANOS L-A., « Entre

dire avant l'adoption du Protocole sur prévention, la gestion et le règlement des conflits, le maintien de la paix et de la sécurité, marquées manifestement par un déficit dans la « constitutionnalité des opérations²⁴⁷⁰ » et des querelles politiques et idéologiques profondes (notamment la prépondérance nigériane, la constitution d'une ligne « anglophone » et « francophone » au sein de l'ECOMOG, le profond attachement à la souveraineté, l'absence de procédures opérationnelles standardisées, le manque de clarté du mandat des missions, les problèmes logistiques et l'absence de coordination politique et militaire), on est passé à une approche plus professionnalisée du maintien de la paix avec un consensus plus ou moins total de la part des chefs d'Etats et de gouvernement de la CEDEAO sous l'empire du Protocole de 1999.

D'abord sur l'ambiguïté juridique qui entoure la création et l'utilisation de l'ECOMOG, certains ont pu parlé à raison d'« excès de pouvoir²⁴⁷¹ », voire même d'illégalité au regard du droit de la CEDEAO. En effet, le Comité permanent de médiation créé par la Conférence en décidant de l'observation d'un cessez-le-feu entre les belligérants du conflit libérien, de la mise en place d'un gouvernement de transition et surtout de la création d'un Groupe CEDEAO de contrôle du cessez-le-feu dénommé Ecomog Monitoring Group ou ECOMOG, a manifestement commis un excès de pouvoir car il est incompétent « *rationae materiae* » du fait que sa compétence reste centrée dans le cadre du règlement pacifique et non militaire ou coercitive (donc s'exerce sous forme de médiation et non d'opération de maintien de la paix) et que l'envoi d'une force militaire sur le territoire d'un Etat dans le cadre du règlement d'un conflit relève de la compétence exclusive de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement qui apprécie et décide en pleine collaboration avec les autorités du ou des Etats concernés selon l'article 4b du Protocole de 1981. De plus, il y a aussi excès de pouvoir dans la qualification des faits²⁴⁷²

multilatéralisme et unilatéralisme : l'autorisation par le conseil de sécurité de recourir à la force », *RCADI*, 2009, Vol. 339, pp. 9-436.

²⁴⁷⁰ Le terme « constitutionnel » est utilisé par VIRALLY M. dans *l'ONU devant le droit*, *JDI*, 1972, pp. 501-533.

²⁴⁷¹ Voir KPODAR Adama, *Essai de réflexion sur la régionalisation du maintien de la paix et de la sécurité collectives : l'exemple de la CEDEAO*, *op.cit.*, p. 144.

²⁴⁷² La décision, explique le Comité, résulte de la situation qui prévaut au plan humanitaire et politique. En effet, il constate que : « *le refus des parties belligérantes de cesser les hostilités a entraîné une destruction massive de biens et le massacre par toutes les parties, de milliers de civils innocents y*

dans la mesure ou en considérant que le conflit du Libéria constitue une menace à la paix et à la sécurité internationale, et en décidant « d'assurer leur responsabilité fondamentale de maintien de la paix et de la stabilité de la sous-région et sur le continent africain dans son ensemble²⁴⁷³ », les membres du Comité permanent ont usurpé le pouvoir de qualification de l'autorité politique de l'organisation ouest-africaine d'ou l'opposition et la contestation ouverte d'un certain nombre d'Etats membres dont la Cote d'Ivoire, le Burkina Faso et Sénégal²⁴⁷⁴ et le retrait du Togo du Comité avant le début des opérations²⁴⁷⁵. A ce propos, le ministre des Affaires étrangères sénégalais déclara qu' « une décision aussi grave ne devrait être prise que par l'ensemble des Chefs d'Etat²⁴⁷⁶ ». Au vu de ce qui précède, l'ECOMOG ne peut s'inscrire dans la légalité instituée par le Protocole de 1981.

Ensuite, concrètement, sur le conflit libérien, la référence faite aux dispositions du Protocole de non-agression est critiquable car ce texte régit les attaques d'origine extérieure et non les conflits internes aux Etats. Antoine Didier Mindua²⁴⁷⁷ écrit à raison « nous ne saurions fonder l'intervention ouest-africaine au Libéria sur cet instrument ». Dès lors, l'hypothèse d'une telle intervention pouvait être envisagée sous le prisme du Protocole à travers ses articles 4b et 18 al. 2 en ce sens que le conflit était apparemment

compris des étrangers, des femmes et des enfants, dont certains avaient cherché refuge dans les églises, les hôpitaux, des missions diplomatiques et sous la protection de la Croix-Rouge, contrairement à toutes les normes de comportements civilisé. Pis encore, les rues des villes et des cités sont jonchées de cadavres non enterrés, ce qui pourra déclencher une épidémie. La guerre civile tient également prisonniers des milliers d'étrangers y compris des citoyens de la CEDEAO, qui n'ont aucun moyen ni de s'échapper, ni de se protéger. De tout ceci, il résulte une situation d'anarchie et d'effondrement total de l'ordre public au Libéria. Le gouvernement actuellement en place au Libéria ne peut pas gouverner, et les factions au conflit tiennent la population toute entière en otage, la privant de nourriture, de soins de santé et d'autres nécessités vitales ». Voir la Thèse A. KPODAR précitée, p. 146.

²⁴⁷³ Cf. *Jeune Afrique*, n° 1550 du 18 septembre 1990 ; n° 1562 du 5 au 11 décembre 1990.

²⁴⁷⁴ Voir VOGT M.A., « *The Involvement of ECOWAS in Liberia's Peacekeeping* », dans KELLER E.J. et ROTHCHILD D., (dir.), *Africa in the New International Order. Rethinking State Sovereignty Security*, Boulder, London, Lynne Rienner, 1996, p. 167.

²⁴⁷⁵ Le Comité de médiation de la CEDEAO comprenait sept Etats membres : Gambie, Ghana, Guinée, Mali, Nigéria, Sierra Leone et Togo. Voir DUSSEY R., *Pour une paix durable en Afrique : Plaidoyer pour une conscience africaine des conflits armés*, Abidjan, Edition Fognini, 2002.

²⁴⁷⁶ Quotidien *Le Soleil* du 24 août 1990 cité par KPODAR Adama., *op.cit.*, p. 146.

²⁴⁷⁷ MINDUA A.D., *Intervention armée de la CEDEAO au Libéria : illégalité ou avancée juridique*, *RCADI* 1995, tome VII, n° 2, pp. 264 et s.

soutenu et entretenu activement de l'extérieur²⁴⁷⁸ et qu'il était susceptible de mettre en danger la paix et la sécurité régionale. Au vrai, l'invocation du Protocole de non-agression aurait certes pu constituer un pis-aller. Dans tous les cas, ce qu'il faut retenir ici, c'est l'effort fait pour fonder l'intervention sur un texte juridique, c'est-à-dire la volonté d'institutionnalisation du règlement des conflits dans l'espace CEDEAO. Ainsi, même si la norme de référence est erronée, on assistait apparemment selon les mots du professeur Adama Kpodar²⁴⁷⁹ avec l'acte constitutif de cette première opération de maintien de la paix, à un début de construction juridique d'une nouvelle forme du maintien de la paix.

Si, au demeurant, dans le conflit libérien la légalité de l'intervention militaire était incertain en raison du texte pertinent applicable dans les conflits Sierra-léonais et Bissau-guinéen qui suivirent, elle était tout simplement introuvable. En effet, dans le cas de la Guinée Bissau²⁴⁸⁰, le déploiement de l'ECOMOG semble s'effectuer sans référence expresse aux textes juridiques pertinents comme ce fut le cas dans la crise au Libéria. C'est en fait le président Nino Vieira dans son appel à la CEDEAO a essayé de corriger cette lacune lorsque dans sa demande d'intervention de l'ECOMOG, il fait référence à un certain nombre de textes²⁴⁸¹. Pis encore, dans le conflit sierra-léonais²⁴⁸², il semble que

²⁴⁷⁸ Si le degré d'extériorité de la crise libérienne ne fait aucun doute avec son internationalisation qui a amené les marines américaines à évacuer les expatriés sans intervenir directement dans le conflit, manifestement cette crise est soutenue et entretenue activement de l'extérieur avec le gouvernement libérien qui accusa la Côte d'Ivoire ainsi que le Burkina Faso de soutenir les rebelles. La Libye fut mise en cause aussi. Ces accusations semblaient se justifier puisque les troupes du Front Patriotique pour la Libération Nationale (FPLN) qui avaient attaqué le Libéria venaient de la Côte d'Ivoire dont le territoire leur servait de base arrière. Cf. DOLLOT L., article *Jeune Afrique*, n° 1518 du 5 février 1990 ; voir aussi Les leçons du Libéria, Editorial, Revue Marchés Tropicaux, 14 septembre 1990, p. 2567 ; TARR Byron, « The ECOMOG Initiative in Libéria : A Liberian Perspective », *Issue*, vol. 21, n°1-2, 1993, pp. 74-83.

²⁴⁷⁹ Voir KPODAR Adama, *op.cit.*, p. 140.

²⁴⁸⁰ D'une simple mutinerie d'une partie de l'armée contre l'autorité du président de la République, Nino Vieira à l'intervention d'environ 1500 hommes (Sénégal et Guinée) en janvier 1998, le conflit s'es régionalisé et après les pourparlers organisés à Lomé en décembre 1998, les troupes de l'ECOMOG ont embarqué à destination de la Guinée Bissau à partir du 31 janvier 1999. Le 3 février, accord de cessez-le-feu fut signé à Bissau sous l'égide du président togolais G. Eyagéma.

²⁴⁸¹ *Afrique Contemporaine*, n° 190, 2eme trimestre 1999, p. 98. « ... Quelques 300 soldats de l'ECOMOG embarquent sur un navire militaire français à destination de Bissau » ; voir *Jeune Afrique*, n° 1956 du 7 au 13 juillet 1998, pp. 33-37.

²⁴⁸² Le 23 mars 1991, une rébellion est déclenchée par le Front Révolutionnaire Uni (RUF) dans l'Est du pays, près de la frontière avec le Libéria. Le gouvernement du président Joseph Momoh accusa Charles Taylor, à l'époque chef du FPLN (au Libéria) et les Etats qui le soutenaient (Burkina Faso, Côte

l'autorisation donnée par le commandement nigérian pour l'intervention de l'ECOMOG serait fondée sur un accord de défense passé entre le Nigéria et la Sierra Leone²⁴⁸³. D'ailleurs, une décision « *a posteriori* » de la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement des 28 et 29 août 1997 semble attester cette hypothèse en ce qu'il fut décidé d'inclure la Sierra Leone dans le mandat de l'ECOMOG. A l'évidence, aucun texte de la CEDEAO ne fut évoqué à la base de l'utilisation de la force militaire ouest-africaine dans ce conflit et par conséquent si cette décision a une fonction de légitimation *a posteriori*, elle ne renseigne guère sur les bases juridiques d'une telle intervention.

Par ailleurs, les interventions successives de l'ECOMOG au Libéria²⁴⁸⁴ et en Sierra se sont effectuées sans autorisation préalable du Conseil de Sécurité quant au recours à la force. En effet, aux termes de l'article 53 al. 1 de la Charte, « aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par les organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de Sécurité ». Mieux ce principe est précisé « *ratione temporis et materiae* » par l'article 54 qui dispose que : « le Conseil de Sécurité doit, en tout temps, être tenu pleinement au courant de toute action entreprise ou envisagée en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux, pour le maintien de la paix et de la sécurité internationale ». Or, en prenant des mesures d'embargo économiques et militaires et les appliquées en ayant recours manifestement à une force militaire, l'ECOMOG²⁴⁸⁵, la CEDEAO a, incontestablement, violé les normes onusiennes²⁴⁸⁶. Le professeur Adam

d'Ivoire), d'en être les instigateurs. Le 12 avril, le Nigéria et la Guinée envoyèrent les troupes nationales pour combattre les rebelles. Voir Adama Kpodar, *op.cit.* p. 142.

²⁴⁸³ Cf. *Chronique des faits internationaux, RGDIP* 1997, pp. 775-776 ; Le Monde 5 juin 1997 : Le Nigéria dépêche des renforts en Sierra Leone après l'échec d'une première offensive militaire...

²⁴⁸⁴ Voir MELEDJE DJEDJRO F., La guerre civile au Libéria, *RBDIP*, 1993, pp. 422-423 ; PRKIC F. et JOANNIDIS M., Gestion régionale des conflits : l'Afrique de l'Ouest montre la voie, *RIS*, printemps 1999, n° 33, pp. 176-177 ; WEISSMAN F., Libéria derrière le chaos, crises et interventions internationales, *RIS*, automne 1996, n° 23, p. 83 ; ROUSSEAU Ch., Libéria, Déploiement de la force Ouest-africaine d'Interposition (ECOMOG), 1er mars 1994, *Chronique des faits internationaux, RGDIP*, 1994, p. 439 ; Voir Documents d'*Actualité internationale* n° 21-1er novembre 1997, p. 739.

²⁴⁸⁵ Voir CAHIN G., « Les Nations Unies et la construction de la paix en Afrique », *op.cit.*, pp. 100-101 ; cf. *Lettre* en date du 20 octobre 1992 adressée au Président du Conseil de Sécurité par le Représentant permanent du Bénin auprès de l'ONU. Doc. N.U. S/24811 du 16 novembre 1992.

²⁴⁸⁶ La résolution 1318 du 7 septembre 2001 rappelle cette exigence de respect de la Charte fondamentale en ces termes « la nécessité d'assurer au Conseil de Sécurité un rôle effectif dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, en particulier en Afrique ». Elle rappelle aussi « que la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationale incombe au Conseil de Sécurité et se déclare résolu à renforcer le rôle central de l'ONU en matière de la paix et à veiller au fonctionnement

Kpodar abonde dans le même sens en soulignant que « la pratique qui résulte de la résolution des crises dans le cadre de la CEDEAO révèle une procédure « *contra legem* » du fait de l'absence d'une habilitation *a priori*²⁴⁸⁷ ». Quoiqu'il en soit, en ne condamnant pas les interventions de l'ECOMOG notamment au Libéria et en Sierra Leone et en prenant, au contraire, des résolutions dans lesquelles il félicitait la CEDEAO pour ses efforts dans la résolution des conflits²⁴⁸⁸, le Conseil de sécurité ne conforte-t-il pas l'organisation ouest-africaine dans sa volonté inébranlable de résoudre les conflits qui secouent son espace. Un paradoxe de plus de la régionalisation du maintien de la paix et de la sécurité collectives, et au delà, de l'internationalisation du droit²⁴⁸⁹.

Cela dit, dans les interventions post-protocole de 1999 en Côte d'Ivoire²⁴⁹⁰ (décembre 2002-avril 2004) et au Libéria²⁴⁹¹ (août-octobre 2003) malgré quelques écueils

efficace du système de sécurité collective mis en place par la Charte... ». Cf. Documents *d'Actualité Internationale*, n° 21-1er novembre 2000, pp. 863-864.

²⁴⁸⁷ KPODAR A., *op.cit.*, p. 160.

²⁴⁸⁸ Le Conseil de sécurité réagit pour la première fois à l'action de la CEDEAO au Libéria en janvier 1991, soit six mois après le début de celle-ci. Il « loue les efforts entrepris par les Chefs d'Etat et de gouvernement de la CEDEAO afin de promouvoir la paix et la normalité au Libéria ». Plus tard, dans sa résolution 788 (1992), il remercie la CEDEAO des efforts qu'elle fait pour rétablir la paix, la sécurité et la stabilité au Libéria et lui demande de poursuivre ses efforts en vue d'aider à l'application de l'accord par des moyens pacifiques. Voir. ABBAS A., « La CEDEAO et le maintien de la paix et de la sécurité internationales », *Observateur des Nations Unies*, n° 14, printemps/été 2003, pp. 3-50.

²⁴⁸⁹ MOIRE A., « Le rôle du droit international dans les accords de paix africains récents », in *Techniques et instrument de la paix dans l'Afrique actuelles : comment promouvoir la paix à l'aube de XXIe siècle*, Actes de la journée d'études du Centre d'Etudes et de Recherche en droit international et européen de l'Université de Nancy, 2000, pp.274-280.

²⁴⁹⁰ Par les accords de Lomé de 2002, les parties s'engageaient à cesser le feu et à accepter le déploiement de forces étrangères neutres. La CEDEAO s'étant vue confier une mission de maintien de la paix avec pour mandat entre autres de : surveiller la cessation des hostilités ; faciliter le retour à une vie administrative normale ; assurer la libre circulation des personnes et des biens ; contribuer à la mise en oeuvre de l'accord de paix ; mettre en oeuvre les décisions relatives au désarmement des forces rebelles ; et assurer la sécurité de ces forces dans certaines zones ainsi que celle des observateurs et des agences humanitaires. La Mission de la CEDEAO en Côte d'Ivoire (MICECI) sera la première opération de maintien de la paix depuis l'entrée en vigueur du mécanisme de 1999. La force de la CEDEAO en Côte d'Ivoire était composée de 1300 hommes venus du Niger, du Togo, du Sénégal, du Bénin et du Ghana. Elle sera intégrée dans l'opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (UNOCI) le 04 avril 2004. Voir NDIAYE Papa Samba, *op.cit.*, p. 176.

²⁴⁹¹ Soutenue par un Groupe de contact international pour le Libéria, la CEDEAO tentera de mettre fin au conflit à la suite de l'accord de cessez-le-feu obtenu et le déploiement de ses forces. Arrivée en août 2003, cette force avait pour mandat notamment de d'établir une zone de séparation entre les factions prenant part au conflit afin de garantir le cessez-le-feu ; de créer les conditions pour l'acheminement de l'aide humanitaire ; de créer les conditions pour la liberté de mouvement des personnes ; de préparer le déploiement d'une force de stabilisation internationale. Par la suite le mandat de la force sera élargi incluant des tâches comme : la facilitation du désarmement des groupes armés ; assurer le respect par

d'ordre logistique, linguistique, de manque de coordination et de commandement politique et militaire, des évolutions positives sont à noter tant dans la légitimité que la légalité des opérations de maintien de la paix²⁴⁹² consécutivement à l'obtention de plus en plus d'un consensus total de la part des Chefs d'Etat et de gouvernement mais aussi à la conformité et la compatibilité des interventions militaires aux dispositions pertinentes des protocoles sus-évoqués et à la Charte des Nations Unies à travers notamment ses articles 52, 53 et 54²⁴⁹³

les parties de la cessation définitive des hostilités ; assurer la sécurité des personnes politiques et militaires impliquées dans la mise en oeuvre des accords en collaboration avec toutes les parties et contrôler le stockage des armes, munitions et équipements incluant la supervision de la collection du stockage des armements entre les mains des combattants. Voir. BOAGYE F.B. et BAH El Hadji M.S (dir.), *A Toutous Road to Peace. The Dynamics of Régional, UN and International Humanitarian Interventions in Liberia*, Pretoria, Institute for Security Studies (ISS), 2005, p. 12; voir aussi ADEMOLA Abass, « *The New Collective security Mechanism of ECOWAS: Innovations and Poblems* », *Journal of Conflicts & Security Law*, vol. 5, n° 2, 2000, p. 226.

²⁴⁹² Au regard des mandats confiés par la CEDEAO dans le cadre de la résolution militaire des conflits du Libéria, de la Sierra, de la Guinée Bissau et plus récemment de la Cote d'Ivoire, du Mali et de la Guinée Bissau, l'on peut en déduire aisément que l'ECOMOG est à la fois une force de maintien de la paix, de restauration de la paix, d'imposition de la paix et une force humanitaire. Voir avec intérêt, ABI-SAAB G., La deuxième génération des opérations de maintien de la paix, *Le Trimestre du monde*, n° 4, 1992, p. 87 ; ZORGBIBE Ch., La France, l'ONU et le maintien de la paix, Paris, PUF, 1995, p. 31 ; DUPUY R.-J., Concept de démocratie et action des Nations Unies, Colloque sur L'ONU au service de la démocratie, Sénat, 23 octobre 1993, *Bulletin du Centre d'information des Nations Unies de Paris*, décembre 1993, p. 59 ; MANIN Philippe., *L'Organisation des Nations Unies et le maintien de la paix. Le respect du consentement de l'Etat*, Paris, LGDJ, 1971 ; BENNOUNA M., *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, Paris, LGDJ, 1974 ; VIRALLY Michel, *L'organisation mondiale*, Paris, Armand Colin, 1972, p. 486 ; voir aussi KPODAR A. *op.cit.*, pp. 173-183.

²⁴⁹³ La répétition conventionnelle des normes au niveau international, leur reprise constante au niveau régional, cette coulée de promesses, de paroles et de verbe, même si les réalisations concrètes se font attendre, ne peuvent rester à long terme totalement vides. A force de parler, on finirait bien par se convaincre. La force des organisations internationales universelles ou régionales, celles des déclarations, celles des conventions, c'est qu'elles sont susceptibles de provoquer un élan vers des actions plus concrètes ». Voir BEN ACHOUR Yadh, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 27.

**SECTION II. LA REGIONALISATION DU DROIT
CONSTITUTIONNEL DE L'ESPACE CEDEAO :
L'EMERGENCE D'UN DROIT CONSTITUTIONNEL SUPRANATIONAL**

« La régionalisation constitue une réponse à la mondialisation dès lors qu'elle n'apparaît pas comme une forteresse mais plutôt comme un filtre, une médiation entre un global trop abstrait et un local trop étroit ²⁴⁹⁴ »

La société internationale interpelle l'Etat et elle le somme, chaque jour davantage, de souscrire à des engagements communs, notamment à l'entremise d'organisations intégrées ²⁴⁹⁵». Ainsi, que le souligne Georges Scelle ²⁴⁹⁶, « dès le début du XX^{eme} siècle au sein la société internationale universelle ou œcuménique, il se forme des groupements

²⁴⁹⁴ BLUM Roland, *Mondialisation : chances et risques*, Rapport de la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée Nationale, n° 1963, 1999, p. 47.

²⁴⁹⁵ DELPEREE Francis, L'internationalisation du droit constitutionnel et l'Etat de droit, in *L'internationalisation du droit constitutionnel, op.cit.*

²⁴⁹⁶ SCELLE G., Manuel élémentaire, Paris, 1943, p. 20.

de peuples ou d'Etats rapprochés par des phénomènes de solidarité plus étroits tenant à la communauté d'origine ou de race, à la continuité géographique, et surtout à l'intensité des échanges, au volume du commerce international (...) on parle du droit international européen, ou américain, d'ententes régionales, au sein de l'ordre juridique international global ». Sur le continent africain, le même processus a vu naître des ensembles régionaux et sous régionaux de nature à la fois politique et économique mais aussi sur la base de connivences idéologiques et/ou philosophiques. Aussi, pourrions-nous affirmer, au regard de la fragmentation de la société internationale au lendemain de la seconde guerre mondiale et à la suite de la chute du mur de Berlin d'un début de régionalisation des différents processus d'intégration communautaire. En effet, l'intégration régionale est devenue une nécessité à la fois économique et politique et le courant du XX^{ème} siècle a vu « le système international caractérisé par un haut degré de stratification internationale, c'est-à-dire par l'existence d'inégalités frappantes de puissance, de richesse et de prestige entre les pays, lesquelles ne s'étaient jamais rencontrées au courant de l'histoire de manière aussi marquée²⁴⁹⁷ ». Qui plus est la proximité géographique a suscité tout naturellement des intérêts communs et des habitudes de consultation, de coopération et d'intégration qui facilitent la création d'organisations et en multiplient les occasions. Dit autrement, l'appartenance à une même région signifie aussi le partage d'un même destin historique et des contacts anciens et incessants entre les populations, donc une proche parenté culturelle.

Toutefois, les intérêts communs restreints qui sont à l'origine de tous ces regroupements, ne naissent pas toujours de la proximité géographique, c'est-à-dire de l'appartenance à une même région. Si la géographie intervient ici, c'est une géographie volontaire, beaucoup plus que la géographie physique. S'il existe indéniablement des régions « naturelles », il ne faut pas oublier, fait remarquer Rostane Mehdi²⁴⁹⁸ que la « géographie ne commande jamais de façon absolument impérative ». La région, à cet égard, est beaucoup moins une donnée, à laquelle devraient se conformer les organisations internationales qu'une option politique prise au moment où une organisation est

²⁴⁹⁷ BREWER-CARIAS A.R., Etudes de droit public comparé, Bruxelles, Bruylant, *Académie internationale de droit comparé*, 2001, p. 398.

²⁴⁹⁸ MEHDI Rostane, « Les objectifs de la codification régionale », *op.cit.*, p. 69.

constituée²⁴⁹⁹. Dans le cas de la région ouest-africaine sous étude, elle est à la fois le fruit de la volonté des Etats (mise en commun de leurs ressources, destin et intérêt communs et une communauté de valeurs à partager et une communauté de droit à construire) et la conséquence de la proximité géographique. Ce faisant, Claude Palazolli dessine les contours d'une définition, de ce que renferme la région en soulignant qu'elle « se présente comme une formule souple, au contenu variable, et il n'y a pas un type donné de Région, mais au contraire une infinité de types possibles²⁵⁰⁰ ». La région s'entend à plusieurs niveaux. La dimension géographique est la plus évidente et elle s'entend rapidement comme la base d'une prise en compte d'ordre économique. La dimension économique représente en effet, la première véritable impulsion à la considération d'un espace régional. Mais il ne faut pas négliger qu'il existe aussi une région « sentimentale » traduisant les dimensions culturelle et sociale²⁵⁰¹. Comme en témoignent la volonté et les motivations des pères fondateurs de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest ainsi que le concrétisent leurs successeurs respectifs notamment à travers la révision du Traité constituée en 1993 et la pertinence des protocoles et autres textes juridiques y afférents.

Cette précision étant faite, la « régionalisation », proche de « régionalisme » sans en être synonyme peut traduire le processus de rapprochement des Etats. A cet égard, David M. Million définit ce dernier « *comme la création d'accords au niveau des gouvernements afin d'encadrer les différentes interactions entre les Etats qui sont parties à ces accords. Il est ainsi l'expression d'une conscience collective régionale qui cherche à satisfaire des objectifs communs et à résoudre des problèmes régionaux de tout ordre*²⁵⁰² ». La mise en perspective de la régionalisation au travers du prisme communautaire à une résonance particulière et s'entend de deux manières. La régionalisation peut être entendue dans un

²⁴⁹⁹ VIRALLY Michel, « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, op.cit., pp. 147-165.

²⁵⁰⁰ PALAZOLLI C., *Les régions italiennes : contributions à l'étude de la décentralisation politique*, Paris, LGDJ, 1966, p. 3.

²⁵⁰¹ Le qualificatif de sentimental revient ici à l'analyse de C. PALAZOLLI, op.cit., p. 3.

²⁵⁰² MILLIOT D.M., « Le transrégionalisme, nouvelle frontière du régionalisme », *AFRI*, 2004, 36.

sens infra-étatique et supra-étatique²⁵⁰³. Cette dernière, qui retiendra notre attention ici, correspond à la formation d'une région d'intérêts, regroupant plusieurs Etats dans l'optique d'une meilleure défense des intérêts régionaux communs ainsi qu'une meilleure coordination entre les Etats concernés²⁵⁰⁴. La dimension d'abord économique touche rapidement à d'autres domaines plus intimes pour ces Etats (constitution, défense, justice, droits de l'homme, presse, armée, laïcité...) et la Communauté ouest-africaine procède, à l'évidence, de ce processus de régionalisation. Ici, la régionalisation sera donc entendue à l'aune de l'internationalisation du droit qui s'intègre au cadre de la mondialisation du droit. Le niveau régional répond dans une certaine mesure aux lacunes d'un droit national « fonctionnellement insuffisant, mais identitairement irremplaçable et d'un droit global fonctionnellement pertinent mais identitairement insatisfaisant pour reprendre les mots de Zaki Laidi²⁵⁰⁵. Mieux, il sera retenu que la région de droit ou la région juridique ouest-africaine sera caractérisée par cette zone géographique rassemblant plusieurs Etats dont le droit constitutionnel se rapproche tant qu'il dégage des principes communs à eux pour ne former qu'un seul et même droit, auquel ils sont tous assujettis.

Mieux encore, dans les développements suivants la régionalisation sera entendue comme étant l'harmonisation des droits internes des Etats d'une région géographique, en l'occurrence ici, la région ouest-africaine. Ainsi, elle ne doit pas être envisagée comme un projet programmé pour concrétiser l'internationalisation mais, à l'inverse, une réaction qui s'est spontanément et paradoxalement rendue indispensable au bon développement du phénomène général. A ce titre, la régionalisation du droit constitutionnel permet à la fois

²⁵⁰³ HANAN Qazbir, « La régionalisation européenne : essai de définition », in *La régionalisation en Europe. Regards croisés* sous la direction de CHERRIER E. et GUERARD S., Bruylant, 2014, pp. 3-25.

²⁵⁰⁴ MARCOU G., *La régionalisation en Europe : situation et perspectives d'évolution dans les Etats membres de l'Union européenne et dans les Etats d'Europe centrale et orientale candidats à l'adhésion*, Rapport pour le Parlement européen, REGI 108 rév., p. 53. L'auteur souligne que la régionalisation concerne un ensemble de réalités hétérogènes et se qualifie comme le « processus par lequel s'opère la construction d'une capacité d'action autonome ayant pour objet de promouvoir un territoire, infra-national mais supra-local, par la mobilisation de son tissu économique, et le cas échéant des ressorts identitaires des solidarités locales ou régionales, ainsi que par le développement de son potentiel. Ce processus peut s'opérer à partir d'institutions préexistantes ou donner lieu à un nouveau découpage territorial destiné à mieux répondre à ces objectifs. Il est toujours conditionné par les contraintes qu'exerce le cadre politique et institutionnel et dont l'évolution peut être gouvernée par d'autres enjeux ».

²⁵⁰⁵ Zaki Laïdi, *Géopolitique du sens*, Desclée de Brouwer, 1998, p. 11.

de révéler les obstacles à la réalisation de l'internationalisation du droit constitutionnel et de pallier l'échec des mécanismes d'internationalisation. En conséquence, la régionalisation, comme le souligne fort justement Hanan Qazbir²⁵⁰⁶, s'envisage comme intégrant « le processus d'internationalisation du droit constitutionnel. Elle permet alors de mettre en avant l'idée de la diffusion de la démocratie et de l'Etat de droit à travers le droit constitutionnel régional standardisé ». Formulé autrement, la régionalisation est l'harmonisation de systèmes constitutionnels nationaux mais qui s'insèrent dans une zone géographique délimitée, ici l'espace CEDEAO. Les Etats membres de cette communauté en se reconnaissant des valeurs, des « principes de convergence constitutionnelle », des objectifs communs et un « patrimoine constitutionnel commun », à l'instar de celui européen²⁵⁰⁷ mais aussi en se soumettant à un « *jus cogens régional*²⁵⁰⁸ », comme nous l'avons vu plus haut concrétisent incontestablement le mouvement de régionalisation du droit, processus intermédiaire de l'internationalisation du droit constitutionnel. Fort justement du reste E. Dick Howard²⁵⁰⁹ traçant l'évolution mondiale vers la démocratie constitutionnelle n'indiquait-il pas qu'« Il faut qu'il existe une culture politique, une culture constitutionnelle... du constitutionnalisme, de la démocratie et de la primauté du droit ». L'Afrique ne peut rester en marge de ce mouvement d'internationalisation du constitutionnalisme²⁵¹⁰. Ceci étant, l'établissement d'un espace régional dans lequel le

²⁵⁰⁶ QAZBIR Hanan, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, pp. 199 et s.

²⁵⁰⁷ Voir ROUSSEAU D., « La notion de patrimoine constitutionnel européen », in Mélanges Philippe Ardant, *op.cit.*, pp. 27-46. Sur la notion de patrimoine constitutionnel européen, l'auteur soutient que « Aux identités qui trouvent leurs racines dans le sang, le sol, l'ethnie, la tradition ou le territoire, succède l'identité qui provient d'une adhésion à et d'une conviction dans un ensemble de principes que se partagent et dans lesquels se reconnaissent et se pensent les peuples européens (...). L'identité du patrimoine, à la différence de la nation, ne produit donc pas de l'unité ou de l'uniformité ; elle produit de l'harmonie, en ce sens que le patrimoine européen « fonctionne » comme une culture constitutionnelle commune qui socialise suffisamment les citoyens pour leur permettre de vivre ensemble leurs histoires particulières et de les transformer, précisément par leur mise en relation ».

²⁵⁰⁸ Par « *jus cogens régional* », on entend ici l'ensemble des instruments juridiques pertinents régionaux auxquels les Etats membres de la CEDEAO sont parties et dont ils sont liés. Ce droit impératif régional de la CEDEAO atteste de la formalisation d'une régionalisation du droit constitutionnel par la constitutionnalisation régionale, et par conséquent de l'émergence de normes constitutionnelles reconnues, consacrées et contraignantes au niveau régional.

²⁵⁰⁹ DICK HOWARD A. E., « L'évolution mondiale vers la démocratie constitutionnelle : une perspective américaine », *Revue électronique du département d'Etat des États-Unis*, mars 2004, p. 26.

²⁵¹⁰ Rappelons que l'article 6 § 1er TUE, repris largement dans le Traité de Lisbonne indique que « *L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres* ». Ce texte irrigue bien évidemment l'Union mais il implique aussi les Etats membres faisant participer

système juridique est harmonisé permet un rapprochement plus étroit. Concrètement, le processus de régionalisation du droit constitutionnel en cours dans cet espace passe par des mesures d'intégration dans les droits constitutionnels de principes communs ou de standards unanimement partagés. A l'observation, les gouvernements concernés prennent timidement mais progressivement des mesures dans ce sens, car la particularité de ce droit, base de tous les droits, entraîne des conséquences essentielles sur les systèmes juridiques dans leur ensemble²⁵¹¹. C'est dans ce sens qu'on a pu constater au gré des circonstances et de la pratique constitutionnelle dans l'espace considéré, l'avènement d'un « droit constitutionnel de crise » (**Paragraphe 1**) qui impose désormais une relecture de la matière constitutionnelle, ou à tout le moins, pose la question du renouvellement de sa définition à l'aune et à l'issue du processus d'internationalisation (**Paragraphe 2**).

§ 1. L'IRRUPTION D'UN « DROIT CONSTITUTIONNEL DE CRISE » DANS LE CONSTITUTIONNALISME AFRICAIN

*Si l'Afrique adopte, remet en cause, suspend, abroge, puis renouvelle la Constitution, instituant ainsi une instabilité constitutionnelle, c'est simplement parce qu'elle cherche sa voie*²⁵¹²»

L'Afrique en général et l'espace CEDEAO en particulier sont devenus un véritable laboratoire des changements constitutionnels²⁵¹³. En effet, au début des années 1990 on est

l'ensemble à une communauté de valeurs. En témoigne le renvoi à cet article dans la procédure d'adhésion de nouveaux Etats à l'Union européenne. La Communauté de droit est à la fois le reflet de ses membres, Etats de droit, et un élément de renforcement de ceux-ci dans un mouvement circulaire.

²⁵¹¹ *Ibid.* p. 203.

²⁵¹² AHANHANZO-GLELE M., « La constitution ou la loi fondamentale », *Encyclopédie juridique africaine*, T. 1, Dakar-Abidjan, NEA, 1982, p. 33.

²⁵¹³ Dans la plupart des pays africains et depuis les années 1990, une certaine stabilité politique a commencé à se construire ; on a évolué vers l'institutionnalisation du pouvoir. Ce fait est certainement dû à l'évolution du phénomène constitutionnel et à l'idée que l'on se fait des fonctions de la constitution, rompant ainsi avec le constat d'instabilité constitutionnelle et de balbutiement politique. Il est vrai que durant cette dernière décennie, les vieux démons africains marqués par le mépris du constitutionnalisme semblent refaire surface et que nous assistons encore, comme par le passé, à une inflation révisionniste, certains même parleront de « reflux du constitutionnalisme ». Cette situation peut traduire la recherche de structures et de procédures plus adaptées aux réalités sociologiques et culturelles ou alors la recherche constante d'institutions aux besoins et au niveau de développement économique, social et culturel. Voir à ce propos MELEDJE D.F., « La révision des constitutions dans les Etats africains francophones. Esquisse de bilan », in *RDP*, 1992, pp. 111-134 ; Voir également ATANGANA

passé d'un droit constitutionnel instable à un « droit constitutionnel de crise²⁵¹⁴», de « circonstances²⁵¹⁵ » voire même « chaotique²⁵¹⁶ » pour reprendre les mots du professeur Djedjro Francisco Meledje. Aussi, l'espace CEDEAO a connu de nombreuses crises avec leurs cortèges d'arrangements et d'accords politiques se substituant parfois aux textes de la Constitution²⁵¹⁷. L'on pourrait s'inquiéter et s'interroger, à la suite du professeur Jean du Bois de Gaudusson²⁵¹⁸, si l'Afrique ne replonge pas dans l'impasse constitutionnelle car le constitutionnalisme africain semble victime de nouveaux usages. Le constitutionnalisme est restauré mais réduit pour reprendre l'expression de Gerard Conac à un « rôle de figuration » impuissant à exercer la moindre influence dans la régulation de la vie politique. Pour forcer le trait, d'autres diront qu'« à la situation de crise des Etats africains, provoquée par la décolonisation et le sous-développement, correspondent un droit et des pouvoirs de crise, les autorités se fondant sur la permanence objective de la crise à qui elles donnent des dimensions imaginaires pour écarter toutes limites, *de jure* et *de facto*²⁵¹⁹ ».

Plus prosaïquement, on observe depuis quelques années une tendance où pour justifier le non-respect des règles constitutionnelles, fondé sur des motifs jugés légitimes,

AMOUGOU J-L., « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », in *Afrique Juridique et Politique. La Revue du Centre d'Etudes et de Recherches en Droit et Institutions Politiques (CERDIP)*. Libreville, Volume 22, No. 2 Juillet-décembre 2006. pp. 42 et s. ; CONAC G., « Les constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité », in : Gérard CONAC, *Dynamiques et finalités des Droits africains*. Paris, Economica, 1980. p. 386 ; GLELE M-A., *La Constitution ou Loi fondamentale*, in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982. p. 52.

²⁵¹⁴ LAMGHARI A., « L'idée de légitimité dans la constitution marocaine », in *Légalité constitutionnelle et légitimité politique, Réseau africain de droit constitutionnel*, Gorée Institute 2002, p. 1.

²⁵¹⁵ De GAUDUSSON J. du Bois, « L'accord de Linas Marcoussis, entre le droit et politique », *Afrique contemporaine*, 2003, n° 206, p. 49.

²⁵¹⁶ MELEDJE D.F., « Faire, défaire et refaire la Constitution en Cote d'Ivoire : Un exemple d'instabilité chronique », *Draft paper presented at African Network of Constitutional Law conference on Fostering Constitutionalism in Africa Nairobi April 2007, 28 pages*.

²⁵¹⁷ KPODAR Adama., « Politique et ordre juridique ; les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2005-4, p. 2503-2526 ; DOSSO Karim., « Le Premier ministre dans la crise ivoirienne », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2008-4, p. 2370-2394 ; De GAUDUSSON J. du Bois, « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, 2003, n° 206.

²⁵¹⁸ De GAUDUSSON J. du Bois, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Renouveau du droit constitutionnel*, in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, 2007, p. 622.

²⁵¹⁹ DE GAUDUSSON J. du Bois, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », in *Afrique contemporaine, Numéro spécial 4eme Trimestre 1996*, pp. 250-256.

on en vient à proposer un « nouveau droit constitutionnel », comme cela avait été fait dans le passé à propos du droit à l'insurrection et à la désobéissance civile. On demande au droit, quitte à le "revisiter" ou à en modifier la nature et les principes fondamentaux, les moyens de surmonter la contradiction nouvelle consistant à remettre en cause, en dehors des procédures légales et des règles constitutionnelles d'essence démocratique, des gouvernants désignés conformément aux dispositions textuelles dont l'Etat de droit impose le respect, quitte à faire perdurer des régimes éloignés et s'éloignant des valeurs démocratiques²⁵²⁰.

Le recours au droit, qui est une des caractéristiques des régimes contemporains, trouve sa place dans ces nouveaux processus de sortie de crise enclenchés et mis en œuvre pour résoudre ces tensions, conflits et guerres échappant aux catégories traditionnelles. La résolution de ces nouvelles crises suscite et nécessite de nouvelles approches et procédures. Elles sont, selon les mots du professeur Gaudusson « *un dosage subtil, et variable, de légalité et de recours au droit et de négociation politique* ». Aussi, le droit constitutionnel africain ou plus exactement le « droit constitutionnel de la CEDEAO » semble être dominé et saisi par le politique. Il a été souvent mis à l'écart et combattu comme le prouve la série de coups d'Etat enclenchée cette dernière décennie ainsi que les nombreuses autres voies anticonstitutionnelles d'accession et de conservation du pouvoir dans cet espace. La vie politique africaine au demeurant écrit Jean-Louis Atangana Amougou²⁵²¹, s'est souvent déroulée en dehors de la constitution et de son droit. La question de l'utilité même des constitutions africaines²⁵²² s'étant d'ailleurs posée fort opportunément. Dans bien d'Etats ouest-africains, on voit se dessiner une tentative à recourir *ipso facto* à des mécanismes politiques de sortie de crise, contrariant les règles constitutionnelles. Si ces mécanismes permettent parfois de rétablir le fonctionnement régulier de l'Etat avec une restauration précaire de la paix, comme il a été dit plus haut notamment avec le cas ivoirien, ils ont aussi conduit à de sérieux blocages institutionnels, et par conséquent à une minoration et une violation flagrante de la loi fondamentale. Aussi, ce « droit constitutionnel de crise »

²⁵²⁰ DE GAUDUSSON Jean du Bois, art. précité, pp. 41-55.

²⁵²¹ Voir ATANGANA-AMOUGOU J-L., art. précité, pp. 1723-1745.

²⁵²² GONIDEC P-F., « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, Oct-déc. 1988, p. 849.

ou « de circonstance » s'il est salutaire dans certaines circonstances en permettant l'arrêt des violences et le fonctionnement plus ou moins réguliers des pouvoirs publics (A), il n'en demeure pas moins que sa nature particulière, disons atypique au regard des théories classiques fait polémique (B).

A. UN « DROIT TRANSITOIRE » MATIERELLEMENT CONSTITUTIONNEL

Traditionnellement défini comme le droit de l'Etat, le droit constitutionnel peut se définir à partir des caractères matériels ou formels. Ainsi, il s'agit toujours du droit relatif à la Constitution, mais dans le premier cas, on dira que la constitution est un ensemble de normes caractérisées par leur objet, dans le second qu'elles sont définies par le niveau auquel elles se situent dans la hiérarchie de l'ordre juridique. Aussi, la Constitution et le droit constitutionnel ont pour l'objet l'Etat et les limites de son pouvoir, mieux dit-on souvent aujourd'hui que l'objet du droit constitutionnel est double : d'une part l'organisation du système politique, d'autre part les droits fondamentaux des personnes. Ici en l'occurrence la définition matérielle retiendra notre attention. En effet, la Constitution (ou le droit constitutionnel), au sens matériel, est alors « l'ensemble des règles relatives à l'organisation de cet Etat, c'est-à-dire à la désignation des hommes qui exercent ce pouvoir, à leurs compétences, à leurs rapports mutuels²⁵²³ ». Dit autrement, si on la définit matériellement, c'est-à-dire en fonction de son contenu, la Constitution (et *in extenso* le droit constitutionnel) s'entend « de toutes les règles relatives à la dévolution et à l'exercice du pouvoir qu'elles figurent ou non dans un texte écrit et dans l'affirmative quelle que soit la catégorie juridique dont relève ce texte²⁵²⁴ ».

A la lumière de cette définition matérielle de la Constitution et donc du droit constitutionnel matériel, il convient de voir si les accords de paix ou de sortie de sortie conclus abondamment depuis les années 1990 en Afrique peuvent être qualifiés de « droit constitutionnel de crise » ou de « droit public de circonstance », mieux de droit transitoire

²⁵²³ HAMON F, et TROPER M., *Droit constitutionnel*, 36e édition, LGDJ, Extensio, 2015-2016, p. 32.

²⁵²⁴ MELIN-SOUCRAMANIEN F. et PACTET P., *Droit constitutionnel*, 34e édition, Sirey, mise à jour aout 2015, pp. 62-63.

matériellement constitutionnel²⁵²⁵. En effet, considérés comme une conséquence directe des situations de crises politiques qui menacent de manière récurrente les Etats africains, ces accords de paix ou compromis politiques s'entendent de « tout accord conclu entre les protagonistes d'une crise politique interne ayant pour but de la résorber, quelle que soit sa dénomination particulière ²⁵²⁶ ». Ces accords politiques à contenu juridique ou « accords juridiques à contenu politique²⁵²⁷ » diront certains, interviennent à la suite de « *périodes de la vie sociale ou le pouvoir est contesté en lui même, ou une partie de ses soutiens se dérobe, ou la dynamique des affrontement compromet les relations habituellement en vigueur entre les groupes et ou se trouvent modifiées les représentations et les croyances sur l'organisation sociale et politique* ²⁵²⁸ ». Autrement formulé, ces crises politiques et conflits armés ont « *pour enjeu la conquête, l'exercice et le contrôle du pouvoir politique par les partis, les clans, les groupes ou les individus qui entendent imposer leur domination sur leur adversaire* ²⁵²⁹ ». Ils sont, pour reprendre les mots du professeur Aivo²⁵³⁰, la manifestation d'une rupture de consensus sur une question essentielle, d'une divergence de vue, d'un défaut ou d'un déficit de dialogue ou encore d'une redistribution inévitables des positions, honneurs ou prébendes générés par l'Etat. A cet égard, en même temps qu'ils signent souvent l'arrêt de la crise politique et sociale, ou du moins, une trêve des hostilités et de la violence, ces accords de paix ou compromis politiques visent en réalité « à réadapter le fonctionnement des différents pouvoirs aux intérêts et aux forces en présence, afin de stabiliser les institutions ²⁵³¹ », mieux ils prévoient, dans bien des cas, la mise en place d'un « gouvernement de transition ²⁵³² » à base élargie chargé d'initier des

²⁵²⁵ Pour un rapprochement entre le droit transitoire et le droit constitutionnel, lire avec intérêt GAHDOUN Pierre-Yves, « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », in *RDP*, N° 1/2016, pp. 149-184.

²⁵²⁶ KPODAR A., « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'Accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », art. précité, pp. 2503-2526.

²⁵²⁷ GAUDUSSON Jean du Bois, art. précité, p. 41-55.

²⁵²⁸ Voir LAGROYE J., BASTIEN F. et SAWICKI F., *Sociologie politique*, 4ème éd. Presses de Sciences po et Dalloz, 2002, p. 453.

²⁵²⁹ KEUTCHA TCHAPNGA C., « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats francophone d'Afrique noire », in *RFDC n° 63 juillet 2005*, pp. 451-491, notamment p. 453.

²⁵³⁰ AIVO F. Joel., « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », in *RDP n°1-2012*, pp. 141-180, notamment p. 168.

²⁵³¹ KPODAR A., art. précité.

²⁵³² Le gouvernement de transition peut s'entendre ici comme étant un gouvernement issu de la coalition des dirigeants et/ou des représentants des mouvements armés significatifs, des partis politiques ou des

réformes importantes couvrant des domaines à la fois législatif et constitutionnels. A ce titre, Luc Sindjoun²⁵³³ a pu dire que « le gouvernement de transition tient son autorité et sa légitimité des accords de paix ; lesquels sont des constitutions entretenant le mythe de la continuité de l'Etat en dépit de la crise ». Aussi, dans la même veine, pouvons-nous qualifier ces accords de paix de véritables « constitutions de transition²⁵³⁴ » dans la mesure ou, nées à la suite « de crise nationales importantes, telles que les sécessions, le renversement des systèmes politiques, les guerres, y compris la guerre civile... sont conçues pour fournir les cadres juridiques de gouvernement au moment des périodes de transition allant de la crise à la stabilité...²⁵³⁵ ».

A l'analyse, les accords de paix, appelés aussi « constitutions de transition », « droit constitutionnel de crise », ou encore « droit public de circonstance » sont de véritables constitutions matérielles au regard des domaines qu'ils couvrent. En effet, si la constitution matérielle s'entend de l'ensemble des dispositions « *organisant les pouvoirs publics, le fonctionnement des institutions et les libertés des citoyens*²⁵³⁶ », ou de l' « *ensemble des règles relatives au gouvernement et à la vie de la communauté institutionnalisée, et liées à l'existence même de cette communauté*²⁵³⁷ », il est vrai que l'Accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 sur la crise ivoirienne²⁵³⁸ en fixant notamment les compétences du

organisations de la société civile qui influencent considérablement la dynamique politique, institutionnelle, constitutionnelle, économique et sociale de leur Etat. Aussi, comme le souligne Luc Sindjoun, « le gouvernement de transition, tel que mis en oeuvre dans les Etats en faillite, est une institution ad hoc des « conjonctures critiques » d'intensification du recours généralisé à la violence pour régler les rapports socio-politiques ». Voir avec intérêt SINDJOUN L., « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en construction », in Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Bruylant, 2008, pp. 967-1011.

²⁵³³ SINDJOUN Luc, « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en construction », *op.cit.*, p. 992.

²⁵³⁴ Voir MBODJ El Hadj, « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la RDC », in *RDP N° 2, 2010*, pp. 441-471.

²⁵³⁵ Voir ZIEGLER Kai Peter, « *Democratic Republic of the Congo : The Transnational Constitution of April 1, 2003* », in *International Journal of Constitutional Law 2005, Oxford University Press and New York University School of Law 2005* ; I. CON, Volume 3, number 4, 2005, p. 662.

²⁵³⁶ FAVOREU L., Coord., *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2e éd., 1999, p. 33.

²⁵³⁷ MODERNE F., *Reviser la Constitution : analyse comparative d'un concept indéterminé*, *op.cit.*, p. 14.

²⁵³⁸ Après une semaine marathon de négociations présidées par l'ancien ministre français Pierre Mazeaud, membre du Conseil constitutionnel, assisté du juge Keba Mbaye et de l'ancien et futur Premier ministre ivoirien, Seydou Diarra, ainsi que de facilitateurs et observateurs désignés par l'Organisation des Nations unies (ONU), l'Union africaine (UA), la Communauté économique des Etats d'Afrique de

gouvernement de réconciliation nationale et les conditions d'éligibilité à la présidence de la République²⁵³⁹, bouleverse sans aucun doute l'organisation initiale des pouvoirs constitués. Et par conséquent, crée des incidences sur les modes constitutionnels de fonctionnement des institutions de l'Etat ivoirien. En témoigne, les importants pouvoirs dont disposent désormais le Premier ministre et le gouvernement face à un président dépouillé de ses attributions constitutionnelles²⁵⁴⁰. Par ailleurs, contrairement au texte constitutionnel en vigueur, le choix du Premier ministre n'est plus laissé à l'entière discrétion du chef de l'Etat puisqu'il est choisi par consensus à la suite de nombreuses tractations et négociations avec les autres forces politiques et la communauté internationale.

Au surplus, l'Accord de Linas-Marcoussis va plus loin en prévoyant des réformes aussi variées que fondamentales touchant des domaines constitutionnels sensibles. C'est ainsi que les réformes inscrites dans un programme annexé au compromis sont relatives à la Nationalité, à l'identité, aux conditions des étrangers, au régime électoral, à l'éligibilité à la présidence de la République, au régime foncier, aux médias, aux droits et libertés de la personne humaine, au regroupement, au désarmement et à la démobilisation, au redressement économique et à la nécessité de la cohésion sociale. A ce propos, le

l'Ouest (CEDEAO) et l'Organisation internationale de la francophonie (OIF), dix partis politiques et mouvements issus de la rébellion procédaient le 23 janvier 2003 à la signature d'un accord consensuel, dit de Linas-Marcoussis ou, pour simplifier "de Marcoussis". Voir GAUDUSSON Jean du Bois, « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », précité, p. 41.

²⁵³⁹ Considérée comme la plus innovante, cette proposition revient sur la réforme introduite par le code électoral du 21 décembre 1994 et la révision constitutionnelle de 1998 et reprise par la Constitution du 23 juillet 2000, aux termes desquelles "nul ne peut être élu président de la République s'il n'est ivoirien de naissance, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens de naissance". Voir GAUDUSSON Jean du Bois, « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », art. précité, p. 43 ; Voir également TETANG De Paul F., « De quelques bizarreries constitutionnelles relatives à la primauté du droit international dans l'ordre juridique interne : La Cote d'Ivoire et l'affaire de l'élection présidentielle », in *RFDC 2012/3, N° 91*, pp. 45-66.

²⁵⁴⁰ Concrètement, trois séries de dispositions restreignent le rôle de chef de l'Etat : il perd d'abord sa liberté de désigner le Premier ministre et de mettre fin à ses fonctions (voir l'article 3a et c de l'accord) ; il lui est ensuite imposé l'obligation de procéder à une très large délégation des "prérogatives de l'exécutif" au bénéfice du gouvernement dirigé par le Premier ministre ; il voit enfin ses attributions militaires amputées au profit du gouvernement chargé de "refonder et de restructurer les forces de défense et de sécurité", ce qui implique, dans les faits, la délégation de sa qualité de chef suprême des armées et du pouvoir de nommer aux emplois militaires qui lui sont reconnus par les articles 46 et 47 de la Constitution. Voir à ce propos GAUDUSSON Jean du Bois, « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », *op.cit.*, p. 44 ; voir aussi KPODAR A., « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'Accorde de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », art. précité, p. 2508.

professeur Adama Kpodar²⁵⁴¹ constate à raison la déstabilisation de l'ordre institutionnel ivoirien établi par la Constitution en ce que l'Accord de Linas-Marcoussis contient des dispositions qui bouleversent le fonctionnement normal des institutions en attribuant d'une part à certains organes (le Premier ministre et son gouvernement) plus de pouvoirs qu'ils en ont dans la Constitution et en réduisant d'autre part la compétence constitutionnelle d'autres institutions telles le Président de la République. Aussi de l'aveu même du professeur Gaudusson, « *l'accord de Marcoussis définit en réalité une nouvelle Constitution et que son objectif est précisément de réviser le dispositif institutionnel et de contenir des recommandations nouvelles non conformes à celle toujours en vigueur. Sur le plan strictement juridique, la conciliation des deux textes passe par... la révision de la Constitution de la Côte d'Ivoire* ²⁵⁴² ».

Par ailleurs, cet accord à l'instar de ceux d'Accra du 18 août 2003 sur le Libéria²⁵⁴³, de Lomé du 7 juillet 1999 sur la Sierra Leone²⁵⁴⁴, de la Guinée Bissau avec le protocole additionnel à l'Accord d'Abuja du 1er novembre 1998 et au delà de l'espace CEDEAO, les accords par exemple de paix et de réconciliation d'Arusha pour le Burundi du 28 août 2000²⁵⁴⁵ (plus cinq protocoles) et celui du même nom sur le Rwanda du 4 août 1993²⁵⁴⁶ (plus six protocoles) ou encore l'Accord global et inclusif sur la transition en République

²⁵⁴¹ KPODAR A., art. précité, p. 2506.

²⁵⁴² Voir GAUDUSSON Jean du Bois, « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », précité, p. 46.

²⁵⁴³ L'Accord prévoit notamment la création des institutions de transition (gouvernement de transition, assemblée nationale de transition), organisation des pouvoirs publics (Exécutif, Législatif et judiciaire). Voir SINDJOUN L., « Le gouvernement de transition... », in Mélanges Slobodan Milacic, *op.cit.*, p. 993.

²⁵⁴⁴ Cet accord crée des institutions (Commission pour la consolidation de la paix, Commission pour la gestion des ressources stratégiques, la reconstruction nationale et le développement, le Conseil des Aînés et des Leaders religieux) et institue un gouvernement de transition et répartit le pouvoir entre les parties au conflit. Voir SINDJOUN L., « Le gouvernement de transition... », in Mélanges Slobodan Milacic, *op.cit.*, p. 993.

²⁵⁴⁵ Cet Accord prévoit la création des institutions du pouvoir d'Etat et répartition du pouvoir entre elles pendant la transition (Protocole de Pretoria sur le partage du pouvoir au Burundi) ; proclamation des valeurs et principes de démocratie et de bonne gouvernance ; organisation des pouvoirs publics (Exécutif, législatif, administration) ; naissance du multipartisme (Protocole II sur la démocratie et la gouvernance). Voir SINDJOUN L., art. précité, p. 993.

²⁵⁴⁶ Dans les accords d'Arusha de 1992 et 1993, on constate que le Premier ministre est le véritable chef. Ainsi, selon l'article 16 desdits accords, « le gouvernement assure la gestion du pays, il détermine et conduit la politique nationale ». Concrètement, il assure l'exécution des lois et règlements, il négocie et conclut les traités, conventions et accords internationaux. Ensuite, selon l'article 17, il est le « garant de la souveraineté et de l'unité nationale ».

Démocratique du Congo du 17 décembre 2002²⁵⁴⁷ ont pour dénominateur commun une nouvelle organisation des pouvoirs publics ou pour le dire mieux prévoient un nouveau partage du pouvoir dans le cadre d'un gouvernement de transition. A cet égard, le nouveau schéma politico-institutionnel issu de ces accords met en place, de façon générale, des institutions de transition avec un gouvernement de transition à base élargie, une Assemblée nationale de transition, fixe les compétences de ces nouvelles institutions, réorganise les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire (avec notamment la création d'un Cour constitutionnelle et la reconnaissance du multipartisme), proclame les principes fondamentaux de l'Etat de droit et de la démocratie etc.

A l'évidence, on est bien en présence de l'hypothèse de la prévalence de la constitution matérielle, c'est-à-dire, d'un ensemble de normes juridiques relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics mais également à leur relations réciproques. Ainsi que le note Jean-Louis Atangana Amougou²⁵⁴⁸, « les accords de paix semblent bien valider cette hypothèse puisqu'il s'agit d'adopter des normes relatives au fonctionnement du pouvoir pour sortir d'une crise car la constitution matérielle est reliée à l'ordre social profond et à l'organisation de base des forces sociales ». Mieux, ces accords, ci-dessus présentés, sont des constitutions dont l'écriture est dictée par la nécessité de la codification de la transition ; ils naissent de la rupture avec l'ordre constitutionnel routinier et visent à normaliser les rapports politiques et sociaux pendant la transition. Ils sont, selon les mots du professeur Luc Sindjoun, « issus de la dynamique d'un pouvoir constituant originaire usurpé de type mixte intégrant la société internationale et les parties au conflit²⁵⁴⁹ ». Dit autrement, c'est parce qu'ils établissent des normes et règles d'institutionnalisation, d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics mais aussi

²⁵⁴⁷ Cet Accord global et inclusif sur la transition en RDC prévoit des réformes constitutionnelles suivantes : création des institutions de la transition et délimitation de leurs compétences (Exécutif, Parlement composé d'un Sénat et d'une Assemblée nationale, pouvoir judiciaire, commission électorale indépendante, observatoire national des droits de l'homme, haute autorité des médias, etc.). Voir SINDJOUN L., précité, p. 994.

²⁵⁴⁸ ATANGANA AMOUGOU J-L., « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », in *RRJ-DP*, 2008-3, pp. 1723-1745.

²⁵⁴⁹ SINDJOUN L., « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en construction », in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, précité, pp. 994-995. En effet, l'auteur affirme que ces accords de paix sont signés d'une part par les représentants des acteurs de la société internationale (Etats et organisations intergouvernementales), d'autre part, les parties au conflit.

parce qu'ils constituent le statut de l'Etat en crise ou en reconstruction, c'est-à-dire qu'ils sont une forme de « fétichisme constitutionnel²⁵⁵⁰ » qu'ils sont des constitutions matérielles.

Aussi pouvons-nous affirmer à la suite du doyen Burdeau²⁵⁵¹ que la Constitution du moins dans le contexte de « crise de sa normativité²⁵⁵² » que nous constatons sur le continent africain et eu égard à l'inflation des accords de paix pour leur règlement, constitutif par conséquent d'un droit constitutionnel de crise, « n'est plus l'origine et le fondement de l'ordre juridique ; elle n'est qu'un chaînon - utile, mais non logiquement indispensable - dans le processus d'accomplissement de la volonté populaire ». A l'évidence, cette crise de la normativité de la Constitution en Afrique qui fait suite à la thèse plus générale de déclin du droit jadis développée par le Doyen Ripert²⁵⁵³ est toujours d'actualité et semble avoir trouvé dans le droit public contemporain²⁵⁵⁴ notamment dans la science constitutionnelle africaine un intérêt renouvelé et dans l'espace CEDEAO, une nouvelle terre d'adoption. En atteste cette distinction fort stimulante opérée par le professeur Sindjoun²⁵⁵⁵ entre « le pouvoir constituant originaire à caractère normal » et « le pouvoir constituant originaire à caractère exceptionnel ».

²⁵⁵⁰ *Ibid*, p. 994.

²⁵⁵¹ BURDEAU G., « Une survivance : la notion de Constitution », in *Etudes offertes à Achille Mestre*, 1956, p. 57. L'auteur affirme que « (...) ni dans les faits ni dans les esprits, les constitutions n'occupent plus cette place prépondérante qui était naguère la leur et qui correspondait à leur signification juridique. Certes on continue à en rédiger, mais il semble qu'on sacrifie ainsi à un rite dont le sens est perdu et, de ce fait même, elle fait figure de survivance dans un milieu auquel elles sont impuissantes à imposer leurs lois ».

²⁵⁵² Voir AIVO F. Joel., « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », art. précité, pp. 141-180.

²⁵⁵³ RIPERT G., *Le déclin du droit. Etude sur la législation contemporaine*, Paris, LGDJ, 1949.

²⁵⁵⁴ Se référer à ce propos à la Revue Droits, au numéro consacré à la question des « Crises dans le droit », *Droits*, 1987, N°4. Lire surtout dans le même numéro, OPPETIT B., « L'hypothèse du déclin du droit », *Droits*, 1987, n° 4, pp. 9-20 et WACHSMANN P., « Le kelsenisme est-il en crise ? », *Droits*, 1987, n° 4, pp. 53-64.

²⁵⁵⁵ En effet, le professeur Sindjoun distingue le pouvoir constituant originaire à caractère normal du pouvoir constituant originaire à caractère exceptionnel. Le premier étant « consacré par le droit constitutionnel classique comme étant le pouvoir d'édicter la constitution, reconnu comme appartenant au détenteur de la souveraineté qu'est le peuple ou à l'assemblée constituante élue par lui ; il s'exprime généralement en période normale », c'est-à-dire en période de paix » alors que le second « est certes le pouvoir d'édicter la constitution, mais, en période de crise lorsque les circonstances politiques ne permettent pas l'expression du peuple ». Aussi, ce pouvoir constituant originaire est dit exceptionnel « parce qu'il édite une constitution de transition (du conflit à la paix) et est devenu par des acteurs dépourvus de souveraineté ». In fine, la dynamique du pouvoir constituant à caractère exceptionnel est

Toutefois, il convient de constater que ces accords conclus entre acteurs politiques nationaux et souvent avec la participation de la communauté internationale, en dehors du pouvoir constituant ou en marge du cadre constitutionnel, contrastent fort bien avec la valeur constitutionnelle qui leur est conférée dans la pratique. *De facto*, en neutralisant et en suspendant certaines dispositions constitutionnelles, ou en prévoyant d'importantes révisions de fond alors même qu'ils n'ont ni force de loi ni valeur constitutionnelle, ces accords (Linas-Marcoussis, Accra, Pretoria, Ouagadougou, Lomé, Abuja, etc.) priment et se substituent à la Constitution. Dès lors, ainsi que le souligne, Frédéric Joel Vivo²⁵⁵⁶, le recours à ce droit spécifique de sortie de crise, nonobstant son efficacité, n'est pas sans entraîner des conséquences sur le droit de la Constitution et, par conséquent nourrir, fort logiquement du reste, des contestations sur sa normativité et sa légalité intrinsèques.

B. UN DROIT CONSTITUTIONNEL NORMATIF CONTESTE

« Parmi toutes les notions dont nous observons la détérioration ou la décrépitude, il en est une pourtant dont nous pouvons moins allègrement accepter la déchéance : c'est la notion de Constitution. Alors que tout évolue et s'écroule, les juristes et, avec eux la société tout entière, ont besoin qu'une règle au moins demeure ferme et immuable, sinon dans son contenu, du moins quant à son autorité ²⁵⁵⁷ ».

La Constitution définie formellement ou pour mieux dire organiquement s'entend des règles qui ont reçu forme distincte (c'est le cas de la Constitution écrite), soit ont été édictées ou ne peuvent être révisées que par un organe spécifique (par exemple qui ont été édictées par une assemblée constitutive), soit ont été édictées ou ne peuvent être révisées que selon une procédure spécifique (par exemple qui ne peuvent être révisées qu'à la majorité des deux tiers des membres d'une ou de deux assemblées parlementaires ou après un référendum de ratification). Toutefois, il convient de souligner avec les professeurs

à l'origine, d'abord de la continuité de l'Etat en période de crise, ensuite de la légalité et de la légitimité du gouvernement de transition. Par conséquent, elle est nourrice d'un ordre juridique et politique de l'entre-deux dont le gouvernement de transition est le symbole. Voir. SINDJOUN L., « Le gouvernement de transition... », in Mélanges S. Milacic, *op.cit.*, p. 996.

²⁵⁵⁶ Voir. AIVO F. Joel., art. précité, p. 147.

²⁵⁵⁷ BURDEAU G., « Une survivance : la notion de Constitution », in Etudes offertes à Achille Mestre, 1956, p. 54.

Ferdinand Mélin-Soucramanien et Pierre Pactet²⁵⁵⁸ que la définition formelle ne présente tout son intérêt que si elle ne se borne pas au caractère écrit mais intéresse aussi l'organe et la procédure car ce n'est qu'à ce moment qu'elle comporte des conséquences juridiques véritables en rendant la Constitution rigide. Et à cet égard, le point de vue organique est donc beaucoup plus important que le point de vue matériel car il commande la révision.

A l'évidence, les accords de paix ou de sortie de crise ci dessus étudiés et qualifiés de « droit transitoire matériellement constitutionnel » ou de « droit constitutionnel de crise » n'entrent pas dans la grille de lecture de l'analyse constitutionnelle classique dans la mesure ou ils ne sont pas l'expression de la volonté d'un peuple souverain, encore moins l'oeuvre d'une Assemblée constituante et n'ont pas été édictés ni révisés selon une procédure spécifique. En effet, les accords de paix ou de sortie de crise, appelés ici, droit constitutionnel transitoire, ou pour le dire autrement, constitution de transition, ne remplissent pas les caractéristiques primaires d'une Constitution classique si l'on admet que, de manière générale, la Constitution est bel est bien l'expression l'expression de la volonté du Souverain qui se trouve être le Peuple, c'est-à-dire le corps social qui intervient généralement en aval pour l'approuver par la voie référendaire. A ce titre, leur « constitutionnalité » est sujette à contestations en ce sens que ces différents accords conclus à la suite de fortes crises politiques et sociales sont souvent le fait d'acteurs, de composantes ou d'entités à la fois nationaux et internationaux non mandatés formellement par le peuple en crise. A cet égard, la doctrine a pu parlé à juste titre de « Constitution sans le peuple ²⁵⁵⁹ » ou de « démocratie sans et contre le peuple ²⁵⁶⁰ » relativement à ces normes produites en dehors du cadre constitutionnel étatique et donc à la marge du pouvoir constituant originaire.

Si, au demeurant, leur portée matérielle ne fait aucun doute en ce qu'ils fixent l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'Etat, c'est-à-dire

²⁵⁵⁸ MELIN-SOUCRAMANIEN F. et PACTET P., *Droit constitutionnel*, 34e édition, Sirey, mise à jour aout 2015, p. 63.

²⁵⁵⁹ Voir MBODJ El Hadj, « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la RDC », art. précité, p. 446.

²⁵⁶⁰ Voir VERDIER M-F., « La démocratie sans et contre le peuple. De ses dérives », in *Mélanges précité*, pp. 1073-1101.

à la désignation des hommes qui exercent ce pouvoir à leurs compétences, à leurs rapports mutuels²⁵⁶¹, en revanche leur qualification en tant que « constitutions formelles » fait défaut au regard de la définition classique du droit constitutionnel. Aussi ce dernier peut être défini comme un ensemble de normes qui présentent trois caractéristiques : premièrement leur valeur est supérieure à celle de toutes les autres normes ; deuxièmement elles déterminent la manière dont ces autres normes doivent être produites ; enfin, elles constituent le fondement ultime de leur validité, sans que les normes qu'il contient soient elles-mêmes fondées sur d'autres normes juridiques²⁵⁶². Aussi, formellement et suivant les enseignements de Raymond Carré de Malberg, la Constitution désigne un instrument « énoncé dans la forme constituante et par l'organe constituant et qui par la suite ne peut être modifié que par une opération de puissance constituante et au moyen d'une procédure spéciale de révision ²⁵⁶³ ».

A l'analyse, cette définition formelle de la Constitution ne s'applique pas à ce « nouveau droit constitutionnel de crise » que constitue les accords de paix dont les objectifs visent à traduire, voire à exprimer concrètement les aspirations communes et les besoins d'un Etat en faillite. D'ailleurs, les professeurs Hamon et Troper²⁵⁶⁴ considèrent que le droit constitutionnel ne se définit plus matériellement par son objet, mais seulement par sa forme. Il s'agit, selon eux des normes qui occupent le sommet de la hiérarchie du système juridique, qui ne peuvent être modifiées par la loi, mais seulement au terme d'une procédure généralement plus lente et plus difficile à mettre en oeuvre que la procédure législative et qui peuvent porter sur des objets très variés : l'organisation du pouvoir, les droits de l'homme ou même une matière, qui ne concerne ni le pouvoir ni les droits de l'homme, mais à laquelle on attache une grande importance symbolique, comme par

²⁵⁶¹ Voir HAMON Francis et TROPER Michel, *Droit constitutionnel, op.cit.*, p. 32.

²⁵⁶² La constitution formelle est l'ensemble des règles, quel que soit leur objet, qui sont énoncés dans la forme constitutionnelle : elles sont en général contenues dans un document spécial, mais surtout, elles ont une valeur supérieure à celle de toutes les autres normes positives et ne peuvent être modifiées que conformément à une procédure spéciale, plus difficile à mettre en oeuvre que celle qui permet de modifier une autre norme, par exemple une loi ordinaire. Cette qualité de la constitution formelle est appelée « rigidité ». Voir à ce propos HAMON F., et TROPER M., *Droit constitutionnel*, 36e édition, LGDJ, Extenso, 2015-2016, p. 38 et pp. 54-55.

²⁵⁶³ CARRE de MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. 2, Paris, Sirey, 1922, pp. 571 et ss.

²⁵⁶⁴ *Ibid.* p. 39.

exemple l'hymne national, les couleurs du drapeau, une devise ou encore la proclamation d'une croyance religieuse ou philosophique. Ceci étant, si certains accords, ci dessus présentés s'attachent à proclamer leur attachement aux principes, valeurs et standards fondamentaux de la démocratie, de l'Etat de droit, de la séparation des pouvoirs, du pluralisme politique et médiatique, ils ne constituent pas pour autant des Constitutions au sens formel, placées au sommet de la hiérarchie des normes et dont la validité et la supériorité constituent le fondement ultime de toutes les autres normes. Dit autrement, la Constitution, au sens formel, fait référence dans une certaine mesure au « principe de constitutionnalité » proposé par Charles Eisenmann. En effet pour ce dernier, *« tout comme le principe de la légalité qui signifie que seule la loi peut déroger à la loi, le principe de constitutionnalité signifie que seule une loi constitutionnelle peut déroger à une loi constitutionnelle »*. De cet argumentaire, découlent deux éléments : la suprématie et l'exclusivité. La suprématie de la Constitution postule qu'elle est la norme première, celle à laquelle se soumettent toutes les autres pour leur salut. D'où la nécessité d'en garantir le respect par un juge. L'exclusivité quant à elle, prescrit qu'elle seule régit le phénomène du pouvoir dans l'Etat en organisant son acquisition, son exercice et sa dévolution. Or, à l'analyse les accords de paix constitutifs d'un droit constitutionnel matériel ne répondent que partiellement à ces exigences formelles. Ainsi, comme il a été vu plus haut, la suprématie normative de ces accords est somme toute relative en ce qu'ils suspendent provisoirement certaines dispositions de la Constitution et en modifient d'autres. Il en est ainsi de l'Accord de Linas-Marcoussis qui a considérablement modifié la distribution des pouvoirs organisés par la Constitution du 1er août 2000. De plus, cet accord en prenant appui sur celui de Ouagadougou a procédé à la révision de cette dernière. La même logique a prévalu avec l'accord de Lomé sur la Sierra Leone ou l'article 10²⁵⁶⁵ prévoyait explicitement la nécessité de réviser la Constitution. A cet égard, en provoquant une révision ou une modification de la constitution formelle, on peut bien affirmer ici la

²⁵⁶⁵ Cet article dispose : « Dans le but d'assurer que la constitution de la Sierra Leone traduise les besoins et les aspirations du peuple sierra léonais et qu'aucune disposition constitutionnelle ou juridique ne constitue une entrave à la mise en oeuvre du présent accord, le gouvernement sierra léonais prendra les mesures nécessaires pour créer un comité de révision de la Constitution, chargé d'examiner les dispositions de la Constitution actuelle, et lorsqu'il jugera nécessaire, le comité recommandera des révisions et amendements... ». Voir ATANGANA AMOUGOU J-L., « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », art. précité, pp.1739-1740.

supériorité relative de ces accords sur la Constitution et, par conséquent, d'une prévalence de la constitution matérielle. Dans ce sens, Jean-Louis Atangana-Amougou écrit « s'il est admis que l'essence même de la révision constitutionnelle consiste à maintenir la continuité juridique du régime constitutionnel tout en l'adaptant aux circonstances, il n'empêche que le risque est grand que la loi constitutionnelle perde sa qualité de norme suprême et se transforme en un ensemble de principes politiquement exploitables, mais juridiquement inopérants ²⁵⁶⁶ ». Peut-on en dire autant de ces accords qui parallèlement à la Constitution, voire à sa marge, génèrent des règles nouvelles qui entraîne son gel partiel.

Sur l'exclusivité, en revanche, l'on ne peut soutenir que seuls les accords en tant qu'instruments de sortie de crise ou de « constitutions de transition » s'appliquent totalement en l'occurrence. En effet, s'il est vrai que ces derniers se substituent voire suspendent certaines dispositions de la Constitution, il n'en demeure pas moins que cette dernière reste toujours en vigueur en sus des autres normes inférieures qui en découlent. Dès lors, le risque d'incompatibilité entre les accords politiques de sortie de crise, véritables constitutions matérielles, et la Constitution est grand. Est-il encore nécessaire de rappeler qu'en tant que norme fondamentale ²⁵⁶⁷ ou la charte jurisprudentielle des droits et libertés ²⁵⁶⁸ que se donne un peuple ou encore l'ensemble des normes juridiques qui se caractérise par sa suprématie sur les autres règles, la Constitution doit jouir, en principe, d'une préséance sur toute autre règle dont le but est d'organiser le fonctionnement des pouvoirs de l'Etat ou de fixer les prescriptions relatives aux droits et libertés des citoyens. Or, le « droit constitutionnel de crise » qui découle de ces accords, par opposition au droit constitutionnel classique de la période normale ou de paix, vise les mêmes objectifs en modifiant la Loi fondamentale. Par conséquent, il détruit la préséance de la Constitution du fait de la contiguïté du domaine constitutionnel matériel que couvre ces accords avec la Constitution et par conséquent des risques potentiels de concurrence entre les dispositions constitutionnelles initiales et celles générées par ce nouveau droit constitutionnel de crise.

²⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 1740.

²⁵⁶⁷ Voir GLELE-AHANHANZO, La Constitution ou loi fondamentale, art. précité, pp. 21-50. Voir aussi ZOLLER E., *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1999, p. 31 ; BARTHÉLEMY J. et DUEZ P., *Traité de droit constitutionnel*, 1926, p. 187.

²⁵⁶⁸ ROUSSEAU D., « Une resurreccion : la notion de constitution », *RDP 1990*, pp. 5-22, notamment p. 7.

L'accord de Marcoussis en est l'illustration la plus éloquente avec les controverses juridiques et critiques qui en découlent notamment celles relatives à sa nature juridique, à la constitutionnalité de ses dispositions, aux modalités de son application et à sa force obligatoire pour les parties²⁵⁶⁹. Dès lors, l'incompatibilité des accords politiques avec la Constitution est réelle et se traduit plus précisément par des contrariétés juridiques qui peuvent résulter de l'application concomitante des accords politiques et de la Constitution. De plus, l'autre problème que soulève la préférence que les acteurs politiques semblent avoir pour des compromis politiques est celui de l'intégrité du pouvoir constituant car comme le fait remarquer le professeur Aivo, « *la reformulation même modeste de la Constitution au moyen des accords politiques se ramène au préalable à la dissimulation du pouvoir de révision prévu par le texte lui-même* ²⁵⁷⁰ ». Ceci étant clairement exprimé par le professeur Sindjoun quand il affirme que ces accords sont « *des constitutions dont l'écriture est dictée par la nécessité de la codification de la transition* ²⁵⁷¹ » mais s'empresse-t-il de préciser que ces derniers sont avant tout « *issus de la dynamique d'un pouvoir constituant originaire usurpé de type mixte intégrant la société internationale et les parties au conflit* ²⁵⁷² ».

Du reste, une controverse doctrinale s'installe dès lors qu'il s'agit de qualifier la nature et la valeurs juridiques de ces instruments « hybrides » de régulation ou de résolution des crises politiques. Toutefois l'on souscrit à la position dominante de la doctrine qui, tout en reconnaissant à ces accords une certaine prétention normative mieux une valeur constitutionnelle réelle (au sens matériel), refuse tout rapprochement ou toute correspondance entre ces derniers et la « *coutume constitutionnelle* ²⁵⁷³ » encore moins avec

²⁵⁶⁹ Voir GAUDUSSON Jean du Bois, « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », précité, p. 45.

²⁵⁷⁰ Voir AIVO F. Joel., « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », art. précité, p. 169.

²⁵⁷¹ Voir SINDJOUN L., « Le gouvernement de transition... », in Mélanges S. Milacic, *op.cit.*, p. 995.

²⁵⁷² *Ibid.*

²⁵⁷³ RIALS Stephane, « Réflexion sur la notion de coutume constitutionnelle », *RA*, 1979, pp. 265 et ss. ; Voir également, BURDEAU G., *La coutume constitutionnelle*, in traité de science politique, Tome IV, 2eme éd., Paris, LGDJ, 1969, p. 291 ; MAESTRE J-C., « A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles : l'utilité des constitutions », *RDJ* N° 5, 1973, pp. 1275-1303, notamment p. 1278 ; voir aussi CHEVALLIER J., « La coutume et le droit constitutionnel français », *RDJ* N° 6, 1970, pp. 1375-1416, spec. p. 1377 ; CAPITANT R., « Le droit constitutionnel non écrit », p. 2 et GIROLA C.

les « *conventions de la Conventions*²⁵⁷⁴ ». Dit autrement, du fait de leur caractère propre, disons « atypique » suivant l'expression du professeur El Hadji Mbodj²⁵⁷⁵, les accords de paix, ou accords politiques de sortie de crise ne relèvent ni de la catégorie des conventions de la Constitution ni de celle de la coutume constitutionnelle sachant que d'une part si on entend par coutume²⁵⁷⁶, une pratique répétée pendant une assez longue durée et assortie de l'*opinio juris*, c'est-à-dire du sentiment d'être obligé par une convention, la coutume constitutionnelle ne suppose de ne considérer la Constitution que dans sens matériel et par conséquent sera considérée comme constitutionnelle, cette coutume relative à une question réglementée par la constitution ou concernant le statut du pouvoir²⁵⁷⁷. A cet égard, l'on peut difficilement assimiler les accords de paix ou de sortie de crises politique à la coutume constitutionnelle²⁵⁷⁸. De même d'autre part, si les conventions de la Constitution s'entendent *stricto sensu* comme « *une révision politique de la constitution à tout le moins une interprétation plus ou moins laxiste qui s'impose grâce à l'accord des acteurs politiques comme une norme obligatoire tant que le consensus persiste ou qu'une révision*

« Les coutumes constitutionnelles », p. 12, in Mélanges Gény, Tome 3, 1925 ; GOUET Y. « La coutume en droit constitutionnel interne et en droit constitutionnel international, 1932, p. 66.

²⁵⁷⁴ AVRIL Pierre, *Les conventions de la Constitution*, Leviathan, PUF, Paris, 1997, 202 pages ; du même auteur, « Application de la notion de convention de la constitution à quelques problèmes constitutionnels », in *Présence du droit public et des droits de l'homme*, Mélanges offerts à Jacques Velu, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 292 et s. ; LEMAIRE F., « Les conventions de la constitution dans le système français », *RFDC*, 1998, n° 34, pp. 451-515 ; MENY Y., « Les conventions de la Constitution », *Pouvoirs*, 1989, n° 50, pp. 53-68 ; BEAUD O., « Les conventions de la constitution. A propos de deux thèses récentes », *Droits*, 1986, n° 3, pp. 125-135 ; STUART MILL J., *Le gouvernement représentatif*, Guillaumin et Cie, 1865, p. 100 ; DICEY A.V., *An introduction to the Study of the law of Constituion*, 10eme éd., The Macmillan Press LTD, 1959, with introduction by E.C.S. Wade. ; KPODAR A., « Politique et ordre juridique... », *op.cit.*, pp. 2514-2516 ; ATANGANA-AMOUGOU J-L., précité, pp. 1732-1737.

²⁵⁷⁵ MBODJ El Hadji, « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique... », art. précité, p. 446.

²⁵⁷⁶ Voir entre autres ASSIER-ANDRIEU L., « La formation historique du concept de coutume », in *La coutume et la loi*, XXe journées internationales d'histoire de Flaran, Flaran 21, Presses de l'Université de Toulouse-Le Mirail, 2001 ; GAUDEMET J., *Les naissances du droit. Le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Paris, Montchrestien, 1997 ; CARBASSE J-M., « Contribution à l'étude du processus coutumier : la coutume de droit privé jusqu'à la Révolution », *Droits, Revue française de théorie juridique*, n° 3, 1986, pp. 25-37 ; « Coutume, temps et interprétation », revue précitée, n° 30, 2000, pp. 15-28.

²⁵⁷⁷ Lire à cet effet la controverse entre Georges VEDEL, « Le droit par la coutume », *Le Monde*, 22-23 décembre 1968 et Maurice Duverger, « La carte forcée », *Le Monde*, 22-23 décembre 1968.

²⁵⁷⁸ Pour des développements substantiels sur cette question, lire avec intérêt ATANGANA-AMOUGOU J-L., *Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique*, *RRJ*, 2008-3, *op.cit.*, pp. 1727-1732.

*juridique expresse ne s'y est pas substituée*²⁵⁷⁹», l'on ne peut soutenir que ces accords relèvent de cette catégorie des conventions de la Constitution encore qu'une partie de la doctrine y voit une appartenance somme toute relative²⁵⁸⁰. Quoi qu'il soit, du fait de leur caractère propre, les accords de sortie de crise conclus le plus souvent en dehors du cadre constitutionnel normal et échappant au pouvoir constituant originaire, ne relèvent ni de la catégorie de la coutume constitutionnelle ni de celle des conventions de la Constitution. Aussi, peut-on les assimiler à des « petites constitutions²⁵⁸¹ » ? En effet, considérées comme des « Constitutions de sortie de crise²⁵⁸² », les petites constitutions ont en effet pour fonction de servir de relais entre un ordre révolu et un ordre attendu dans le cadre d'un processus réfléchi et concerté. Ainsi sur le plan temporel, ce sont des constitutions adoptées pour une durée limitée, nécessaire pour la formalisation d'un consensus qui servira ensuite de socle à la Constitution définitive²⁵⁸³. Sur le plan matériel, elles s'articulent autour des principes fondamentaux qui doivent guider l'exercice du pouvoir constituant, principes déterminés en fonction des réalités socio-politiques de chaque Etat du fait que la Constitution a une double nature, à la fois politique et sociale, la « Constitution politique » étant en principe la traduction d'une « constitution sociale ». De surcroît,

²⁵⁷⁹ DUHAMEL O. et MENY Y., *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1992, p. 232.

²⁵⁸⁰ ATANGANA-AMOUGOU J-L., art. précité, pp.1732-1737.

²⁵⁸¹ ZAKI Moussa, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *RDP*, n° 6, 2012, pp. 1667-1697 ; CARTIER E., « Les petites constitutions : Contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *RFDC*, 71, 2007, pp. 513 et s. ; du même auteur, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945) : La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, LGDJ, Paris 2005 ; Dans le même sens voir aussi LAVROFF D.G., « La Constitution et le temps », in *Mélanges Philippe Ardant*, Paris, LGDJ, 199, pp. 209 et s. ; BARANGER D., « Temps et Constitution », *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n° 30, 2000, pp. 52 et s. ;

²⁵⁸² A signaler ici que les constitutions sont de deux ordres : elles sont formelles ou matérielles. Ainsi, formalisées, elles sont en règle générale des constitutions de sortie de crise élaborées dans la perspective d'une constitution définitive qui respecte certains principes de base adoptés par une assemblée constituante. C'est le cas par exemple en Afrique du Sud où le processus a consisté à dresser un ensemble de trente quatre principes intangibles annexés à la Constitution intérimaire adoptée en 1993, sur la base desquels la Constitution définitive, finalement adoptée en 1996, fut élaborée, sous le contrôle de la Cour constitutionnelle. Sur cette question et les problèmes juridiques qu'elle pose, voir HOURQUEBIE F., « La diffusion du constitutionnalisme en Afrique du Sud : une analyse à travers la décision de la Cour constitutionnelle du 6 juin 1995 portant inconstitutionnalité de la peine de mort », in *Revue Politeia*, n° 7, 2005, pp. 649-675 ; XAVIER Ph., « Brèves réflexions sur les relations entre « justice transitionnelle » et Constitution », in *Mélanges L. Favoreu*, *op.cit.*, pp. 373-386 ; LENOIR Noëlle, « Le nouvel ordre constitutionnel en Afrique du Sud », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, décembre 1996 ; SALCEDO Cécile, *La transition démocratique sud-africaine*, Thèse publiée par la Fondation Varenne, Paris, LGDJ, 2011; DREYFUS F., « La Constitution intérimaire d'Afrique du Sud », in *RFDC n° 19*, 1994, pp. 468 et s.

²⁵⁸³ ZAKI Moussa, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », art. précité, p. 1674.

formalisées les « petites constitutions » sont également spécifiques par le fait qu'elles ne sont pas le plus souvent édictées en la forme constitutionnelle mais relèvent de plusieurs actes de formes différentes allant des ordonnances et des lois aux simples proclamations²⁵⁸⁴. Leur mise en place résulte dès lors soit d'une volonté délibérée soit imposée par des circonstances politiques particulières. Eu égard à ces précisions, les accords de paix ci-dessus présentés ne rentrent pas non plus dans cette catégorie. Cela dit, qu'elles soient uniquement matérielle ou formalisées, les petites constitutions existent dans la réent constitutionnelle de certains Etats africains : outre les précédents sud-africain et tunisien²⁵⁸⁵ qui ont consacré des petites constitutions formelles, les changements anticonstitutionnels de gouvernement ont toujours ouvert la voie à la mise en place de petites constitutions matérielles. A l'évidence, parce qu'elles ont été élaborées en période de « circonstances exceptionnelles » en dehors du cadre constitutionnel et souvent à l'exclusion ou en l'absence du pouvoir constituant originaire généralement à l'issue d'un processus généralement mal maîtrisé beaucoup de ces « constitutions de l'urgence » passent difficilement l'épreuve de leur mise en application²⁵⁸⁶.

En vertu de ce qui précède, on ne peut que souscrire aux propos des professeurs Philippe Ardant et Bertrand Mathieu, lorsqu'ils soulignent que « *Tout le droit constitutionnel ne se trouve pas dans la Constitution* »²⁵⁸⁷. Aussi dans une situation de crise politique aiguë comme c'est le cas dans la majorité des Etats sous étude, l'élaboration d'une Constitution permet à ceux qui détiennent la « force politique prépondérante » d'imposer à tous leur représentation de « l'ordre social désirable » et les principes qui leur paraissent devoir présider au fonctionnement de l'Etat²⁵⁸⁸. Ainsi, derrière l'exercice d'un pouvoir constituant se profile la cristallisation d'un certain rapport de force. A cet égard C.

²⁵⁸⁴ *Ibid.*

²⁵⁸⁵ C'est le cas avec le Pacte fondamental du 10 septembre 1857 cité par ZAKI M., précité, p. 1674.

²⁵⁸⁶ Voir CONAC G., « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix, cinq exemples de constitutions post-confliktuelles », in Etudes en l'honneur de Gérard TIMSIT, Bruylant 2004, pp. 25-66 ; Lire avec intérêt la thèse de Ferdinand NDJIMBA sur *L'internationalisation des constitutions des Etats en crise, op.cit.*

²⁵⁸⁷ ARDANT Ph. et MATHIEU B., *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 27eme éd., 2015-2016, LGDJ, p. 66.

²⁵⁸⁸ BURDEAU G., *La démocratie*, 1956, Seuil, Coll. Politique, 1966.

Schmitt²⁵⁸⁹ constate « toute Constitution est le fruit d'une « décision politique » du détenteur du « pouvoir constituant », c'est-à-dire de celui qui dispose de l'autorité nécessaire pour déterminer la forme de l'Etat, son organisation et son fonctionnement. Aussi a-t-on observé que dans les Etats en crise, le pouvoir constituant originaire est usurpé²⁵⁹⁰ et les détenteurs de ce dernier sont à la fois les parties au conflit (partis politiques et/ou des branches armées et/ou des factions rebelles) et les acteurs de la société internationale²⁵⁹¹.

Au final, ne serait-on pas tenté de paraphraser Francois Rabelais en disant « *Science constitutionnelle, sans conscience des enjeux, des limites ou des dérives, n'est que ruine de l'âme* ». *Et peut-être même ruine de la Constitution*²⁵⁹² ». Aussi, n'est-il pas paradoxal, voire angélique d'imaginer que le droit constitutionnel puisse apporter une solution aux crises politiques en Afrique ? Non pas que les Constitutions soient dénuées de mécanismes destinés à les prévenir ou à les résoudre ; ceux-ci sont nombreux à y être développés. Sous cet angle, la formule du professeur Pierre Avril retient notre attention, quand il constate que l' « on reconnaît l'étrange faiblesse des textes en matière constitutionnelle, la force d'évasion de la vie hors des formules ou l'on a tenté de l'enserrer, le divorce presque constant qui en résulte entre l'apparence juridique et la réalité politique...²⁵⁹³ ». Et le recours, *in fine*, à ce droit constitutionnel d'exception ou pour mieux le dire à ces

²⁵⁸⁹ SCHMITT C., *Théorie de la Constitution*, PUF, Coll. Leviathan, 1989, p. 177, 211 ; Voir également VIRALLY Michel, *La pensée juridique*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960. p. 188.

²⁵⁹⁰ « Le pouvoir constituant à l'oeuvre est imposé par la force des faits : d'abord, le fait du conflit entraîne la crise de l'autorité de la constitution existante, l'impuissance des personnes qui s'en prévalent à assurer son respect et la domination du champ politique par des acteurs collectifs ou individuels dont les ressources sont constitués, soit par la capacité de nuisance ou encore la puissance dans le maniement des armes, soit par la revendication réussie de la représentativité ou de la popularité, soit par le charisme individuel, etc., ensuite, la situation de conflit amène de plus en plus de et les organisations internationales à s'ingérer dans les « affaires intérieures » de l'Etat en crise ou effondré ». Voir SINDJOUN L., « Le gouvernement de transition... », in Mélanges S. Milacic, *op.cit.*, p. 995. ; Lire avec intérêt aussi VERDIER M-F., « La démocratie sans et contre le peuple. De ses dérives », in Mélanges précité, pp. 1073-1101.

²⁵⁹¹ CHEVALLIER Jacques., *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Coll. Droit et société, 2003, 225 pages ; du même auteur *L'Etat de droit*, Montchrestien, 5ème édition, 2010, pp. 111-137 ; AUBY Jean-Bernard., *La globalisation, le droit et l'Etat*, Montchrestien, 2003, 154 pages.

²⁵⁹² Cité par DELPERE Francis, « Renouveau du droit constitutionnel », in *RFDC*, 2008/2 n° 74, 227-237.

²⁵⁹³ PACTET Pierre avec la collaboration de MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand., *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, 22e édition, Paris, Armand Colin, 2003, p. 66.

« Constitutions de l'urgence » s'inscrit dans cette nouvelle dynamique du néo-constitutionnalisme africain, lequel doit être pris très au sérieux par les juristes en général et les constitutionnalistes en particulier. Mieux « cet usage du droit et du discours juridique n'est-il pas aussi l'une des "armes" une des seules disponibles pour assurer la réalisation de l'Etat de droit et de la démocratie inscrite dans les premières pages de l'agenda politique en Afrique et dans le monde ? ». Par conséquent, devant de telles circonstances qui bouleversent sensiblement la science du droit à tout le moins bouscule la théorie constitutionnelle classique une nouvelle réflexion voire une nouvelle appréhension de la définition du droit constitutionnel et, partant de la constitution s'impose à l'aune mais aussi à l'issue du processus d'internationalisation.

§ 2. REPENSER LE DROIT CONSTITUTIONNEL A L'ISSUE DE SON INTERNATIONALISATION : L'HYPOTHESE D'UN DROIT CONSTITUTIONNEL SUPRANATIONAL

« Repenser les rapports entre ordres juridiques, c'est admettre d'être bousculé dans ses certitudes, y compris les plus essentielles, y compris celles qui ont fondé notre structuration intellectuelle et notre regard de juriste. C'est admettre de ne pas seulement apposer des notions connues sur des réalités nouvelles qui ne s'y pretent pas. C'est faire le choix de déconstruire pour reconstruire en abandonnant nécessairement des postulats. C'est accepter de changer de paradigme²⁵⁹⁴ ».

Aux dernières lignes de ses Mémoires d'outre-tombe, Chateaubriand écrit : « On dirait que l'ancien monde finit et que le nouveau commence ». Aussi, parlant de l'internationalisation du droit, pouvons-nous sans céder aux sirènes délicieuses du dogme de la continuité qualifier ici le processus qui se déroule sous nos yeux à savoir une transformation profonde des droits internes et notamment le droit constitutionnel au premier chef. L'évolution des droits internes serait donc tout à fait majeure et peut être le signe d'une nouvelle ère normative (sinon le signe d'une post-modernité au contenu

²⁵⁹⁴ Lire l'excellent ouvrage de Baptiste BONNET, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso éditions 2013, 207 pages ; Du même auteur (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016.

indéterminé et assurément ne relevant pas de catégories juridiques) car elle joue sur les fondations du droit. On parle ainsi de « privation du pouvoir constituant » ou encore de « désétatisation du droit ²⁵⁹⁵ ». L'observation de ce processus d'internationalisation des structures, des formes et des procédures mais aussi des règles matérielles et substantielles à la fois dans les ordres juridiques nationaux et communautaires n'est pas que sémantique. Elle est aussi juridique et politique. Parlant du « renouveau du droit constitutionnel », le professeur Francis Delpérée²⁵⁹⁶ a raison de constater que « *la Constitution prend la forme du phénix. Elle avait connu la sénescence. Elle est promise aujourd'hui à une nouvelle naissance. L'État est voué à connaître une autre existence. Les autorités sont amenées à revoir leurs comportements et leurs méthodes. Les citoyens sont invités à actualiser la liste de leurs droits et de leurs devoirs. Bref le monde constitutionnel se transfigure* ».

Au demeurant, cette transformation profonde des droits internes, notamment du droit constitutionnel, impliquerait *de facto* un renouvellement de la pensée sur le pouvoir et donc sur l'Etat. Mieux, cette dernière imposerait une nouvelle réflexion ou une nouvelle appréhension de la science constitutionnelle eu égard à l'évolution de ses caractéristiques essentielles et éléments classiques de définition. Mais également, au regard de la nécessaire prise en compte de la pluralité des systèmes juridiques, de la communicabilité entre ordres juridiques et des interactions et enchevêtrements des normes qui en découlent, constituent *in fine* la marque de l'internationalisation du droit.

Aujourd'hui, manifestement, le droit constitutionnel ne peut plus être uniquement le droit suprême d'une pyramide des normes nationales et doit, aussi, rendre compte de sa fonction au regard des normes internationales et communautaires. Autrement dit, il convient de constater qu'à la perception moniste de l'ordre juridique s'ajoute une considération pluraliste. Comme l'a précisé le professeur Thierry Renoux « au XXI^{ème} siècle ce n'est plus de dualisme ou de monisme qu'il faut surtout parler mais bien davantage de « trans-constitutionnalisme » ; l'internationalisation du droit se détachant de

²⁵⁹⁵ FONTAINE Laureline, La dynamique constitutionnelle en Europe. Critique de l'hypothèse d'un mouvement descendant entre droit conventionnel et droit constitutionnel national, art. précité, p. 1.

²⁵⁹⁶ DELPEREE Francis, Texte du discours prononcé, le 5 septembre 2007, à l'occasion de la publication des *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu. Renouveau du droit constitutionnel* (Paris, Dalloz, 2007), in *RFDC*, 2008/2 n° 74, pp. 227-237.

l'idée de hiérarchie pour se rapprocher d'un ensemble de cercles concentriques. C'est à un véritable métissage, à une hybridation du droit constitutionnel et du droit international que l'on assiste désormais, osmose que l'on retrouve parfaitement dans la référence toujours plus fréquente aux « traditions constitutionnelles communes²⁵⁹⁷ ». Aussi, il s'agira d'envisager le droit constitutionnel en dehors du cadre étatique voire au-delà de l'Etat c'est-à-dire dans le cadre du pluralisme constitutionnel **(B)**.

Dés lors, il est inutile de nier, qu'il « arrive quelque chose » au droit constitutionnel. Il se déconstruit/reconstruit sous l'effet de la construction communautaire et de l'internationalisation du droit et par conséquent oblige à réinventer le contenu des concepts classiques du droit constitutionnel que sont notamment, l'Etat, la constitution, la séparation des pouvoirs, la souveraineté, la nation, le pouvoir constituant, le territoire, le peuple, bref, à inventer un droit constitutionnel supranational, post-national.²⁵⁹⁸ ». Pour le dire autrement, il faut admettre tout simplement que le mouvement exponentiel d'internationalisation du droit et plus singulièrement dans l'intimité des entreprises communautaires africain et européen à des degrés certes variables n'a fait que bousculer les ordres juridiques internes²⁵⁹⁹ mais les a d'une certaine manière restructurés et que, dés lors, il faut déconstruire les notions classiques de définition du droit constitutionnel et renoncer à leur conception traditionnelle ou du moins repenser leur définition préexistante **(A)**.

²⁵⁹⁷ Voir Préface de Henry Roussillon à la thèse publiée de Qazbir Hanan, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, pp. XI-XIII.

²⁵⁹⁸ Voir. ROUSSEAU D., Le droit constitutionnel « nouveau » a pour horizon l'Europe, Editorial, in *Revue Politeia*, n° 8, 2005, pp. 61-62. Dans la meme veine, l'auteur soutient que « Depuis plusieurs années en effet, chacun s'interroge sur la pertinence des principes qui ont constitué le droit constitutionnel : l'Etat-nation, la souveraineté, les frontières, la hiérarchie des sources et des normes, l'individu, l'interne et l'externe... Tout « ce qui allait de soi » est mis e, doute et les constitutionnalistes s'interrogent sur l'identité de leur discipline, replongent dans son histoire et se demandent si sa continuation n'implique pas une révolution paradigmatique. Interrogation passionnée en ce qu'elle met en discussion une des conditions de possibilité d'un futur éventuel droit constitutionnel international ». Lire avec grand interet ROUSSEAU D., « La démocratie continue, ou comment remettre l'Etat à sa place ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean ROSSETTO*, LGDJ 2016, pp. 109-117.

²⁵⁹⁹ Voir BONNET B., *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, *op.cit.* ; voir également TORCOL S., « Le droit constitutionnel européen, droit de la conciliation des ordres juridiques », *RFDC*, n° 105, mars 2016, pp. 101-126.

A. UN DROIT CONSTITUTIONNEL RENOUVELE DANS SES ELEMENTS DE DEFINITION

« L’histoire d’aujourd’hui oblige les constitutionnalistes à déconstruire ce que l’histoire d’hier avait construit, c’est-à-dire, à découpler les notions de constitution et d’Etat, les notions de constitution et de peuple, les notions de constitution et de souveraineté... à réinventer le contenu des concepts du droit constitutionnel...²⁶⁰⁰ ».

Il ne peut y avoir d’évidence en droit. Ce qui est supposé vrai aujourd’hui sera demain complété, précisé, voire contredit. En conséquence, maintenir l’affirmation selon laquelle le droit constitutionnel ne concerne que le niveau de compétence et de responsabilité de l’Etat, devient dépassé²⁶⁰¹. En effet, l’internationalisation, entendue comme un processus juridique dynamique, s’envisage à partir de notions et de concepts juridiques qui se trouvent aujourd’hui bouleversés²⁶⁰². Dès lors sa réalisation impose une appréhension nouvelle du droit constitutionnel rendu nécessaire par une relecture de ses éléments traditionnels de définition qui sont essentiellement : *« Etat, Souveraineté, Séparation des pouvoirs, Constitution ou encore Pouvoir constituant²⁶⁰³ »*. De plus, le recours à des notions essentielles telles que l’Etat de droit, la démocratie, les droits fondamentaux pour sa définition, justifie sa nature évolutive. Aussi, y a-t-il un lien évident

²⁶⁰⁰ Voir à ce propos L’éditorial de ROUSSEAU D., « Le droit constitutionnel « nouveau » a pour horizon l’Europe », in *Politeia* n° 8, 2005.

²⁶⁰¹ MAUS Didier, « Ou en est le droit constitutionnel ? », in *Mouvement du droit public. Du droit administratif au droit constitutionnel. Du droit français aux autres droits*, Mélanges en l’honneur de Franck Moderne, Dalloz, 2004, pp. 691-737 notamment p. 736 ou l’auteur écrit que « Ni fédération, ni confédération, l’Union européenne de demain, vingt-cinq pays dans un premier temps, un peu plus de trente dans un second, constitue un objet constitutionnel nouveau. Si certains sont tentés de l’ignorer, au motif que sa nouveauté ne s’inscrit pas dans la doctrine habituelle, cette tentation sera vite écartée par ceux qui, au contraire, prendront acte des mutations du phénomène constitutionnel et chercheront à l’analyser, à l’interpréter et, le cas échéant, à imaginer de nouvelles théories dépassant celle de l’Etat nation issue du XVIIIe siècle ».

²⁶⁰² Lire l’excellente analyse du professeur Bernard Cubertafond sur « la crise positiviste et renouveau sociologique du droit constitutionnel (D’autres droits constitutionnels) » ou il fait le constat d’une « érosion du droit constitutionnel républicain » en parlant de « souveraineté dégradée », de « nation démythologisée », de « représentants supplantés », de « constitution déstabilisée » et d’« Etat délégitimé », in *Revue Politeia* n°7, 2005, pp. 623-647. Dans la même veine, lire aussi SY Demba, « Sur la renaissance du droit constitutionnel en Afrique », *Politeia*, n° 6, 2004, pp. 455-479.

²⁶⁰³ TORCOL S., « La théorie constitutionnelle face aux mutations contemporaines du droit public. Entre orthodoxie et « aggiornamento » », in *Constitution, enseignement et doctrine*, F. Melin Soucramanien (dir.), Bruylant/ Sakkoulas, 2010, p. 134.

entre le concept de constitution et la discipline du droit constitutionnel. Cette dernière est inévitablement influencée par la conception de la constitution. De ce point de vue, le droit constitutionnel se révèle soit une discipline extrêmement dynamique, étant constamment sensible aux mutations du présent, soit une discipline conservatrice, obligée de tracer une continuité entre présent et passé. Au vrai, elle ne peut pas oublier la tradition constitutionnelle représentée par le niveau de civilisation juridique qu'une société a manifesté et qui tient à son patrimoine culturel. Constitution et droit constitutionnel représentent donc selon les mots du professeur Guiseppe De Vergottini²⁶⁰⁴, « le point d'intersection entre l'acquis du passé et le nouveau du présent ». A ce propos, Francis Delpérée s'interroge sur une hypothèse bien précise pour redonner sa place au droit constitutionnel. Le droit constitutionnel et d'abord la constitution, écrit-il, « *doit-elle éventuellement se replier sur ce qui fait son originalité première - définir le statut des autorités publiques - et délaissier peut-être d'autres thèmes - comme la protection des droits fondamentaux de la personne -, faut-il continuer à célébrer les mérites d'une règle constitutionnelle qui règne sans partage sur les gouvernants et les gouvernés, convient-il de garder, non seulement le moral, mais surtout les lignes de conduite, les principes de réflexion, les méthodes d'analyse qui sont pratiquées depuis bientôt deux siècles ?* »²⁶⁰⁵

Dans la même veine, constatant d'ailleurs le dynamisme de cette discipline par le renouvellement de la pensée constitutionnelle mais aussi de la théorie constitutionnelle de la démocratie, le professeur Dominique Rousseau²⁶⁰⁶ parle de « droit constitutionnel continue ». A l'évidence, à l'aune de la globalisation juridique et de l'internationalisation du droit, une redéfinition du droit constitutionnel, ou du moins, une relecture de son approche classique s'impose. A cet égard, qu'en est-il aujourd'hui des concepts de souveraineté, de nation, de pouvoir constituant, de territoire, et donc de la Constitution et de l'Etat ?

²⁶⁰⁴ De VERGOTTINI G., « Le droit constitutionnel aujourd'hui. Regard sur le constitutionnalisme italien », in *RDP* n° 6, 2014, pp. 1505-1516.

²⁶⁰⁵ DELPEREE Francis, « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in *La communicabilité entre les systèmes juridiques, Liber amicorum* Jean-Claude Escarres, Bruylant, 2005, p. 61.

²⁶⁰⁶ ROUSSEAU D., « Le droit constitutionnel continue : institutions, garantie des droits et utopie », in *RDP*, n° 6, 2014, pp. 1517-1533. Voir aussi du même auteur « Une résurrection : la notion de constitution », *RDP*, n° 1, 1990, pp. 5-22.

1. Retour sur le concept de souveraineté

« *Jadis absolue et fondatrice, la souveraineté serait-elle devenue un principe relatif supportant le partage et la mise en commun ?* ²⁶⁰⁷ »

En effet, le concept de la souveraineté²⁶⁰⁸, sur laquelle était fondé l'ordre international classique (l'ordre westphalien) n'est pas seulement mise en cause par le renforcement des liens d'interdépendances entre les Etats mais aussi par la présence de plus en plus envahissante sur la scène internationale d'autres acteurs²⁶⁰⁹. A cet égard, le mouvement de globalisation²⁶¹⁰ et dans une moindre mesure d'internationalisation, fait subir à l'Etat un certain « dessaisissement juridique ²⁶¹¹ ». Et une des manifestations de ce phénomène se traduit par l'intrusion dans les systèmes juridiques de normes externes qui, de plus en plus, viennent au contact de règles, de dispositifs juridiques situés très haut dans la hiérarchie de ces systèmes. En effet, les concessions de pouvoirs régulièrement opérées au profit de l'intégration européenne et le développement d'une jurisprudence sur ce point plus compréhensive - car moins attaché à la mention de l'interdiction de transferts de

²⁶⁰⁷ BADIE Bertrand, *Un monde sans souveraineté. Les Etats entre ruse et responsabilité*, Fayard, 1999, pp. 12-13. L'auteur fait remarquer que « *L'Etat est appelé à l'extraversion, d'aucuns diraient à l'intrusion, voire à l'ingérence, et il se trouve de plus en plus concurrencé dans l'accomplissement de cette mission par des acteurs qui, paradoxalement, lui sont de plus en plus liés. L'Etat est ainsi amené à agir en contradiction avec le principe qui le fonde et en acceptant de coexister avec des acteurs qui échappent à sa souveraineté* ».

²⁶⁰⁸ Lire avec intérêt le texte de Dieter GRIMM, « La souveraineté », in *Traité international de droit constitutionnel*, sous la direction de TROPER M. et CHAGNOLLAUD D., Dalloz, 2012, pp. 547-606.

²⁶⁰⁹ Voir CHEVALLIER J., *L'Etat post-moderne*, Série politique, LGDJ, 2003, p. 40. L'auteur constatant le renforcement des liens d'interdépendances entre Etats, écrit que ces derniers sont concurrencés par la fois par des opérateurs économiques, des organisations non-gouvernementales et par réseaux transnationaux. Et cette présence, ajoute-t-il, qui place l'ordre transnational e voie de construction sous le signe de l'hétérogénéité et de la complexité, fait peser sur les Etats des contraintes de nature différente ; tenus de composer avec des acteurs qui échappent à leur autorité, déploient des stratégies autonomes et n'ont plus besoin de leur médiation pour accéder à la vie internationale, les Etats sont en effet conduits à entretenir des rapports d'interaction et d'échange avec eux, soit directement, soit à travers les structures de coopération qu'ils ont mises en place.

²⁶¹⁰ Voir AUBY J-B., *La globalisation, le droit et l'Etat*, *op.cit.*, p. 95-103. L'auteur soutient, en effet, qu'« il n'y a pas de doute sur le fait que la globalisation s'accompagne d'une régression de la puissance économique et politique des Etats avec notamment sur le plan économique la concurrence des grandes entreprises et autres multinationales et sur le plan politique l'émergence de divers acteurs se consacrant à la recherche de l'intérêt public : des ONG aux collectivités territoriales, etc. La globalisation s'accompagne aussi d'une régression de la puissance juridique de l'Etat, ou la perte de centraliser juridique de l'Etat due à l'apparition d'autres centres de production de normes, privés ou publics d'ailleurs ». Voir aussi WALKER Neil, *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, 2002.

²⁶¹¹ *Ibid.*, p. 97.

souveraineté qu'à l'évocation plus souple des « transferts de compétences » (décision 92-308 DC du 9 avril 1992) - crédibilisent, à travers la question de l'abandon graduel de la souveraineté à l'organisation européenne, la problématique du partage de souveraineté en imposant de reconsidérer cette même notion²⁶¹². C'est d'ailleurs ce qu'exprimait très tôt le juge Pescatore, dans le cadre communautaire en notant que « *nulle souveraineté ne peut plus être considérée comme complète, ni absolue, ni intangible, ni indivisible, ni non aménageable* »²⁶¹³. A l'évidence, dans les contextes de construction communautaire²⁶¹⁴, que l'on se situe en Afrique (en l'occurrence ici dans le cadre de la CEDEAO, en Amérique (avec notamment l'OEA) ou en Europe (avec l'UE), la souveraineté est divisée, ou pour le dire autrement, est partagée, s'il n'est pas « solidaire²⁶¹⁵ » entre l'organisation supranationale qui dispose manifestement d'attributs de souveraineté (monnaie, politique de défense et sécurité, liberté de circulation, etc.) et les Etats membres qui en conservent une partie à titre exclusif mais peuvent aussi exercer l'autre partie conjointement avec l'Union ou la Communauté, c'est-à-dire avec eux-mêmes pris collectivement²⁶¹⁶. Désormais, on peut dire que ce sont ces organisations communautaires auxquelles les Etats ont adhéré par un acte de leur volonté qui se trouvent dépositaire de compétences qui, avant leur existence, étaient exercées par les Etats. En fait, comme l'avait énoncé Kelsen peu après la création des Nations unies se trouve confirmer « *En fait, il n'existe aucune matière qui par sa nature même serait réservé au droit national et ne pourrait être réglée*

²⁶¹² Voir à ce propos CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne...*, *op.cit.* et FAVRET, « L'intégration européenne et la France : quelques réflexions sur la divisibilité de la souveraineté », *RDP*, 1999, pp. 741-764 ; voir également entre autres CUBERTAFOND B., « Souveraineté en crise », in *RDP 1989*, pp. 1273-1303 ; BADIE B et PIERRE-CAPS S., « La Vème République et la souveraineté », Débat réalisé par Jean Michel Blanquer, in *RDP n° 5/6, 1998*, pp. 1474-1484 ; SUR Serge, « Une grande incomprise, la souveraineté de l'Etat », *Aquilon*, n° 7, janvier 2012, p. 36. ; CHEMILLIER-GENDREAU M., « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? », in *RDP*, n° 5, 2014, pp. 1283-1309 ; LEMAIRE F., « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », in *RFDC 92-2012*, pp. 821-850.

²⁶¹³ PESCATORE P., « La Constitution, son contenu, son utilité », *Revue de droit suisse*, 1992, p. 51.

²⁶¹⁴ Est-il besoin de rappeler que la logique supranationale qui sous-tend la spécificité de la construction communautaire réside dans le fait qu'elle met en cause l'Etat-nation dans le lieu même où il a pris naissance et elle se traduit par la mise en place d'institutions ou d'organes de types supranational, qui étendent progressivement le champ de leurs compétences. C'est de ce fait la question de l'avenir de l'Etat qui se trouve posée.

²⁶¹⁵ Voir DELMAS-MARTY M., *Revue Regards*, n° 26, 2013, p. 110.

²⁶¹⁶ Voir CHALTIEL Florence, *op.cit.*

par le droit international²⁶¹⁷», et y compris aujourd'hui, de façon brutale et frontale, par le droit communautaire.

Pis encore, il n'y a donc plus aucun sanctuaire matériel de l'Etat²⁶¹⁸ car ce dernier dans le contexte de la globalisation et de l'internationalisation du droit et plus singulièrement dans une entreprise de construction communautaire est contraint d'accepter une répartition des compétences entre différents acteurs lui-même n'étant que l'un de ces acteurs, sans détenir de prééminence. La situation est ainsi très éloignée des notions de suprématie du pouvoir et d'exclusivité des compétences longtemps données comme les éléments constitutifs de la souveraineté²⁶¹⁹. Dès lors, il n'est pas sur qu'ainsi retourné sur lui-même, le concept conserve encore un sens. Il est pourtant clair que la dimension de l'interaction juridique doit être incluse dans la définition contemporaine de la souveraineté, qui ne peut plus être conçue aujourd'hui comme cette « sorte de droit subjectif, indéfini, inviolable, sacré, auquel elle tend à s'assimiler dans la conception classique²⁶²⁰ ». Dans ce contexte de globalisation, d'internationalisation et de construction communautaire où la souveraineté est divisée, partagée et solidaire, il conviendrait d'en reconsidérer la compréhension. A cet égard, l'on souscrit d'abord à l'idée de Ulrich Beck qui défend l'idée d'évoluer vers « une notion de souveraineté inclusive, dans laquelle le pouvoir de l'Etat ne se définit plus indépendamment des liens de transnationalité dans lesquels il se trouve enserré²⁶²¹ ». Par conséquent, la souveraineté n'est plus « une sphère d'autonomie » mais « une ressource relationnelle²⁶²² ». Cela est envisageable au regard de l'exacerbation de la communicabilité des ordres et des systèmes juridiques qui se caractérisent par une perméabilité accrue mais aussi eu égard à l'affirmation d'un transnationalisme juridique. Nous y reviendrons dans les développements suivants. Ensuite, en s'internationalisant la souveraineté contemporaine se définit comme coopérative car elle cesserait de n'être qu'un

²⁶¹⁷ KELSEN H., *Théorie du droit international public*, op.cit., p. 112.

²⁶¹⁸ BODEAU-LIVINEC P., « Le domaine réservé : persistance ou déliquescence des fonctions étatiques face à la mondialisation », in *L'Etat dans la mondialisation*, SFDI, A. Pedone, Paris, pp. 153-175 spéc. p. 163.

²⁶¹⁹ CHEMILLIER-GENDREAU M., « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? », in *RDP*, n° 5, 2014, art. précité, p. 1293.

²⁶²⁰ AUBY J-B., *La globalisation, le droit et l'Etat*, Montchrestien, 2003, p. 103.

²⁶²¹ *Ibid.* pp. 143-147.

²⁶²² *Ibid.*, pp. 145-146.

principe négatif relatif à l'indépendance de l'Etat et à sa liberté d'action, pour devenir aussi un principe positif traduisant l'appartenance de l'Etat à la communauté internationale et son devoir d'apporter une contribution active à son développement²⁶²³. Enfin, en reconnaissant à l'Etat une fonction de médiation dans le cadre de la globalisation, par « *la régulation des flux juridiques, de garant de la sécurité juridique, d'ordonnateur juridique du marché etc.* », ainsi que le souligne Jean-Bernard Auby, la souveraineté apparaît à la fois comme un droit et une responsabilité dans la perspective d'un « intérêt public global », par le fait que l'Etat, s'il n'est plus « autant « maître des territoires », demeure largement « maître du temps », pour se référer à Habermas²⁶²⁴». Dans le cadre des schémas d'intégration et de construction communautaire, cette vision de la souveraineté, partagée, voire divisée sinon coopérative semble véritablement correspondre aux rapports entre la Communauté ou l'Union et les Etats membres. Sous ce rapport, l'internationalisation dans son acception première fait sens en ce qu'elle suppose le « *démembrement de la souveraineté, démembrement qu'il est d'autant plus facile de concevoir et d'expliquer que, à notre avis, le droit de l'Etat sur son territoire s'analyse en un droit réel et que tout droit réel peut subir des démembrements*²⁶²⁵ ». Dans un tel contexte, certains vont jusqu'à se demander « si la souveraineté, quatre siècles après sa concrétisation politique, n'est pas appelée à disparaître au profit d'un autre type de structure politique²⁶²⁶ ». A l'évidence, l'internationalisation du droit constitutionnel modifie considérablement la souveraineté. La souveraineté de l'Etat est donc transformée, sa définition essentielle modifiée et le droit positif n'est plus monopolisé par l'Etat. Et le mythe persistant d'une sorte de « compétence de droit divin²⁶²⁷ » de l'Etat est rendu obsolète par la construction communautaire. Cette obsolescence devenant de plus en plus explicite à l'observation concrète de l'impact de la construction communautaire sur la souveraineté²⁶²⁸.

²⁶²³ PEREZ Franz Xavier, *Cooperative Sovereignty. From Independence to Interdependence in the Structure of International Law*, Kluwer Law International, 2000.

²⁶²⁴ AUBY J-B., *op.cit.*

²⁶²⁵ DELBEZ L., « Le concept d'internationalisation », *op.cit.*

²⁶²⁶ MATHIEU B. et VERPAUX M., « 1962-1992-2002/ Pour périodicisation institutionnelle », *RFDC* n° 53, 2002, p. 52.

²⁶²⁷ L'expression a été employée par le professeur Henri OBERDORFF, lors du Forum Innovation du Service public, 1992, La Documentation française, p. 12.

²⁶²⁸ Voir CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne...*, *op.cit.*

2. Retour sur la notion traditionnelle de Pouvoir constituant originaire

L'internationalisation du pouvoir constituant constitue une des manifestations de l'érosion de la souveraineté²⁶²⁹. A-t-on encore besoin de rappeler que le pouvoir constituant est dit originaire « *lorsqu'il établit une nouvelle Constitution soit à l'occasion de la naissance d'un Etat soit dans une hypothèse de rupture avec l'ordre juridique ancien provenant d'une révolution ou d'un coup d'Etat*²⁶³⁰ ». En d'autres termes, Guy Héraut le présente comme « le pouvoir le plus élevé d'une ligne de hiérarchie juridique jouissant d'une compétence abandonnée » traitant, « tant du pouvoir d'édicter la norme la plus élevée dans un système juridique que du pouvoir de révision de cette norme. Or, dans le contexte particulier d'internationalisation du droit, il existe des normes constitutionnelles qui vont au-delà du cadre étatique et de son système propre, que ce soit au niveau régional ou au niveau international. Devant une telle occurrence, une appréhension nouvelle du droit constitutionnel se dessine voire s'installe notamment par le biais du pouvoir constituant²⁶³¹. A cet égard, Nicolas Maziau²⁶³² a pu écrire, qu'en « incorporant le processus constituant dans des rapports de droit international, celui-ci affranchit une étape dans la dépossession du droit constitutionnel de sa sphère originelle de compétence ». En attestent les nombreuses situations ou processus d'internationalisation du pouvoir constituant²⁶³³ qui

²⁶²⁹ Le transfert du pouvoir constituant originaire intervient lorsque, l'adoption d'une constitution s'inscrit dans une procédure qui déplace le centre de décision constitutionnelle vers une autorité externe à l'Etat. Dans sa forme la plus intégrale, l'internationalisation du pouvoir constituant originaire se fonde sur une procédure faisant fit du lien irréductible entre le pouvoir constituant originaire et la souveraineté. A ce propos, lire avec intérêt la thèse de KONAN Line Missibah, *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Thèse de l'Université de Nancy 2, 2007, 443 pages.

²⁶³⁰ BEAUD O., « Pouvoir constituant », in *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 778 ; voir également KLEIN C., *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, Coll. « Les voies du droit », 1996 ; Du même auteur, « Le pouvoir constituant », in *Traité international de droit constitutionnel*, Tome 3 : Suprématie de la Constitution, *op.cit.*, pp. 5-31.

²⁶³¹ CAYLA O., « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », in D. de Béchillon, V. Champeil-Desplats, P. Brunet, E. Millard (dir.), *L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006, pp. 249-265 ; voir aussi SUR Serge, « Le pouvoir constituant n'existe pas ! Réflexion sur les voies de la souveraineté du peuple », in *La constitution et les valeurs*, Mélanges en l'honneur de Dimitri G. Lavroff, Paris, Dalloz, 2005, pp. 569 et s.

²⁶³² MAZIAU N., « Les constitutions internationalisées : aspects théoriques et essai de typologie. Le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, 2002-3, pp. 549-579.

²⁶³³ Sur cette question voir : MAUS D., « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », in *Le nouveau constitutionnalisme*, mélanges en l'honneur de Gérard Conac,

voit un constituant international se substituer au constituant national²⁶³⁴. En conséquence, se pose directement le problème de la nature de la Constitution en tant que Loi fondamentale de l'Etat ainsi qu'il a été développé plus haut avec l'avènement des accords de paix, véritables constitutions matérielles, dans le constitutionnalisme africain et qui remettent en cause la pyramide kelsenienne de la majorité des Etats sous étude. Au demeurant, C. Schmitt à la suite de Sieyès, a développé une conception instrumentalisée de la Constitution, volonté de la nation en considérant que seul le peuple ou la nation, compris dans une même acception peuvent être à l'origine du pouvoir constituant. Dit autrement, dans la théorie classique le pouvoir constituant est invariablement détenu par le peuple²⁶³⁵ et cette affirmation se retrouve sous la plume entre autres de J-J. Rousseau à

Economica, 2001, p. 87 s. Il envisage la question sous trois hypothèses : « d'abord, des situations où il y a désormais une véritable obligation de conformité entre les règles du droit international public et les constitutions nationales, donc une très forte intégration », « deuxième hypothèse : la nécessité d'une compatibilité entre des règles internationales et les constitutions nationales » et « troisième situation : une incitation à l'harmonisation entre des règles internationales et les constitutions ». Voir également TORCOL S., « L'internationalisation des constitutions nationales », *Politeia* n° 8, Automne 2005, pp. 317-344 ; TOURARD H., L'internationalisation des constitutions nationales, *op.cit.* ; NDJIMBA F., L'internationalisation des constitutions des Etats en crise », *op.cit.* ; PONTTHOREAU M-C., « L'internationalisation du droit public : effets et interprétation, *REDP*, vol. 18, n° 1, 2006, pp. 85-106.

²⁶³⁴ Lire avec intérêt la typologie proposée par Nicolas Maziau qui distingue l'internationalisation partielle du pouvoir constituant de celle intégrale. Dans la première situation dite partielle, il distingue celle dans laquelle l'encadrement du pouvoir constituant est conventionnel (ici l'internationalisation peut être un préalable à l'indépendance (ce fut le cas pour le Gouvernement de la Palestine avec la résolution 181 (II) de l'Assemblée générale des Nations unies, de la résolution 16 (1947) du Conseil de sécurité relative à la situation de Trieste, de la Constitution de Namibie du 9 février 1990, de la résolution 1272 du 25 octobre 1999 du Conseil de sécurité sur l'île de Timor Oriental, placée sous administration internationale transitoire, dite ATNUTO) ou un appui à la souveraineté de l'Etat (par exemple au Cambodge avec les accords de Paris du 23 octobre 1991, en Macédoine avec l'implication de l'UE et de l'OTAN), de celle où l'encadrement est le résultat d'une situation de fait (cas de la Constitution japonaise du 3 mai 1947 adoptée sous l'influence très forte du commandement américain des troupes d'occupation et de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 adoptée sous l'influence des puissances alliées). Dans la deuxième situation dite internationalisation intégrale du pouvoir constituant, le processus d'élaboration de la constitution est tout entier confié à l'ordre international. C'est le cas de la Bosnie-Herzégovine car la Constitution est ici imposée par un Traité international (les Accords de Dayton signés à Paris le 14 décembre 1995 et de la Constitution de Chypre élaborée sous la houlette du Royaume-Uni, de la Grèce et de la Turquie avec les représentants des deux principales communautés grecque et turque). Pour de plus amples développements voir MAZIAU N., art. précité, pp. 549-579.

²⁶³⁵ Pour Gaëlle Marti, le concept de pouvoir constituant « n'exigerait ni l'unité du peuple ou de la nation ni la forme ou la souveraineté de l'Etat. Il désignerait le pouvoir populaire de fonder une communauté politique. Entendu ainsi, le pouvoir constituant se caractériserait à la fois par son origine démocratique, qui ne se réduit pas à l'expression de la volonté souveraine d'un seul peuple et par son objet, l'adoption d'une consultation, c'est-à-dire d'un acte revêtu d'une valeur juridique suprême qui constitue l'officialisation d'une idée de droit ». Cf. *Le pouvoir constituant européen*, Bruylant 2011, Préface de Dominique Ritleng, p. XXII.

Olivier Beaud²⁶³⁶ en passant par le doyen Vedel²⁶³⁷ et J. Habermas²⁶³⁸. Ces derniers qui ont parfois si peu de choses en commun ont au moins un point de convergence : le fondement populaire du pouvoir constituant. Pour ces auteurs, il ne peut en être autrement. Le pouvoir constituant ne peut être exercé par d'autres États ou une entité supranationale. La justification tenant dans la recherche d'une légitimité car c'est toujours l'élément de légitimité populaire, la volonté putative du peuple qui domine.

Or, en réalité dans les contextes de profondes crises politiques, économiques et sociales, de faillite de l'État, d'accession à l'indépendance, de reconstruction et/ou de consolidation démocratique, le pouvoir constituant peut échapper au « Souverain », au « peuple », à la « nation » et ainsi faire l'objet d'une internationalisation « intégrale », à tout le moins, « partielle ». L'exemple des accords politiques ou de sortie de crise conclus en dehors de l'État et méconnaissant la volonté et légitimité populaire l'illustre parfaitement. De même, les cas des constitutions dites « internationalisées²⁶³⁹ » en sont l'illustration parfaite. En effet, dans le cas par exemple de la Bosnie Herzégovine, Stéphane Pierré-Caps²⁶⁴⁰ a pu écrire que « la vision classique du droit constitutionnel qui décrit la Constitution comme l'expression de la souveraineté d'un peuple ou d'une nation est (...) bousculée par l'internationalisation totale de la Constitution de Bosnie-Herzégovine ». Il semblerait donc que les constitutions internationalisées remettent profondément en cause le droit constitutionnel et le champ de la réflexion constitutionnelle.

Au demeurant, outre la remise en cause profonde d'une notion-phare, l'internationalisation du pouvoir constituant conduit à une disséccation de la matière constitutionnelle. En effet, ce phénomène conduit à transférer la matière constitutionnelle au niveau international. Par conséquent, le droit constitutionnel ne serait plus défini par le

²⁶³⁶ BEAUD O., « Le souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 33-45, spéc. p. 38.

²⁶³⁷ VEDEL G., « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 79-97, spéc. p. 94.

²⁶³⁸ HABERMAS J., *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, Paris, 1997, p. 325.

²⁶³⁹ CERDA-GUZMAN C., « Repenser les constitutions internationalisées », *RDP* n° 6, 2015, pp. 1567-1582. Dans la même veine, voir aussi MAZIAU N., « L'internationalisation du pouvoir constituant. Essai de typologie : le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP*, n° 3, 2002, pp. 549-577.

²⁶⁴⁰ PIERRE-CAPS S., *Droits constitutionnels étrangers*, PUF, Coll. Quadrige Manuels, Paris, 2^e éd., 2015.

pouvoir constituant mais par les organisations internationales²⁶⁴¹. Dès lors, la souveraineté est « moins une barrière territorialement définie qu'une ressource de négociation dans un monde caractérisé par des réseaux transnationaux complexes²⁶⁴² ».

3. Retour sur les concepts de Nation de Territoire et de Population²⁶⁴³

Avec l'intrusion de l'international dans le national et le local, le concept de nation attribut légitime de l'Etat ou corollaire exclusif de la souveraineté est contesté voire de plus en plus concurrencé notamment par le concept alternatif de l'« opinion publique internationale²⁶⁴⁴ », même s'il faut remarquer avec Marcel Merle²⁶⁴⁵ que celle-ci « ne peut surgir que du rapprochement ou de la convergence entre différentes opinions nationales ». A l'observation, il ne fait aucun doute qu'on assiste à l'émergence d'une conscience internationale propre qui se détache de celle des Etats. Comme le souligne d'ailleurs le ministre français des Affaires étrangères, « il y a désormais une sensibilité, une vigilance de l'opinion mondiale qui font qu'aucun Etat ne peut se soustraire entièrement à cette pression internationale et qui, d'une façon ou d'une autre, l'oblige à rendre des comptes à cette conscience universelle qui émerge²⁶⁴⁶ ». Si la question de leur valeur juridique se pose, il n'en demeure pas moins que « peu importe la force obligatoire s'il existe un fort consensus auquel les Etats acceptent de se conformer²⁶⁴⁷ ». De façon concrète, la convergence des opinions nationales a permis l'émergence et la reconnaissance d'un

²⁶⁴¹ CERDA-GUZMAN Carolina., art. précité, pp. 1576-1577.

²⁶⁴² KEOHANE Robert, cité par AUBY J-B., *op.cit.*, p. 146.

²⁶⁴³ Sur la notion de « population », lire avec intérêt ONDOUA Alain, La population en droit constitutionnel. Les cas des pays d'Afrique francophone, *Afrique contemporaine*, Dossier les tabous du constitutionnalisme en Afrique francophone, n°242, 2012/2, pp. 87-97.

²⁶⁴⁴ En effet, si elle mène à une conscience universelle, l'opinion publique internationale « ne constitue (...) pas un ensemble de réactions homogène ni cohérent : entre le point de vue des gouvernants, les positions souvent passives ou conformistes des masses et l'activisme des minorités militantes, il n'y a pas forcément coïncidence ni même convergence ». En réalité, « (...) c'est le produit ou la résultante des tensions dialectiques qui se manifestent dans les rapports entre : 1. chaque gouvernement et sa propre opinion publique ; 2. la collectivité des gouvernements et l'ensemble des forces qui luttent pour une transformation du système international ». Cf. PONCET J.F., Intervention au cours du débat budgétaire, Assemblée nationale, séance du 7 novembre 1979, cité par MERLE M., *op.cit.*, p. 426.

²⁶⁴⁵ MERLE M., *Sociologie des relations internationales*, Paris, Dalloz, 4ème éd., 1988, p. 425.

²⁶⁴⁶ PONCET J.F., Intervention au cours du débat budgétaire, Assemblée nationale, séance du 7 novembre 1979, cité par MERLE M., *op.cit.*, p. 426.

²⁶⁴⁷ MERLE M., *Sociologie des relations internationales*, *op.cit.*, p. 427.

certain nombre de principes de références de standards constitutionnels et démocratiques notamment dans le domaine des droits de l'homme, des élections, de l'environnement, etc. Aussi, en prenant la forme de « courants d'opinion animés par le militantisme politique ou idéologique se traduisant par des manifestations plus ou moins concertées par lesquelles des groupes agissant simultanément dans plusieurs pays²⁶⁴⁸», cette opinion crée un mouvement favorable à la défense des droits de prisonniers politiques en République démocratique du Congo, au Sénégal, au Niger, au Tchad, au soutien apporté aux Révolutions arabes, au soutien notamment aux pays africains en transition démocratique avec en toile de fond la naissance de mouvements citoyens (par exemple « *Y en a marre* » au Sénégal, « *Balai citoyen* » au Burkina ou encore « *Iyina* » au Tchad) de plus en plus représentatifs des populations et en marge des partis politiques traditionnels, à l'instar des mouvements citoyens européens tels que « *Podemos* » en Espagne, « *Nuit debout* » en France et dont les revendications portent pêle-mêle sur l'alternance démocratique, la transparence des élections, la bonne gouvernance, la répartition équitable des richesses, la lutte contre la pauvreté, le chômage, l'effectivité de leurs droits économiques et sociaux mais aussi civiques et politiques.

Par ailleurs, dans cette optique de perméabilité des ordres juridiques et de communicabilité des systèmes juridiques, la doctrine a pu parler de « dénationalisation » pour faire remarquer que « *des questions qui relevaient traditionnellement d'un processus juridique national identifié sont de plus en plus traitées au-delà de l'Etat et de ses organes, selon une manière de faire qui constitue, en tant que telle et de plusieurs façons, un défi pour le constitutionnalisme*²⁶⁴⁹ ». Ainsi, la dénationalisation est un processus englobé par la question des impacts de l'internationalisation sur le droit constitutionnel²⁶⁵⁰. Dans la même veine, Jean-Bernard Auby parle de « déterritorialisation » du droit constitutionnel qui accompagne le phénomène de la globalisation. En effet, si dans le système westphalien, les rapports sont définis ainsi : « un territoire, un Etat, pouvoir souverain », dans le processus de l'internationalisation, des dynamiques d'intégration et de globalisation des questions juridiques et politiques, on assiste à une superposition des ordres et des systèmes

²⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 431.

²⁶⁴⁹ LASSALE F., « De l'essence de la Constitution », cité par QAZBIR H., *op.cit.*

²⁶⁵⁰ Voir QAZBIR H., *op.cit.*

juridiques qui s'appliquent sur un territoire²⁶⁵¹. Dès lors, le critère territorial induit dans cette situation à une « concurrence des compétences territoriales des différents Etats²⁶⁵² », faisant dire à cet auteur que dans « l'essence du mouvement de globalisation, il y a une sorte de « gommage » des frontières²⁶⁵³ », car les activités ne nécessitant plus de rattachement spatial se multiplient. Ainsi, les systèmes politiques doivent dépasser leurs rapports au territoire sur lequel ils basent leurs pouvoirs. La question de la déterritorialisation du droit étant une résultante du phénomène de globalisation²⁶⁵⁴. Au constat, à l'heure de la globalisation juridique, l'Etat n'est plus maître de sa politique fiscale, de sa politique économique²⁶⁵⁵, de sa politique de sécurité, pour faire bref de sa politique en général et par ricochet son droit constitutionnel se trouve conditionné par les enjeux économiques globaux qui dépassent largement l'idée de territoire²⁶⁵⁶. A cet égard, le principe de territorialité appuyé sur une conception moniste de l'Etat et du droit (Etat personnifiant la nation souveraine dont émane le seul droit valide), est cependant

²⁶⁵¹ CHEMILLIER-GENDREAU M., « Affaiblissement des Etats, confusion des normes », in M. Chemillier-Gendreau et Y. Moulier-Boutang (dir.), *Le droit dans la mondialisation*, PUF, 2001, *op.cit.*

²⁶⁵² WOJTYCZEK K., « Le champ territorial de l'application d'une constitution national », cité par QAZBIR H., *op.cit.*

²⁶⁵³ AUBY J-B., « Globalisation et décentralisation », in *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoit Jeanneau, Dalloz, 2002, pp. 563-576 ; voir aussi VERPEAUX M., « Territoire et Constitution ou les relations ambiguës entre la géographie et le droit », in Mélanges en hommage à Francis Delperée, *op.cit.*

²⁶⁵⁴ PETERS A., « *Global constitutionalism revisited* », *International Legal Theory*, vol. 11, *Why obey international law?* », p. 39.

²⁶⁵⁵ A noter que Charles-Albert Michalet insistait, dès le début des années 2000 sur le fait que la mondialisation économique a une histoire et que cette histoire est celle d'une redistribution complète des rôles entre les différents acteurs : la première mondialisation, écrivait-il, a été la plus longue et il la qualifie de « multinationale ». Ce qui signifie que de l'expansionnisme colonial aux années 1960, le modèle étatique n'est pas du tout compromis, plutôt instrumentalisé ; il n'en va plus de même, et nous entrons dans le vif du sujet, à partir des années 1990 : on voit alors les mêmes acteurs économiques privés poursuivre, sous l'influence d'un actionariat devenu tout puissant, des objectifs de rentabilité à court terme qui les font échapper, ipso facto, à toute emprise des Etats ou réduit ceux-ci au rôle de prête-noms ou d'alibis, dans toute la dernière période, celle dans laquelle nous sommes ». Cf. MICHALET Ch.- A., « L'évolution de la législation sur les investissements directs étrangers et la dynamique de la mondialisation », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle*, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Paris, Litec, 2000, pp. 435-436. Plus globalement sur les transformations de l'Etat, de la souveraineté notamment en matière juridique, politique, économique, financière et monétaire, voir l'excellent ouvrage de la SFDI, *L'Etat dans la mondialisation*, Colloque de Nancy, A. Pedone, Paris, 2013, 587 pages. Plus récemment, se référer à LE QUINIO d'Alexis (dir.), *Les réactions constitutionnelles à la globalisation*, Bruylant, 2016, 351 pages.

²⁶⁵⁶ Voir CHALTIEL F., *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne, l'exemple français...*, *op.cit.*, pp. 366-372.

aujourd'hui en crise²⁶⁵⁷. Formulé autrement, le droit constitutionnel a toujours une assise territoriale mais la « *déterritorialisation du droit national en général s'accompagne d'une déterritorialisation progressive des constitutions nationales* »²⁶⁵⁸ car l'Etat - du fait du développement des formes extraterritoriales de l'expression de son pouvoir notamment - perd le monopole du pouvoir qui s'exerce sur son territoire. *In fine*, les bouleversements de l'époque expliquent la modification de la définition ou du moins de l'appréhension de la constitution mais aussi droit constitutionnel²⁶⁵⁹. Et il en est de même avec la norme constitutionnelle au regard d'un pluralisme constitutionnel avéré.

B. UN DROIT REVALORISÉ DANS LE CADRE DU PLURALISME CONSTITUTIONNEL

« *La pyramide kelsénienne ne suffit plus à rendre compte des rapports entre les différents ordres juridiques : les droits nationaux, le droit communautaire...* »²⁶⁶⁰

Aujourd'hui, le constat suivant peut-être partagé : « La pyramide n'étirent plus, dans l'ouverture de ses lignes convergentes, qu'une partie seulement de l'ordre en vigueur. Tout droit ne procède plus de la Constitution »²⁶⁶¹. Pour le dire autrement, « la question constitutionnelle ne peut plus être posée dans le seul cadre de l'institution étatique. En conséquence, la théorie du droit constitutionnel national ne peut plus rester entièrement nationale, et cela constitue un bouleversement théorique majeur »²⁶⁶². En effet, le paysage normatif actuel met en exergue des situations dans lesquelles un même individu est soumis

²⁶⁵⁷ OST Francois et KERCHOVE Michel Van De, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002, p. 129. Dans le même sens voir BADIE B., *La fin des territoires*, Paris, Fayard, 1995, *op.cit.*

²⁶⁵⁸ WOJTYCZEK K., cité par QAZBIR H., *op.cit.*, p. 423.

²⁶⁵⁹ Lire avec intérêt l'excellent article du professeur Alain ONDOUA, « La population en droit constitutionnel. Les cas des pays d'Afrique francophone », *Afrique contemporaine* n° 242, 2012/2, pp. 87-97. L'auteur propose une autre approche de la souveraineté basée non plus sur les concepts classiques de peuple ou de nation mais plutôt sur la notion de « population » pour une meilleure compréhension et la construction des sociétés politiques à substrat humain complexe comme ceux francophones notamment ouest-africains.

²⁶⁶⁰ GUYOMAR Mathias, concl. CE, Sect., 10 avril 2008, *Conseil national des Barreaux et autres*, RFDA 2008, 588.

²⁶⁶¹ Voir BURDEAU G., « Une survivance : la notion de Constitution », in *Mélanges Achille Mestre*, pp. 53-62, notamment p. 58.

²⁶⁶² AUBY Jean-Bernard, *La globalisation, le droit et l'Etat*, 2ème édition, LGDJ, Extensio éditions, 2010, p. 238.

à plusieurs ordres juridiques. La prolifération des systèmes juridiques régionaux et internationaux multiplie, de facto les situations dans lesquelles un même individu doit respecter et peut invoquer des normes issues d'ordres juridiques distincts. Dès lors, un véritable enchevêtrement des systèmes caractérise le paysage normatif. Ainsi, la réalité juridique dans les cadres communautaires européens (UE) et ouest-africain (CEDEAO) est la « coexistence de deux niveaux constitutionnels ²⁶⁶³ ». Pourtant, précisent Francois Ost et Michel Van de Kerchove, les rapports entre les systèmes ne sont « pas seulement des relations linéaires ou hiérarchiques de fondation, mais également (...) des relations enchevêtrées de reconnaissance réciproque ²⁶⁶⁴ ». M-F. Rigaux²⁶⁶⁵, pour sa part, parle de « *structuration réticulaire de la normativité* », dénonçant ainsi « l'inaptitude de toute perspective hiérarchique à exprimer la réalité des rapports de compénétration entre ordres normatifs distincts ²⁶⁶⁶ ». A cet égard, la théorie kelsénienne révèle alors la limite de sa pertinence à rendre compte des rapports intersystémiques. Ce constat étant fait, nous partons de l'hypothèse que la théorie pluraliste des normes rend mieux compte des rapports intersystémiques, ou pour mieux le dire, des rapports de compénétration entre ordres normatifs comme c'est le cas dans l'espace CEDEAO. Mais qu'est-ce que le pluralisme constitutionnel ?

1. Définition du pluralisme constitutionnel

Réfléchir sur le pluralisme constitutionnel appelle deux séries de remarques : d'abord, cela nécessite à l'évidence de dépasser le cadre strictement étatique de la définition traditionnelle de la Constitution. Elle n'est plus le monopole de l'Etat. Le pluralisme constitutionnel suppose donc de dépasser le lien Constitution/Etat. Dire cela n'est pas prôner le remplacement des constitutions nationales. Mieux, penser ce qu'il y a au-delà de la constitution étatique n'est pas penser sa mort. Le pluralisme constitutionnel

²⁶⁶³ GIORGI F., « Pour une révolution théorique douce : la figuration du pluralisme constitutionnel en réseau », Communication au VIIe Congrès de l'Association Française de Droit constitutionnel, Paris, 25-27 sept. 2008, disponible sur le site www.droit-constitutionnel.org.

²⁶⁶⁴ OST F. et KERCHOVE Van De M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002, pp. 202 et s.

²⁶⁶⁵ RIGAUX M.F., *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Larcier, 1985.

²⁶⁶⁶ OST F. et KERCHOVE Van De, *De la pyramide au réseau ? op.cit.*

suppose nécessairement le maintien des constitutions nationales, faute de quoi il n'y a plus de pluralisme. Ensuite, il s'agit de reconnaître l'interdépendance : en constatant que la définition classique de l'ordre juridique ne permet plus de refléter avec exactitude la réalité juridique, d'où la nécessité de mettre en évidence l'imbrication des systèmes²⁶⁶⁷.

A l'analyse, quelle que soit la signification que l'on attache au terme « pluralisme », l'idée à laquelle il renvoie toujours correspond à l'existence et/ou à la reconnaissance de valeurs et d'intérêts distincts, multiples, pluriels. Dans cette perspective, l'idée de pluralisme liée à la norme et plus largement au droit, peut impliquer plusieurs types de questions, au rang desquelles se trouve l'idée que le droit à l'aune de son internationalisation doit tenir compte d'une pluralité de valeurs ou d'intérêts notamment quant à ses destinataires quant à son mode de production quant à leur articulation et éventuellement leur application. Aussi contrairement à la théorie positiviste, le pluralisme met en relief que l'Etat ne jouit pas du monopole de la production du droit. On peut ainsi penser le pluralisme comme « intra » ou « extra » étatique selon l'évolution des ordres au sein ou en marge de l'ordre juridique de l'Etat. Le pluralisme peut, dans ce même ordre d'idées, être modéré lorsqu'il se base sur la définition positiviste du droit ou bien radical lorsqu'il remet en cause cette dernière et la hiérarchie kelsénienne qui lui est associée²⁶⁶⁸. A cet égard, Jacques Chevallier²⁶⁶⁹ parle même de « droit pluriel » dans le sens ou « le pluralisme domine la production du droit ». D'une part, l'Etat n'apparaît plus comme le seul foyer de droit, la seule instance de régulation juridique : d'autres producteurs de droit et de régulation sont apparus, soit à des niveaux différents, soit parallèlement à lui²⁶⁷⁰.

²⁶⁶⁷ GIORGI F., « Pour une révolution théorique douce : la figuration du pluralisme constitutionnel en réseau », Communication au VII^{ème} Congrès de l'Association Française de Droit constitutionnel, Paris, 25-27 septembre 2008, disponible sur le site www.droitconstitutionnel.org.

²⁶⁶⁸ Voir en ce sens notamment AMSELEK P., « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », in *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, Paris, 2007, pp. 983-1014 ; du même auteur, « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *Revue de droit public*, 1978, pp. 5-19 et « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », *Archives de philosophie du droit*, Tome 28, 1983, pp. 271-282 ; voir aussi PONTTHOREAU M-C., *Droits constitutionnels comparés*, Economica 2010, pp. 196-200.

²⁶⁶⁹ CHEVALLIER J., *L'Etat post-moderne*, Série politique, LGDJ, 2003, p. 111

²⁶⁷⁰ L'auteur identifie ici les acteurs et régulateurs non étatiques dans la globalisation notamment les entreprises multinationales, les organisations professionnelles internationales, les organisations non-gouvernementales (par exemple Amnesty International, Human Rights Watch, Comité International de

Ainsi écrit-il, le droit étatique est désormais « relayé », lorsque l'Etat délègue ses compétences régulatrices, « supplée », par le recours à d'autres modes de régulation, « supplanté », par le jeu de l'émergence d'autres ordres juridiques²⁶⁷¹. D'autre part, ajoute-t-il, « le pluralisme gagne le droit étatique lui-même par le jeu du développement au sein de l'Etat de foyers autonomes de production du droit ». Ainsi, au « droit monologique », reposant sur la « transitive », la génération des normes s'effectuant sur un processus en cascade, succède un droit « dialogue » reposant sur l'« intransitive », « droit d'Hermès » s'appuyant sur une multiplicité d'acteurs juridiques ».

2. Contenu du pluralisme constitutionnel

Le succès du nouveau paradigme pluraliste s'explique partiellement par sa capacité à être un bon condensé des tensions entre le particulier et l'universel, entre le statisme et le dynamisme du droit, qui s'expriment dans le processus de globalisation juridique. Un signe supplémentaire de l'engouement tient à son utilisation par de nombreux juristes afin de rendre compte de la complexité des relations qu'entretiennent les ordres juridiques. En vue d'harmoniser, d'une part, les ordres juridiques nationaux et d'autre part l'ordre juridique communautaire s'est développée une doctrine du « pluralisme constitutionnel ²⁶⁷²». Aussi,

la Croix Rouge, Greenpeace, Transparence International, ...). Voir AUBY J-B., *La globalisation, le droit et l'Etat, op.cit.*, pp. 98-104.

²⁶⁷¹ ARNAUD André-Jean, « De la régulation par le droit à l'heure de la mondialisation », *Droit et société*, n° 35, 1997, p. 11.

²⁶⁷² Pour être plus précis, la doctrine du pluralisme constitutionnel a un point de départ qui réside dans le constat des mutations de l'Etat (et se rattache à ce titre aux théories du pluralisme juridique). Qualifié d'« Etat ouvert » ou bien de manière plus classique, d'Etat post-westphalien », le but affiché n'est pas de prôner le remplacement de l'Etat, mais son dépassement, ainsi que les transformations de la souveraineté. Il s'agit fondamentalement de penser le phénomène constitutionnel en dehors du cadre étatique. Dit autrement, l'inaptitude de la théorie kelsénienne à rendre compte du pluralisme juridique et surtout du pluralisme constitutionnel vient de ce qu'elle se fonde sur la relation entre Etat et constitution. Cette relation exclusive ne permet pas de rendre compte de la pluralité des sources normatives ni celle de la pluralité « des lieux d'expression juridique ». Toutefois, la conception kelsénienne de l'ordonnancement des normes ne doit pas être rejeté en bloc. Elle rend compte d'une partie du droit constitutionnel pris en tant que notion mais ne peut être appliquée à l'ensemble des réalités constitutionnelles. Par ailleurs, il faut souligner que le pluralisme normatif est la forme la plus courante du pluralisme constitutionnel puisqu'il renvoie à l'existence d'une pluralité de sources constitutionnelles qui aboutit à une situation potentiellement conflictuelle entre les différents ordres juridiques des Etats membres et l'ordre communautaire (aujourd'hui l'Union européenne et, en ce qui nous concerne dans cette étude, la CEDEAO), conflits qui doivent être résolus d'une manière non hiérarchique. Voir à ce propos voir entre autres : PONTTHOREAU M-C., *Droits constitutionnels comparés*, Economica, 2010, p. 348 ; DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit. Le*

on se contentera d'évoquer ici brièvement la théorie des « sites constitutionnels », la théorie de Santi Romano et enfin celle des réseaux de Francois Ost et Michel Kerchove afin de rendre compte au mieux de la réalité du pluralisme constitutionnel.

a. La théorie des « sites constitutionnels »

Dans un article fondateur « *The Idea of Constitutional Pluralism* », Neil Walker²⁶⁷³ précise que « les catégories auxquelles on a été habitué sont incapables ou du moins rencontrent des limites pour expliquer ce qui est nouveau ». En particulier, les catégories du droit constitutionnel (parmi lesquelles figurent en tout premier lieu la constitution, l'Etat et la souveraineté) manquent de souplesse et sont sans doute handicapantes pour ce dernier qui parle de « fétichisme constitutionnel ». En d'autres termes, le stato-centrisme est de plus en plus incapable d'expliquer le fonctionnement actuel du système politique, social et économique du pouvoir qui échappe en partie à l'Etat. Du reste, Neil Walker utilise la notion de « sites constitutionnels²⁶⁷⁴ » qui remplace l'Etat dans son lien avec la

pluralisme ordonné, Paris, Seuil, 2006 ; Comparer : GUYOMAR M. et SIMON D., « La hiérarchie des normes en Europe », *Gaz. Pal.*, 12 fév. 2009, n° 43, p. 11 et s. ; BRUNNEY P., « L'articulation des normes. Analyse critique du pluralisme ordonné », in Jean-Marie AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories de droit public*, Paris, Mission Droit et justice, 2009, p. 134 et s. ; RENOUX T.S., « Théorie des droits fondamentaux, hiérarchie des normes et séparation des pouvoirs », in *Protection des libertés et droits fondamentaux*, La Documentation française, coll. « *Les Notices* », 2011, p. 69.

²⁶⁷³ WALKER N., « *The Idea of Constitutional Pluralism* », *The Modern Law*, n° 3/2002, vol. 65, pp. 317-359.

²⁶⁷⁴ A noter que l'auteur ne donne pas de définition précise de ce qu'est un « site constitutionnel », il en donne les critères d'identification. Selon lui, il s'agit d'un cadre protéiforme du phénomène constitutionnel. Ces critères sont au nombre de six autour de trois pôles : spatial, temple et normatif. Ils doivent être envisagés de manière cumulative. Les critères spatiaux sont les moins controversés. Il s'agit tout d'abord de continuer à considérer le rôle de l'Etat dans le discours constitutionnel, car l'auteur reconnaît l'importance de cet acteur dans le constitutionnalisme mais il ne doit pas être considéré comme l'unique acteur d'un constitutionnalisme multidimensionnel. Puis, le deuxième critère se traduit par une définition du constitutionnalisme qui appréhende un processus dans un cadre non étatique. Un troisième critère prend en compte l'historique constitutionnel. En effet, le site en question, même s'il bouleverse l'appréhension du droit constitutionnel doit être le fruit d'une évolution constitutionnelle. Le quatrième critère, dans la même perspective temporelle, se réfère au discours constitutionnel qui doit aussi témoigner d'une continuité historique. Du point de vue normatif, un cinquième critère vient souligner l'importance de définitions des notions constitutionnelles assez larges pour ne pas tomber dans une dimension idéologique. Pour cela l'auteur prône l'établissement de standards minimum en matière constitutionnelle. Le dernier critère est normatif et donne une véritable dimension prescription au constitutionnalisme puisqu'il consiste en une « orientation normative » ou « *normative guidance* ». Il est lié à la cohérence externe ou *external coherence* qui souligne les vertus pédagogiques du constitutionnalisme notamment dans le discours lié à la régulation. Voir WALKER N., art. précité, pp. 334-336.

constitution. Les « sites constitutionnels » sont donc des cadres d'expression constitutionnelle qui ne se limitent pas aux Etats. En conséquence, les rapports entre ces sites ne s'envisagent pas dans une optique hiérarchique. Les relations entre les ordres ou sites constitutionnels se perçoivent plus horizontalement que verticalement et ce de manière *heterarchical*²⁶⁷⁵ ou non hiérarchique. A l'évidence, la représentation des lieux d'expression juridique en sites constitutionnels révèle une lecture en réseaux²⁶⁷⁶ et non plus en termes hiérarchiques. Cette lecture préconise un dépassement du constitutionnalisme moniste pour pouvoir élargir les « unités d'autorités constitutionnelles » au-delà des Etats. Elle permet en outre d'appréhender le pluralisme constitutionnel d'une manière à la fois descriptive (le constat de l'impuissance du constitutionnalisme moderne à expliquer les mutations en cours) et prescriptive puisque cette doctrine est présentée comme le dépassement du « constitutionnalisme moniste » qui admet comme seules unités d'autorités constitutionnelles, les Etats. A signaler que l'ordre européen²⁶⁷⁷ inauguré par le Traité de Rome de même que l'ordre communautaire ouest-africain sous étude (CEDEAO) se sont respectivement et progressivement à des degrés certes variables développés au-delà des frontières traditionnelles du « droit inter-national qui présentent maintenant ses propres exigences constitutionnelles à coté de celles des Etats ²⁶⁷⁸».

²⁶⁷⁵ GIORGI F., *La contribution du pluralisme constitutionnel à la constitutionnalisation de l'Union européenne ; plaidoyer pour un renouveau théorique*, Thèse, Luxembourg, 2009 ; voir également du même auteur, « Pour une révolution théorique douce : la figuration du pluralisme constitutionnel en réseau », art. précité, p. 6

²⁶⁷⁶ La représentation en réseaux peut s'entendre de deux sens distincts : d'abord, cette figure de réseau est « un instrument de représentation du pluralisme constitutionnel » ; ensuite elle est un « instrument de mise en relation de ces différents sites ». Ainsi, la théorie des réseaux s'applique dans ce second sens en grille de lecture d'un pluralisme constitutionnel basé non pas sur l'Etat, unique cadre de l'expression constitutionnelle mais sur des « sites constitutionnels ». Voir notamment GREWE C et RUIZ-FABRI H., *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, coll. « droit fondamental », Droit politique et théorique, 1995, p. 122 et s. ; HAMMAN A et RUIZ-FABRI H., « Réseaux transnationaux et constitutionnalisme », in H. Ruiz-Fabri et M. Rosenfeld (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation, op.cit.*, pp. 173-204.

²⁶⁷⁷ Le laboratoire européen montre que les mouvements d'intégration régionaux et internationaux ne permettent plus une appréhension classique des systèmes constitutionnels car « le système européen n'est ni hiérarchisé, ni centripète ; il comporte une complexité croissante ». Et cette « complexification et l'imbrication institutionnelle (...) ne concerne pas uniquement les formes de représentation, mais aussi le processus décisionnel donnant lieu à un ensemble d'institutions concurrentes qui se recoupent sans se superposer obéissant à aucune architecture claire ». Voir TELO M., « Le constitutionnalisme européen, du XXe XXIe siècle », in Paul Magnette (dir.), *La Constitution de l'Europe*, Bruxelles, Ed., de l'Université de Bruxelles, coll. « Etudes européennes », p. 74.

²⁶⁷⁸ WALKER N., « *The Idea of Constitutional Pluralism* », art. précité, p. 337.

Ce faisant, Neil Walker rejoint ici la théorie des réseaux et distingue trois formes de pluralismes : un « *pluralisme explicatif* » qui identifie une multiplicité de « sites constitutionnels » (cette notion renvoie à celle d'ordre politique et juridique) et elle semble préférée à cette dernière car plus ouverte et moins statu-centrée), un « *pluralisme normatif* » qui ne se contente pas de les identifier mais se prononce en faveur du pluralisme et de son respect réciproque par les sites identifiés et, enfin un « *pluralisme épistémique* » qui associe à la variété de sites constitutionnels en présence une multiplicité et une incommensurabilité de points de vue et d'autorités²⁶⁷⁹. Pour Marie-Claire Ponthoreau, cette dernière forme est sans doute la plus éclairante de cette doctrine qui refuse de trancher la question du détenteur ultime de l'autorité²⁶⁸⁰.

b. La théorie romaniennne

Alliée à la considération horizontale et non hiérarchique des rapports entre ordres juridiques, la théorie de Neil Walker propose une alternative pertinente - dans la lignée de la théorie de Santi Romano²⁶⁸¹ - à la lecture kelsénienne d'un paysage constitutionnel marqué par le pluralisme²⁶⁸². En effet, même si elle présente des lacunes qui ne permettent pas de la considérer comme satisfaisante en tant que telle et fait l'objet de vives critiques²⁶⁸³ en ce qui concerne la définition d'ordre juridique synonyme d'institution, la

²⁶⁷⁹ Les groupements régionaux, et en tout premier lieu l'Union européenne, se situent au sein d'une société internationale en pleine mutation dans un mouvement fait à la fois d'atteintes au droit constitutionnel stato-national classique qui n'est pas appelé à disparaître pour autant mais à se transformer dans une logique qui sera inévitablement de type fédéral, mais aussi de mise en place d'un droit constitutionnel nouveau, pas tellement différent de celui que nous connaissons aujourd'hui (...) Cette constitution « régionale », en gestation et selon nous déjà née, constituera la norme fondamentale du nouvel Etat européen. Il en sera de même pour les autres « groupements régionaux » à travers le monde dans les années à venir ». Voir ROUSSILLON H. « Mutations de la société internationale, droit constitutionnel et groupements régionaux », in AIDC, *Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, Volume XI, 2001, pp. 229-243 notamment p. 242.

²⁶⁸⁰ PONTTHOREAU M-C., *Droits constitutionnels comparés*, Economica, 2010, p. 351.

²⁶⁸¹ ROMANO Santi, *Ordinamento giuridico*, trad. Française tardive L'ordre juridique (par FRANCOIS L. et GOTHOT P.), Dalloz, 1975 ; voir également MORET-BAILLY J., « La théorie pluraliste de Romano à l'épreuve des déontologie », *Droits*, 2000, n° 32, p. 177.

²⁶⁸² QAZBIR Hanan, *op.cit.*, p. 360.

²⁶⁸³ La différence fondamentale entre la vision kelsénienne et la vision romaine dans le cadre de la théorie des normes, réside dans la place de la norme. Si pour Kelsen, elle est le point central de l'ordre juridique, pour Romano, elle est secondaire puisque c'est l'institution qui en est le centre. Ce dernier a formulé l'idée « que le système juridique était un ensemble (non de normes, mais) d'institutions », par conséquent ce qui constitue un système juridique, ce n'est pas « l'ensemble des normes

théorie romaniaque offre des éléments de compréhension d'un paysage constitutionnel profondément bouleversé. Dit autrement, cette théorie permet l'appréhension des enchevêtrements des systèmes juridiques, des systèmes constitutionnels d'origine différente qu'offre le paysage normatif actuel caractérisé par le pluralisme. A cet effet, l'internationalisation du droit constitutionnel révèle l'existence d'un droit transnational que la théorie kelsénienne a du mal à appréhender en tant que tel sans le rattacher à un ordre juridique étatique précis ou pour le dire autrement, le développement d'un droit constitutionnel transnational ne s'appréhende pas de manière satisfaisante dans la perspective normativiste kelsénienne²⁶⁸⁴. Même s'il peut être retenu que les « *ordres transnationaux ne peuvent exister en dernière instance que parce que les Etats acceptent, favorisent, tolèrent ou même parfois, ignorent leur existence* »²⁶⁸⁵.

c. La théorie des réseaux

Dans le prolongement de la théorie romaniaque et de celle des « sites constitutionnels », la théorie des réseaux peut, même si elle pose la question de l'existence d'un réseau constitutionnel²⁶⁸⁶, s'appliquer au domaine constitutionnel. En effet,

constitutionnelles, mais l'ensembles des organes constitutionnels ». Tandis que pour la théorie kelsénienne « le seul ordre juridique véritable est celui de l'Etat et que tous les autres n'existent que sous la condition de la reconnaissance explicite ou implicite de celui ». Au titre des critiques de la théorie romaniaque, Denis Alland souligne l'insuffisance de la distinction entre les institutions au moyen de la notion d'« organisation » soutenue par Santi Romano qui différencie « les institutions/ordre juridique et d'autres groupes, à l'aide du critère de l'ordre, de l'organisation, ce qui (...) ne représente pas un grand progrès ». Voir dans ce sens notamment ALLAND D., « De l'ordre juridique international », *Droits*, 2002, n° 35, p. 94 ; ROMANO Santi, *L'ordre juridique*, Dalloz, 2e éd., 1975 ; FRANCESEAKIS P., « Introduction à l'édition française », in S. Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz, 2e éd., 1975, p. VI. ; BERGE J-S., Santi Romano, Les ordres juridiques, Dalloz, 2015 ; FONTAINE L. « Le pluralisme comme théorie es normes », in *Droit et pluralisme*, L. Fontaine (dir.), Bruylant 2007, pp. 125-160 ; GUASTINI R., *Leçon de théorie constitutionnelle*, Dalloz, coll. « Rivages du droit », 2010, p. 43 ;

²⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 353.

²⁶⁸⁵ LEBEN Ch., « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n° 33, 2001, p. 38.

²⁶⁸⁶ A noter que la notion de réseau est largement utilisée dans le domaine de la science politique puisqu'elle renvoie au concept de gouvernance, elle n'est pas acquise en matière purement juridique et encore moins en matière constitutionnelle. Aussi, le principal problème réside en ce que la théorie des réseaux renvoie à la notion de gouvernance qui pour nombre de juristes, relève de la sociologie et non pas du domaine du droit. Toutefois, « une appréhension plus large de ce qu'englobe la sphère constitutionnelle permet « la reconnaissance de la perte de contrôle de l'Etat et du rôle qu'y joue la gouvernance en réseaux, particulièrement dans le champ transnational ». Voir dans ce sens HAMMAN A. et RUIZ-FABRI H., « Réseaux transnationaux et constitutionnalisme », *op.cit.*, p. 177 et s.

l'observation des réseaux met en avant le dépassement du constitutionnalisme traditionnel, ne serait-ce que par l'acceptation de la pénétration de normes élaborées par des acteurs privés dans la sphère du droit constitutionnel. Cette évolution du constitutionnalisme se retrouve dans « le changement de paradigme dans le droit d'un modèle pyramidal vers un modèle de « droit en réseau ²⁶⁸⁷ ». Du reste, Francois Ost et Michel de Kerchove ²⁶⁸⁸ nous renseignent que la notion de réseau n'induit pas celle de système de clôture puisque les réseaux sont des « *structures ouvertes, susceptibles de s'étendre à l'infini, intégrant des noeuds nouveaux en tant qu'ils sont capables de communiquer au sein du réseau, autrement dit qui partagent les mêmes codes de communication* ²⁶⁸⁹ ». A cet égard, appliquée dans une perspective transnationale, la notion de réseau à l'instar des théories sus-évoquées ne permet pas le maintien de l'appréhension classique du constitutionnalisme stato-centrique « dans la mesure où ces réseaux sont capables de s'émanciper des exigences posées par l'Etat en créant des ensembles parallèles de normes qui leur sont propres ²⁶⁹⁰ ». Ainsi, au regard du développement des réseaux intervenant dans le champ constitutionnel, la conception d'un constitutionnalisme envisagé dans un rapport étroit

²⁶⁸⁷ HAMMAN A. et RUIZ-FABRI H., « Réseaux transnationaux et constitutionnalisme », *op.cit.*, p. 175.

²⁶⁸⁸ Pour Francois Ost et Michel Van de Kerchove, le droit contemporain n'est plus organisé selon un le modèle pyramidal classique - le modèle « jupitérien », - mais selon celui du réseau - le modèle « d'Hermès » - que caractérisent notamment la multiplicité des acteurs juridiques, l'imbrication des espaces et des fonctions juridiques, la démultiplication et la déhiérarchisation des niveaux de pouvoir ». Voir OST F. et KERCHOVE Van de., *De la pyramide au réseau...*, *op.cit.* ; voir également OST F., « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles de juges », in Pierre Bouretz (dir.), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, éd. Esprit, 1991, Conclusion.

²⁶⁸⁹ En définissant la notion de réseau comme « *une trame ou une structure composée d'éléments ou de points souvent qualifiés de noeuds ou de sommets, reliés entre eux par des liens ou liaisons, assurant leur interconnexion ou leur interaction et dont les variations obéissent à certaines règles de fonctionnement* », Francois Ost et Michel Van de Kerchove précisent que la théorie des réseaux n'a pas pour vocation unique de s'opposer à la théorie kelsénienne. Elle doit empêcher de tomber dans le désordre et le chaos et pour cela, elle s'inscrit « à mi-chemin entre l'arbre et le chaos, entre un ordre linéaire et hiérarchisé et un désordre absolu ». Selon eux, c'est ce qui permet d'expliquer « l'existence de « réseaux hiérarchisés » ou de « réseaux fermés », au même titre qu'on peut concevoir des « systèmes circulaires » ou des « systèmes ouverts ». Voir avec intérêt OST F. et VAN de KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op.cit.*, pp. 24 et s.

²⁶⁹⁰ Il existe en effet entre autres des réseaux de juges parfois rattachés à une organisation internationale, d'autres fonctionnent de manière indépendante, par exemple sur la base de simples arrangements administratifs, voire sans formalisation juridique de leur existence. A cet égard, il est intéressant de noter que l'on parle des « réseaux » pour désigner les croissantes corrélations entre les juridictions constitutionnelles et les deux Cours européennes. Voir PILENT C., « La communicabilité entre ordres juridiques », in *Liber amicorum Jean-Claude ESCARRES*, *op.cit.*, p. 165 ; voir également AUBY J-B., *La globalisation, le droit et l'Etat*, *op.cit.* ; HAMMAN A. et RUIZ-FABRI H., « Réseaux transnationaux et constitutionnalisme », *op.cit.*, p. 173.

avec l'Etat n'est plus pertinente souligne Qazbir Hanan. C'est la conséquence de la fin de la vision westphalienne de la souveraineté. Plus fondamentalement, il y a « un brouillage ou une confusion, entre les sujets qui relevaient traditionnellement des compétences des organes de l'Etat tels que définies par les Constitutions et les questions qui relèvent de la sphère internationale ²⁶⁹¹», dirais-je plus précisément de l'ordre juridique communautaire.

Ceci étant, une pluralité de méthodes s'applique dans le cadre de l'internationalisation du droit constitutionnel et varie selon le mouvement auquel elle s'applique. Et, Mireille Delmas-Marty a raison de souligner qu'elle passe « *de la coordination, par entrecroisement horizontal, à l'unification imposée verticalement par transplantation ou par hybridation, en passant par l'harmonisation qui implique le rapprochement mais sans prétendre à l'uniformité* ²⁶⁹² ». A cet égard, l'internationalisation du droit constitutionnel intègre l'harmonisation horizontale des droits constitutionnels qui restent des droits internes. Mais elle intègre aussi la constitution d'un droit constitutionnel global ²⁶⁹³ « qui vient compléter et concurrencer les droits constitutionnels nationaux, voire peser sur eux lorsqu'il s'appuie sur des normes contraignantes ²⁶⁹⁴ ». Dès lors, le processus s'entend dans un double sens : horizontal et vertical. Il constitue alors une dynamique constitutionnelle. Aussi, l'édiction de normes constitutionnelles par les Etats hors du cadre exclusivement national est synonyme de pluralisme constitutionnel. Ce pluralisme vise indéniablement l'harmonisation des principes constitutionnels.

²⁶⁹¹ HAMMAN A. et RUIZ-FABRI H., « Réseaux transnationaux et constitutionnalisme », *op.cit.*, p. 174.

²⁶⁹² DELMAS-MARTY M., « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Droits.*, n° 14, 2006, p. 951.

²⁶⁹³ Cette expression a été empruntée à J-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'Etat*, *op.cit.*, p. 237.

²⁶⁹⁴ Voir ROSENFELD M., « Repenser l'ordonnancement constitutionnel à l'ère du pluralisme juridique et du pluralisme idéologique », in H. Ruiz_Fabri et M. Rosenfeld (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Société de Législation comparée, collection de l'UMR de droit comparé de Paris, Volume 23, 2011, pp. 95-96. Pour M. Rosenfeld, l'ordonnancement constitutionnel, plus adapté à la communauté politique post-westphalienne, intègre le pluralisme pour l'ordonner. Il se distingue alors, de l'ordre constitutionnel unifié et hiérarchisé de l'Etat-nation « qui possède une constitution à son sommet juridique, une cour constitutionnelle (cour suprême) en tant qu'interprète de celle-ci et garantissant l'uniformité de son interprétation, et une subordination systématique des normes infra-constitutionnelles aux normes constitutionnelles ». Au contraire, l'ordonnancement constitutionnel pluraliste implique « une multiplicité d'ensembles de normes qui se croisent et se chevauchent, divisent le terrain ou se connectent horizontalement plutôt que verticalement ».

Au reste, c'est dans ce mouvement horizontal de l'internationalisation du droit constitutionnel qu'il faut inscrire les dynamiques actuels de régionalisation du droit lesquelles renforcent le sentiment d'appartenance à un système de pensée précis. Ces mouvements actuels de régionalisation du droit font apparaître un nouveau type de modèle constitutionnel transnational²⁶⁹⁵. Dans l'espace CEDEAO²⁶⁹⁶, ce droit constitutionnel transnational est véhiculé, pour l'essentiel par l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF)²⁶⁹⁷ et la *Common Law*²⁶⁹⁸ et qui pour l'essentiel prend la forme de normes, principes, valeurs, déclarations, recommandations conformes aux standards constitutionnels et démocratiques universels. Dit autrement, il s'agit de la diffusion par le biais de l'« ingénierie constitutionnelle²⁶⁹⁹ », de principes internationaux de nature constitutionnelle dans le système ou l'ordre juridique qui se crée. En cela, cette ingénierie est une forme d'internationalisation du droit constitutionnel car elle intéresse les notions de souveraineté, de constitution et d'Etat. Et comme il a été dit plus haut, cette internationalisation pouvant devenir partielle ou intégrale en fonction de la gravité de la crise qui affecte l'Etat. Par conséquent dans les Etats en crise, l'internationalisation se traduit par une « assistance constitutionnelle²⁷⁰⁰ » et dès lors sa finalité réside dans la

²⁶⁹⁵ QAZBIR H., *op.cit.*, p. 244.

²⁶⁹⁶ SINDJOUN L., « Les nouvelles constitutions africaines et la pratique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Afrique 2000* Mai n°-21, 1995 ; du même auteur « La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques », *op.cit.*

²⁶⁹⁷ FREMONT J. et NASKEN-NGUEFANG G., « Francophonie, droits de l'homme, paix et démocratie : des valeurs communes en émergence », in *Justice et Droits de l'homme*, DECAUX E. (dir.), IDEF, 2003.

²⁶⁹⁸ QAZBIR H., *op.cit.*, pp. 247-248.

²⁶⁹⁹ L'ingénierie constitutionnelle constitue le résultat d'« un travail historique et comparatiste qui tend à dégager des liens entre des normes et leurs effets » pour ensuite « prescrire des règles ou standards permettant la mise en oeuvre des « normes premières » que constituent la démocratie et le respect des droits de l'homme ». Formulé autrement, elle est le maître d'œuvre de provenance des standards de la démocratie constitutionnelle occidentale par les spécialistes ou par des experts constitutionnels dans le contexte de la démocratisation celui-ci est un facteur de transfert ou de transposition des technologies de la démocratie libérale. Sur la question de l'ingénierie constitutionnelle, voir entre autres : FONTAINE L., « La « dynamique » constitutionnelle en Europe, contribution d'un mouvement ascendant entre droit conventionnel et droit constitutionnel national », Communication au Congrès de l'Association Internationale de droit constitutionnel, Atelier n° 15, l'impact du droit international sur le droit constitutionnel, Mexico, déc. 2010 ; LHOMME D., « Imitation et modification constitutionnelles : Du constitutionnalisme internationalisé et de la construction européenne », *RRJ-DP, 2005-4 (II)*, pp. 2277-2315 ; ROBERT J., « L'ingénierie constitutionnelle et l'Europe de l'Est le rôle de la commission européenne pour la démocratie par le droit », p. 196.

²⁷⁰⁰ On pense ici par exemple à l'assistance constitutionnelle de la Commission de Venise dans la préparation des nouveaux écrits constitutionnel à l'intégration européenne souvent en collaboration avec la CSCE.

nécessité non seulement de restaurer l'ordre juridique mais surtout de restaurer un ordre juridique respectant l'Etat de droit et assurant le respect des droits et libertés des individus²⁷⁰¹. En cela, il y a une convergence constitutionnelle des normes, principes, standards et valeurs véhiculés à la fois par les droits constitutionnels national, transnational, supranational et international. Dans ce sens, l'internationalisation du droit constitutionnel par la diffusion de valeurs communes s'attache aux fondements des systèmes juridiques.

Quoi qu'il en soit, la théorie des réseaux, des « sites constitutionnels » et même la théorie du *multilevel constitutionalism*²⁷⁰² constituent des grilles de lecture pertinentes d'une réalité qui dépasse la vision kelsénienne classique. Le paysage normatif actuel offert par la scène internationale, le droit international et communautaire s'apparente à « *une compréhension par la multiplicité des ordres juridiques ou des espaces normatifs à la manière de Santi Romano, que du monisme de Kelsen ou du dualisme d'Anzilotti* ²⁷⁰³ » ou à la manière des théoriciens du pluralisme juridique. Formulé autrement, au rapport hiérarchique tendent à se substituer « des rapports de légitimation réciproque ». Il n'y a que

Cette commission s'intéresse pour l'essentiel pour ce qui a trait à l'Etat de droit, aux droits fondamentaux et à la démocratie pluraliste. Ainsi, elle intervient plus particulièrement pour l'adhésion des Etats de l'Europe centrale et de l'Est mais aussi peut intervenir dans d'autres Etats hors du continent européen.

²⁷⁰¹ NDJIMBA K.F., L'internationalisation des constitutions et la revalorisation du droit constitutionnel des Etats, Communication au Colloque de l'Association Française de Droit Constitutionnel, juin 2011, Nancy, p. 6, <http://www:droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN2/ndjimbaTD2.pdf>.

²⁷⁰² Le « *multilevel constitutionalism* » ou « constitutionnalisme multi-niveaux » proposé par le juriste allemand Ingolf Pernice s'inscrit précisément dans une analyse de l'intégration européenne comme une « forme constitutionnel » post-étatique. Sa proposition est bien de ne voir qu'un « système constitutionnel unique » composé d'une constitution elle-même formée de plusieurs « couches constitutionnelles », celle du droit primaire de l'Union européenne et celle des constitutions des Etats membres, indépendantes mais partageant des principes communs. Ainsi, l'approche du « *multilevel constitutionalism* » suggère que l'Union européenne constitue un système constitutionnel composé d'un niveau national et d'un niveau supranational, les deux étant complémentaires » dans l'esprit du système moniste qui prédomine dans le cadre de l'Union européenne. Lire à ce propos avec intérêt WALKER Neil, « Le constitutionnalisme multiniveaux », in *Traité international de droit constitutionnel, Théorie de la Constitution*, (sous la direction de. TROPER M. et CHAGNOLLAUD D., Tome 1, Dalloz, 2012, pp. 441-462 ; Voir aussi PONTTHOREAU M-C., *Droits constitutionnels comparés, op.cit.*, pp. 352-353 ; voir aussi DELPEREE F., « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Liber amicorum Jean-Claude ESCARRAS, Bruylant, 2005, pp. 59-70 ; voir également CHEVALLIER J., « L'ordre juridique », in *Le droit en procès*, CURAPP, Paris, PUF, 1983, pp. 7-49.

²⁷⁰³ SOREL J-M., « Le rôle du droit international dans le développement du pluralisme (Et vice versa) : une liaison moins naturelle qu'il n'y paraît », in L. FONTAINE (dir.), *Droit et Pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit et Justice », 2007, p. 80.

dans ces termes-là, écrit Jean-Bernard Auby²⁷⁰⁴, « *que puisse se lire de façon réaliste, par exemple, les rapports entre les traités européens et les constitutions des Etats membres* ». Il en va de même dans l'espace CEDEAO depuis l'entrée en vigueur du Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 dont les dispositions « constitutionnelles » intéressent directement l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels » des Etats membres faisant ainsi coexister deux niveaux constitutionnels dans la région ouest-africaine.

A l'évidence, la multiplication des rapports juridiques au niveau international et communautaire fait apparaître que l'Etat n'est pas, à tout le moins, n'est plus le coeur de ces rapports comme dans la pyramide des normes. Ainsi, selon ce dernier, « les rapports juridiques horizontaux se développant en outre puissamment au travers des frontières nationales, et dans des conditions que les Etats - les lignes verticales de la pyramide - contrôlent de moins en moins, un fonctionnement circulaire, en réseau, devient le mode d'être des relations juridiques dont la globalisation s'est emparée²⁷⁰⁵ ». A ce propos, Marie-Claire Ponthoreau souligne à raison que les « effets de l'internationalisation supposent (...) de s'interroger sur l'articulation des normes (qu'il s'agisse du moment de leur élaboration ou de leur application) qui est de moins en moins comprises en termes hiérarchiques²⁷⁰⁶ ».

En définitive, on retiendra que la fascination qu'exerce la théorie du pluralisme constitutionnel est à la hauteur de son ambition à faire évoluer la pensée juridique dans un monde où les frontières du cadre étatique ne correspondent plus à la réalité des relations humaines. Aussi, malgré certaines variantes²⁷⁰⁷, la constante de cette théorie consiste à envisager les ordres juridiques comme étant à la fois indépendants et interdépendants afin de tenir compte des interactions qui se nouent entre les membres des différentes

²⁷⁰⁴ AUBY J-B., *op.cit.*, p. 207.

²⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 208.

²⁷⁰⁶ PONTTHOREAU M-C., « L'internationalisation du droit public, effets et interprétation », *Revue européenne de droit public*, vol. 18, n° 1, 2006, p. 89.

²⁷⁰⁷ Dans l'introduction de leur ouvrage *Constitutionnel Pluralisme in the European Union and Beyond* (Hart, 2012, 424 p.), M. AVBELJ et J. KOMAREK identifient six courants principaux au sein du mouvement pluraliste.

communautés qu'ils incarnent²⁷⁰⁸. A cet égard, le pluralisme constitutionnel suggère que la frontière entre le droit étatique et le droit inter-étatique est bien plus poreuse que ne l'admet le tropisme souverainiste. N'étant plus réservé au cadre national, le constitutionnalisme peut revenir à une dimension transnationale, supranationale, voire même globale²⁷⁰⁹. Dès lors, l'on souscrit aisément avec ces théories qui parlent avec diverses nuances dans les définitions proposées, de « *droit constitutionnel supranational ou cosmopolite* » ou de formation d'un « *droit supraconstitutionnel*²⁷¹⁰ » ou encore de « *droit constitutionnel post-national*²⁷¹¹ ». Toutes ces théories ont en commun de mettre l'accent sur la confusion ou plus encore le dépassement du principe traditionnel de souveraineté nationale et de la prééminence traditionnelle du droit positif étatique.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Si par communauté de droit on entend cette communauté qui repose sur deux éléments de l'Etat de droit à savoir la soumission des autorités publiques à des normes et l'existence d'un contrôle juridictionnel permettant de garantir le respect de ces normes,

²⁷⁰⁸ DUBOUT E., « Droits fondamentaux et pluralisme constitutionnel dans l'Union européenne », in *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Entre évolution et permanence* (sous la dir.) R. TINIERE et C. VIAL, Bruylant, coll. « Droit de l'Union Européenne », 2015, pp. 107-159. L'auteur souligne que « la construction progressive du système européen des droits fondamentaux conduit à renoncer à identifier une autorité constitutionnelle ultime. Ce renoncement se justifie par une évolution de la conception du constitutionnalisme qui peut, et même dans certains cas d'interdépendance accrue doit, être détachée de l'idée d'Etat afin de réaliser son but de parvenir à assurer un équilibre entre l'unité d'une communauté et la diversité des intérêts qu'elle contient (...) Les concepts centraux de la pensée juridique traditionnelle que sont la souveraineté et l'étatisme comme points d'imputation à partir desquels la décision politique et le raisonnement normatif se déploient s'en trouvent modifiés », notamment pp. 156-157.

²⁷⁰⁹ En effet, Aujourd'hui, la doctrine affirme que le droit constitutionnel de l'Etat national serait devenu un « droit ouvert » aux obligations dérivant de l'ordre international/communautaire. L'ouverture de l'ordonnement de l'Etat constitutionnel pluraliste aux principes qui émergent au niveau international et qui sont progressivement partagés par un nombre toujours plus grand d'Etats favorise une intégration progressive des systèmes. Cette ouverture serait la conséquence de la formation d'un nouveau climat culturel caractérisé par une « communion de valeurs » de référence fondant le noyau essentiel des constitutions. Suivant une orientation extrême, on parle d'un « universalisation du droit constitutionnel » à interpréter soit comme une redécouverte d'une sorte de droit naturel en vigueur indépendamment de la reconnaissance assurée par les ordonnancements positifs, soit comme une extension des chartes internationales sur les droits, des constitutions et de l'introduction de systèmes de contrôle de constitutionnalité confiés à des juges spéciaux. Voir De VERGOTTINI G., « Le droit constitutionnel aujourd'hui ; regards sur le constitutionnalisme italien », in *RDP*, n° 6, 2014, pp. 1506-1516

²⁷¹⁰ *Ibid.*

²⁷¹¹ QAZBIR H., *op.cit.*, pp. 437-442.

incontestablement la Communauté des Etats de l’Afrique de l’Ouest constitue une communauté de droit. Même si une telle affirmation mérite d’être nuancée eu égard à la fragilité des acquis démocratiques dans cet espace du fait des changements anticonstitutionnels récurrents de gouvernement, des fraudes incessantes à la Constitution sans parler des graves et profondes crises post-électorales, il y a lieu de souligner qu’il existe indéniablement des prémisses d’une communauté de droit dans ledit espace matérialisé de plus en plus par la référence au primat du droit mais aussi par l’existence d’un contrôle juridictionnel effectif à la fois au niveau national et communautaire.

Par ailleurs, en faisant de la paix l’un des objectifs principaux de leur organisation à travers la prévention, la gestion, la sécurisation et le règlement des conflits mais aussi en faisant du respect des droits de l’homme une condition *sine qua non* des rapports entre Etats, la Communauté ouest-africaine pose les bases d’une véritable communauté de droit. Dit autrement, la pacification d’une région géographique à travers des valeurs reconnues dans les Etats par leur loi fondamentale ou par le respect d’un texte inter-étatique et supra-étatique, est un des premiers buts de la régionalisation²⁷¹². Ainsi, la régionalisation mène à l’émergence d’un système constitutionnel unique pour un ensemble d’Etats constituant une structure reconnue sur la scène internationale. Cette structure permet aux Etats qui la composent de pouvoir faire valoir leurs intérêts avec une force de persuasion accrue par l’importance que constitue la région. Un système constitutionnel reconnu dans une zone étendue et cohérent n’en a que plus de légitimité et de force. Aussi, la doctrine de convergence des normes au sein de la CEDEAO participe à cette harmonisation des Constitutions dans le sens du règlement des conflits et du respect des droits et libertés fondamentaux. C’est la piste de la régionalisation des normes constitutionnelles à travers la gestion des crises et partant de la restauration de l’Etat de droit et de la consolidation de la démocratie qui se trouve donc toute tracée. Ainsi, en se reconnaissant des principes, des valeurs et des objectifs communs, les membres de la CEDEAO par le truchement de principes constitutionnels communs établissent un espace régional dans lequel le système juridique est harmonisé. En conséquence, la régionalisation du droit

²⁷¹² Voir DEFARGES M.P., *La mondialisation*, PUF, coll. « Que sais-je ? », pp. 114 et s. ; Voir aussi AUBY J-B., *La globalisation, le droit et l’Etat, op.cit.*, pp. 30 et s.

constitutionnel de l'espace CEDEAO en intégrant le processus d'internationalisation du droit constitutionnel donne lieu à l'émergence d'un droit constitutionnel régional voire supranational.

CONCLUSION DU TITRE 2

Consistant d'une part en l'harmonisation des droits constitutionnels des Etats d'une région géographique donnée, ici l'espace ouest-africain dit aussi espace CEDEAO, puis envisagée comme intégrant le processus d'internationalisation du droit constitutionnel d'autre part, la régionalisation permet, à l'évidence, de mettre en avant l'idée de diffusion de standards démocratiques à travers le droit constitutionnel régional standardisé. A cet égard, le processus de régionalisation au même titre que le processus d'internationalisation bouleverse la vision traditionnelle du droit qui s'envisage dans un rapport étroit à l'Etat et à ses frontières. Ainsi, la régionalisation du monde surpasse la structure étatique mais en est plus proche aussi. Si les Etats sont et restent des acteurs importants, la région, ici en l'occurrence l'espace CEDEAO, est devenue une unité dont le poids est plus significatif sur la scène internationale que celui de l'Etat²⁷¹³. Aussi, une région juridique sera caractérisée par une zone géographique rassemblant plusieurs Etats dont le droit constitutionnel se rapproche tant qu'il dégage des principes communs à eux pour ne former qu'un seul et même droit auquel ils sont tous assujettis²⁷¹⁴. Du reste, Qazbir Hanan n'a-t-elle pas raison de souligner que « si la régionalisation du droit est un processus autonome dont l'émergence spontanée répond aux nécessités d'un espace juridique bouleversé, elle n'en reste pas moins un processus lié à l'internationalisation du droit constitutionnel. En effet, tout en gardant une identité propre, la régionalisation participe à la réalisation du processus plus général qu'est l'internationalisation de ce droit²⁷¹⁵ ». Ainsi, à la lumière des « principes de convergence constitutionnelle » contenus dans le Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance, communs aux Etats membres de cette communauté, l'on peut affirmer sans risque de se tromper que l'émergence dans l'espace

²⁷¹³ Voir à ce propos GAUTRON Jean-Claude., « Le fait régional dans la société internationale », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, A. Pedone, 1976, p. 4.

²⁷¹⁴ Voir MEHDI R., « Les objectifs de la codification régionale », in SFDI, *La codification du droit international*, Colloque d'Aix-en-provence, A. Pedone, 1999, pp. 69 et s.

²⁷¹⁵ QAZBIR H., *op.cit.*, p. 207.

ouest-africain d'une citoyenneté communautaire et au-delà d'un « constitutionnalisme régional ²⁷¹⁶» rendu visible par le processus de régionalisation du droit constitutionnel est une réalité juridique difficilement contestable et que du reste le droit constitutionnel régional voire supranational qui en découle n'est qu'une de ses manifestations les plus éloquentes.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

L'observation semble dégager une constante : l'Afrique épouse le nouveau constitutionnalisme et est mise à l'épreuve à travers le phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel. En effet, en épousant le nouveau constitutionnalisme, l'Afrique a fait sienne la philosophie et l'idéologie libérale fondée sur la croyance au droit comme promoteur de l'ordre légitime universel et de la Constitution comme limite à l'arbitraire du pouvoir. Partant de cette philosophie, les nouvelles constitutions africaines ont entendu instituer l'Etat de droit et la protection des droits et libertés fondamentaux. Certes, le principe n'était pas inconnu des premières constitutions africaines post-indépendances, mais sous l'effet conjugué de la globalisation du droit et plus particulièrement de l'impact de l'internationalisation du droit constitutionnel, sa réactualisation consacre la condamnation de la perversion dont il a fait l'objet dans les régimes précédents et inaugure son érection en principe fondateur des nouveaux régimes politiques africains, qu'ils soient à dominante parlementaire ou présidentielle. A ce propos, a-t-on pu écrire fort justement que « restitués dans une perspective dynamique d'évolution, les processus de transitions politiques contribuent, dans des proportions variables, à l'émergence de systèmes politiques démocratiques et ouverts à l'alternance... ». Quoi qu'il en soit l'intensité du phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel ne peut être niée. Et l'idée de constitution, de constitutionnalisme et de droit constitutionnel correspond une philosophie ou une idéologie juridique par laquelle le bonheur devait arriver, c'est-à-dire la liberté et la paix. C'est en cette idée que les Etats africains en général, et ceux de l'espace CEDEAO en particulier se

²⁷¹⁶ FALL I. Madior., « Les constitutions africaines et les transitions démocratiques », *op.cit.*, pp. 118-148, spéc., p. 139.

sont reconnus en s'attachant aux principes traditionnels qui caractérise le constitutionnalisme international : la séparation des pouvoirs, la protection des droits fondamentaux reconnus aux individus, la consécration de l'Etat de droit. Formulés autrement, les principes universels ou standards démocratiques auxquels les constitutions font référence et dont elles proclament l'attachement sont puisés dans les constitutions des pays occidentaux, les instruments juridiques des Nations unies et les divers textes internationaux, régionaux et sous-régionaux. Ces principes étant pour l'essentiel relatifs à la démocratie, à l'Etat de droit et au respect des droits et libertés fondamentaux constituent le patrimoine constitutionnel commun de l'humanité. En cela, ces derniers s'inscrivent donc dans ce qu'on peut appeler la civilisation de l'universel et les pays qui adhèrent à ces principes sont considérés comme entrant dans la modernité constitutionnelle²⁷¹⁷. André Cabanis et Michel Louis Martin²⁷¹⁸ constatent justement que le monde constitutionnel passe aujourd'hui dans une large mesure par une phase d'isomorphisme ; les lois fondamentales se rapprochant les unes des autres. Dans un sens même, s'imposerait la notion de « constitutionnellement correct » sur le respect de laquelle veillerait les organisations internationales officielles et plus encore non gouvernementales. Sous ce rapport, on a pu parler à juste titre de l'émergence d'un constitutionnalisme régional ou sous-régional dans l'espace CEDEAO sous étude en référence notamment aux « principes de convergence constitutionnelle » contenus dans sa « Constitution régionale » qu'est le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance mais également de l'émergence d'un droit constitutionnel régional voire supranational que le processus de régionalisation du droit constitutionnel a fini de mettre en exergue à l'aune du processus d'internationalisation du droit. Mieux, l'internationalisation du droit constitutionnel en mettant en lumière les vertus du pluralisme constitutionnel dans le contexte actuel de perméabilité et de communicabilité entre systèmes juridiques en ce qu'il exclut toute hiérarchie entre systèmes constitutionnels révèle incontestablement qu'elle est un instrument et une norme de convergence des ordres juridiques constitutionnels et communautaire.

²⁷¹⁷ MELEDJE D.F., « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique ? Réflexions autour des voyages d'un concept symbolique », in Mélanges en l'honneur de M. Ahanhanzo, *op.cit.*, p. 591.

²⁷¹⁸ CABANIS A. et MARTIN M.L., *Les constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes*, Karthala, 1999, p. 191.

CONCLUSION GENERALE

« La question cardinale aujourd'hui, est celle de savoir si l'ordre constitutionnel peut être soustrait à l'ordre international. Si la question des rapports entre droit constitutionnel et droit international est classique, les termes dans lesquels elle se pose, ou plutôt elle s'impose aujourd'hui, sont relativement nouveaux. Les analyses en termes de confrontations ou de conflits, toutes courantes qu'elles soient, ne résolvent pas le problème et ne donnent pas lieu à des solutions intellectuellement satisfaisantes ou pratiquement vérifiables. La société internationale connaît des mutations qualitativement profondes. Les évolutions réalisées au cours des dernières décennies et les réalités telles qu'elles se présentent de nos jours, incitent à des questionnements parfois au prix de révisions déchirantes et de remise en cause fondamentales ».

Abdelfattah AMOR²⁷¹⁹

Au terme de cette étude, il semble possible de considérer que l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique au travers de ses interactions normatives, institutionnelles et politiques dans l'espace communautaire ouest-africain (CEDEAO) nous a permis de dégager une double constante mais en même temps de confirmer notre sentiment initial vis-à-vis de ce mouvement d'unification du droit à tout le moins d'harmonisation des droits internes notamment constitutionnels qui rappelle étrangement la fonction de *jus gentium* et qui appelle une réflexion particulière. Tout d'abord, l'analyse croisée des ordres juridiques nationaux et communautaire à l'aune du processus d'internationalisation du droit constitutionnel a révélé respectivement des perturbations et des transformations considérables dans l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels étatiques mais également mis à jour la dynamique évolutive de la construction communautaire ouest-africain qui passe désormais d'un « interétatisme » voire d'un « intergouvernementalisme » pesant à une supranationalité positive active. En effet, au terme de l'analyse, il est possible de constater d'une part dans l'ordre juridique national qu'on est en présence d'une internationalisation des structures, des formes et des

²⁷¹⁹ Voir « Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et le droit constitutionnel », in *Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, Académie internationale de droit constitutionnel, Recueil des cours, vol. XI, session 6-21 juillet 2001, AIDC, Tunis, 2003, p. 1.

procédures de l'Etat²⁷²⁰, c'est-à-dire que l'internationalisation des pouvoirs publics²⁷²¹ constitutionnels signifie que la séparation des pouvoirs et la répartition des compétences entre ces pouvoirs sont sensiblement modifiées à l'issue du processus d'internationalisation. Concrètement, il en résulte un exécutif majoré toujours prépondérant, un législatif minoré perdant beaucoup de son pouvoir de fabrication de la loi du fait qu'il est de plus en plus concurrencé par des acteurs publics et privés dans les ordres interne et international et enfin d'un pouvoir juridictionnel relativement valorisé avec notamment un juge constitutionnel qui s'affirme progressivement comme un véritable régulateur du jeu institutionnel mais également comme un protecteur des droits et libertés fondamentales. A l'évidence, l'impensable ne peut plus être nié : sous l'effet conjugué de la mondialisation des échanges, de la globalisation juridique et plus particulièrement de l'intensité du processus d'internationalisation du droit constitutionnel, la souveraineté de l'Etat s'est transformée, disons même altérée dans la mesure où des fonctions sociales et régaliennes échappent de plus en plus aux Etats par l'effet d'une deterritorialisation²⁷²². Dès lors, sa définition s'en est essentiellement modifiée. Aussi, le droit positif n'est plus monopolisé par l'Etat. Le mythe persistant d'une sorte de « compétence de droit divin » de l'Etat est rendu obsolète surtout par la construction communautaire²⁷²³. Cela correspond soit à un transfert accepté de compétences par adhésion à une organisation internationale qui remplira les fonctions jusque-là assumées par l'Etat soit à un déplacement de compétences subi et non voulu par l'Etat du fait que des acteurs sociaux transnationaux ont atteint une telle capacité qu'ils sont en mesure d'imposer leurs décisions aux Etats ou d'agir dans une parfaite indifférence aux appareils étatiques alors réduits à l'impuissance. Formulé autrement, si avec la construction communautaire le caractère absolu de la souveraineté s'estompe peu à peu, il ne disparaît pas complètement pour autant. L'étude matérielle et organique de la souveraineté témoigne du caractère contingent et divisible de celle-ci²⁷²⁴. Elle permet donc de penser l'idée contraire au sens commun d'une

²⁷²⁰ BEN ACHOUR Yadh, « L'internationalisation du droit constitutionnel », *op.cit.*, pp. 7-94.

²⁷²¹ Voir TOURARD Hélène, *op.cit.*

²⁷²² Voir CHEMILLIER-GENDREAU, « Affaiblissement des Etats, confusion des normes », in *Le droit dans la mondialisation*, M. Chemillier-Gendreau et Y. Moulier-Boutang (dir.), PUF, 2001, pp. 163-171.

²⁷²³ CHALTIEL F., *op.cit.*, p. 445.

souveraineté non absolue et pouvant être exercée par une entité non-étatique pour ne pas dire supra-étatique voire supranational. Ici en l'occurrence, il s'agit de l'organisation supranationale ouest-africaine : la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). A cet égard, le phénomène d'internationalisation droit constitutionnel dans son ensemble conjugué à celui globalisation juridique ont chamboulé la conception classique de l'Etat dans son rapport au droit et particulièrement avec le droit constitutionnel. En effet, « ces défis supposent un changement de paradigme - de l'approche traditionnelle centrée sur l'Etat vers une vision plus large d'un constitutionnalisme au-delà de l'Etat²⁷²⁵ », disons tout simplement de l'existence d'un constitutionnalisme global. En ce sens, la souveraineté westphalienne²⁷²⁶ est un modèle dépassé qui ne correspond plus à la réalité. Ainsi, les fragilités de l'ordre juridique interne dès lors qu'elles sont clairement perçues ne semblent pouvoir être compensées que par l'extension et le renforcement d'un ordre juridique communautaire. Cet ordre communautaire du reste comme un élément s'emboitant avec les ordres internes vient compléter le réseau de normes qui permet aux Etats ainsi associés d'éviter entre autres les effets très négatifs du vide juridique. En cela, l'internationalisation du droit constitutionnel en tant que processus diffus et complexe s'exerçant à plusieurs niveaux (national, régional, international) est incontestablement un phénomène perturbateur des divers ordres juridiques.

Ensuite, loin d'être vaine l'analyse du processus d'internationalisation du droit constitutionnel sous le prisme du droit communautaire ouest-africain apparaît en substance riche d'enseignements. En effet, cette étude a finalement permis de lever le paradoxe apparent à tout le moins de l'atténuer par le constat qu'en définitive l'internationalisation du droit constitutionnel au-delà de son effet perturbateur des ordres juridiques national et supranational est aussi une norme de convergence desdits ordres juridiques. En effet, cette convergence s'effectue par le biais d'un certain nombre de standards démocratiques constitutif d'un patrimoine constitutionnel commun de l'humanité. Concrètement, le paradoxe s'atténue d'une part par une convergence matérielle avec les droits fondamentaux

²⁷²⁵ HAMANN A. et RUIZ-FABRI H., « Réseaux transnationaux et constitutionnalisme », *op.cit.*, p. 173.

²⁷²⁶ Voir GANTET Claire, « Le tournant westphalien, anatomie d'une construction historiographique », *Critique internationale* n° 9, octobre. 2000, pp. 52-58.

et par une convergence structurelle du régime politique démocratique d'autre part par le biais de standards constitutionnels universellement partagés. Aussi, a-t-on pu écrire justement que l'internationalisation est cette tendance à l'harmonisation des concepts de droits constitutionnels entre les Etats. Mieux, elle s'entend comme l'harmonisation des systèmes constitutionnels étatiques autour de standards démocratiques mais aussi la soumission de rapports juridiques de droit interne à des règles internationales et communautaires. Et l'adhésion, la reconnaissance et la consécration par les Etats membres de la CEDEAO des standards démocratiques universels dénommés dans le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 « principes de convergence constitutionnelle » constituent l'illustration parfaite de cette tendance à l'harmonisation de leur systèmes constitutionnels respectifs et par conséquent de l'intensité et de la réalité du phénomène de l'internationalisation du droit constitutionnel dans l'espace communautaire ouest-africain²⁷²⁷. Du reste, il a été observé que l'une des fonctions essentielles du droit international/communautaire à l'époque moderne était d'œuvrer dans le sens d'une harmonisation des droits internes²⁷²⁸. Le processus d'harmonisation lui-même recèle en somme deux aspects : la gestation de normes et de standards d'harmonisation, puis la diffusion de ces normes et standards dans les systèmes juridiques²⁷²⁹. Et l'intensité du phénomène d'internationalisation du droit constitutionnel sur le continent africain et plus particulièrement dans l'espace CEDEAO nous pousse à avoir foi à la trinité Etat de droit, démocratie et respect des droits et libertés fondamentaux. Aussi, l'examen du « droit constitutionnel de crise » qui a fait irruption dans le constitutionnalisme régional africain a permis d'éclairer sous un jour nouveau l'intensité du phénomène de l'internationalisation du droit avec notamment l'internationalisation du contenu matériel des constitutions dont la conséquence est la restauration de l'Etat de droit, la mise en place d'une démocratie pluraliste avec la garantie du respect des droits et libertés fondamentaux. Ainsi, dans

²⁷²⁷ Dans la même veine, Mireille Delmas-Marty a pu écrire que « les forces imaginantes du droit doivent pouvoir, à défaut d'instaurer un ordre immuable, inventer une harmonisation souple, propre à laisser espérer la refondation de valeurs communes ». Cf. *Le pluralisme ordonné, Les forces imaginantes du droit*, Paris, Seuil 2006.

²⁷²⁸ LAGHMANI Slim, « Droit international et droits internes : vers un renouveau du *jus gentium* ? », in Ráfaa Ben ACHOUR et Slim LAGHMANI (dir.), *Droit international et droits internes. Développements récents*, op.cit., p. 23.

²⁷²⁹ AUBY J-B., *La globalisation, le droit et l'Etat*, op.cit., p. 130.

l'espace sous étude, on a pu constater que plus qu'une démarche conjoncturelle liée au règlement de la crise de l'Etat, l'internationalisation matérielle s'inscrit dans une logique plus globale qui intéresse non pas seulement les Etats en crise mais l'ensemble des Etats. En cela, elle apparaît d'ailleurs comme une des formes du mouvement général d'internationalisation du droit²⁷³⁰.

L'analyse du phénomène d'internationalisation du droit constitutionnel au demeurant a permis de mettre en évidence une réalité devenue incontestable des rapports entre les ordres juridiques celle de leur interpénétration croissante. En effet, il est à présent acquis qu'entre l'ordre juridique international/communautaire et les ordres juridiques internes, il n'y a ni séparation stricte, ni indépendance mais plutôt une interdépendance. Mieux, Mireille Delmas Marty²⁷³¹ envisage l'internationalisation du droit comme un mouvement favorisant l'ordonnement d'un désordre normatif caractéristique des nouveaux rapports systémiques. Mieux encore, que le processus d'internationalisation du droit constitutionnel se traduit non seulement par un véritable processus de rapprochement, d'interconnexion et d'imbrication²⁷³², mais aussi par une sorte de répartition des tâches, chacun des deux ordres juridiques offrant à l'autre son concours dans le domaine où il en a le plus besoin, et tirant de l'autre les moyens de sa consolidation ». En conséquence, on peut aujourd'hui affirmer que les droits de l'homme, la démocratie pluraliste et l'Etat de droit sont autant de normes et de standards décidés au plan international mais destinés à la « consommation interne²⁷³³ ». A cet égard, l'internationalisation du droit constitutionnel est alors ce processus complexe qui révèle la perméabilité des ordres juridiques et la communicabilité des systèmes juridiques renforcée par un cadre qui lui est proposé et ce en

²⁷³⁰ Voir à ce propos TROPER M., « Le pouvoir constituant et le droit international », in *L'internationalisation du droit constitutionnel*, AIDC, vol. XVI, Tunis, 2007, pp. 357-407. Voir aussi NDJIMBA Ferdinand, *L'internationalisation des constitutions des Etats en crise. Réflexions sur les rapports entre droit international et droit constitutionnel*, *op.cit.*, p. 578.

²⁷³¹ Selon l'auteure, l'internationalisation du droit s'envisage comme un mouvement qui favorise « les processus de mise en ordre, les niveaux d'organisation et les vitesses de transformation plutôt que les figures et les modèles », *Les forces imaginaires du droit. Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, p. 488.

²⁷³² RUIZ FABRI H., GREWE C., « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », in *Mélanges en l'honneur de Jean Claude Gautron*, *op.cit.*, p. 190.

²⁷³³ BEN ACHOUR R. et LAGHMANI S. (sous la dir.), *Droit international et droits internes, Développements récents*, A. Pedone, Paris, 318 pages.

faveur d'une convergence des droits constitutionnels et de l'émergence d'un droit constitutionnel supranational. Sous ce rapport, on a vu se dessiner une région juridique ouest-africaine, pour mieux le dire, une « aire constitutionnelle » spécifique à la CEDEAO caractérisée par cette zone géographique rassemblant plusieurs Etats dont le droit constitutionnel se rapproche tant il dégage des principes communs à eux pour ne former qu'un seul et même droit, auquel ils sont tous assujettis. Cette « aire constitutionnelle » formée autour du patrimoine constitutionnel commun des Etats membres s'est traduite par la régionalisation du droit constitutionnel de l'espace. Ainsi, en permettant de mettre en avant l'idée de diffusion du triptyque : démocratie, Etat de droit et respect des droits de l'homme à travers le droit constitutionnel régional standardisé, la régionalisation s'intègre parfaitement au processus d'internationalisation du droit constitutionnel²⁷³⁴. A cet égard, elle est aussi un vecteur du constitutionnalisme régional ouest-africain.

Au final, l'internationalisation du droit constitutionnel présenté comme un paradoxe se révèle être l'expression de l'entrecroisement des droits et témoigne de l'existence d'un carrefour entre eux. Pour autant, l'étude de l'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique et au-delà semble bouleverser considérablement l'approche classique du droit constitutionnel. Car il est acquis que l'internationalisation du droit constitutionnel ne permet plus le maintien des analyses classiques des phénomènes constitutionnels car comme l'écrit fort justement Qazbir Hanan²⁷³⁵, il y a « une redéfinition du droit constitutionnel à l'issue de son internationalisation ». La logique de hiérarchie des normes, la source unique de légitimité détenue par le pouvoir, la conception de système juridique cloisonnée sont plus que dépassés dans les faits. Dit autrement, à l'issue du processus d'internationalisation du droit constitutionnel, l'approche qu'il faut avoir de l'idée même de Constitution dans l'Etat semble se modifier de manière significative. Car non seulement l'acte constituant ne peut plus être rattaché et confondu avec la notion de souveraineté mais en plus il n'est pas toujours le fait d'une autorité constituante nationale impotente et

²⁷³⁴ Voir à ce propos le volume XVI de l'Académie internationale de droit constitutionnel (AIDC) sur *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Tunis, 2007 notamment les textes de DELPEREE Francis, « L'internationalisation du droit constitutionnel et l'Etat de droit » ; MOHAMMED BA Najib, « Internationalisation du droit constitutionnel et standards démocratiques » ; PEREZ CALVO Alberto, « Internationalisation et standardisation du droit constitutionnel ».

²⁷³⁵ QAZBIR Hanan, *op.cit.*, p. 452.

omnipotente. Ains, en période de crise, l'internationalisation matérielle de la Constitution oblige parfois à détacher le titulaire de la souveraineté du titulaire de la compétence d'élaborer une constitution. Toutefois, eu égard à l'intensité du phénomène d'internationalisation du droit constitutionnel en Afrique et plus particulièrement dans l'espace CEDEAO, la perméabilité entre ordres juridiques²⁷³⁶, mieux la communicabilité entre systèmes juridiques devrait plus encore que par le passé résider dans les mains de la Constitution. Celle-ci, comme le souligne fort justement le professeur Francis Delpérée, « est point de passage obligé, mesure des transferts d'attribution, organe de réception des normes de droit international, instrument de cohérence des normes élaborées dans des systèmes juridiques distincts. En bref, elle est instrument de communicabilité²⁷³⁷ ».

Du reste, le constat que l'Etat seul ne définit plus le droit constitutionnel et la prise de conscience de ce que les constitutions nationales ne sont plus en somme que des constitutions « partielles » conduisent à ces réflexions sur le constitutionnalisme global, le « multilevel constitutionnalism », la théorie des réseaux et des sites constitutionnels lesquels rendent mieux compte et intelligible le paysage constitutionnel actuel. Plus fondamentalement, le développement d'un droit constitutionnel global²⁷³⁸, qui vient compléter et concurrencer les droits constitutionnels nationaux voire peser sur eux lorsqu'il s'appuie sur des normes contraignantes, est flagrant²⁷³⁹. Dès lors, l'internationalisation n'a

²⁷³⁶ Voir AMOR Abdelfattah, « La perméabilité juridique entre l'ordre international et l'ordre constitutionnel », in *L'internationalisation du droit constitutionnel*, *op.cit.*, pp. 95-124.

²⁷³⁷ Voir DELPEREE F., « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Liber amicorum Jean-Claude Escarras, *op.cit.*, pp. 59-70., spéc. p. 70.

²⁷³⁸ Pour Dominique Rousseau, « s'il doit y avoir une Constitution mondiale ou globale, cela passera par le canal des standards constitutionnels mondiaux (...) Les standards ne seraient pas recherchés par la juxtaposition de systèmes juridiques présentés comme pérennes, ni dans un « modèle » présenté comme universel et donc censé s'appliquer à l'ensemble du système constitutionnel mondial. Ils seraient construits par la connexion des réseaux constitutionnels ». Et ce dernier d'ajouter que « Trop souvent, les rapports entre droit constitutionnel et droit international se referment sur le dilemme « constitutionnalisation du droit international » ou « internationalisation du droit constitutionnel » alors que cette présentation n'est pas ou n'est plus pertinente dans la conjoncture présente. La question, aujourd'hui, est celle de l'émergence d'une mise en harmonie du chaos global (...) vient aujourd'hui le temps où le droit pense global et donc ne pense plus en termes « interne »/ « externe » mais en termes d'ordre global (...). Pour le dire tout net, s'il y a un ordre juridique global, il y a Constitution globale ou monisme constitutionnel. Et les standards constitutionnels mondiaux en sont un des éléments ». Voir Mélanges Jean ROSSETTO, LGDJ 2016, pp. 116-117.

²⁷³⁹ FELDMAN David, « *Modalities of Internationalization in Constitutional Law* », *Revue européenne de droit public*, vol. 18, 2006, p. 131.

pas pour vocation de gommer la pluralité des droits constitutionnels et même des constitutionnalismes. Cela dit, en dépit des apparences, il n'est plus possible aujourd'hui de méconnaître la superposition de normes, nationales, régionales et mondiales, ni la surabondance d'institutions et de juges, nationaux et internationaux, à compétence élargie. Ces réalités nouvelles, précise Mireille Delmas-Marty, font évoluer le droit vers des systèmes interactifs, complexes et fortement instables. Plus que d'une défaite du droit, c'est peut-être d'une mutation qu'il s'agit, une mutation de la conception même de l'ordre juridique²⁷⁴⁰».

²⁷⁴⁰ Voir avec intérêt la Leçon inaugurale de Mireille Delmas-Marty au Collège de France, 20 mars 2003, Chaire d'Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit, Collège de France, Fayard, 2003, p. 16.

BIBLIOGRAPHIE

La présente bibliographie ne prétend nullement à l'exhaustivité et se limite exclusivement à quelques sources doctrinales et documents officiels d'organisations internationales qui nous ont paru directement pertinents pour le traitement du sujet. Toutefois, les autres éléments doctrinaux consultés à cet effet et qui n'y figurent pas, le lecteur les trouvera dans les notes de bas de pages.

I. TEXTES CONSTITUTIONNELS ET INTERNATIONAUX

A. TEXTES CONSTITUTIONNELS

- Constitution du Bénin
- Constitution du Burkina Faso
- Constitution du Cap-Vert
- Constitution de la Cote d'Ivoire
- Constitution de la Gambie
- Constitution du Ghana
- Constitution de la Guinée Bissau
- Constitution de la Guinée Conakry
- Constitution du Libéria
- Constitution du Mali
- Constitution du Niger
- Constitution du Nigéria
- Constitution du Sénégal
- Constitution de la Sierra Leone
- Constitution du Togo

B. TEXTES REGIONAUX ET INTERNATIONAUX

1. Textes régionaux

- Traité instituant la CEDEAO du 28 mai 1975
- Traité révisé de la CEDEAO du 24 juillet 1993
- Traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994 (en vigueur le 1er août 1994)
- Traité révisé de l'UEMOA du 29 janvier 2003
- Protocole additionnel sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001

- Protocole relatif au Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité de 1999
- Protocole de 1979 sur la libre circulation de personnes, droit de résidence et d'établissement
- Protocole de 1986 sur l'exécution du droit de résidence
- Protocole de 1990 sur l'exécution du droit d'établissement
- Protocole de 1982 relatif au Code de la citoyenneté communautaire
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981
- Acte constitutif de l'Union Africaine, 11 juillet 2000
- Charte africaine de la démocratie, des élections et la gouvernance de 2007
- Déclaration sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement de 2000
- Déclaration sur les principes régissant les élections démocratiques de 2000
- Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 (en vigueur le 1er décembre 2009)
- Traité de Nice du 26 février 2001 (en vigueur le 1er février 2003)
- Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 (en vigueur le 1er mai 1999)
- Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht) du 7 février 1992 (en vigueur le 1er novembre 1993)
- Traités de Rome - CEE et EURATOM du 25 mars 1957 (en vigueur le 1er janvier 1958)

2. Textes internationaux

- Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789
- Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948
- Convention relative au statut des réfugiés (1951)
- Pacte International relatif aux droits civils et politiques de 11 décembre 1966 (en vigueur le 23 mars 1976)
- Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 11 décembre 1966 (en vigueur le 3 janvier 1976)
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination racial (1966)
- Charte des Nations Unies signée à San Francisco le 26 juin 1945 (en vigueur le 24 octobre 1945)
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979)
- Convention contre la torture et autres peines et traitements inhumains, cruels ou dégradants (1984)
- Déclaration sur le droit au développement (1986)
- Convention relative aux droits de l'enfant (1989)

II. DICTIONNAIRES ET CODES

- **ALLAND Denis et RIALS Stephane** (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige, Dicos Poche Lamy, PUF., 2003.
- **ANDRE Jean Arnaud**, *Dictionnaire Encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1993 **ARNAUD André Jean** (dir.), *Dictionnaire de la Globalisation*, L.G.D.J., Lextenso, 2010.
- **AVRIL Pierre et GICQUEL Jean**, *Lexique Droit constitutionnel*, PUF., 5eme édition 1994.
- **CABRILLAC Remy**, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 2012.
- **CORNU Gérard**, *Vocabulaire juridique*, Quadrige, Dicos Poche, PUF., mars 2007.
- **DUHAMEL Olivier et MENY Yves**, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF., 1992.
- **GHORRA-GOBIN Cynthia** (dir.), *Dictionnaire de la mondialisation*, Armand Colin, 2006.
- **SALMON Jean** (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant/AUF., 2001.
- **VILLIERS de Michel et Le DEVILLEC Armel**, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Sirey, 7ème édition, 2009.

III. TRAITES, MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX

A. DROIT INTERNATIONAL

- **ALLAND Denis**, *Droit international public*, Paris, PUF, 2000, 807 pages.
- **ANZILOTTI Dionisio**, *Cours de droit international*, Paris, Edition Panthéon-Assas, 1999, 534 pages.
- **CARREAU Dominique et FABRIZIO Marella**, *Droit international*, Pedone, Etudes internationales, 11 eme édition, 2012.
- **COMBACAU Jean et SUR Serge**, *Droit international public*, Montchrestien, Extenso éditions, 10 eme, 2012.
- **DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain**, *Droit international public*, LGDJ, 8 eme édition, 2009.

- **DECAUX Emmanuel** (avec le concours **Olivier de FROUVILLE**), *Droit international public*, 6^{eme} édition, Paris, Dalloz, 2008, 452 pages.
- **DUPUY Pierre- Marie**, *Droit international public*, 9^e édition, Paris, Dalloz, 2008, 879 pages.
- **DUPUY René-Jean**, *Le droit international*, PUF, Que sais-je ? 2010.
- **ROUSSEAU Charles**, *Droit international public*, Tome 1 : Introduction et sources, Sirey, 1970, 464 pages.
- **ROUSSEAU Charles**, *Droit international public*, Tome 2 : Les sujets de droit, Sirey, 1974, 797 pages.
- **SCELLE Georges**, *Précis de droit des gens, principes et systématiques (Deuxième partie, Droit constitutionnel international)*, Paris, Sirey, 1934, 558 pages.
- **REUTER Paul**, *Droit international public*, PUF, 5^e édition, 1976.

B. DROIT CONSTITUTIONNEL

- **ARDANT Philippe et MATHIEU Bertrand**, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, LGDJ, 27^{eme} édition, 2015-2016.
- **BORELLA Francois**, *Eléments de droit constitutionnel*, Paris, Presse de Sciences Po, 2008, 439 pages.
- **BURDEAU Georges**, *Manuel de droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 1984.
- **CARRE de Maberg Raymond**, *Contribution à la théorie générale de l'Etat. Spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Sirey, 1920, Réédition Dalloz,
- **CHANTEBOUT Bernard**, *Droit constitutionnel*, Sirey, 32^{eme} édition, 2015.
- **CLAPIE Michel**, *Droit constitutionnel. Théorie générale*, Ellipses, 2007.
- **CONSTANTINESCO Vlad et PIERRE-CAPS Stéphane**, *Droit constitutionnel*, PUF, 6^{eme} édition mise à jour aout 2013.

- **FAVOREU Louis, GAIA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MESTRE Jean-Louis et al.**, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 18 édition, 2016.
- **GICQUEL Jean et GICQUEL Jean-Eric**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 29 édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2015.
- **HAMON Francis et TROPER Michel**, *Droit constitutionnel*, 36 eme édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2015-2016.
- **HAURIOU Maurice**, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Recueil Sirey, 3 eme édition, 1932.
- **MELIN-SOUCRAMANIEN F. et PACTET Pierre**, *Droit constitutionnel*, 34 eme édition, Sirey, 2015.
- **MIRKINE-GUETZEVITCH Boris**, *Droit constitutionnel international*, Paris, Recueil Sirey, 1933, 298 pages ;
- **PIERRE-CAPS Stephane**, *Droits constitutionnels étrangers*, PUF, 2010.
- **PONTHOREAU Marie-Claire**, *Droit (s) constitutionnel(s) comparé (s)*, Economica, Paris, 2010.
- **PRELOT Marcel**, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 1949.
- **TROPER M. et CHAGNOLLAUD D** (sous la direction), *Traité international de droit constitutionnel, Tome 1 : Théorie de la Constitution*, Dalloz, 2012, 815 pages ; *Tome 2 : Distribution des pouvoirs*, Dalloz, 2012, 805 pages et *Tome 3 : Suprématie de la Constitution*, Dalloz, 2012, 825 pages
- **VEDEL Georges**, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Réédition présentée par Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL, Dalloz, 2002.
- **ZOLLER Elisabeth**, *Droit constitutionnel*, 2 eme édition, Paris, PUF, 1999, 629 pages.

IV. THESES, MONOGRAPHIES, COURS ET OUVRAGES COLLECTIFS

- **ABDOURAKHAMANE Boubacar L.**, *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique : Analyse comparative à partir de l'expérience du Bénin*,

de la Cote d'Ivoire et du Niger, Thèse Université Montesquieu de Bordeaux IV, octobre 2002.

- **ABI-SAAB Georges** (dir.), *Le concept d'organisation internationale*, UNESCO, 1980.
- **ABRAHAM Ronny**, *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris, Hachette, 1989, 223 pages.
- **AFO Sabi K.**, *La transparence des élections en droit public africain à partir des cas béninois, sénégalais et togolais*, Thèse, Université Montesquieu de Bordeaux IV, 2012.
- **AIVO F.J.**, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, Harmattan, 2006.
- **AKINDES F.**, *Les mirages de la démocratie en Afrique subsaharienne francophone*, série de livres du CODESRIA, Paris, Karthala, 1996.
- **ALLARD Julie et GARAPON Antoine**, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, La république des idées, 2005.
- **ALLIES Paul**, *L'invention du territoire*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, Critique du droit, 1980.
- **ALVAREZ Alejandro**, *La codification du droit international. Ses tendances - Ses bases*, Paris, A. Pedone, 1913.
- **ALZER M.**, *Pluralisme et démocratie*, Editions Esprit, 1997.
- **AMOR Abdelfattah**, « Le comité des droits de l'homme des Nations unies et le droit constitutionnel », in *Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, RCAIDC, vol. XI, 2003, Tunis, pp. 1-15.
- **AMOR Abdelfattah**, « Constitution et standards constitutionnels », in *Constitution et droit international*, RCAIDC, vol. 8, 2000, Tunis, pp. 49-78.
- **AMOR Abdelfattah**, « La perméabilité juridique entre l'ordre international et l'ordre constitutionnel », in *L'internationalisation du droit constitutionnel*, RCAIDC, vol. XVI, Tunis, 2007, pp. 95-124.
- **ANDZOKA-ATSIMOU Séverin**, *L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique ? : les exemples de l'Afrique du Sud, de la République démocratique du Congo, du Burundi et du Congo Brazaville*, Etudes Africaines, l'Harmattan, Paris, 2015.
- **ARANGIO-RUIZ Gaetano**, « Le domaine réservé, l'organisation internationale et le rapport entre droit internationale et droit interne », RCADI, 1990-IV, vol. 225, pp. 9-484.
- **ASPREMONT d' Jean**, *L'Etat non démocratique en droit international. Etude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, Paris, A. Pedone, 2008.
- **Association Tunisienne de Droit Constitutionnel**, *La souveraineté aujourd'hui*, Troisièmes journées tunisio-françaises du droit constitutionnel, centre de publication universitaire, 1996.
- **AUBY Jean-Marie** (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, Etudes, 2010.
- **AUBY Jean-Marie**, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Montchrestien, Clefs Politiques, 2ème édition, 2010.

- **AUDEOUD Olivier, MOUTON Jean-Denis, PIERRE-CAPS Stephane** (dirs.), *L'Etat multinational et l'Europe*, Nancy, P.U.N., 1997, 220 pages.
- **AUGUSTE Yves L.S.**, *L'internationalisation des constitutions*, Bibliothèque des sciences politiques, Madrid, *Indutrias graissa Espana*, 1952, 226 pages.
- **BADIE Bertrand**,
 - *La fin des territoires*, Paris, Fayard, L'espace du politique, 1995.
 - *L'Etat importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992.
 - *Un monde sans souveraineté. Les Etats en ruse et responsabilité*, Paris, Fayard, L'espace du Politique, 1999.
- **BALDE Sory**, *La convergence des modèles constitutionnels : études de cas en Afrique subsaharienne*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2009.
- **BALLALOUD Jacques**, *Droits de l'homme et organisations internationales. Vers un nouvel ordre humanitaire mondial*, Montchrestien, 1984.
- **BARBATO Jean Christophe et MOUTON Jean-Denis** (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne ? : Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- **BARTHELEMY Joseph**, *La conduite de la politique extérieure dans les démocraties*, Paris, Publication de la conciliation internationale, 1930, 174 pages.
- **BASTID Paul**, *L'idée de constitution*, Economica, 1985, 197 pages.
- **BEAUD Olivier**, *La puissance de l'Etat*, Leviathan PUF, 1994, 512 pages.
- **BEAUD Olivier**, *Théorie de la fédération*, Leviathan PUF, 2009.
- **BECHILLON de Denys**, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Paris, Economica, 1996.
- **BEDJAoui Mohamed**, *Droit international, bilan et perspectives*, tome 1, UNESCO, Paris, 630 pages.
- **BEIGBEDER Yves**, *Le contrôle international des élections*, Collection Axes-Savoir, Bruyant, LGDJ, 1994, 187 pages.
- **BEN ACHOUR Yadh**,
 - « L'internationalisation du droit constitutionnel », in *L'internationalisation du droit constitutionnel*, RCAIDC, vol. XVI, Tunis, 2007, pp. 7-94.
 - « Souveraineté étatique et protection internationale des minorités », RCADI, 1994-I, vol. 245, pp. 321-464
- **BEN ACHOUR Rafea** (dir.), *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, PUAM, coll. Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu, n°3, 2014, 170 pages.
- **BEN ACHOUR Rafea et LAGHMANI Slim** (dirs.),
 - *Harmonies et contradiction en droit international*, Paris, 1996.
 - *Droit international et droits internes, Développements récents*, A. Pedone, Paris, 1998, 318 pages.
 - *Le droit international à la croisée des chemins, force du droit et droit de la force*, colloque des 14, 16 et 16 avril 2004, Paris, Pedone, 2004, 444 pages.

- *Les nouveaux aspects du droit international*, colloque des 14, 15 et 16 avril 1994, Rencontres internationales de la faculté de sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris, Pedone, 1994, 330 pages.

- **BENNOUNA Mohammed**, « Les sanctions économiques des nations Unies », *RCADI* 2002, vol. 300, pp. 9-77.
- **BERRAMDANE Abdelkhaleq**, *La hiérarchie des droits, Droits internes et droits européens et international*, Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 2002, 272 pages.
- **BERRANGER de Thibaut**, *Constitutions nationales et construction communautaire*, LGDJ 1995, 564 pages.
- **BERGER Jean-Louis (dir.)**, *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, *RRJ-Droit prospectif*, n° 35, 1988.
- **BETTATI Mario et autres**, *La souveraineté au XXe siècle*, A. Colin, 1971, 288 pages.
- **BETTATI Mario et KOUCHNER Bernard**, *Le devoir d'ingérence : peut-on les laisser mourir*, Paris, Denoël, 1987, 300 pages.
- **BLANC-JOUVAN Xavier et KOTZ H.**, *L'avenir du droit comparé, un défi pour les juristes du nouveau millénaire*, Paris, Société de législation comparée, 2000.
- **BOLLE Stephane**, *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la construction d'une démocratie africaine par la constitution*, Thèse de doctorat, Université de Montpellier, 1997.
- **BONNET Baptiste**,
 - *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso, éd. Paris, 2013.
 - *Traité des rapports entre les ordres juridiques*, Issy-Les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso éd., 2016, 1821 pages.
- **BOULAGA EBOUSSI Fabien**, *Les conférences nationales en Afrique noire*, Karthala, Les Afriques, 1993.
- **BOULAGA F.**, *Les conférences nationales en Afrique Noire, Une affaire à suivre*, Paris, Karthala, 2009.
- **BOUTET Didier**, *Vers l'Etat de droit, La théorie de l'Etat et du droit*, L'Harmattan, 1992, 271 pages.
- **BRAUD Philippe**, *Sociologie politique*, LGDJ, 1994, 2eme éd., 559 pages.
- **BRICMONT Jean**, *Impérialisme humanitaire, droits de l'homme, droit d'ingérence, droit du plus fort ?* Editions Aden, 2005.
- **BUCHMANN Jean**, *A la recherche d'un ordre international*, Publication de l'Université de Lavinium de Leopoldville, 1957.
- **BURDEAU Georges**, *L'Etat*, Seuil, 2 eme édition, 2009.
- **BURGORGUE-LARSEN Laurence, LEVADE Anne, PICOD Fabrice**, *Traité établissant une constitution pour l'Europe : commentaire article par article*, Tome 2, Partie II : La charte des droits fondamentaux de l'Union, 2005.
- **BUERGENTHAL Thomas et KISS Alexandre**, *La protection internationale des droits de l'homme*, Précis, Ed. Engel 1991, 261 pages.

- **CABANIS Andre et MARTIN Michel Louis**, *Les Constitutions d'Afrique francophone*. Evolution, Karthala, 1999.
- **CABANIS Andre et MARTIN Michel Louis**, *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Bruylant-Academia, 2010.
- **CARILLO SALCEDO Juan Antonio**, *Droit international et souveraineté des Etats*, Cours général de droit international public, RCADI 1996, vol. 257, pp. 35-221.
- **CARBONNIER Jean**, *Sociologie juridique*, Paris, A. Colin, 1972.
- **CASSARD-VALEMBOIS Anne-Laure et MALHIERE Fanny**, *Droit international et démocratie*, MA éditions, 2015, 166 pages.
- **CASSESE Antonio**, « *Modern constitutions and international law*, RCADI 1985-III, pp. 331-475.
- **CASSESE Sabino**, *Au-delà de l'Etat*, Bruyant, Coll. Droit administratif, 2011.
- **CAYLA Olivier et PASQUINO Pasquale** (dir.), *Le pouvoir constituant de l'Europe*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes 2011.
- **CERDA-GUZMAN Carolina**, *Codification et constitutionnalisation*, Fondation Varennes, Collection Thèses n° 44, 2011.
- **CHALTIEL Florence**, *La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne : l'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'Etat membre*, Paris, LGDJ 2000.
- **CHARPENTIER Jean**, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », RCADI, 1983-IV, vol. 183, pp. 143-246.
- **CHARVIN Robert**, *Relations internationales, droit et mondialisation, un monde à sens unique*, L'harmattan, Logiques juridiques, 2000.
- **CHEMILLIER-GENDREAU Monique**, *Droit international et démocratie mondiale, les raisons d'un échec*, Edition Textuel, Collection La Discorde, 2002.
- **CHEMILLIER-GENDREAU Monique et MOULIER-BOUTANG Yann** (dir.), *Le droit dans la mondialisation*, PUF, Actuel Marx Confrontation, 2001.
- *Chemins d'Europe*, Mélanges en l'honneur de **Jean-Paul JACQUE**, Dalloz 2010, 787 pages.
- **CHEVALLIER Jacques**,
 - *L'Etat de droit*, 2eme édition, Paris, Montchrestien, 1994
 - *L'Etat post-moderne*, 3 eme édition, LGDJ, 2008.
- **CHLOE E. et IBRAHIM J.**, *Le processus de démocratisation en Afrique, problèmes et perspectives*, CODESRIA, 1995.
- **COHEN Elie**, *La tentation hexagonale, La souveraineté à l'épreuve de la mondialisation*, Fayard, 1996, 453 pages.
- **COHEN-JONATHAN Gérard**, *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 2005.
- **CONAC Gérard**,
 - *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République Malgache*, Paris, Economica, 1979.

- *Dynamiques et finalités des droits africains*, Economica, 1980
- *L'Afrique en transition vers le pluralisme*, Paris, Economica, 1993.
- **CONSTANTINESCO Vlad** (dir.), *Traité sur l'Union européenne, commentaire article par article*, Economica 1995, 1000 pages.
- *Constitutions et pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de **Jean GICQUEL**, Montchrestien, Extensio éditions, 2008, 630 pages.
- **CORTEN Olivier et KLEIN Pierre**, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?* Collection de droit international, Bruylant, 1992, 283 pages.
- **CROZIER Michel et TROSA Sylvie** (dir.), *La décentralisation, Reforme de l'Etat*, éd. Pouvoirs locaux, 1992, 218 pages.
- **DAILLIER Patrick**, « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *RCADI* 2005, vol. 314, pp. 233-431.
- **DAKO S.**, *Processus électoraux et transitions démocratiques en Afrique noire francophone : Etude des cas du Bénin, du Cameroun, du Gabon, du Sénégal et du Togo*, Université d'Abomey-Calavi, République du Bénin, Thèse, 2007.
- **DAUDET Yves**,
 - « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », Cours euro-méditerranéen *Bancaja* de droit international, vol. 6, 2002, pp. 463 et s.
 - *Les Conférences des Nations Unies pour la codification du droit international*, Thèse Université de Paris, 1967.
 - (dir.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, Rencontres internationales de l'Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence, Colloque des 16 et 17 décembre 1994, Paris, Pedone, 1995, 190 pages.
- **DAVID René et JAUFFRET- SPINOSI Camille**, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 11^{ème} édition 2002.
- **DEGNI-SEGUI R.**, *Les droits de l'homme en Afrique Noire Francophone. Théories et réalités*, Abidjan, CEDA, 2^e éd., 2001.
- **De VISCCHER Paul**, « Les tendances internationales des constitutions modernes », *RCADI*, 1952-I, vol. 80, pp. 511-578.
- **DELBEZ Louis**,
 - *Les principes généraux du droit international public, Droit de la paix, droit préventif de la guerre, droit de la guerre*, LGDJ 1963.
 - *Principes généraux du droit international public*, 3^{ème} édition, 1964.
- **DELMAS-MARTY Mireille**,
 - *Pour un droit commun*, Seuil, 1994.
 - *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998.
 - Leçon inaugurale du jeudi 20 mars 2003 au Collège de France, *Etudes juridiques comparatives et internationalisation du droit*, Paris, Fayard, 2003.
 - (dir.), *Critique de l'intégration normative, l'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, PUF, Les voies du droit, 2004.
 - *Le relatif et l'universel, les faiblesses de l'universalisme juridique*, Les Forces imaginantes du droit, Seuil, 2004.

- *Vers un droit commun de l'humanité*, Textuel, Conversation pour demain, 2005.
- *Un pluralisme ordonné*, Cours Collège de France, Les Forces imaginantes du droit, Seuil, 2006.
- *La refondation des pouvoirs*, Paris, Seuil, 2007, 299 pages.
 - (dir.), *Regards croisés sur l'internationalisation du droit : France-Etats-Unis*, Société de législation comparée, vol. 18, 2009.
- *Résister, responsabiliser, anticiper. Ou comment humaniser la mondialisation*, Seuil, 2013.
- **DELMAS-MARTY Mireille et BREYER S.** (dir.), *Regards croisés sur l'internationalisation du droit : France-Etats-Unis*, Paris, Société de législation comparée, 2009.
- **DELMAS-MARTY Mireille, DIJON Xavier et FAUVARQUE-COSSON Benedicte et al.**, *Variations autour d'un droit commun* (travaux préparatoires), Société de législation comparée, 2001, 157 pages.
- *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges en l'honneur de **Slobodan MILACIC**, Bruylant, Bruxelles, 2008, 1148 pages.
- **DENIS Catherine**, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité, portée et limites*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- **DIABY Kalifa**, *Le mimétisme constitutionnel et la transition démocratique en Afrique noire francophone*, Mémoire de DEA, Toulouse 1, 2000.
- **DIOP El Hadji Omar**,
 - *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire : recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone*, Publibook, 2006
 - *A la recherche d'une formule achevée de construction de la neutralité électorale : la création de la commission nationale électorale autonome*, CENA au Sénégal, EPU, 2007.
 - *La justice constitutionnelle au Sénégal : essai sur l'évolution, les enjeux et les formes d'un contre pouvoir juridictionnel*, CREDILA, 2013.
- **DJOLI-ESENG' EKELI J.**, *Le constitutionnalisme africain, entre la gestion des héritages et l'invention du futur : Contribution à l'émergence d'une théorie africaine de l'Etat*, Paris, Connaissances et savoirs, 2006.
- **DOUMBE-BILLE Stephane** (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruylant, 2012, 418 pages.
- **DRAGO Roland**, *Souveraineté de l'Etat et interventions internationales*, Paris, Dalloz, 1996, 74 pages.
- *Droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de **Patrice GELARD**, Montchrestien, 2000.
- **Du Bois de GAUDUSSON Jean et FERRAND Frédérique** (dirs.), *La concurrence des systèmes juridiques*, (Actes du Colloque de Lyon, 20 octobre 2006), Aix-en-Provence, PUAM, 2008, 162 pages.

- **Du Bois de GAUDUSSON Jean, CONAC Gérard et DESOUCHES Christine**, *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, tome 2, La Documentation Française, Bruxelles, Bruylant, 1998, 458 pages.
- *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum **Pierre PESCATORE**, Baden-Baden, Nomos Verl. -Ges., 1987, 869 pages.
- **DUBOS Olivier**, *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.
- **DUBOUT Edouard et TOUZE Sébastien** (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Publication de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, Série n° 15, A. Redonne, 2010.
- **DUGUIT Leon**, *Le droit constitutionnel et la sociologie*, Armand Colin, 1889.
- **DUPUY Marie Pierre et KERBRAT Yann**, *Les grands textes du droit international public*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2010.
- **DUPUY Pierre-Marie**, « L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public », *RCADI*, 2002, vol. 297, 489 pages.
- **DUPUY René Jean**, *Le droit international*, PUF, « Que sais-je ? », 10^{ème} édition, 1996.
- **EISEMANN Pierre-Michel** (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, Kluwer Law International 1996, 583 pages.
- **EL SHAWI Mundhir**, *Contribution à l'étude du pouvoir constituant*, Toulouse, Centre d'éditions universitaires de l'A.G.E.T., 1961.
- *Entre les ordres juridiques*, Mélanges en l'honneur du doyen **Francois HERVOUET**, LGDJ, 2015.
- **ESCARRAS Jean-Claude**, *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruylant, 2005.
- *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de **Jean Du Bois de GAUDUSSON**, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac 2013,
- **ETEKA YEMET Valère**, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Etude comparative*, Ed. L'Harmattan, 1996.
- Etudes en l'honneur de **Gérard TIMSIT**, Bruxelles, Bruylant, 2004, 622 pages.
- Etudes offertes à **Jean-Marie AUBY**, Paris, Dalloz, 1992, 811 pages.
- *Europe (s), Droit (s) européen (s). Une passion d'universitaire*, Liber amicorum en l'honneur de **Vlad CONSTANTINESCO**, Bruylant, 2015, 934 pages.
- **FALL Ismaila Madior**,
 - *Evolution constitutionnelle du Sénégal de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA, 2007
 - *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, Harmattan, 2008.
 - *Les révisions constitutionnelles du Sénégal. Révision consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise*, Dakar, CREDILA, 2011.

- **FAU-NOUGARET M.**(dir.), *La concurrence des organisations régionales en Afrique*, L'Harmattan, 2012,
- **FELLOUS Gérard**, *Les droits de l'homme : une universalité menacée*, Paris, La Documentation Française, 2010, 266 pages.
- **FONTAINE Laureline** (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, Collection Droit et justice, 2007.
- **FRIEDRICH C.J.**, *La démocratie constitutionnelle*, Paris, PUF, 1958.
- **FROMONT Michel**, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Connaissance du droit, 1996, 140 pages.
- **GAIA Patrick**, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Economica, 1991, 406 pages.
- **GAUDIN Hélène** (dir.), *Droit constitutionnel, Droit communautaire : Vers un respect mutuel ?* Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Collection droit public positif, 2011.
- **GAZIBO Mamoudou**, *La problématique de la consolidation démocratique : les trajectoires comparées du Bénin et du Niger*, Thèse de doctorat en Science politique, Université Montesquieu Bordeaux IV, 1998.
- **GERBET Pierre**, *Le rêve d'un ordre mondial, de la SDN à l'ONU*, Imprimerie nationale, éditions, 1996.
- **GERKRATH Jorg**, *L'émergence d'un droit constitutionnel européen. Modes de formation et sources d'inspiration de la constitution des Communautés et de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1997, 425 pages.
- **GILISSEN John** (dir.), *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1972.
- **GOUET Yvon**, *La coutume en droit constitutionnel interne et en droit constitutionnel international, envisagée principalement dans ses rapports avec les autres modes de connotation du droit*, Paris, A. Pedone, 1932.
- **GREWE Constance et RUIZ-FABRI Hélène**, *Droits constitutionnels européens*, PUF, 1995, 661 pages.
- **GUENOT Ludovic**, *Le droit impératif général ou la quête d'une démocratie universelle*, 2002, non édité, UT1.
- **GUGGENHEIM Paul**, *Les principes du droit international public, RCADI*, Tome 80-1, Sirey, 1953.
- **HABERLE Peter**, *L'Etat constitutionnel*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, Economica, 2004.
- **HABERMAS Jurgen**, *Après l'Etat-nation. Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 2000.
- **HAGUENEUR Catherine**, *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Bruylant, 1995.

- **HALPERIN Jean-Louis**, *Profils des mondialisations du droit*, Collection Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2009, 433 pages.
- **HENNEBEL Ludovic**, *La Convention américaine des droits de l'homme : mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 737 pages.
- **HENNEBEL Ludovic et TIGROUDJA Hélène** (dirs.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, 413 pages.
- **HERAUD Guy**, *L'ordre juridique et le pouvoir originaire*, Paris, Recueil Sirey, 1946.
- **HUET Véronique**, *Le recours unilatéral à la force armée en droit international. Etude de la pratique récente*, Aix-Marseille III, 2008, 418 pages.
- **ILLA MAIKASSOUA Rachidatou**, *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : un organe de contrôle au service de la charte africaine*, Karthala, Paris, 2013.
- *Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Mélanges en l'honneur de **Francis DELPEREE**, Bruylant, 2007.
- **Institut du droit de la paix et du développement**, Université de Nice-Sophia Antipolis, *Dialectique du droit international. Souveraineté des Etats, Communauté internationale et droit de l'Humanité*, Mélanges René-Jean DUPUY, A. Pedone, 1999.
- **Institut des droits de l'homme et de la paix**, Dakar, *Les droits de l'homme en Afrique*, 1991.
- **JELLINEK Georg**, *L'Etat moderne et son droit*. Deuxième partie, Théorie juridique de l'Etat, Paris, Editions Panthéon-Assas, LGDJ, 2005.
- **KAMTO Maurice**,
 - *Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, LGDJ, Paris, 1987, 545 pages.
 - « La volonté de l'Etat en droit international », *RCADI* 2004, vol. 310, 428 pages.
 - « Constitution et principe de l'autonomie constitutionnelle », in *Constitution et droit international*, *RCAIDC*, vol. 8, 2000, pp. 127-178.
- **KANKEU Taghedjo**, *Le pouvoir constituant dans l'élaboration des nouvelles constitutions des pays d'Afrique noire francophone, contribution à l'étude des systèmes politiques et constitutionnels africains*, Paris, ANRI, 1998.
- **KANT Emmanuel**, *Projet de paix perpétuelle*, Paris, Editions Mille et une nuits, 2001.
- **KELSEN Hans**,
 - *Théorie pure du droit*, Bruylant, LGDJ, 1999
 - *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, *RCADI* 1932-IV, pp. 121-351.
 - « Les rapports de systèmes entre le droit international et le droit interne », *RCADI* 1926-IV, vol. 14, pp. 231-329.
- **KHOUMA O.**, *La légitimité du pouvoir de l'Etat en Afrique subsaharienne. Essai sur la relation entre reconnaissance internationale et la légitimité démocratique*, Thèse de Droit public, Université de Toulouse, 2009, 531 pages.

- **KLEIN Claude**, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, PUF, Collection Les voies du droit, 1996.
- **KOKOROKO Dodzi Komla**, *Contribution à l'étude de l'observation internationale des élections*, Thèse Université de Poitiers 2005.
- **KONAN Line Missibah**, *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Thèse Université Nancy 2, 2007, 443 pages.
- **KOUASSI-KWAM E.**, *Organisations internationales africaines*, Berger Levrault, 1987, 485 pages.
- **KOUBI Geneviève et JOUANJAN Olivier** (dirs.), *Sujets et objets universels en droit*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007, 151 pages.
- **KPODAR Adama**, *Essai de réflexion sur la régionalisation, du maintien de la paix et de la sécurité collectives : l'exemple de l'Afrique de l'Ouest*, Thèse, Université de Poitiers, 2002,
- **KUYU Camille**, *A la recherche du droit africain du XXIème siècle*, Connaissances et Savoirs, 2005.
- *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de **Maurice AHANHANZO-GLELE**, Etudes Africaine, L'Harmattan, 2014.
- *La Constitution, l'Europe et le droit*, Mélanges en l'honneur de **Jean-Claude MASCLET**, Publications de la Sorbonne, Paris, 2013, 1987 pages.
- *La Constitution et les valeurs*, Mélanges en l'honneur de **Dimitri Georges LAVROFF**, Dalloz, 2005, 615 pages.
- *La sécurité internationale entre rupture et continuité*, Mélanges en l'honneur de **Jean-Francois GUILHAUDIS**, Bruylant, 2007.
- *L'architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de **Michel TROPER**, Economica, 2006.
- *L'Afrique et le droit international : variations sur l'organisation international*, Liber amicorum **Raymond RANJEVA**, A. Pedone, Paris, 2013.
- *L'eupéanisation des droits constitutionnels à la lumière de la constitution pour l'Europe*, sous la direction de **Jacques Ziller**, Logiques juridiques, L'Harmattan, 2003.
- **LAIDI Zaky**, *Géopolitique de sens*, Desclée de Brouwer, 1998.
- **LAGHMANI Slim**,
 - « Suprématie de la constitution et transfert de souveraineté », in *Constitution et droit international*, *RCAIDC*, vol. 8, 2000, pp. 79-126.
 - *Histoire du droit des gens, du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Editions, A. Pedone, 2003.
- **LAMBERT Elisabeth**, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Thèse Strasbourg III 1998, Bruylant, 1999.
- **LATH Y.S.**, *Les évolutions des systèmes constitutionnels africains à l'ère de la démocratisation*, Thèse Université d'Abidjan-Cocody, 2008.

- **LAUVAUX Philippe**, *Les grandes démocraties contemporaines*, Paris, PUF, 3e éd., 2008.
- **LAVROFF D.M.**, *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire : les Etats francophones*, Paris, Pedone, 1975.
- **LE BRIS Catherine**, *L'Humanité saisie par le droit international public*, Paris, LGDJ, Lextenso, Bibliothèque de droit international et communautaire, Tome 127, 2012.
- *Le dialogue des juges*, Mélanges en l'honneur de **Bruno GENEVOIS**, Dalloz, 2009.
- *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges **Michel VIRALLY**, Paris, Pedone, 1991, 511 pages.
- *Le droit de l'union européenne en principes*, Liber amicorum en l'honneur de **Jean RAUX**, Editions Apogée, Publications du Centre d'excellence Jean Monnet de Rennes, 2006, 809 pages.
- *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyse du droit international*, Mélanges offerts à **Charles CHAUMONT**, Paris, Pedone, 1984, 595 pages.
- *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de **Gérard CONAC**, Paris, Economica, 2001, 458 pages.
- *Le pouvoir*, Mélanges offerts à **Georges BURDEAU**, Paris, LGDJ, 1977, 1190 pages.
- **LE QUINO Alexis**, *Recherches sur la circulation des solutions juridiques : le recours au droit comparé par les juridictions constitutionnelles*, Fondation Varennes, Collection Thèses 2011.
- **LEBON Vanessa**, *Le constitutionnalisme européen*, Pulim, Collection droit public, 2007.
- **LECUYER Yannick**, *L'eupéanisation des standards démocratiques*, Presses universitaires de Rennes, 2011.
- **LEKEUFACK Charles**, *Les sources internationales du pouvoir constituant. Contribution à la théorie du pouvoir constituant*, Paris, 2005.
- *Les droits individuels et le juge en Europe*, Mélanges en l'honneur de **Michel FROMONT**, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, 473 pages.
- *Les dynamiques du droit européen en ce début de siècle*, Etudes en l'honneur de **Jean-Claude GAUTRON**, Paris, Pedone, 2004, 823 pages.
- *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de **Benoit JEANNEAU**, Dalloz, 2002, 720 pages.
- *Les voyages du droit*, Mélanges en l'honneur de **Dominique BREILLAT**, LGDJ, Faculté de Droit et Sciences sociales, Université de Poitiers, 2011, 635 pages.
- *L'Etat de droit*, Mélanges en l'honneur de **Guy BRAIBANT**, Dalloz, 1996, 817 pages.
- *L'Etat, le Droit, le Politique*, Mélanges en l'honneur de **Jean-Claude COLLIARD**, Dalloz, 2014, 546 pages.
- *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à **Jean BOULOIS**, Dalloz 1991, 556 pages.

- *L'esprit des constitutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de **Pierre PACTET**, Paris, Dalloz, 2003.
- *L'unité du droit*, Mélanges en l'honneur de **Roland DRAGO**, Paris, Economica, 503 pages.
- *L'évolution du droit international*, Mélanges offerts à **Hubert THIERRY**, Paris, Pedone 1998, 417 pages.
- *L'Homme dans la société internationale*, Mélanges en l'honneur de **Paul TAVERNIER**, Bruylant, Bruxelles, 2013.
- *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe* sous la direction de **Laurence Burgorgue-Larsen**, Cahiers européens n°1, Editions Pedone 2011, 168 pages.
- *L'identité du droit de l'Union européenne*, Mélanges en l'honneur de **Claude BLUMANN**, Bruylant, 2015, 829 pages.
- *L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Mélanges en l'honneur de **Philippe MANIN**, Editions A. Pedone, Paris, 2010, 937 pages.
- **LETURCQ Shirley**, *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la CEDH*, Paris, LGDJ, 2005.
- **LEVINET Michel**,
 - (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, Collection Droit et justice, n° 91, 2010.
 - *Théorie générale des droits et libertés*, Bruylant, Collection Droit et Justice, n° 94, 3eme édition, 2010
- **LEVRAT Nciolas**, *L'Europe et ses collectivités territoriales : réflexions sur l'organisation et l'exercice du pouvoir territorial dans un monde globalisé*, Bruxelles, Bern, 2005.
- **LOADA O.**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Collection précis de droit burkinabé, 2007.
- **LUCHAIRE Francois**, *Le droit européen son application en France*, Economica, 2006.
- **MABAKA Placide M.**,
 - (dir.), *Constitution et risques*, L'Harmattan, Collection Droit, Société et Risque, 2010.
 - *Problèmes et perspectives constitutionnels du processus de l'intégration européenne. Aspects nationaux et européens*. An. N. Sakkoulas et Bruylant, Bibliothèque européenne de Droit Constitutionnel-Science Politique, 2006
- **MAHIOU Ahmed**,
 - « Droit international et droit constitutionnel : de la non intervention à la bonne gouvernance », in *Droit international et mutations de la société internationale, RCAIDC, vol. XI, 2003*, pp. 157-228.
 - *L'Etat de droit dans le monde arabe*, CNRS, Etudes de l'Annuaire de l'Afrique du Nord, 1997.

- **MAIRET Gérard**, *Le principe de souveraineté, Histoire et fondements du pouvoir moderne*, Folios, Essais, 1997, 311 pages.
- **MARTI Gaelle**, *Le pouvoir constituant européen*, Collection Droit de l'Union européenne dirigée par F. Picod, Bruylant 2011, 803 pages.
- **MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel** (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Paris, Presses Universitaire d'Aix-Marseille, Economica, 1998.
- **MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel et MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand** (dir.), *Constitution et construction européenne*, Paris, Dalloz, 2006.
- *Mouvement du droit public. Du droit administratif au droit constitutionnel, Du droit français aux autres droits*, Mélanges en l'honneur de Franck MODERNE, Dalloz, 2004, 1264 pages.
- *L'internationalisation du droit*, Mélanges en l'honneur d'Yvon LOUSSOURAN, Dalloz, 1994 ;
- *D'ici et d'ailleurs : harmonisation et dynamique du droit*, Mélanges en l'honneur de Denis Tallon, Société de législation comparée, 1999.
- **MBAYE Keba**, *Les droits de l'homme en Afrique*, 2eme édition, A. Pedone, Paris, 2002.
- **MBOKOLO E.**, *Les médiations africaines, Omar Bongo et les défis diplomatiques d'un continent*, L'Archipel, 2009.
- **MBONGO Pascal**, *Libertés et droits fondamentaux*, Berger Levrault, avril 2015, 939 pages.
- **MBORANTSUO Marie-Madeleine.**, *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007.
- **MEDE Nicaise**, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Ed. Universitaires européennes, n° 13, 2012.
- **MEHDI Rostane** (dir.),
 - *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, Dixièmes Rencontres internationales d'Aix-en-Provence, Colloque des 14 et 15 décembre 2001, Paris, Pedone 2002, 238 pages.
 - *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?* Huitièmes rencontres internationales d'Aix-en-Provence, les 10 et 11 décembre 1999, Paris, Pedone 2000, 246 pages.
- **MELLERAY Fabrice** (dir.), *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruylant, Collection Droit administratif-Administrative Law, 2008.
- **MENY Yves** (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel, la greffe et le rejet*, L'Harmattan, Logiques politiques, 1993.
- **MERLE Marcel**,
 - *La vie internationale*, Armand Colin, 1963.
 - *Pacifisme et internationalisme*, Armand Colin, 1966.
 - *Sociologie des relations internationales*, Paris, Dalloz, 4eme édition, 1988.
 - *Les acteurs dans les relations internationales*, Economica, 1991, 112 pages.

- **MERTZ Bernard**, *L'Etat de droit en accusation, la démocratie a-t-elle un avenir dans l'Etat de droit*, Kimé, 1996, 108 pages.
- **MIELE Mario**, « Les organisations internationales et le domaine constitutionnel des Etats », *RCADI*, 1970-III, vol. 131, pp. 309-392.
- **MILACIC Slobodan** (dir.), *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale. Bilan et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 632 pages.
- **MILLION Delsol**, *L'Etat subsidiaire*, PUF, Coll. Leviathan, 1992, 232 pages.
- **MIRKINE-GUETZEVITCH Boris**, *Le droit constitutionnel international*, Paris, Sirey, 1933.
- **MOCKLE Daniel** (dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruylant, 2001.
- **MOINE André**, *L'émergence d'un principe d'élections libres en droit international public*, Thèse, Nancy, 1998, 602 pages.
- **MOOR Pierre**, *Dynamique du système juridique, une théorie générale du droit*, Bruylant, LGDJ, Editions Romandes, 2010.
- **MORAND Charles-Albert** (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, 2001.
- **MORAND-DEVILLIER Jacqueline**, *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : l'exemple du droit de l'environnement*, I.R.S., Tome 22.
- **MOREAU Marie-Ange**, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontation et mutations*, A Droit ouvert, Dalloz, 2006.
- **MOREAU-DESFARGES Philippe**,
 - *L'ordre mondial*, Armand Colin, 4eme édition, 2008.
 - *La mondialisation*, PUF, « Que sais-je ? », 2010.
- **MORIN Jacques-Yvan**, « L'Etat de droit : émergence d'un principe de droit international », *RCADI*, 1995, vol. 254, pp. 9-462.
- **MOUANDJO S.M.**, *La démocratie au sud et les organisations internationales : analyse comparée des missions internationales d'observation des élections des pays membres du Commonwealth et des pays de l'Organisation Internationale de la francophonie*, Thèse de doctorat, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2007-2008.
- **MOUDOUDOU Placide**, *La constitution en Afrique, Morceaux choisis*, L'Harmattan-Congo, 2012.
- **MUBIALA Mutoy**, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 299 pages.
- **NDIAYE Marème**, *Ingérence et droits de l'homme en Afrique*, Mémoire de recherche 2002, Université de Bordeaux.
- **NEGRI Antonio**, *Le pouvoir constituant. Essai sur les alternatives de la modernité*, Paris, PUF 1997, 447 pages.
- **NGOM Benoit**, *Les droits de l'homme et l'Afrique*, Silex, Paris, 1984
- **NJIMBA Kevin Ferdinand**, *L'internationalisation des constitutions des Etats en crise. Réflexions sur les rapports entre droit international et droit constitutionnel*, Thèse Nancy 2, 2011.

- **NTWARI Guy-Fleury**, *L'Union Africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Jean Moulin-Lyon III, 2014, 589 pages.
- **ONDOUA Alain**, *Etude des rapports entre le droit communautaire et la constitution en France. L'ordre juridique constitutionnel comme guide au renforcement de l'intégration européenne*, *Logiques juridiques*, l'Harmattan, 2001, 480 pages.
- **OPPÉTIT Bruno**, *Essai sur la codification*, PUF, Droit Ethique Société, 1998.
- **OST François et KERCHOVE Michel (van de)**, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
- **OUEDRAOGO Djibrihina**, *L'autonomisation des juridictions financières dans l'espace UEMOA. Etude sur l'évolution des cours des comptes*, Thèse 2013, Université de Bordeaux.
- **OUEDRAOGO Séni Mahamadou**, *La lutte contre la fraude en Afrique noire francophone*, Thèse 2011, Université Bordeaux 4.
- **OUGUERGOUZ Fatsah**, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, PUF, 1993, 479 pages.
- **OUGUERGOUZ F. et YUSEF A.A.**, *L'Union africaine. Cadre juridique et institutionnel*, Ed. A. Pedone, 2013, 490 pages.
- **OWONA Joseph**, *Droit constitutionnel et institutions politiques du monde contemporain. Etude comparative*, L'Harmattan, 2012.
- **PAMBOU TCHIVOUNDA Guillaume**, *Essai sur l'Etat postcolonial*, LGDJ, Bibliothèque africaine et malgache, 1982.
- **PAYE Olivier**, *Que reste-t-il de l'Etat ?* Academia-Bruylant, 2004.
- **PELLET Alain**, « Le droit international à l'aube du XXIème siècle (La société internationale contemporaine - permanences et tendances nouvelles) », *Cours euro-méditerranéens, Bancaja de droit international, vol. 1, 1997, pp. 19-109.*
- **PETAUX Jean**, *L'Europe de la démocratie et des droits de l'homme : l'action du conseil de l'Europe*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2009, 379 pages.
- **PERNICE Ingolf**, *Fondements du droit constitutionnel européen*, Cours et travaux n°1, Paris, A. Pedone, 2004.
- **PERROT Odile**, *Les équivoques de la démocratisation sous contrôle international. Le cas du Kosovo (1999-2007)*, LGDJ, 2007.
- **PHILIP Christian**, et **SOLDATOS Panayotis** (dir.), *Au delà et en deca de l'Etat-nation*, Coll. Etudes européennes, Chaire Jean Monnet, Université de Montréal, Bruxelles, Bruylant, 1996, 288 pages.
- **PICHERAL Caroline**, *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, La Documentation Française, Monde européen et international, 2001.

- **PIERRE-CAPS Stephane**, *Nation et peuples dans les Constitutions modernes*, Presses Universitaires de Nancy, 1987, vol. 2, 948 pages.
- *Promenades au sein du droit européen*, Mélanges en hommage à **Georges VANDERSANDEN**, Bruylant 2008.
- **POTTER Pitman Benjamin**, « L'intervention en droit international moderne », *RCADI, 1930-II, vol. 32, pp. 611-689*.
- **QAZBIR Hanan**, *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Nouvelle Bibliothèque de Thèse, Dalloz, 2015.
- **QUADROS Fausto**, *Droit de l'Union européenne. Droit constitutionnel et droit administratif de l'Union européenne*, Bruylant, 2008.
- **QUANTIN Patrick**, *Voter en Afrique, comparaisons et différenciations*, Logiques politiques, Paris, Harmattan, 2004.
- **REDOR Marie-Joelle**, *De l'Etat légal à l'Etat de droit*, PUAM, 1992, 389 pages.
- *Regards sur le droit public en Afrique*, Mélanges en l'honneur de **Joseph-Marie BIPOUN WOUM**, sous la direction de M. Kamto, S. Doumbe-Billé et B.M. Metou, Etudes Africaines, L'Harmattan, 2016, 466 pages.
- *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de **Louis FAVOREU**, Dalloz, 2007.
- **RENOUX Thierry**, *Protection des libertés et droits fondamentaux*, Paris, La Documentation Française, les notices de La Documentation Française, 2011.
- **REUTER Paul**, *Le développement de l'ordre juridique international : écrits de droit international public*, Paris, Economica, 1995, 643 pages.
- **RIALS Stephane**, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, Tome CXXXV, 1980.
- **RIDEAU Joel** (dir.), *De la communauté de droit à l'union de droit. Continuité et avatars européens*, LGDJ et CEDORE, 2000.
- **RIGAUX Marie-Francoise**, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Larmier, Bruxelles, 1985, 335 pages.
- **ROUSSEAU Dominique**, *La démocratie continue*, LGDJ, Bruylant, 1995, 165 pages.
- **ROUSSILLON Henry** (dir.),
 - *Les nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique*, IEP de Toulouse, 1995.
 - *Existe-t-il une culture juridique francophone ?* Presses de l'Université de Toulouse 1, Sciences sociales, 2007.
- **ROUSSILLON Henry et KLIMA Karel**, *Droit constitutionnel européen des droits de l'homme*, P.U.S.S., 2004.
- **RUIZ-FABRI Hélène et ROSENFELD Michel** (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Société de législation comparée, Collection UMR, vol. 23, 2011.

- **RUZIE David**, *Citoyenneté et nationalité dans l'Union européenne*, Europa Institut, Universitat des Sarabandes, n° 313, 1994.
- **SACCO Rodolfo**,
 - *Le droit africain, anthropologie et droit positif*, Dalloz, 2009.
 - *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, 1991.
- **SALL Abdou Aziz**, *Les opérations de maintien de la paix : exemple africain*, Thèse de doctorat, Université de Perpignan, 2013.
- **SALL Alioune**,
 - *La justice de l'intégration : réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA*, Ed. CREDILA, Dakar, 2011.
 - *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest : une approche institutionnelle*, L'Harmattan, 2006.
 - **SALL Babaly**, *Contribution à l'étude des autorités administratives indépendantes*, Thèse Université de Poitiers, 1990.
- **SALMON Jean**, « Le droit international à l'épreuve au tournant du Xxi me siècle », *Cours euro-méditerranéens, Bancaja de droit international, vol. 6, 2002.*
- **SAMB Seynabou**, *Le droit de la commande publique en Afrique noire francophone : contribution à l'étude des mutations du droit des contrats administratifs au Sénégal, au Burkina Faso, en Cote d'Ivoire et au Cameroun*, Thèse 2015, Université de Bordeaux.
- **SANTULLI Carlo**, *Le statut international de l'ordre juridique étatique*, Pedone, 2001.
- **SARR Amadou Yaya**, *L'intégration juridique dans l'Union économique et monétaire ouest-africain (UEMOA) et dans l'organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA)*, Thèse publiée Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, PUAM, 2008, 654 pages.
- **SCELLES Georges**, *Le droit public et la théorie de l'Etat*, Rousseau, 1951, 106 pages.
- **SCHARZE J.** (dir.), *La naissance d'un ordre constitutionnel européen. L'interaction du droit constitutionnel national et européen*, Baden-Baden, Bruxelles, Nomos-Bruylant, 2001.
- **SCHMITT Carl**, *Théorie de la Constitution*, 1928, PUF, Leviathan, 1993, 576 pages.
- **SICILIANOS Linos-Alexandre**, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat*, Paris, 2000.
- **SINDJOUN Luc**,
 - - *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
 - *La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques. Eléments pour une théorie de la civilisation politique internationale*, série des monographies 2/97, CODESRIA, Dakar, 1997.
 - *Sociologie des relations internationales africaines*, Paris, Karthala, 2002.
- **SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (DIR)**,

- *Aspects du droit international économique : élaboration, contrôle, sanction*, A. Pedone, 1972.
- *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, A. Pedone, 1974.
- *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, A. Pedone, Paris, 1977.
- *La frontière*, A. Pedone, 1980.
- *Les organisations internationales contemporaines : crise, mutation, développement*, A. Pedone, Paris, 1988.
- *L'Etat souverain à l'aube du XXIème siècle*, Pedone, 1994, 318 pages.
- *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Paris, A. Pedone, 2000
- *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, A. Pedone, Paris, 2004.
- *La responsabilité de protéger*, Ed., Pedone, Paris, 2008
- *L'Etat de droit en droit international*, Paris, Pedone, 2009.
- *Droit international et relations internationales : divergences et convergences*, Journées d'études de Paris, Pedone, Paris, 2010, 156 pages.
- *Le Chapitre VII de la Charte des Nations unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, Paris, Pedone, 324 pages.
- *L'Etat dans la mondialisation*, Ed., Pedone, Paris, 2013
- **SOMALI K.**, *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo*, Thèse, Université de Lille II, 2008.
- **STATI Marcel O.**, *Le standard juridique*, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Edouard Duchemin, 1927.
- **SUDRE Frédéric**,
 - *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2015.
 - *La Convention européenne des droits de l'homme*, PUF, « Que sais-je ? », 2015.
- **SUDRE Frédéric et alii**, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2015.
- **SUR Serge**, *Les dynamiques du droit international*, Paris, Pedone, Coll. Doctrine(s), 2012.
- **SY Pape Mamour.**, *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal*, Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 1998.
- **SY Mouhamadou Mounirou**, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique. L'exemple du Sénégal*, Etudes Africaines, L'Harmattan, 2007, 562 pages.
- **TAVERNIER Paul** (dir.), *Recueil des droits de l'homme en Afrique*, 2000-2004, vol. 1 et 2, Bruylant, 2005.
- **TALL M.**, *Les parlements dans les Etats d'Afrique noire francophone : essai sur le burkina Faso, la Cote d'Ivoire, le Sénégal et le Togo*, Thèse de doctorat, Université de Poitiers, 1986.

- **TALL Saidou Nourou**, *Droit des organisations internationales africaines, Théorie générale, droit communautaire comparé, droits de l'homme, paix et sécurité*, L'Harmattan, Paris, 2015.
- **TCHIKAYA Blaise**, *Le droit de l'Union africaine. Principes, institutions et jurisprudence*, Berger Levrault, 2014, 247 pages.
- **TENIER Jacques**, *Intégrations régionales et mondialisation : complémentarité ou contradiction*, La Documentation Française, 2003.
- **THUMEREL Isabelle**, *Les périodes de transition constitutionnelle : contribution à l'étude du pouvoir constituant et des actes pré-constituants*, Thèse, Lille 2, 2008, 796 pages.
- *Terres du droit*, Mélanges en l'honneur de **Yves JEGOUZO**, Dalloz 2009, 798 pages.
- **TIMSIT Gérard**, *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, « Les voies du droit », 1986.
- **TORCOL Sylvie**, *Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne. Essai critique de l'ingénierie constitutionnelle*, Université de Toulon, 2002.
- **TOURARD Hélène**, *L'internationalisation des constitutions nationales*, LGDJ, 2002.
- **TRIEPEL Heinrich**, « Les rapports entre le droit international et le droit interne », *RCADI*, 1923, vol. 1, pp. 73-121.
- **TIGROUDJA Hélène et IOANNIS K. PANOUSSIS**, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme : analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 330 pages.
- **TROPER Michel**, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, PUF, Coll. Leviathan, 1994.
- **TUSSEAU Guillaume**, *Les notions juridiques*, Economica, Coll. Etudes juridiques, n° 31, 2009.
- *Un droit pour les hommes libres*, Etudes en l'honneur de **Alain FENET**, Litec, LexisNexis, 2008, 765 pages.
- **TULLY J.**, *Un étrange multiplicité, le constitutionnalisme à une époque de diversité*, PUB, Presses de l'Université de Laval, 1999.
- **UNIVERSIDAD LA LAGUNA**, *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Conférence internationale La Laguna, Ténérife, 27 février - 2 mars 1994, Bruxelles, Bruylant, 1994, 415 pages.
- **VAN DE KERCHOVE Michel et OST Francois**, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, 1988.
- **VETTOVAGLIA J-P., GAUDUSSON Jean du Bois de, BOURGI A et autres (dir)**, *Démocratie et élection dans l'espace francophone*, Tome II, Paris, Bruylant, 2010.
- **VIRALLY Michel**,
 - *La pensée juridique*, LGDJ, 1960.
 - *Panorama du droit international contemporain, Cours général de droit international public*, *RCADI*, 1983, Tome 183.
- **VOGEL Louis (dir.)**, *Unifier le droit : le rêve impossible ?* Editions Panthéon-Assas, LGDJ, 2001.

- **VOLTAIRE**, *De la paix perpétuelle*, 1769.
- **WALZ G.A.**, *Les rapports du droit internationale et du droit interne*, RCADI, 1937-III, pp.375-456.
- **WIDNER J.A.**, *Construire l'Etat de droit*, Paris, Nouveaux horizons, 2003,
- **ZILLER Jacques** (dir.), *L'eupéanisation des droits constitutionnels à la lumière de la constitution pour l'Europe*, Logiques juridiques, L'Harmattan, 2003.
- **ZOGBELEMOU Togba**, *Droit des organisations d'intégration économique (CEDEAO-CEMAC-UEMOA-ZMAO)*, Etudes Africaines, L'Harmattan, 2014.
- **ZOLEKO Tsane P.**, *Le nouveau système continental de maintien de la paix en Afrique subsaharienne du XXIème siècle*, Thèse de doctorat, Université Sud Toulon-Var, 2009.
- **ZOLLER Elisabeth**,
 - *Droit des relations extérieures*, PUF, Coll. Droit fondamental-droit international, 368 pages.
 - *Les grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, Dalloz, Paris, 2010.
- *50 ans de droit communautaire*, Mélanges en hommage à **Guy ISAAC**, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, 522 pages.

V. ARTICLES DE DOCTRINE

- **ABI-SAAB Georges**,
 - « La deuxième génération des opérations de maintien de la paix », *Le trimestre du Monde*, n° 20 (IV), 1992, pp. 87-97.
 - « La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la communauté internationale », in Mélanges M. VIRALLY, pp. 1-8.
- **ACKERMANN Peter et GLENNON Michael J.**, « Promotion de la démocratie, interventionnisme et changement de régime », *AFRI.*, 2007, vol. VIII, pp. 568-580.
- **AGO Robert**, « La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation », in Mélanges en l'honneur de Paul Guggenheim, A. Lesot, 1968, pp. 93-131.
- **AHADZI-NONOU Koffi.**,
 - « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », in *Revue Afrique Juridique et Politique du CERDIP*, vol. 1, n° 2, juillet-décembre 2002.
 - « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique : Leçon inaugurale », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Etudes Africaines, L'Harmattan, 2014, pp. 63- 73.
 - « Réflexions sur les Commissions Vérité-Réconciliation », in F. Mélin-Soucramanien (coord.), *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, pp. 33-44.

- **AHANHANZO-GLELE Maurice**,
 - « Organisation de l'observation internationale des élections », in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Université de la Laguna, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 215-227.
 - « La Constitution ou la Loi fondamentale », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982.
 - « Le vieil homme et le cocotier », in *Les droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Amicorum Liber Karel Vasak, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 1031 et s.
- **AIVO F.J.**,
 - « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », n° 1, 2012, pp. 141-180.
 - « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* », Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Etudes Africaines, L'Harmattan, 2014, pp. 33-46.
- **AKACHA Nadia**, « Crise électorale et changement anticonstitutionnel de gouvernement », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, BEN ACHOUR R. (dir.), Colloque international organisé à Tunis les 4 et 5 avril 2013, PUAM, 2014, pp. 93-97.
- **AKINDES F.**, « Rapport introductif n° 3 Les transitions démocratiques à l'épreuve des faits. Réflexions à partir des expériences des pays d'Afrique noire francophone », in *Francophonie et démocratie, Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone*, Bamako, 1^{er} au 3 novembre 2000.
- **ALAIN HANDY Simon P. et CHARLES Toussaint**, « L'Accord politique de Ouagadougou : vers une sortie de crise en Cote d'Ivoire », *AFRI.*, 2008, vol. IX, pp. 653-667.
- **ALLAND Denis**, « De l'ordre juridique international », *Droits*, 2002, n° 35, pp. 79-101.
- **ALOU TIDJANI Mahaman**, « Les modalités de la transition démocratique et les processus d'élaboration des constitutions », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest. Processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques*, A. Loada et J. Wheatley (dir.), L'Harmattan, 2014, pp. 83-118.
- **AMOR Abdelfattah**,
 - « Constitutions et standards constitutionnels », in *Constitution et droit international*, *RCAIDC, op.cit.*, pp. 49-78.
 - « Rapport de synthèse : résistance de la souveraineté », in *La souveraineté aujourd'hui*, Centre universitaire de Tunis, avril 1996, pp. 253-261.
- **AMSELEK Paul**,
 - « Réflexions critiques autour de la conception kelsienne de l'ordre public », *RDP*, 1978, pp. 5-19.

- « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », in *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Dalloz, Paris, 2007, pp. 983-1014.
- **ANDRAS Jakab**, « La neutralisation de la question de souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentation constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », in *Jus Politicum*, 2008, n° 1, pp. 26-51.
- **ANDRE Thierry**, A propos de la souveraineté, Europe en formation, 1992, pp. 7-12.
- **ANDRIANTSIMBAZOVINA Joel**, « La Convention européenne des droits de l'homme, instrument de convergence des droits constitutionnels nationaux et du droit communautaire », in Hélène GAUDIN (dir.), *Droit constitutionnel, Droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel ?* PUAM, 2011, pp. 169-204.
- **ARNE Serge**, « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? », *RDP*, 1993, pp. 459-509.
- **ARNOLD Rainer**, « Peut-on définir le phénomène d'européanisation des droits constitutionnels nationaux », in ZILLER Jacques (dir.), *L'européanisation des droits constitutionnels à la lumière de la Constitution pour l'Europe*, Logiques juridiques, L'Harmattan, 2003, pp. 85-95.
- **ARROYO CARVAJAL Coral de Mar**, « Pouvoir constituant et changements anticonstitutionnels de gouvernement : approche comparée des expériences espagnole et tunisienne de transitions démocratiques », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, BEN ACHOUR R. (dir.), Colloque international organisé à Tunis les 4 et 5 avril 2013, PUAM, 2014, pp. 105-111.
- **ASCENSIO Hervé**, « La notion de juridiction internationale en question », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, A. Pedone, 2003, pp. 163-202.
- **ASPREMONT (d') Jean**, « La création internationale d'Etats démocratiques », *RGDIP* 2005-4, pp. 889-907.
- **ATANGANA AMOUGOU Jean-Louis**,
 - « Réflexions sur les tendances récentes de la démocratie constitutionnelle Afrique noire », *Afrique 2000*, 1996.
 - Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *RRJ* 2008-3.
 - « La Cour constitutionnelle béninoise : un modèle de justice constitutionnelle en Afrique ? », in Mélanges M. Ahanhanzo-Glélé, *op.cit.*, pp. 647-660.
 - « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », in *Souverainisme, nationalisme, régionalisme (II)*, *Politeia*, n° 7, juin 2005
- **AUBY Jean-Bernard**,
 - « Globalisation et décentralisation », in *Les mutations contemporaines du droit public*, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau, Dalloz, 2002, pp. 563-576.
 - « Globalisation et droit public », in Mélanges offerts à Jean Waline, *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, pp. 135-157.
- **AUDEOUD Olivier**, La souveraineté des Etats, notion à revoir ? *Nouvelle revue socialiste*, novembre 1991, pp. 131-142.

- **AVRIL Pierre**,
 - « La Constitution : Lazare ou Janus ? », *RDP*, 1990, pp. 948-960.
 - « Coutume constitutionnelle et conventions de la Constitution », in TROPER M. et CHAGNOLLAUD D. (dir.), *Théorie de la constitution*, Tome 1, Dalloz, Paris, 2012.
- **BA MOHAMMED Najib**, « Internationalisation du droit constitutionnel et standards démocratiques », in *RCAIDC, L'internationalisation du droit constitutionnel*, vol. XVI, 2007, pp. 141-149.
- **BACH Daniel**,
 - « Régionalisme, régionalisation et globalisation », in Mamadou Gazibo et Céline Thiriot (dir.), *L'Afrique en sciences politiques*, Karthala, 2009, pp. 343-361.
 - « Fédéralisme et gestion des conflits : L'expérience nigériane », *Afrique Contemporaine*, Numero Spécial 4e Trimestre 1996.
- **BADET Gilles**, « Le contentieux des élections nationales en Afrique noire francophone », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Etudes Africaines, L'Harmattan, 2014, pp. 381-396.
- **BANGOURA D.**, « L'Union africaine face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement : le cas de la Mauritanie », in *Débats, Courrier de l'Afrique de l'Ouest*, n° 60, décembre 2008.
- **BARANGER Denis**, « Le « piège du droit constitutionnel ». L'histoire constitutionnelle et la science du droit constitutionnelle », in *Jus Politicum*, Autour de la notion de constitution, 2009, n° 3, pp. 1-20.
- **BARBERIS Mauro**, « Idéologie de la Constitution - Histoire du constitutionnalisme », in Michel Troper et Dominique Chagnollaude (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Dalloz, Traités Dalloz, Tome 1, 2012, pp. 113-141.
- **BASTID Suzanne**, « Ambitions et limites de l'ordre juridique international », in Mélanges Manfred LAHCS, Martinus Nijhoff publishers, La Haye, 1984, pp. 45-54.
- **BAUDOIN Marie-Elisabeth**, « Le droit constitutionnel et la démocratie à l'épreuve du temps », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges S. Milacic, Bruylant 2008, pp. 39-54.
- **BEAUD Olivier**,
 - « Le souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 33-45.
 - « La souveraineté de l'Etat, le pouvoir constituant et le Traité de Maastricht. Remarques sur la méconnaissance de la limitation de la révision constitutionnelle », *RFDA*, 1993, pp. 1045-1068.
 - « La souveraineté dans la contribution à la théorie générale de l'Etat de Carré de Malberg », *RDP*, 1994, pp. 1251-1277.
 - « Les mutations de la Ve République ou comment modifier une constitution écrite », *Pouvoirs*, 2001.

- **BEKECHI Mohammed A.**, « La Banque mondiale et la promotion de la bonne gouvernance », in *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, *op.cit.*, pp 101-118.
- **BELAID Sadok**,
 - « Droit international et droit constitutionnel : les développements récents », in *Droit international et droits internes*, *op.cit.*, pp. 47-79.
 - « Les effets des mutations de la société internationale sur le droit constitutionnel », in *Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, *RCAIDC*, vol. XI, 2001, pp. 39-85.
 - « Justice constitutionnelle et Etat de droit », in Association Tunisienne de droit constitutionnel, Table Ronde de Tunis sur « *La justice constitutionnelle* », (13-16 octobre 1993), Centre d'études, de recherches et de Publications, 1995.
- **BEN ACHOUR Rafea**,
 - « Les normes internationales souhaitables de *lege feranda* relatives aux élections », in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Université de la Laguna, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 197-210.
 - « Rapport introductif », in Ben Achour R. et Laghmani S. (dirs.), *Le droit International à la croisée des chemins...*, *op.cit.*, pp. 13-39.
 - « Les opérations de maintien de la paix », in COT J-P., PELLET A. et FORTEAU M., *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, pp. 265-286.
 - « La souveraineté des Etats : Harmonie et contradiction », in *La souveraineté aujourd'hui*, *op.cit.*, pp. 96-139.
 - « Constitutions et institutions », in *La constitution aujourd'hui*, *RCAIDC*, Vol. XV, 2005, Tunis, pp. 1-85.
 - « Démocratie et bonne gouvernance », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC, Bruylant, 2008, pp. 727-738.
- **BENCHIKH Madjid**, « La confiscation du droit des peuples à l'autodétermination interne », in Mélanges Jean SALMON, pp. 807-831.
- **BEN MAHFOUDH Haykel**, « L'internationalisation du droit administratif », in Mélanges en l'honneur de Dali Jazi, *CPU.*, 2010, pp.183-222.
- **BENYEKHFLEF Karim**, « Vers un droit postnational ? Un court essai sur le droit cosmopolitique comme modèle de gouvernance globale », in Pierre Noreau, Louise Rolland (dir.), *Le droit, une variable dépendante*, Mélanges Andrée Lajoie, Montréal, Thémis, 2008, pp. 907-976.
- **BERGER Marie-Sophie**, « La contribution du Conseil de sécurité à la prévention et à la gestion des changements anticonstitutionnels », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, BEN ACHOUR R. (dir.), Colloque international organisé à Tunis les 4 et 5 avril 2013, PUAM, 2014, pp. 37-44.
- **BIDEGARAY Chritian et EMERI Claude**, « Du droit constitutionnel au gouvernement comparé », in Mélanges Jean-Marie AUBY, Dalloz, 1992, pp. 446-462.

- **BIOY Xavier**, « Notions et concepts en droit », in Guillaume Tusseau (dir.), Les notions juridiques, *Etudes juridiques*, n° 31, Economica, 2009, pp. 21-53.
- **BIRNBAUM Pierre**, « Le type tient toujours », in Denys de Bechillon, Veronique Champeil-desplats, Pierre Brunet, Eric Millard, *L'architecture du droit*, Mélanges Michel Troper, *op.cit.*, pp. 185-194.
- **BITJOCA Lebris Gustave**, « L'élection comme mode de (re)fondation du pouvoir d'Etat en Afrique », in *Pouvoirs et Etats en Afrique francophone*, M. Badji, O. Devaux et B. Gueye (dir.), *Revue de droit sénégalais*, n° 9-2010, pp. 145-183.
- **BLEOU M.**, « Les acteurs de la transition constitutionnelle », in *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?* sous la direction de X. Philippe et N. Danelciuc-Colodrovski, Institut Universitaire Varenne, Coll. *Transition et Justice*, 2014, pp. 81-89.
- **BODEAU Lividec Pierre et VILALPANDO Santiago**, « La promotion de l'Etat de droit dans la pratique des Nations Unies », in SFDI, *L'Etat de droit en droit international*, *op.cit.*, pp. 81-100.
- **BOGAERT E. Van**, « Les antinomies entre le droit international et le droit interne », *RGDIP* 1968-2, pp. 346-360.
- **BOIS De GAUDUSSON Jean (Du)**, « Le mimétisme postcolonial et après ? », in *Pouvoirs* 2009/2, pp. 45-55.
- **BOLLE Stephane**,
 - - « Des constitutions « made in Afrique », Communication au VI Congrès de l'AFDC, juin 2005, Montpellier.
 - « Sur l'interprétation de la Constitution en Afrique », in F. Mélin-Soucramanien (coord.), *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, pp.
- **BORELLA Francois**,
 - « Le droit constitutionnel et la théorie générale du droit », in *Civitas Europa*, n° 6 mars 2001, pp. 13-21.
 - « La situation actuelle du droit constitutionnel », *RFDC*, n° 89, 2012/1, pp. 3-10.
- **BOULOUIS Jean**, « Groupement régionaux d'Etats et de droit comparé », *R.I.D.C.*, vol. 22, n° 2, 1966, pp. 237-245.
- **BOUMAKANI B.**, « L'Etat de droit en Afrique », *RJP*, oct-déc. 2003.
- **BOURGI Albert**,
 - « L'Afrique : le réveil de la démocratie », *Afrique 2000-1*, avril 1990.
 - « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC* 2002/4, n° 52, pp. 721-748.
 - « L'Union africaine entre les textes et la réalité », *Annuaire français des relations internationales*, Paris, vol. VI, 2005, pp. 327-344.

- **BRETON Gilles**, « Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique noire francophone entre mimétisme et réception critique : cohérences et incohérences (1960-1990) », VI Congrès de l'AFDC, juin 2005, Montpellier.
- **BULYGIN Eugenio**, « Système juridique et ordre juridique », in Mélanges Michel Troper, *op.cit.*, pp. 223-229.
- **BURCHARDT Dana**, « La primauté sous réserve ? Une analyse comparative de la hiérarchie des normes nationales et internationales par les ordres juridiques internes », *Juridicas*, pp. 1-20.
- **BURDEAU Goerges**, « Une survivance : la notion de constitution », in *L'évolution du droit public*, Etudes offertes à Achille Mestre, Paris, Sirey, 1956, pp. 53-62.
- **BURGORGUE-LARSEN Laurence**,
 - « L'autonomie constitutionnelle aux prises avec la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, 2001-1, pp. 31-64.
 - « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Ed. A. Pedone, 2003, pp. 203-264.
 - « Prendre au sérieux les droits communautaires ou la force d'attraction de l'expérience européenne en Afrique et en Amérique Latine », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Ed. A. Pedone, Paris, 2004, pp. 563-580.
 - « A propos de la notion de compétence partagée. Du particularisme de l'analyse en droit communautaire », *RGDIP* 2006, n°2, pp. 373-390.
 - La démocratie au sein de l'Union européenne. De la « constitution composée » à la démocratie composée », in *Les principes constitutionnels en Europe*. Constitutional principles in Europ, H. Bauer, C. Caillies (dir.), *Sociétés Iuris Publici Europae (SIPE)*, Bruylant, Sakkoulas, Berliner, 2008, pp. 83-99.
 - « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », in *Le dialogue des juges*, Mélanges Bruno Genevois, Dalloz, Paris, 2009, pp. 95-130.
- **CABANIS A. et GUEYE B.**, « Dire le droit constitutionnel en Afrique francophone », in *Droit sénégalais, Dire le droit en Afrique francophone*, M. Badji, O. Devaux et B. Gueye (dir.), Presses Universitaires de Toulouse I, n° 11-2013.
- **CABANIS A. et MARTIN M.L.**,
 - « Le nouveau cycle constitutionnel ultraméditerranéen francophone et la Constitution d'octobre 19583, in *Les politiques du mimétisme institutionnel, La greffe et le rejet*, L'Harmattan, 1993.
 - « L'évolution des normes constitutionnelles dans les pays francophones du Sud », in Krynen J. et Hecquard-Theron M. (dir.), *Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, PUSS de Toulouse, 2005, pp. 639 et s.
 - « La pérennisation du chef de l'Etat : l'enjeu actuel pour les constitutions d'Afrique francophone », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC, Bruylant, 2008, pp. 349-380.
- **CABANNE Jean-Claude**, « Souveraineté et démocratie à la fin du 20 eme siècle : le modèle démocratique occidental », in *La souveraineté aujourd'hui, op.cit.*, Tunis, avril 1996, pp. 199-236.

- **CAHIN Gérard**,
 - « Les Nations Unies et la construction d'une paix durable en Afrique », in *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, Colloque des 14 et 15 décembre 2001, (sous la direction de R. Mehdi), A. Pedone, Paris, 2002, pp. 133-159.
 - L'Etat défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », in *Mélange offert à Jean SALMON*, pp. 177-210.
- **CALVO ALBERTO Perez**, « L'internationalisation et standardisation du droit constitutionnel », in *L'internationalisation du droit constitutionnel*, RCAIDC, vol. XVI, 2007.
- **CAMBY Jean-Pierre**, « Le désordre normatif », in *Confluences*, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville, Montchrestien, 2007, pp. 227-239.
- **CAPORAL Stéphane**, « Droits de l'homme, droits fondamentaux : Histoire et concept », in Thierry Renoux (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, La Documentation française, Les Notices, 2011, pp. 7-17.
- **CAPITANT R.**, « Le droit constitutionnel non écrit », *Recueil d'études en l'honneur de Francois GENY*, Sirey, 1934, tome III.
- **CARCASSONNE Guy**, « Changer de régime sans changer de constitution, l'initiative des acteurs », in *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges Louis Favoreu, Paris, Dalloz, 2007.
- **CARREAU Dominique**, *Droit communautaire et droits nationaux, concurrence ou primauté ? RTDE*, 1978, pp. 319-418.
- **CARRINO Agostino**, « De la constitution matérielle », in *L'architecture du droit*, Mélanges Michel Troper, *op.cit.*, pp. 239-247.
- **CARRILLO SALCEDO Juan Antonio**, « Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain », in *Protection des droits de l'homme. La dimension européenne*, Mélanges WIARDA, Carl Heymanns Verlag KG, 1990, pp. 91-95.
- **CARTIER Emmanuel**, « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *RFDC*, n° 71, juillet 2007, pp. 513-534.
- **CASSESE Antonio**, « Cette bouleversante pluralité d'espaces juridiques », in *Mireille Delmas-Marty et les années UMR*, Mélanges Mireille Delmas-Marty, Société de législation comparée, 2005, pp. 77-81.
- **CASSESE Sabino**,
 - « L'ordre juridique global », in *Etudes en l'honneur de Gérard TIMSIT*, 2004, pp. 7-10.
 - « La fonction constitutionnelle des juges non nationaux : De l'espace juridique global à l'ordre juridique global », *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, n° 693, 15 décembre 2008, pp. 6-14.
- **CASSIN René**, « L'Homme : sujet de droit international et la protection universelle de l'homme », in *Mélanges Georges SCHELLES, La technique et les principes du droit public*, Paris, LGDJ, 1950, pp. 67-91.

- **CAZALS Marie (de)**, « Citoyenneté européenne, droits politiques et démocratie », *Le Banquet*, n° 22, septembre 2005, pp. 351-365.
- **CAYLA Olivier**, « L'obscur théorie du pouvoir constituant originaire ou l'illusion d'une identité souveraine inaltérable », in *L'architecture du droit*, Mélanges Michel Troper, *op.cit.*, pp. 249-265.
- **CHALTIEL Florence**,
 - « Droit constitutionnel européen », *RFDC*, 2009, pp. 367-375.
 - « L'application du droit communautaire par le juge national », in *50 ans de droit communautaire*, Mélanges en hommage à Guy ISAAC, *op.cit.*, pp. 843-865.
- **CHAMBE David**, « Réflexions sur la mondialisation du droit public », *RRJ* 2002-2, pp. 1011-1026.
- **CHAMPEIL-DESPLATS Veronique**, « Les droits fondamentaux et l'identité des ordres juridiques : l'approche publiciste », in *Les droits fondamentaux, charnières entre ordre et systèmes juridiques*, Edouard Dubout et Sébastien Touzé (dir.), A. Pedone, 2010, pp. 149-163.
- **CHANTEBOUT B.**, « Décentralisation et démocratie : L'anti-modèle français », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC, Bruylant, 2008, pp.773-786.
- **CHARPENTIER Jean**, « Le phénomène étatique à travers les grandes mutations contemporaines », in SFDI, *L'Etat à l'aube de XX eme siècle*, Colloque de Nancy, 1994, pp. 11-38.
- **CHAUMONT Charles**, « Recherche sur le contenu irréductible de souveraineté internationale de l'Etat », Mélanges Basdevant, Paris, Pedone, 1960, pp. 114-152.
- **CHEMILLIER-GENDREAU Monique**,
 - « Affaiblissement des Etats, confusion des normes », in Monique Chemillier-Gendreau et Yann Moulier-Boutang (dir.), *Le droit dans la mondialisation*, PUF, 2001, pp. 163-172.
 - « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? », *RDP* n° 5, 2014, pp. 1283-1309.
- **CHEVALLIER Jacques**,
 - « L'Etat-nation », *RDP* 1980, pp. 1271-1302.
 - « L'Etat de droit », in *Problèmes politiques et sociaux*, n° 898, mars 2004, pp. 5 et s.
 - « La mondialisation de l'Etat de droit », in *Droit et politique à la croisée des cultures*, Mélanges Philippe Ardant, LGDJ, 1999, pp. 325-337.
 - « Les aspects idéologiques de l'Etat de droit », in SFDI, *L'Etat de droit en droit international*, Paris, Pedone, 2009, pp. 69-104.
- **CHEVALLIER-GOVERS Constance**, « Actes constitutifs des organisations internationales et constitutions nationales », *RGDIP* 2001/2, Tome 105, pp. 373-412.
- **CIAMPI Annalisa**, « L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en oeuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RGDIP* 2006-1, pp. 85-116.

- **COCOZA Francesco**, Les droits fondamentaux en Europe entre justice constitutionnelle « transfrontière » de la Cour européenne des droits de l'homme et justice constitutionnelle nationale », *RFDC* 1996, n° 28, pp. 707-724.
- **COLLAS Patrice**, « Souveraineté des Etats et entreprises supranationales », *RRJ* 1992, pp. 511-530.
- **COLLIARD Claude-Albert**, « Etat-nation, variations modernes sur un thème classique », *Itinéraires*, Etudes en l'honneur de Léo HAMON, Economica, 1982, pp. 117-130.
- **COHEN-JONATHAN Gérard**,
 - « Les droits de l'homme, une valeur internationale », in *Mélanges Touscoz*, pp. 161-179.
 - « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », in *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, pp. 157-164.
 - « Les rapports entre la convention européenne des droits de l'homme et le pacte des nations unies sur les droits civils et politiques », in *SFDI, Régionalisme et universalisme du droit international, op.cit.*, pp. 313-338.
 - « Universalité et indivisibilité des droits de l'homme », Communication au Colloque internationale d'ouverture des 50 eme anniversaire de la Déclaration à la Sorbonne, 14-16 septembre 1998, in *La Déclaration universelle des droits de l'Homme, 1948-1998 : Avenir d'un idéal commun*, Paris, La Documentation Française, 1999, pp. 45 et s.
 - « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Benoit Jeanneau, op.cit.*, pp. 3-31.
- **COLIN Jean-Pierre**, « Variations sur la souveraineté », *AFRI.*, 2009, pp. 37-52.
- **COMBACAU Jean**,
 - « Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies : résurrection ou métamorphose ? », in *Les nouveaux aspects du droit international, Colloque Tunis, op.cit.*, pp. 139-158.
 - « Souveraineté et non ingérence », in *BETTATI M. et COUCHER B., Le devoir d'ingérence, op.cit.*, pp. 229-233.
- **CONAC Gérard**,
 - « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix : cinq exemples de constitutions post-conflictuelles », in *Etudes en l'honneur de Patrick Timsit*, pp. 25-64.
 - « La démocratie et les élections », in *Démocratie et élections dans l'espace Francophone*, Paris, Bruylant 2010.
 - « Succès et échecs des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne », in *Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002.
 - « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », in *Organisation Internationale de la Francophonie*, Paris, Bruxelles, 2001.
- **CONFORTI Benedetto**, « Le principe de non intervention », in *BEDJAOUI M., Droit international, bilan et perspectives*, Tome I, pp. 489-505.

- **CONSTANTINESCO Vlad**, « L'émergence d'un droit constitutionnel européen, Rapport de synthèse, in *Vers un droit constitutionnel européen. Quel droit constitutionnel européen ? RUDH* 1995, vol. 7, n° 11-12, pp. 445-450.
- **CORTEN Olivier**,
 - « L'Etat de droit en droit international : quelle valeur ajoutée ?, Rapport général in SFDI, *L'Etat de droit en droit international, op.cit.*, pp. 11-40.
 - « Nouvel ordre international humanitaire ou droit d'ingérence ? A la recherche du nouvel ordre mondial, tome 1 : *Le droit international à l'épreuve*, Association Droit des Gens, 1993, éd. Complexe, pp. 159-189.
- **CORTEN Olivier et DUBUISSON Francois**, « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une autorisation implicite du Conseil de sécurité », *RGDIP* 2000, pp.87 et s.
- **COTTEREAU Gilles**, « Une licorne en Cote d'Ivoire au service de la paix. Avant Marcoussis et jusqu'à la réconciliation ? », *AFDI.*, 2003, pp. 176-206.
- **COURCELLES Dominique (de)**, « Le déficit démocratique européen : une crise générale de la démocratie », *Petites Affiches*, 29 juin 2012, n° 130, pp. 13-15.
- **CUBERTAFOND Bernard**,
 - « Souveraineté en crise », *RDP* 1989, pp. 1273-1303.
 - « Crise positiviste et nouveau sociologique du droit constitutionnel », *Politeia*, n° 7, juin 2005, pp. 623-647.
- **DAILLER Patrick**, « Monisme et dualisme : un débat dépassé ? », in *Droit internationale et droits internes : développements récents, op.cit.*, pp. 9-21.
- **DANELCIUC-COLODROVSKI N.**, « L'incidence des influences constitutionnelles externes sur l'écriture et l'adoption des constitutions pots-conflictuelles », in *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?* sous la direction de X. Philippe et N. Danelciuc-Colodrovschi, Institut Universitaire Varenne, Coll. Transition et Justice, 2014, pp. 105-133.
- **DARBON Dominique**, « A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentants en Afrique », in Meny Yves (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel, le greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993.
- **DARBON Marco**, « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », *RTDE*, 1988, pp. 217-251.
- **DAUDET Yves**,
 - « La restauration de l'Etat, nouvelle mission des Nations Unies ? », in Daudet Yves (dir.), *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat, op.cit.*, pp.17-29.
 - « Techniques de codification », in SFDI, *L'élaboration du droit international public*, Pedone 1975, pp. 149-169.
- **DAVID René**, « Droit comparé et systèmes socio-politiques », *RIDC*, vol. 22, n° 2, 1970, pp. 263-268.
- **DEBBASCH Charles**, « Le nouveau visage constitutionnel de l'Afrique noire francophone », in *Mélanges Charles Cadoux*, PUAM, 1999, pp. 103 et s.

- **DECHAUX Raphael**, « La légitimation des transitions constitutionnelles », in *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?* sous la direction de X. Philippe et N. Danelciuc-Colodrovschi, Institut Universitaire Varenne, Coll. Transition et Justice, 2014, pp. 165-194.
- **DE LACHARRIERE Guy**, « Les polémiques sur les opérations de maintien de la paix des Nations Unies », *Politique étrangère*, 1966, pp. 319-334.
- **DEGNI-SEGUI R.**,
 - « L'accès à la justice et ses obstacles », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Universités francophones, Montréal, Ed. Aupelf-Uref, 1994, pp. 241 et s.
 - « L'influence de la démocratie libérale dans le monde : le cas de quelques Etats de l'espace francophone », in J-P. Vettovaglia et autres (dir.), *Prévention des crises et promotion de la paix, vol. II, Démocratie et élections dans l'espace francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 31 et s.
- **DEHOUSSE Renaud**, « Naissance d'un constitutionnalisme transnational », *Pouvoirs* n° 96, 2001-1, pp. 19-30.
- **DELEBECQUE Philippe**, « Les standards dans les droits romano-germaniques », *RRJ-Droit prospectif*, n° 35, *Les standards dans les divers systèmes juridiques*, 1998, pp. 872-885.
- **DELBEZ Louis**, « Le concept d'internationalisation », *RGDIP* 1967, vol. 71, n° 1, pp. 1-62.
- **DELMAS-MARTY Mireille**,
 - « La mondialisation du droit : chances et risques », *Recueil Dalloz*, 5eme Cahier, Chronique, 1999, pp. 43-48.
 - « Les processus de mondialisation du droit », in Charles-Albert Morand, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, Bruxelles, Collection de droit international, n° 46, 2001, pp. 63-80.
 - « Le phénomène de l'harmonisation. L'expérience contemporaine », in *Mireille Delmas-Marty et les années UMR, op.cit.*, 2005, pp. 247-260.
 - « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *Recueil Dalloz*, 2006, n° 14, pp. 951-957.
 - « Avant-propos », in Edouard Dubout et Sébastien Touzé, *Les droits fondamentaux, charnières entre ordres et systèmes juridiques, op.cit.*, pp. 5-10.
 - « La grande complexité juridique du monde », in *Etudes en l'honneur de Gérard TIMSIT*, Bruylant 2004, pp. 89-105.
- **DELPEREE Francis**,
 - « Ordre constitutionnel et ordre pénal international », in *Droit constitutionnel et mutations de la société internationale, RCAIDC*, vol. XI, 2001, pp. 87-110.
 - « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional », in *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude ESCARRAS, Bruylant 2005, pp. 59-70.

- « La citoyenneté : certitudes, contradictions et perspectives », Bruxelles, Bruylant, 2003.
- « L'interprétation de la constitution », in *La constitution aujourd'hui*, RCAIDC, Vol. XV, 2005, Tunis, pp. 87-135.
- « Le renouveau du droit constitutionnel », *RFDC* n° 74, avril 2008, pp. 227-237.
- « Le choc des libertés », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges Slobodan Milacic, Bruylant 2008, pp. 55-67.
- **DENQUIN Jean-Marie**, « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », in *Jus Politicum*, Le droit politique n° 1, 2008, pp. 19-29.
- **DESOUCHES C.**,
 - « La Déclaration de Bamako : genèse et portée », in DECAUX E. (dir.), *Justice et droits de l'homme*, IDEF., 2003.
 - « Francophonie et accompagnement des processus électoraux en Afrique : Construction et consolidation du dispositif », in Mélanges M. Ahanhanzo-Glélé, *op.cit.*, pp. 411-440.
 - « Les Réseaux institutionnels : une contribution originale à la construction d'un espace public démocratique et de paix. Essai sur les trajectoires comparées de la Francophonie et de l'Union africaine », in F. Mélin-Soucramanien (coord.), *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, pp. 151-174.
- **DHOMMEAUX Jean**,
 - « Universalisme et régionalisme (s) », in Joel Andriantsimbazovina, Hélène Gaudin et autres, *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Quadrige, 2008, pp. 959-962.
 - « Les mécanismes internationaux de protection des libertés et droits fondamentaux », in Thierry Renoux (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, *op.cit.*, pp. 131-149.
- **DIAGNE Mayacine**, « Histoire d'une rencontre : nouvelle constitution et décentralisation territoriale », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 363-370.
- **DIALLO Ibrahima Khalil**, « Les mécanismes d'élaboration des normes de droit communautaire : l'équation de la méthode », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 87-116.
- **DIAZ VARELLO Marcelo**, « La complexité croissante du système juridique international : certains problèmes de cohérence systémique », *RBDI.*, 2003, n° 2, pp. 331-376.
- **DIENG A.**, « Démocratie et primauté du droit », in G. Conac, *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, pp. 467 et s.
- **DIENG Françoise**, « L'harmonisation en question », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 79-85.

- **DIENG Mamadou Moustapha**, « Qu'est-ce qu'un mécanisme conventionnel de protection des droits de l'homme », *RDISDS.*, 79/2001, pp. 339-351.
- **DIEYE Abdoulaye**, « La Cour de justice de la Communauté - CEDEAO et les juridictions nationales des Etats membres : quelles relations ? », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 185-197.
- **DIEZ PICASSO Luis-Maria**,
 - « Limites internationales au pouvoir constituant », in *Le renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges Louis Favoreu, *op.cit.*, pp. 1191-1208.
 - « L'internationalisation du droit public. Rapport général », *REDP.*, vol. 18, 2006, n° 1, pp.109-159.
- **DIOP Amadou Sarr**, « Conflictualité des pouvoirs et fragilisation de l'Etat en Afrique francophone : Essai d'analyse sociologique », in *Pouvoirs et Etats en Afrique francophone*, M. Badji, O. Devaux et B. Gueye (dir.), *Revue de droit sénégalais*, n° 9-2010, pp. 241-257.
- **DIOP El Hadji Omar**,
 - « Autopsie d'une crise de succession constitutionnelle du chef de l'Etat en Afrique. L'expérience togolaise (5-26 février 2005) », *Politeia*, n° 7-8, 2005, pp. 115-173.
 - « La crise des Commissions électorales africaines », in F. Mélin-Soucramanien (Coord.), *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, pp. 175-210.
- **DIOUF Seydou**, « Contribution à l'analyse historique de l'intégration africaine », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 25-38.
- **DONFACK SOKENG L.**, « L'Etat de droit en Afrique », *Afrique Juridique et politique*, vol. 1, n°2, juillet-décembre 2002, pp. 87 et s.
- **DORANDAU Renaud**, « Les pèlerins constitutions : Eléments pour une sociologie des influences juridiques », in Yves Meny (dir.), *Le politiques du mimétisme institutionnel : La greffe et le rejet*, L'Harmattan, Logiques politiques, 1993, pp. 83-112.
- **DOR Georges**, « Contribution à l'étude du problème de l'internationalisation des règles du droit public interne », in Mélanges en l'honneur de Ernest MAHAIM, Sirey, 1935, Tome 2, pp. 117-133.
- **DORD Olivier**, « Droits fondamentaux (Notion de - et théorie des -) », in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin et autres, *op.cit.*, pp. 332-336.
- **DOUMBE-BILLE S.**, « Droit international et stabilité constitutionnelle en Afrique de l'Ouest », in F. Mélin-Soucramanien (coord.), *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, pp. 211-224.
- **DREYER Emmanuel**, « Du caractère fondamental de certains droits », *RRJ* 2006-2, pp. 551-579.

- **DUBOUIS Louis**, « Les rapports du droit régional et du droit universel », in *Régionalisme et universalisme du droit international*, A. Pedone, 1977, pp. 263-312.
- **DUBOS Olivier**,
 - « L'Union européenne : sphynx ou énigme ? », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron, Paris, Pedone, 2004, pp. 25-56.
 - « Démocratie représentative et Union européenne : l'art de la fugue », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges en l'honneur de Slobodan MILACIC, Bruylant, 2008, pp. 429-441
- **DUHAMEL Olivier**, « Le pèlerin constitutionnel », *Revue Belvédère*, n° 2, juin-juillet 1991.
- **DUPUY Pierre-Marie**,
 - « La Communauté internationale, une fiction ? », in Mélanges Jean Salmon, *op.cit.*, pp. 373-396.
 - « Sécurité collective et coopération multilatérale », in Ben Achour R. et Laghmani S., *Le droit international à la croisée des chemins...*, *op.cit.*, pp. 61-76.
 - « Sécurité collective et organisation de la paix », *RGDIP* 1993, pp. 615-627.
- **DUPUY René Jean**,
 - « Le dédoublement du monde », *RGDIP*, Tome 1000, 1996-2, pp. 313-321.
 - « Les droits de l'homme, valeur européenne ou valeur universelle ? », in DUPUY R.-J., *Dialectiques du droit international*, pp. 213-217.
 - « Les ambiguïtés de l'universalisme », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Virally, Paris, Pedone, 1991, pp. 273-279.
- **DUTHEIL de la ROCHERE Jacqueline**, « La souveraineté de l'Etat et l'Union européenne », in Drago roland (dir.), *Souveraineté de l'Etat et interventions internationales*, Dalloz, 1996, *op.cit.*, pp. 47-56.
- **ECONOMIDES Constantin**, « Droit constitutionnel et droit international », *Revue hellénique de droit international*, 1994, pp. 307-319.
- **EISEMANN Pierre Michel**, « L'Etat de droit en situation de crise », in SFDI, *L'Etat de droit en droit international*, *op.cit.*, pp. 431-444.
- **EPINEY Astrid**, « Européanisation et mondialisation du droit : convergences et divergences », in Charles-Albert Morand (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant 2001, pp. 145-170.
- **ESAMBO-KANGASHE Jean-Louis**, « Elections en Afrique, un nommée d'importation étrangère ou une voie originale de démocratie », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Etudes Africaines, L'Harmattan, 2014, pp. 441-449.
- **ESCARRAS J-C.**, « Introduction à une recherche sur le phénomène d'imitation constitutionnelle », in *Annales de l'E.U.E.R.*, Sciences juridiques et économiques de Toulon, 1972.

- **ESPLUGAS Pierre**, « Constitution et contentieux constitutionnel », in *La constitution aujourd'hui*, RCAIDC, Vol. XV, 2005, Tunis, pp. 137-153.
- **ETIENNE Judicael**, « Le principe de l'équilibre institutionnel, manifestation et condition de l'Etat de droit », in SFDI, *L'Etat de droit en droit international*, *op.cit.*, pp. 249-260.
- **FALL Alioune Badara**,
 - « Le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? », Communication au colloque de l'AFDC, juin 2005, Montpellier.
 - « Echec du constitutionnalisme français en Afrique et autonomie du droit constitutionnel africain », in *La Constitution française de 1958 un modèle pour l'Afrique*, in *La Costituzione francese, Atti del convegno biennale dell'Associazione di Diritto public comparato eu europeo*, Bari, Università degli Studi, 22-23 maggio 2008, pp. 406-436.
 - « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n° 129, 2009.
 - « Le processus de démocratisation en Afrique francophone : le juge de l'élection dans l'impasse ? (Essai de prospective) », in *Prévention des crises et promotion de la paix, vol. II. Démocratie et élections dans l'espace francophone*, édité par J-J. Vettovaglia, J. Du bois de Gaudusson et al., Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 564 et s.
 - « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in *Mélanges M. Ahanhanzo-Glélé*, *op.cit.*, pp. 717-728.
- **FALL Ismaila Madior**,
 - « Constitution de 1963 et Constitution de 2001 : continuité ou rupture », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 311-336.
 - « Quelques réserves sur l'élection du Président de la République au suffrage universel, les tabous de la désignation démocratique des gouvernements », in *Afrique Contemporaine*, n° 242, 2012.
 - « Les révisions constitutionnelles au Sénégal », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, CREDILA, n° 1-2010, pp. 73-143.
 - « La construction des régimes politiques en Afrique : insuccès et succès », in *Mélanges M. Ahanhanzo-Glélé*, *Etudes Africaines*, L'Harmattan, 2014, pp. 127-179.
 - « Les constitutions africaines et les transitions démocratiques », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest. Processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques*, A. Loada et J. Wheatley (dir.), L'Harmattan, 2014, pp. 119-148.
- **FALL Ismaila Madior et SALL Alioune.**, « La constitution régionale pour l'espace CEDEAO : Le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO », in *La Constitution en Afrique*, publié sur internet : <http://www.la-constitution-en-afrique.org/septembre2011>.

- **FALL Papa Talla**, « Normes communautaires et sécurité juridique », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 199-206.
- **FAU-NOUGARET M.**,
 - « Le contrôle du respect des droits de l'homme par la Banque mondiale : Le Panel d'Inspection », in F. Mélin-Soucramanien (coord.), *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, pp. 255-270.
- **FAURE Alain**, « Quelques éléments de réflexions sur la notion de territoire », in *Intercommunalité*, Conf. Cap. Com., le 4 juillet 2006 au Sénat.
- **FAVOREU Louis**,
 - « Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit », *RFDC* 1990, 1, 1972, pp. 71-89.
 - « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, pp. 71-77.
 - « La reconstruction de l'Etat de droit, la Cour constitutionnelle de Bosnie, solution inédite ou modèle transposable », in *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, *op.cit.*, pp. 119-124.
 - « La constitutionnalisation du droit », in *L'unité du droit*, Mélanges en hommage à Roland Drago, Paris, Economica, 1996, pp. 25-42.
 - « La prise en compte du droit international et communautaire dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Mélanges PLANTEY, *L'internationalité du droit et des institutions*, Economica, 1995, pp. 33-44.
 - « Quel (s) modèle (s) constitutionnel (s) ? », in *Vers un droit constitutionnel européen : quel droit constitutionnel européen ?*, *RUDH* 1995, vol. 7, n° 11-12, pp. 257-361.
- **FELDMAN Jean Philippe**, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *RFDC* 2010, n° 83, pp. 483-496.
- **FERNANDEZ SEGADO Francisco**, « Le contrôle de « communautarité » de l'ordre juridique interne réalisé par le juge national et ses conséquences sur le système constitutionnel », in Mélanges Louis Favoreu, *op.cit.*, pp. 1231-1262.
- **FERRY Jean-Marc**, « Pertinence du postnational », *Esprit*, novembre 1991, pp. 80-94.
- **FIGUIERE Catherine et GUILHOT Laetitia**, « Caractériser les processus régionaux : les apports d'une approche en termes de coordination », *Monde en développement*, 2006/3, n° 135, pp. 79-100.
- **FLAUSS Jean Francois**,
 - « Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme : Convention européenne et contentieux constitutionnel », *RFDC* 1993, pp. 207-216.
 - « Les conditions d'admission des pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe », *EJIL.*, 1994, pp. 401-422.
 - « La contribution de la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme à la formation d'un droit constitutionnel européen », in *Vers un droit constitutionnel européen...*, *op.cit.*, *RUDH* 1995, pp. 373-383.

- **FLORY Maurice**, « L'ONU et les opérations de maintien de la paix », *Politique étrangère*, 1993, n° 3, pp. 633-640.
- **FODHA Hassan**, « Les Nations Unies et la bonne gouvernance : de la théorie à la pratique », in *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, op.cit.*, pp. 223-226.
- **FONTAINE Lauréline**,
 - « Le pluralisme comme théorie des normes », in L. Fontaine (dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, Coll. *Droit et justice*, 2007, pp. 125-160.
 - « La « dynamique » constitutionnelle en Europe. Contribution de l'hypothèse d'un mouvement descendant entre droit conventionnel et droit constitutionnel national », Communication au Congrès de l'AIDC, Atelier n°15, *L'impact du droit international sur le droit constitutionnel*, Mexico, déc. 2010.
- **FORTEAU Mathias**, « Forum shopping et fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Le regard de l'internationaliste publiciste », in Jean Sylvestre Berge et al. (Dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes. Actes de la journée d'étude du 16 avril 2010*, Editions Pedone, *Cahiers internationaux*, n° 27, 2011, pp. 143-163.
- **FREMONT J. et NASKEU NGUEFANG G.**, « Francophonie, droits de l'homme, paix et démocratie : des valeurs communes en émergence », in DECAUX E. (dir.), *Justice et droits de l'homme*, IDEF, 2033.
- **GAIA Patrick**,
 - « Les interactions entre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel », *RFDC* 1996, n° 28, pp. 725-745.
 - « Normes constitutionnelles et normes internationales », *RFDA* 1996, pp. 885-891.
- **GALLEY Jean Baptiste Kossi**, « La paix par le droit : entre mythe et réalité », *RDISDP.*, 2006, vol. 84, n° 2, pp. 103-130.
- **GALLEZ Laurence**, « L'internationalisation du droit public : Belgique », *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 18, 2006, n° 1, pp. 321-330.
- **GANDOU Z.**, « L'autopsie d'un changement anticonstitutionnel de régime : naissance de la Vie République du Niger », *Revue de droit, de science politique, d'économie et de gestion* de la Faculté de droit de l'Université Abou Moumouni, n° 00 aout 2011, pp. 40 et s.
- **GANTET Claire**, « Le tournant westphalien : anatomie d'une construction historiographique », *Critique internationale*, n° 9, octobre 2000, pp. 52-58.
- **GAUDEMET Jean**, « Transferts juridiques », *Année sociologique*, 1976, pp. 26-59.
- **GAUDUSSON Jean Du Bois de**,
 - « A propos du dixième anniversaire de la Déclaration de Bamako du 3 novembre 2000... », in *Les voyages du droit*, Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, LGDJ, 2010, pp. 213-219.

- « L'argument constitutionnel dans les médiations », in J-P. Vettovaglia, J. Du bois de Gaudusson, A. Bourgi, C. Desouches, J. Maila, H. Sada et A. Salifou (dir.), *Médiation et facilitation dans l'espace francophone*, Tome II, Paris, Bruylant 2010.
- « Quel statut constitutionnel pour le chef de l'Etat en Afrique », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges Gérard Conac, Paris, Economica, 2001.
- « Les élections à l'épreuve de l'Afrique », in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 13, 2002.
- « Les tabous du constitutionnalisme en Afrique. Introduction thématique », in *Afrique Contemporaine*, 2012/2, n° 242.
- « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », in *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges Louis Favoreu, Paris, Dalloz, 2007.
- « L'accord de Linas-Marcoussis, entre droit et politique », in *Afrique Contemporaine*, n° 206, 2003.
- « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », in *Afrique Contemporaine*, Numéro spécial, 4 trimestre, 2004.
- « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », in D. Darbon et J. Du Bois de Gaudusson, *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997.
- « Sur l'attractivité du modèle de la Constitution de 1958 en Afrique, cinquante ans après ? », *1958-2008, 50 eme anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008.
- « Les enjeux juridiques pour la Francophonie », in Decaux Emmanuel, *Justice et droits de l'homme*, I.D.E.F., 2003.
- « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme. Poursuite d'un dialogue sur quinze années de « transition » en Afrique et en Europe », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges Slobodan Milacic, Bruylant 2008, pp. 333-348.
- « Le rôle de l'expertise dans la transition constitutionnelle », in *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?* sous la direction de X. Philippe et N. Danelciuc-Colodrovschi, Institut Universitaire Varenne, Coll. Transition et Justice, 2014, pp. 135-149.

- **GAUTRON jean-Claude**,

- Le régionalisme africain et le modèle interaméricain », *Annales de la Faculté de droit de Dakar*, 1966, pp. 49-86.
- « Les organisations régionales africaines », *Année africaine*, 1976, pp. 117-133.
- « Le fait régional dans la société internationale », in SFDI, *Régionalisme et Universalisme dans le droit international contemporain*, A. Pedone, 1977, pp. 3-44
- « Pactes économiques et projets supranationaux en Afrique », *Pluriel*, 1982, pp. 50-60.
- « La problématique des coups d'Etat militaires », in *Les armées africaines*, Paris, Economica, 1986, pp. 119-133.
- « La diffusion du « modèle » constitutionnel français », in *De Gaulle en son siècle*, Tome 2, Paris, La Documentation française, 1992, pp. 144 et s.

- « La question préjudicielle : une approche théorique », in *Le droit communautaire les juges et l'Aquitaine*, Maison des Sciences de l'Homme d'Aquitaine, 1994, pp. 15-29.
- « Un ordre juridique autonome et hiérarchisé », in Joel Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuité et avatars européens*, LGDJ et CEDORE 2000, pp. 25-64.
- De Lomé à Cotonou : rupture et continuité conventionnelles », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Victor Louis*, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, vol. II, 2003, pp. 79-93.
- « La constitution européenne » : une Constitution ? », (rapport de synthèse), Colloque de l'AFDC, 2003, *Revue des affaires européennes* 2001-2002/6, pp. 744-754.
- « L'ordre juridique communautaire et le droit international : quelles articulations ? », in *Droit communautaire et mondialisation*, Tunis, Centre de Publication Universitaire, 2003, pp. 43-73.
- **GENEVOIS Bruno**,
 - « Le droit international et le droit communautaire », in *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat*, Montchrestien, 1988, pp. 191-218.
 - « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *RFDA*, n° 14 (5), septembre-octobre 1998, pp. 907-921.
- **RENIEES WW. et HASSENTEUFEUL P.**, « De la transition à la consolidation des régimes politiques. Une comparaison Espagne/Allemagne », *Revue internationale de Politique comparée*, vol. 3, n° 4, 1997.
- **GHERAIRI GHazi**, « Organisations internationales : universalisme et régionalisme en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationale », in *La souveraineté aujourd'hui*, *op.cit.*, Tunis, avril 1996.
- **GICQUEL Jean**, « Sur la citoyenneté. Du bon usage du mimétisme », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges S. Milacic, Bruylant, 2008, pp. 843-851.
- **GIUSEPPE De Vergottini**, « Le droit constitutionnel aujourd'hui. Regard sur le constitutionnalisme italien », *RDP* 2014, n° 6, pp. 1505-1516.
- **GLELE-AHANHANZO Maurice**, « Le renouveau constitutionnel du Bénin : une énigme ? », in P-F. Gonades et M. Ahanhanzo-Glélé, *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Tome 1, L'Etat et le droit, Abidjan, Dakar, Lomé, Nouvelles Editions Africaines, 1982, pp. 326-343.
- **GLENNON Michael J.**, « De l'absurdité du droit impératif (jus cogens) », *RGDIP*, 06/3, pp. 529-536.
- **GOLSONG Heribert**, « Le développement du droit international régional », in SFDI, *Universalisme et régionalisme...*, *op.cit.*, pp. 221-242.
- **GONIDEC P-F.**, « A quoi servent les constitutions africaines ? Réflexions sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, 1988, pp. 849-866.

- **GOUNELLE Max**,
 - « La démocratisation, politique publique international », in *L'évolution du droit international, Mélanges Hubert Thierry, op.cit.*, pp. 201-213.
 - « Communicabilité et droit international public », in *La communicabilité entre les systèmes juridiques, Mélanges Jean-Claude ESCARRAS, op.cit.*, pp. 107-114.
- **GOY Raymond**,
 - « Quelques accords récents mettant fin à des conflits internes », *AFDI.*, 1992, pp. 112-135.
 - « Sur l'origine extra-nationale de certaines constitutions », in *Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 2000, pp. 37-43.
- **GOYARD Claude**, « Etat de droit et démocratie », *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 299-314.
- **GRECESCU Ion**, « Quelques aspects de l'interférence des normes du droit international avec les normes du droit constitutionnel », *R.D.I., Science diplomatique*, n° 1, 1997, pp. 95-99.
- **GREWE Constance**,
 - « La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine entre l'internationalisation du droit constitutionnel et les traditions de la justice constitutionnelle en Europe », in *De code en code, Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 365-379.
 - « Réflexions comparatives sur l'Etat de droit », in Joel Rideau (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit, op.cit.*, pp. 11-22.
 - « L'identité constitutionnelle des Etats membre de l'Union européenne : Flash back sur le coming out d'un concept ambigu », in *Chemins d'Europe, Mélanges Jean-Paul Jacqué*, Dalloz, 2010, pp. 319-345.
- **GROS-ESPIELL Hector**, « Liberté des élections et observation internationale des élections. Rapport Général », in Universidad La Laguna, *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Bruylant, Bruxelles, pp. 79 et s.
- **GROSSWALLD Curran Vivian**, « L'internationalisation, entre droit comparé et droit international. Regard d'une comparatiste », in Mireille Delmas-Marty et Stephen Breyer, *Regards croisés sur l'internationalisation du droit : France-Etats-Unis*, Société de législation comparée, 2009, pp. 69-74.
- **GROUX Jean**, « « Territorialité » et droit communautaire », *RTDE*, 1987, pp. 5-33.
- **GRZEGORCZYK Chritosphe**, « Ordre juridique comme réalité », *Droits*, n° 35, 2002, pp. 103-118.
- **GUELDICH Hajer**, « L'ingérence démocratique : Peut-on imposer la légitimité démocratique par la force armée ? », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, BEN ACHOUR R. (dir.), Colloque international organisé à Tunis les 4 et 5 avril 2013, PUAM, 2014, pp. 115-124.

- **GUEYE Babacar**,
 - « La démocratie en Afrique : entre succès et résistances », *Pouvoirs*, n° 129, avril 2009.
 - « Les coups d'Etat en Afrique entre légalité et légitimité », in *Pouvoirs et Etats en Afrique francophone*, M. Badji, O. Devaux et B. Gueye (dir.), *Revue Sénégalais de droit*, n° 9-2010, pp. 259-277.
 - « Crise de légitimité du pouvoir en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, n° 6, mars 2001.
- **GUEYE Babacar et Tine Martin Pascal**, « La légitimité et la légitimation de la transition constitutionnelle par les élections en Afrique », in *Transitions constitutionnelles et Constitutions transitionnelles... ?* X. Philippe et N. Danelciuc-Colodrovschi (dir), *op.cit.*, pp. 197-210.
- **GUGGENHEIM Paul**, « Organisations économiques supranationales et Etats souverains », *La comunita internazionale*, 1963, vol. XVIII, n° 2, pp. 183-192.
- **HALPERIN Jean-Louis**, « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIXème siècle », *Droits* n° 33, 2001, pp. 41-52.
- **HAMMAN Andrea et RUIZ-FABRI Hélène**, « Réseaux transnationaux et constitutionnalisme », in Hélène Ruiz-Fabri et Michel Rosenfeld (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, Société de législation comparée, Colle. de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 23, 2010, pp. 173-204.
- **HECQUARD-THEROND Maryvonne**, « La notion d'Etat en droit communautaire », *RTDE*, 1990, pp. 693-711.
- **HENNEBEL Ludovic**, « Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme », in *Le dialogue des juges*, Actes du Colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice, n° 9, 2007, pp. 31-76.
- **HENRY Jean-Pierre**, « Vers la fin de l'Etat de droit », *RDP* 1977, vol. 6, pp. 1207-1235.
- **HENRY Laurence**, « L'administration exercée par les Nations Unies sur le territoire : démocratisation et respect de la souveraineté ou le paradoxe de l'histoire juridique internationale », in MEHDI R., *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, *op.cit.*, pp. 161-180.
- **HESSELING G.**, « La réception du droit constitutionnel en Afrique, trente ans après : quoi de neuf ? », in *Constitutionnalism in Africa : a quest autchonomous principles*, 1996.
- **HEUSCHLING Luc**, « Le regard d'un comparatiste : l'Etat de droit dans et au-delà des cultures nationales », in SFDI, *L'Etat de droit en droit international*, *op.cit.*, pp. 41-67.
- **HOLO Théodore**,
 - « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régime juridique et système politique », *RBSJA*, n° 16, 2006.

- « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, avril 2009, pp. 101-114.
- **HORCHANI Ferhat**, « La succession des textes constitutionnels en période de transition : quels rapports entre les textes des constitutions intérimaires et les constitutions définitives ? Quelques réflexions à partir de l'exemple du processus constituant tunisien », in *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles... ?* sous la dir. de X. Philippe et N. Danelciuc-Colodrovschi, *op.cit.*, pp. 211-218.
 - **HOURQUEBIE Fabrice**,
 - « La diffusion du constitutionnalisme en Afrique du Sud : une analyse à travers la décision de la cour constitutionnelle du 6 juin 1995 portant inconstitutionnalité de la peine de mort », Contribution à l'Atelier 7, *Le constitutionnalisme : un produit d'exportation ?* au VI Congrès de l'AFDC, Montpellier, juin 2005.
 - « La construction de l'avenir : données contextuelles et cahier des charges constitutionnel », in *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles...*, *op.cit.*, pp. 47-60.
 - « Le contre-pouvoir, enfin connu. Pour une analyse de la démocratie constitutionnelle en terme de contre-pouvoir », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges Slobodan Milacic, Bruylant 2008, pp. 99-115.
 - **HUET Veronique**,
 - « Vers l'émergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international ? », *RTDH*, n° 67, 2006, pp. 547-573.
 - « L'autonomie constitutionnelle de l'Etat : déclin ou renouveau ? », *RFDC* 2008/1, n° 73, pp. 65-87.
 - **HUMMEL J.**, « Les conflits constitutionnels. Définition (s) d'un objet étudié », in J. Hummel, *Les conflits constitutionnels. Le droit constitutionnel à l'épreuve de l'histoire et de la politique*, Rennes, PUR, 2010, pp. 9-30.
 - **ISIDORO Cécile**, « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », in *L'esprit des constitutions, L'équilibre des pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de Pierre PACTET, Paris, Dalloz, 2003, pp. 237-252.
 - **ISELLE Jean-Pierre**, « La métamorphose des opérations de maintien de la paix des Nations Unies », in *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité*, Liber amicorum Georges ABI-SAAB, The Hague London/Boston Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 777-796.
 - **IZORCHE Marie-Laure**, « Propositions méthodologiques pour la comparaison », *RIDC*, vol. 83, n° 3, 2007, pp. 313-351.
 - **JACQUE Jean-Paul**,
 - « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de systèmes entre ordres juridiques », *RFDC* 2007, n° 69, pp. 3-37.
 - « Constitutions et organisations internationales, le problème de la supranationalité. Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire », in *Droit constitutionnel et droits de l'homme*, *Economica*, 1987, pp. 321-335.

- **JAKAB André**, « La neutralisation de la question de la souveraineté. Stratégies de compromis dans l'argumentaire constitutionnelle sur le concept de souveraineté pour l'intégration européenne », *Jus Politicum* 2008, n° 1, pp. 1-26.
- **JOLY Christian**, « La conditionnalité politique », in *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat, op.cit.*, pp. 63-73.
- **JOHNSON F.H.**, « Les cadres stratégiques pour la consolidation de la paix », *Afrique Contemporaine*, Printemps, 2004.
- **JOUANJAN Olivier**, « Etat de droit », in ALLAND Denis et RIALS S., *Dictionnaire de culture juridique*, pp. 649-653.
- **JOUANNET Emmanuelle**, « L'idée d'une communauté humaine à la croisée de la communauté des Etats et de la communauté mondiale », *APD*, n° 47, 2003, pp. 191-232.
- **KAMARA Mactar**, « Supraconstitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérive », *RRJ-DP*, 2008-3, pp. 1431-1476.
- **KAMTO Maurice**,
 - « La Communauté économique des Etats de l'Afrique Centrale (CEEAC) : une Communauté de plus ? », *Annuaire Français de droit international*, vol. 33, 1987, pp. 839-862.
 - Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des Constitutions », in Dominique Darbon et Jean du bois de Gaudusson (dir.), *La création du droit en Afrique*, Ed. Karthala, Collection Hommes et Sociétés, 1997, pp. 177-195.
- **KANTE Babacar**,
 - « Le constitutionnalisme à l'épreuve de la transition démocratique en Afrique », in *Constitutionnalism in Africa : a quest autchonomous principles*, 1996.
 - « Alternance politique et alternative démocratique en Afrique », in *L'homme et l'Etat*, Mélanges Thomas Fleiner, Fribourg, 2003.
 - « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes en Afrique », in *Constitutions et pouvoirs*, Mélanges Jean Gicquel, Paris, Montchrestien, 2008.
 - « La production d'un nouveau constitutionnalisme en Afrique entre: internationalisation et régionalisation du droit constitutionnel », *Land, law and politics in Africa. Mediatory conflict and reshopping the state, in memory of Gerti Hesseling*, edited by Abbink J., de Bruijn M., 2011, pp. 240-257.
 - « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique ? », in *L'Homme et le droit*, Mélanges en hommage à Jean-Francois FLAUSS, Ed. A. Pedone, 2014, pp. 445-462.
- **KARAGIANNIS Syméon**, « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, A. Pedone 2003, pp. 9-61.
- **KELSEN Hans**,
 - « La transformation du droit international en droit interne » *RGDIP* 1936, pp. 5-49, in Kelsen H., *Ecrits français de droit international*, pp. 175-214.
 - « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *RCADI* 1926, pp. 230-327.

- **KERVEGAN Jean-Francois**, « Souveraineté, Etat de droit, supranationalité : un rapport contradictoire ? », in *L'architecture du droit*, Mélanges Michel Troper, *op.cit.*, pp. 553-567.
- **KEUTCHA TCHAPNGA C.**, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats d'Afrique noire francophone », *RFDC*, n° 63, 2005.
- **KHERAD Rahim**, « Propos sur les Nations Unies et l'établissement d'Etats à régime démocratiques après les conflits », in Mélanges Jean Charpentier, pp. 161-172.
- **KLEIN Pierre**,
 - « Le droit aux élections libres en droit international, mythes et réalités », in *La recherche du nouvel ordre mondial - I. Le droit international à l'épreuve*, pp. 93-121.
 - « L'administration internationale du territoire : quelle place pour l'Etat de droit ? », in SFDI, *L'Etat de droit en droit international*, *op.cit.*, pp. 385-402.
- **KLIMA Karel**, « Vers un droit constitutionnel européen des droits de l'homme ? », in *Droit constitutionnel européen des droits de l'homme*, in H. Roussillon et K. Klima (dir.), P.U.S.S. de Toulouse, 2004, pp. 13-22.
- **KOKOROKO Dodzi**,
 - « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *RRJ* n° 105, 2004-4, pp. 2249-2566.
 - « Le droit à des élections libres et démocratiques dans l'ordre régional africain », *RJP* n° 2, janvier-mars 2004.
 - « Régimes politiques et communauté internationale », *RRJ* 2005-2, pp. 1009-1025.
 - « Les élections disputées : reussites et échecs », *Pouvoirs* n°129, 2009, pp. 115-125.
 - « La démocratie par la société internationale », in *Les voyages du droit*, Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, LGDJ, pp. 307-313.
- **KOLB Robert**, « Du domaine réservé. Réflexions sur la théorie de la compétence nationale », *RGDIP* 2006, pp. 597-629.
- **KORMANICKI Titus**, « L'intervention en droit international moderne », *RGDIP* 1956, pp. 521-568.
- **KOUOMEGNI Kontchou Augustin.**, « Les constitutions africaines et le droit international », in *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophone et de la République Malgache*, Paris, Economica, 1979.
- **KPODAR Adama**,
 - « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'Accord de Marcoussis-Linas du 23 janvier 2003 », *RRJ* 2005-4 (II), pp. 2503-2526.
 - « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue Béninoise Sciences Juridiques et Administratives*, n° 16, 2006.

- « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de M. Ahanhanzo-Glélé, L'Harmattan, Etudes Africaines, 2014, pp. 89-126.
- « Prolégomènes à une virée constitutionnelle en Afrique noire francophone : une approche de théorie juridique », in *Les voyages du droit*, Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, LGDJ, pp. 331-340.
- **KRIDIS Noura**, « La CEDEAO et les changements anticonstitutionnels », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, BEN ACHOUR R. (dir.), Colloque international organisé à Tunis les 4 et 5 avril 2013, PUAM, 2014, pp. 53-60.
- **LAGHMANI Slim**,
 - « Droit international et droits internes : vers un renouveau du jus gentium ? », *Droit international et droits internes, Développements récents*, Colloque des 16, 17 et 18 avril 1998, op.cit., pp. 23-44.
 - « Vers une légitimité démocratique », in Ben Achour R. et Laghmani S.(dri.), *Les nouveaux aspects du droit international*, op.cit., pp. 249-278.
- **LALI A.**, « La perception de l'Etat de droit dans le droit et la pratique de l'Union africaine », in SFDI, *L'Etat de droit en droit international*, Colloque de Bruxelles, pp. 287 et s.
- **LAVROFF Dimitri Georges**, « A propos de la constitution », in *L'esprit des constitutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mélanges Pierre Pactet, op.cit., pp. 283-298.
- **LEBEN Charles**, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits* n° 33, 2000, pp. 19-39.
- **LECKEY Robert**, « Rhapsodie sur la forme et le fond de l'harmonisation juridique », *Les cahiers du droit*, vol. 51, n° 1 mars 2010, pp. 3-49.
- **LELART Michel**, « Le FMI et la démocratie », *Le Trimestre du Monde*, Trimestre 1992, pp. 91-104.
- **LEMAIRE Félicien**, « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *RFDC* 2012-92, pp. 821-850.
- **LENOIR N.**, « Le nouveau ordre constitutionnel en Afrique du Sud », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 1, décembre 1996.
- **LETTERON Roseline**, « L'universalité des droits de l'homme : apparences et réalités », *AFRI*. 2001, vol. 2, pp. 145-164.
- **LEVADE Anne**, « Constitution et Europe ou le juge constitutionnel au coeur des rapports de systèmes », *C.C.C.*, n° 18, juillet 2005, pp. 133-180.
- **LEVADE A. et MATHIEU Bertrand**,
 - « L'internationalisation du droit constitutionnel : Acteurs, domaines, techniques », *R.E.D.P./E.R.P.L.*, vol 18, 2006, n° 1, pp. 161-214.
 - « Les concepts et méthodes de raisonnement du nouveau droit public. Conclusion générales », *R.E.D.P./E.R.P.L.*, vol. 23, n° 1, printemps 2011, pp. 469-505.

- **LEVET Jean-Louis**, « Une conception renouvelée de la souveraineté nationale », *Défense nationale*, janvier 1997, pp. 59-70.
- **LEVINET Michel**,
 - « Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme. L'incompatibilité entre l'Etat théocratique et la Convention européenne », *RFDC* 2004-1, n° 57, pp. 207-221.
 - La CEDH, socle de la protection des droits de l'homme dans le droit constitutionnel européen », *RFDC* n° 86, avril 2011, pp. 227-263.
- **LEVRAT Michel**, « Le métissage des ordres juridiques européens : une théorie impure de l'ordre juridique », in *Cahiers de droit européen*, 2007-1, pp. 111-147.
- **LEVY Denis**, « De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du droit constitutionnel », in Recueil d'études en l'honneur de *Eisenmann*, Mélanges Eisenmann, éd. Cujus 1977, pp. 82-90.
- **LHOMME Didier**, « Imitation et modifications constitutionnelles : Du constitutionnalisme internalisé et de la construction européenne », *RRJ* 2005-4 (II), pp. 2275-2315.
- **LOADA Augustin**,
 - « Introduction », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest. Processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques*, A. Loada et J. Wheatley (dir.), L'Harmattan, 2014, pp. 15-51.
 - « La limitation du nombre de mandats présidentiel en Afrique francophone », *Revue électronique Afrilex*, 2003.
- **LOCHAK Danièle**, La citoyenneté : un concept juridique flou », in *Citoyenneté et nationalité, Perspective en France et au Québec*, sous la direction de D. Colas, C. Emeri et J. Zylberg, PUF, 1991, pp. 179-207.
- **LOWENTHAL Paul**, « Ambiguïtés des droits de l'homme », in *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008 - décembre 2009.
- **LUABA LUMU N.**, « Renouveau du constitutionnalisme, Etat de droit et communauté de droit en Afrique », *Revue Africaine des Droits de l'Homme*, 1998, pp. 120 et s.
- **LUCHAIRE Francois**,
 - « L'Union européenne et la Constitution », *RDP* 1992, pp. 589-607.
 - « L'Europe et la souveraineté des Etats », *Cahiers juridiques franco-allemands*, Centre d'études juridiques françaises et Universitat des Saarlandes D 66041 Saarbrücken, n° 19, 1994, 18 pages.
 - « La démocratie par le droit, présentation de la Commission de Venise », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges S. Milacic, Paris, Bruylant, 2007.
- **LY Amadaou Tidiane**, « Les changements anticonstitutionnels de gouvernement en Afrique », in *Pouvoirs et Etats en Afrique francophone*, M. Badji, O. Devaux et B. Gueye (dir.), *Revue sénégalais de droit*, n° 9-2010, pp. 293-331.

- **LY Ibrahima**, « Droit communautaire et protection de l'environnement », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 149-159.
- **MADIOT Yves**, « Citoyenneté, un concept à facettes multiples », in KOUBI G. (dir.), *De la citoyenneté*, Actes du colloque des 3, 4 et 5 novembre 1993, Faculté de droit et de sciences politiques de Nantes, Litec, 1996, pp. 13-20.
- **MAHIOU Ahmed**, « Rapport Général », in SFDI, *La codification du droit international*, A. Pedone, Paris, 1999, pp. 11-65.
- **MAMBO Y.**, « La protection juridique du patrimoine culturel en Afrique de l'Ouest : réalités et perspectives », *Revue ivoirienne de droit*, n° 41, 2011.
- **MAMPUYA Auguste**, « La production constitutionnelle au cours des transitions africaines », *Civitas Europa*, mars 200, n° 6.
- **MANKOTAN J-P.**, « Une nouvelle voie d'accès au pluralisme : la conférence nationale souveraine », in *Afrique 2000*, n° 7, oct-déc. 1991.
- **MARTENS Paul**, « L'ébauche d'une culture commune des cours suprêmes ou constitutionnelles », in *Le dialogue des juges*, Acte du colloque précité, n° 9, 2007, pp. 9-30.
- **MASSART-PIERARD Françoise**, « La dialectique européanisation-régionalisation », in *L'Europe et ses régions*, Actes du 7eme colloque de l'I.E.J.E. sur les Communautés européennes du 7, 8 et 9 novembre 1974, Collection scientifique de la faculté de droit de l'Université de Liège, n° 39, 1975, pp. 289-310.
- **MATHIEU Bertrand**,
 - « La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? Réflexions sur un mythe et quelques réalités », *LPA*, 8 mars 1995, pp. 12-17.
 - « Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatives aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnels et administratifs français », in *RFDC* n° 72, 2007, pp. 675-693.
 - Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme : coexistence-autorité-conflit-régulation », in *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 32, Convention européenne des droits de l'homme, juillet 2011, pp. 45-67.
- **MAUS Didier**,
 - « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Economica, 2001, pp. 87-102.
 - « Ou en est le droit constitutionnel ? », in *Mouvement du droit public. Du droit administratif au droit constitutionnel. Du droit français aux autres droits*, Mélanges Franck Moderne, Dalloz, 2004, pp. 691-741.
 - « Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles », *RFDC*, n° 80, 2009, pp. 675- 696.
- **MAUS D., HALPERIN J-L., BASTIEN F. et TROPER M.**, « Ecrire une constitution », *RFDC*, n° 79, juillet 2009.

- **MAUS V.D.**, « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges G. Conac, Paris, Economica, 2001.
- **MAZIAU Nicolas**,
 - « La notion de communauté à la confluence du droit constitutionnel et du droit international des minorités », *Civitas Europa*, n° 2, mars 1999, pp. 31-68.
 - « Les constitutions internationalisées : aspects théoriques et essai de typologie. Le point de vue hétérodoxe du constitutionnaliste », *RGDIP* 2002-3, pp. 549-579.
 - « La mise en tutelle par la communauté internationale du pouvoir constituant national : les exemples de la Bosnie Herzégovine et du Kosovo », *Civitas Europa*, n° 6, 2001, pp.161-184.
- **MBATA-MANGU André**, « Constitutionnalisme, constitutions et limitation des pouvoirs et des mandats présidentiels en Afrique », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé, Etudes Africaines, L'Harmattan, 2014, pp. 735-757.
- **MBAYE Assane**, « L'influence des principes du droit communautaire sur l'application des lois étrangères », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 121-148.
- **MBAYE Kéba**, « Menaces sur l'universalité des droits de l'homme », in *Mélanges Boutro-Boutros Ghali*, Tome 2, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 1244-1263.
- **MBODJ El Hadji**,
 - « Faut-il avoir peur de l'indépendance des institutions électorales en Afrique ? », Revue électronique *Afrilex*, mars 2009.
 - « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique : l'exemple de la République démocratique du Congo », *RDP*, n° 2, 2010, pp. 441-471.
 - « Le juge : un déterminant du processus électoral en Afrique ? », in F. Mélin-Soucramanien (coord.), *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, pp. 421-454.
- **MBONGO Pascal**, « La banalisation du pouvoir constituant », *Recueil Dalloz*, 2004, n° 35, pp. 2507-2508.
- **MEDE Nicaise**, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AIJC*, XXIII, 2007, pp. 45-66.
- **MEDHANIE T.** « Les modèles de transitions démocratiques », in *Afrique 2000*, n° 14, 1993.
- **MEHDI Rostane**, « Les objectifs de la codification régionale », in SFDI, *La codification du droit international*, A. Pedone, 1999, pp. 67-99.
- **MELEDJE Djedjro F.**,
 - « L'OUA et le règlement des conflits », *Afrique Contemporaine*, Numéro spécial, 4e trimestre 1996.
 - « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 153 et s.

- « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique ? Réflexions autour des voyages d'un concept symbolique », in *Mélanges M. Ahanhanzo-Glélé, op.cit.*, pp. 587-605.
- « De l'impossible service public électoral en Cote d'Ivoire. Le phénomène des crises électorales », in F. Mélin-Soucramanien (coord.), *Espace du service public, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson, op.cit.*, pp. 455-478.
- **MELIN-SOUCRAMANIEN F.**, « La Constitution, le juge et le droit venu d'ailleurs », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges Slobodan Milacic, Bruylant 2008, pp. 177-184.
 - **MELLERAY Fabrice**, « De quelques distinctions à opérer à propos de la notion d'applicabilité directe des normes constitutionnelles », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges Slobodan Milacic, Bruylant 2008, pp. 185-192.
 - **MENEMENIS Alain**, « L'assistance constitutionnelle et administrative comme condition de la restauration de l'Etat », in *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat, op.cit.*, pp. 41-53.
 - **MESTRE Jean-Louis**, « Les emplois initiaux de l'expression « droit constitutionnel » », *RFDC*, n° 55, juillet 2003, pp. 451-472.
 - **MICHALON T.**, « A la recherche de la légitimité de l'Etat », *RFDC*, n° 24, 1998.
 - **MICHEL L.M.**, « Constitutionalisme et pouvoir militaire en Afrique francophone aujourd'hui », in *Pouvoirs et Etats en Afrique francophone*, M. Badji, O. Devaux et B. Gueye (dir.), *Revue de droit sénégalais*, n° 9-2010, pp. 341-363.
 - **MICHEL Valerie et BOUVERESSE Aude**, « La notion de constitution », in Constantinesco V., Gauthier Y. et Michel V., *Le traité établissant une constitution pour l'Europe : analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004, pp. 31-61.
 - **MILACIC Slobodan**,
 - « L'Etat de droit, pourquoi faire ? L'Etat de droit comme logistique d'une bonne gouvernance démocratique », in *Constitutions et pouvoirs*, Mélanges Jean Gicquel, *op.cit.*, pp. 375-390.
 - « A l'Est, l'Etat de droit pour induire la démocratie ? », *Mélanges Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 617-631.
 - « Les ambiguïtés du constitutionnalisme post-communiste », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges G. Conac, *op.cit.*, pp. 339-356.
 - **MILANOVA Alice**, « Intégration économique et multiculturalisme juridique », *RRJ* 2002-2, pp. 1030-1044.
 - **MILHAT Cédric**, « Le constitutionnalisme en Afrique francophone. Variations hétérodoxe sur un requiem », *Politeia* n° 7, 2005, pp. 677-689.
 - **MILLARD Eric**, « L'Etat de droit, idéologie contemporaine de la démocratie », *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie*, vol. XXXVII, n° 119, janvier-avril 2004, pp. 11-140.

- **MILLIOT David M.**, « Le transrégionalisme, nouvelle frontière du régionalisme ? », *AFRI.*, 2004, vol. V, 2005, pp. 34-50.
- **MILLON-DELSOL Chantal**, « Déclin de l'Etat et subsidiarité », in Soldatos P. et Masclet J-C.(dir.), *L'Etat-nation au tournant du siècle : les enseignements de l'expérience canadienne et européenne*, Université de Montréal, 1997, pp. 237-256.
- **MILOJEVIC Momir**, « Les droits de l'homme et la compétence nationale des Etats », in *Mélanges René Cassin*, pp. 331-372.
- **MIRKINE-GUETZEWITCH Boris**, « Les nouvelles tendances du droit constitutionnel », *RDP* 1928, pp. 5-53.
- **MOCKLE Daniel**, « Mondialisation et Etat de droit », *Cahiers de droits*, 2000, n° 41, pp. 237-288.
- **MODERNE F.**, « L'évolution des juridictions constitutionnelles », in *Les institutions constitutionnelles d'Afrique francophone et de la République Malgache*, Paris, Economica, 1979.
- **MOINE André**,
 - « Le rôle du droit international dans les accords de paix africains récents », *Les Cahiers de la paix*, n° 7, 2000, pp. 274-280.
 - « La validité de la détermination internationale d'une source unique de légitimité du pouvoir interne », *Civitas Europa*, n° 4, 2000, pp. 225-244.
- **MOLLERS Christophe**, « Pouvoir constituant - Constitution -constitutionnalisation », in Armin Von Bogdandy, Jurgen Bast, *Principles of European constitutional Law*, revisite second édition, Hart Publishing, 2011, pp. 169-203.
- **MOMO Claude**, « L'alternance au pouvoir en Afrique subsaharienne francophone », *Politeia*, vol. 18, 2010, pp. 483-532.
- **MOMTAZ Djamchi**, « La délégation par le Conseil de Sécurité de l'exécution de ses actions aux organisations régionales », *AFDI.*, 1997, pp. 105-115.
- **MONACO Ricardo**, « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », in *La communauté internationale, Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974.
- **MORAND Charles-Albert**,
 - « La souveraineté un concept dépassé à l'heure de la mondialisation », in *Liber amicorum Georges Abi-Saab*, *op.cit.*, pp. 153-175.
 - « Le droit saisi par la mondialisation : définitions, enjeux et transformations », in Charles-Albert Morand (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant 2001, pp. 81-105.
- **MOREAU-DESFARGES Philippe**, « Existe-t-il une communauté internationale ? », *Commentaire* n° 78, été 1997, pp. 343-351.
- **MORELLET Jean**, « Le principe de la souveraineté de l'Etat et son déclin en droit international », *Mélanges Ernest Mahaim*, *op.cit.*, pp. 200-206.

- **MORYN Jacques-Yvan**, « Institution internationale et droits de l'homme : vers de nouvelles exigences de légitimité de l'Etat », in SFDI, *L'Etat souverain à l'aube du XXIe siècle*, Colloque de Nancy, *op.cit.*, pp. 233-300.
- **MOURGEON Jacques**, « L'action des Nations Unies en faveur des droits de l'homme, contribution à la restauration de l'Etat », in *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, *op.cit.*, pp. 121-126.
- **MOUTON Jean-Denis**,
 - « La citoyenneté de l'Union, passé, présent et avenir », *Europa Institut, Universitat des Sarabandes*, 1996, n° 282, pp. 3-20.
 - « La construction européenne et les mutations de l'Etat-nation », Intervention au Colloque de Nancy des 6 à 8 novembre 1997, *Les mutations de l'Etat-nation en Europe à l'aube du XXIe siècle*, dactyl., 16 pages.
 - « Les mutations de la notion de constitution et le droit international », *Civitas Europa*, n° 6, mars 2001, pp. 23-37.
 - « Crise et internationalisation de l'Etat ? », in Audeoud O., MOUTON J-D. et Rials S. (dir.), *L'Etat multinational et l'Europe*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1997, pp. 9-17.
 - « Retour sur l'Etat souverain à l'aube du XXIe siècle », in *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXIe siècle*, Mélanges en l'honneur de Francois Borella, Presses Universitaires de Nancy, pp. 319-334.
 - « L'Etat selon le droit international : diversité et unité », in SFDI, *L'Etat souverain à l'aube du XXIe siècle*, *op.cit.*, pp. 79-106.
- **MOYEN G.**, « Les accords de sortie de crises politiques et constitutionnelles en Afrique : les cas de la République Démocratique du Congo et de la Cote d'Ivoire », *Revue EDJA*, n° 88, 2011.
- **MUBIALA Mutoy**, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *RGDIP* 1998-3, pp. 765-780.
- **MUZNY Petr**, « Approches théoriques du pluralisme », in Michel Levinet (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, *Droit et Justice*, n° 91, 2010, pp. 13-31.
- **NABLI Béligh**, « Européanisation et constitutionnalisation du droit national », *Politeia* n° 8, Automne 2005, pp. 243-257.
- **NACIRI Khalid**, « Les révolutions arabes à l'assaut de systèmes constitutionnels obsolètes : un pouvoir constituant originaire nouveau », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, BEN ACHOUR R. (dir.), Colloque international organisé à Tunis les 4 et 5 avril 2013, PUAM, 2014, pp. 73-76.
- **NGANDO Sandjé R.**, « Le renouveau du droit constitutionnel et la question des classifications en Afrique : quel sort pour le régime présidentiel ? », *RFDC*, n° 93, 2013, p. e-6., www.cairn.info
- **NGUYEN HUU Dong**, « L'assistance électorale comme préalable à la restauration de l'Etat », in Daudet Y., *Les Nations Unies et la restauration de l'Etat*, *op.cit.*, pp. 33-40.

- **NIYUNGEKO Gérard**, « Accords de paix, résolutions du Conseil de Sécurité et reconstruction des sociétés dans des situations post-confliktuelles : quelle place pour l'Etat de droit ? », in SFDI, *L'Etat de droit en droit international, op.cit.*, pp. 403-430.
- **OLINGA Alain-Didier**, « Les emprunts normatifs de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européens et interaméricain de garantie des droits de l'homme », in *RTDH* 2005, n° 16, pp. 499-537.
- **ONDO Téléphore.**, « L'internationalisation du droit relatif aux élections nationales : à propos d'un droit international des élections en gestation », *RDP*, n° 5, 2012, pp.1405-1436.
- **ONDOUA Alain**,
 - La population en droit constitutionnel. Les cas des pays d'Afrique francophone, *Afrique contemporaine*, Dossier les tabous du constitutionnalisme en Afrique francophone, n°242, 2012/2, pp. 87-97.
 - Le Cameroun à l'épreuve de l'intégration sous-régionale en Afrique centrale, in *Mélanges en l'honneur du doyen Francois Hervouet, Entre les ordres juridiques*, LGDJ, 2015, pp. 409-420.
 - Vers une modernisation du système institutionnel de régulation des élections au Cameroun ? A propos de la mise en place d' « Elections Cameroon », in *Mélanges Dominique Breillat*, LGDJ, 2011, pp. 493-505.
- **OUGUERGOUZ Fatsah**, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale », *AFDI.*, 2006, pp. 213-240.
- **OURAGA Obou**,
 - « Constitution et autonomie politique », in *La constitution aujourd'hui, RCAIDC*, Vol. XV, 2005, Tunis, pp. 155-182.
 - « L'Accord de Linas-Marcoussis et l'éligibilité à l'élection présidentielle en Cote d'Ivoire », in *Cote d'Ivoire : consolidation d'une paix fragile*, Acte du Colloque international sur la Cote d'Ivoire, sous la direction de Partenariat Afrique Canada, Université Saint Paul, Ottawa, février 2004, pp. 49-54.
- **OWONA Joseph**,
 - « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire : Etude de quelques « Constitutions Janus » », in *L'Etat moderne : horizon 2000*, Mélanges de Pierre-Francois Gonidec, 1985.
 - « Le pouvoir exécutif », in *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*, tome 1, Dakar, Lomé, Abidjan, NEA, 1982.
- **PALMIERI Giovanni**, « L'internationalisation du droit public, la contribution du Conseil de l'Europe », *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 18, 2006, n°1, pp. 51-84.
- **PARDINI Jean-Jacques**, « Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques », in *Mélanges Jean-Claude Escarras, op.cit.*, pp. 131-159.
- **PERNICE Ingolf et MAYER Franz C.**, « De la constitution composée de l'Europe », *RTDE*, 36 (4), oct.-déc. 2000, pp. 623-647.

- **PETIT pascal**, « Mondialisation et régionalisation : une analyse comparative de la construction des rapports internationaux en Europe et en Asie de l'Est », *Région et développement*, n° 22-2005, pp. 30-83.
- **PFERSMANN Otto**, « Propos introductifs. Existe-t-il véritablement concurrence des systèmes juridiques », in J. Du Bois de Gaudusson et F. Ferrand (dir.), *La concurrence des systèmes juridiques*, Actes du Colloque de Lyon, *op.cit.*, pp. 23-33.
- **PHILIPPE Xavier**,
 - « La démocratie constitutionnelle sud africaine : un modèle ? », *Pouvoirs*, 2009-2, n° 129, pp. 157-168.
 - « Le rôle des organisations non gouvernementales dans les processus constitutifs post-conflitsuels : expertise ou plaidoyer », in *Transitions constitutionnelles et Constitutions transitionnelles...*, *op.cit.*, pp. 151-164.
 - « Le rôle du constitutionnalisme dans la construction des nouveaux Etats de droit », in *Constitution et finances publiques*, Etudes en l'honneur de Loic Philip, Paris, Economica, 2005.
- **PIERRE-CAPS S.**,
 - « La constitution démotique ou les mutations de la constitution au seuil du XXI^e siècle », in *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXI^e siècle*, Mélanges en l'honneur de Francois Borella, *op.cit.*, pp. 403-422.
 - « Le constitutionnalisme et la nation », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges G. Conac, *op.cit.*, pp. 67-86.
 - « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges Slobodan Milacic, *op.cit.*, pp. 205-218.
 - « Les mutations de la notion de constitution et le droit constitutionnel », *Civitas Europa*, n° 6, 2001.
- **PINELLI Cesare**, « La communicabilité entre ordres juridiques », in *Liber amicorum Jean-Claude Escarras*, *op.cit.*, pp. 161-166.
- **PINON Stephane**, « Le « nouveau droit constitutionnel » à travers les âges », in Kostas Mavrias et F. Mélin-Soucramanien (dir.), *50 ans de la Constitution de 1958, Constitution, enseignements et doctrine*, Bruxelles, Bruylant, Ed. Ant. Sakkoulas, 2009, pp. 1-16.
- **POIRAT Florence**, « La doctrine des droits fondamentaux de l'Etat », *Droits*, n° 16, 1992, pp. 83-91.
- **PONTHOREAU Marie-Claire**,
 - « Le recours à l'« argument de droit comparé » par le juge constitutionnel. Quelques problèmes théoriques et techniques », in F. Mélin-Soucramanien, *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2005, pp. 167-190.
 - « Le droit comparé en question. Entre pragmatisme et outil épistémologique », *RIDC*, 1-2005, pp. 7-27.
 - « L'internationalisation du droit public, effets et interprétation », *REDP*, vol. 18, n° 1, 2006, pp. 85-106.

- « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *AJDA*, n° 1, 2006, pp. 20-25.
- « Cultures constitutionnelles et comparaison en droit constitutionnel. Contribution à une science du droit constitutionnel », in *Mélanges S. Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 219-237.
- « La globalisation du droit constitutionnel en question (s) », in *Espace du service public*, Mélanges en l'honneur de Jean du bois de Gaudusson, Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac 2013, pp. 549-565.
- **PONTIER Jean-Marie**, « L'irréremédiable imperfection de l'Etat de droit », *RRJ*, 2008-2, pp. 734-769.
- **PRUNIER Cédric**,
 - « Typologie des accords de paix contemporains en Afrique », *Les Cahiers de la paix*, n° 7, 2000, pp. 265-273.
 - « Les nouveaux accords de paix en Afrique : entre droit constitutionnel et droit international », *Civitas Europa*, n° 6, 2001, pp. 107-119.
- **QAISSI Omar**, « Coercition et internationalisation », in *La pratique de l'exception terminale de l'article 2§7*, pp. 61-131.
- **QUANTIN Patrick**,
 - « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », *Pouvoirs*, 2009-2, n° 129, pp. 65-76.
 - « Congo : Transition démocratique et conjoncture critique », in *Transitions démocratiques africaines, dynamiques et contraintes (1990-1994)*, Ed. Cartel, 1997.
 - « Rapport sur l'état des pratiques sur la démocratie, les droits et les libertés dans l'espace francophone, Bamako dix ans après (2000-2010) », [http : //www.francophonie.org/](http://www.francophonie.org/).
- **QUILLERE-MAJZOUB F.**, « L'option juridictionnelle de la protection des droits de l'homme en Afrique », *RTDH*, 2000, n° 4, pp. 729-785.
- **RANJEVA Raymond**, « Démocratisation des institutions politiques et Organisation des Nations Unies », in *Mélanges Boutros-Boutros Ghali*, tome 2, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 1295-1305.
- **RAYNAL J.J.**, « Conférence nationale, Etat de droit : quelques réflexions à propos d'une occasion manquée », in *La création du droit en Afrique, op.cit.*, Paris, Karthala, 1997.
- **REDOR Marie-Joelle**, « La société démocratique européenne », in *Question sur le droit européen*, Presses Universitaire de Caen, 1996, pp. 69-98.
- **RENARD Georges**, « Qu'est-ce que le Droit constitutionnel ? Le Droit constitutionnel et la Théorie de l'institution », in *Mélanges Raymond Carré de Malberg*, Paris, Recueil Sirey, 1933, pp. 485-499.
- **RENOUX Thierry**, « Théorie des droits fondamentaux, hiérarchie des normes et séparation des pouvoirs », in Thierry Renoux (dir.), *Protection des libertés et droits fondamentaux*, La Documentation Française, Les Notices, 2011, pp. 63-80.

- **RIALS Stephane**, « Supraconstitutionnalité et systématique du droit », *APD*, 1986, pp. 55-76.
- **RIDEAU Joel**,
 - « Problématique générale des rapports droit constitutionnel/droit international », in *Droits constitutionnel et droits de l'homme*, Economica-PUAM, 1987, pp. 205-248.
 - « Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1972, pp. 864-903.
 - « Communautés de droit et Etats de droit », in *Mélanges René-Jean DUPUY, Humanité et droit international*, Pedone 1991, pp. 249-270.
 - « Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes », *RFDC*, n° 2, 1990, pp. 259-296.
- **RIGAUDIÈRE Albert**, « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 5-20.
- **RIGAUX Francois**, « La réception des droits étrangers et des droits non étatiques dans l'ordre juridique international », *RRJ* 1993-591, pp. 591-601.
- **ROBERT Jacques**, « L'ingénierie constitutionnelle et l'Europe de l'Est : le rôle de la commission européenne pour la démocratie par le droit », in *La réinvention de l'Etat : démocratie politique et ordre juridique en Europe centrale et orientale*, Slobadan Milacic (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 195-204.
- **ROBERT Maryse**, « Le FMI et la conditionnalité », *Revue Générale de Droit*, 1991 (22), pp. 439-443.
- **ROSSATANGA-RIGNAULT G.**, « Qui t'as fait roi ? Légitimité, élections et démocratie en Afrique francophone », *Libreville*, éd. Sépia, 2011, pp. 21-29.
- **ROUSSEAU Dominique**,
 - « De l'Etat de droit à l'Etat politique ? », in Colas D., *L'Etat de droit*, PUF, *Questions*, 1987, pp. 171 et s.
 - « Une restriction : la notion de Constitution », *RDP* 1990, pp. 5-22.
 - « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *Mélanges Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, LGDJ, 1999, pp. 27-46.
 - « Question de constitution », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges G. Conac, Paris, Economica, 2001, pp. 3-22.
 - « Le droit constitutionnel nouveau a pour horizon l'Europe », *Politeia* n° 8, Automne 2005, pp. 61-62.
 - « La constitution, « projet inachevé » », in *La constitution aujourd'hui*, *RCAIDC*, Vol. XV, 2005, Tunis, pp. 183-199.
 - « Le nouvel horizon du Droit Constitutionnel », in *Renouveau du droit constitutionnel*, Mélanges Louis Favoreu, Dalloz, 2007, pp. 887-894.
 - « L'identité constitutionnelle, bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne », in L. Burgorgue-Larsen (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, *Cahiers européens*, n° 1, 2011, pp. 89-100.

- « Une théorie juridique des changements anticonstitutionnels de gouvernement est-elle possible ? », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement. Approches de droit constitutionnel et de droit international*, BEN ACHOUR R. (dir.), Colloque international organisé à Tunis les 4 et 5 avril 2013, PUAM, 2014, pp. 63-65.
- « Le temps de la constitution dans les transitions politiques », in *Transitions constitutionnelles et Constitutions transitionnelles...*, *op.cit.*, pp. 225-230.
- « Le droit constitutionnel continue : institutions, garantie des droits et utopie », *RDP* 2014, n° 6, pp. 1517-1533.
- **ROUSSILLON Henry**,
 - « Traités, Constitutions, lois : La pyramide infernale », in *Mélanges Pierre Vellas, Recherches et réalisations, Tome 2*, Paris, Pedone, 1995, pp. 431-436.
 - « Mutations de la société internationale, Droit constitutionnel et groupements régionaux », in *Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, *RCAIDC*, vol. XI, 2001, pp. 229-243.
- **ROUX André**, « Les changements inconstitutionnels de régime dans l'histoire constitutionnelle française », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement...*, *op.cit.*, pp. 77-84.
- **ROUYER Muriel**, « Les promesses du constitutionnalisme », *Raisons Politiques*, 2003-2, n° 10, pp. 7-23.
- **RUEDA Isabelle**, « Réflexions sur la notion d'internationalité en droit », *RRJ*-107, 2003-1, pp. 113-114.
- **RUIZ-FABRI Héléne**,
 - « Droits de l'homme et souveraineté de l'Etat : les frontières ont-elles été substantiellement redéfinies ? », in *Les Droits individuels et le juge en Europe, Mélanges en l'honneur de Michel Fromont*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2001, pp. 371-399.
 - « Les « contaminations » disciplinaires », in Gaudusson Jean du Bois et Ferrand F. (dir.), *La concurrence des systèmes juridiques*, *op.cit.*, pp. 123-141.
 - « Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine », *AFDI*, n° 38, 1992, pp. 153-178.
- **RUIZ-FABRI Hélène et GREWE Constance**, « La constitutionnalisation à l'épreuve du droit international et du droit européen », in *Etudes en l'honneur de Jean-Claude Gautron, Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Paris, Pedone, 2004, pp. 189-206.
- **SADRAN P.**, « Réinventer l'Etat, la réinvention de l'Etat, démocratie politique et ordre juridique en Europe centrale et orientale », Paris, Bruylant, 2003.
- **SAHOVIC Milan**, « Le système normatif du droit international et la société internationale contemporaine », in *Mélanges Arango Ruiz*, pp. 421-429.
- **SAIDOU Abdoul Karim**, « Legs institutionnel, modes de transition et processus démocratique en Afrique », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest...*, *op.cit.*, pp. 209-236.

- **SAILLANT Elodie**, « Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme et protection des droits et libertés : sur la prétendue rivalité de systèmes complémentaires », *RDP* n° 6, 2004, pp. 1497-1546.
- **SAKHO Abdoulaye**, « Méthodologie et contenu d'une harmonisation des règles du marché des télécommunications dans la CEDEAO », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 49-76.
- **SALE Thierraud**, « Le principe de l'exclusivité de l'Etat dans la détermination de son régime politique : quelle actualité au regard des mutations de l'exception terminale de l'article 2§7 ? », in *La pratique de l'exception terminale de l'article 2§7 de la Charte des Nations Unies*, pp. 157-178.
- **SALL Alioune**,
 - « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *RJPIC* 1997, n° 1.
 - « Le bicéphalisme du pouvoir exécutif dans les régimes politiques d'Afrique noire crises et mutations », *Penant*, n° 825, sept.- déc. 1997.
 - « Remarques sur les récentes opérations de maintien de la paix menées en Afrique », *RJPIC*, janvier-mars 2003, pp. 94-111.
 - « Quel régime politique pour le Sénégal ? », *Nouvelles Annales Africaines*, 2007.
 - « Les systèmes normatifs de la CEDEAO et de l'UEMOA : Considérations historiques et critiques », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 117-120.
 - « Les débuts des Cours de Justice de la CEDEAO et de l'UEMOA : Propos sur la faiblesse du droit jurisprudentiel de l'intégration en Afrique de l'Ouest », in *Nouvelles Annales Africaines*, n° 1, 2010.
- **SALMON Jean**,
 - - « Vers l'adoption d'un principe de légitimité démocratique », in Association Droit des Gens, *A la recherche d'un nouvel ordre mondial - I. Le droit international à l'épreuve*, *op.cit.*, pp. 59-89.
 - « Démocratisation et souveraineté : l'impossible conciliation », in Mehdi R., *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, *op.cit.*, pp. 191-200.
 - « Essai de typologie des systèmes de protection des droits de l'homme », in *La protection internationale des droits de l'homme*, Université Libre de Bruxelles, 1977, pp. 173 et s.
- **SAMPANA Léon**, « Démocratie, bonne gouvernance et politiques publiques », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest. Processus constitutionnels, société civile et institutions démocratiques*, A. Loada et J. Wheatley (dir.), L'Harmattan, 2014, pp. 181-207.
- **SANDOZ Yves**, « Les situations de conflits armés ou d'occupation : quelle place pour l'Etat de droit », in SFDI, *L'Etat de droit en droit international*, *op.cit.*, pp. 361-383.
- **SARR Babacar**, « L'implication du juge national dans la mise en oeuvre de la règle communautaire », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 207-230.

- **SAWADOGO F.M.**, « L'accès à la justice en Afrique francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina Faso », in *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, Universités francophones, Montréal, Ed. Aupelf-Uref, 1994, pp. 295 et s.
- **SCELLE Georges**,
 - « Le droit constitutionnel international », in *Mélanges Raymond Carré de Malberg*, Paris, Recueil Sire, 1933, pp. 501-516.
 - « Obsession du territoire. Essai d'étude réaliste du droit international », in *Mélanges Jan Hendrik Willem Verzijl*, La Haye, Martinus, Nijhoff, 1958, pp. 347-361.
- **SCHNEIDER Catherine**, « La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexions sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infra-étatiques », in *Mélanges PEISER*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 423-449.
- **SCHRICKE Chrétien**, « L'Agenda pour la paix de Boutros-Boutros Ghali : analyse et premières réactions », *AFDI*, 1992, pp. 11-31.
- **SCHWARZINGER Georges**, « La souveraineté nationale. Idéologie et réalité », *Politiques étrangères*, n° 2, 1949, pp. 127-138.
- **SERRE Françoise De La**, « L'intégration régionale dans les domaines de la politique étrangère et de la sécurité, érosion ou résistance de l'Etat-nation ? », in Soldatos P. et Masclat J-C., *L'Etat-nation au tournant du siècle...*, *op.cit.*, pp. 111-138.
- **SEROUSSI Julien**, « L'internationalisation de la justice transitionnelle : l'affaire Hissène Habré », *Critique Internationale*, n° 30, 2006-1, pp. 83-101.
- **SICILIANOS-LINOS Alexandre**, « Les nations Unies et la démocratisation de l'Etat, nouvelles tendances », Rapport introduction, in MEHDI R., *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, *op.cit.*, pp. 13-47.
- **SIERPINSKI Batyah**,
 - « L'évolution du droit constitutionnel en situation de crise », *Civitas Europa*, n° 6, mars 2001.
 - « La Constitution de Bosnie-Herzégovine, un texte à la croisée du droit interne et du droit international », *RRJ* 1997-3, pp. 1053-1070.
- **SIMON Denys**,
 - « Les exigences de la primauté du droit communautaire, continuité ou métamorphose », in Mélanges en hommage à Jean Boulouis, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, pp. 481-493.
 - « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », in SFDI, *Droit international et droit communautaires. Perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, 2000, pp. 207 et s.
 - « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime moi non plus ? », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, pp. 31-49.
 - « De la pyramide kelsenienne au pluralisme juridique ordonné ? », *Europe*, mai 2008, Repères 5, pp. 5-7.

- **SINDJOUN Luc**,
 - « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale : contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », in *Afrique 2000*, n° 21, avril-juin 1995.
 - « Les Etats africains et la protection internationale des droits de l'homme : éléments d'analyse politiste », in *Afrique 2000*, n° 24, aout 1996.
 - « Les pratiques sociales dans les régimes politiques africains en voie de développement : hypothèses théoriques et empiriques sur la paraconstitution », *Revue Canadienne de Science Politique*, juin 2007.
 - « Le Gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Mélanges Slobodan Milacic, Bruylant, 2008.
- **SOMA Abdoulaye**,
 - « Le contrôle de constitutionnalité des lois en Afrique noire francophone », *AJP/PJA* 5/2011.
 - « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *RDP* 2014, n° 4, pp. 1019-1049.
 - « Le statut du juge constitutionnel africain », in *Mélanges M. Ahanhanzo-Glélé*, *op.cit.*, pp. 451-480.
- **SOME Magloire**, « Etat, pouvoir et démocratie en Afrique de l'Ouest contemporaine : les héritages du passé », in *Transitions démocratiques en Afrique de l'Ouest...*, (sous la dir.) de A. Loada et J. Wheatley (dir.), *op.cit.*, pp. 53-81.
- **SOULIER Gérard**, « Le dépérissement de l'Etat dans la mondialisation : le cas européen », in M. Chemillier-Gendreau et Y. Moulier-Boutang (dir.), *Le droit dans la mondialisation, une perspective critique*, PUF, Coll. Actuel Marx Confrontation, Série Droit 2001, pp. 189-208.
- **SOREL Jean Marc**,
 - « Sur quelques aspects juridiques posés par la conditionnalité et leurs conséquences », *EJIL.*, vol. 7, n° 1, 1996, pp. 42-66.
 - « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », Rapport introductif in SFDI, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, Colloque de Rennes, 1994, pp. 3-58.
 - « La constitutionnalisation du droit international : conflits et concurrence des sources du droit ? Fausse querelle, mais vraies questions », in H. Ruiz-Fabri et M. Rosenfeld (dir.), *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, *op.cit.*, vol. 23, 2010, pp. 23-44.
- **STERN Brigitte**, « Evolution récente en matière de maintien de la paix », *Obs. des N.U.*, n° 5, automne-hiver 1998, pp. 1-27.
- **SUDRE Frédéric**,
 - « La dimension internationale et européenne des droits et libertés fondamentaux », in *Droits et libertés fondamentaux*, R. Cabriola et autres (dir.), Dalloz, 4ème édition, 1997, pp. 37-56.

- « A propos du « dialogue des juges » et du contrôle de conventionnalité », in *Les dynamiques du droit européen...*, Etudes en l'honneur de J-C. Gautron, Pedone 2004, pp. 207-224.
- « Le pluralisme saisi par le juge européen », in Michel Levinet (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruylant, Droit et Justice, 2010, pp. 33-57.
- **SUR Emmanuel**, « Le pouvoir constituant n'existe pas ! Reflexions sur les voies de la souveraineté du peuple », in *La Constitution et les valeurs*, Mélanges en l'honneur de D.G. Lavroff, Paris, Dalloz, pp. 569-591.
- **SUR Serge**,
 - « Quelques observations sur les normes juridiques internationales », *RGDIP* 1985, n° 4, pp. 903-928.
 - « L'Etat entre l'éclatement et la mondialisation », *RBDI*, 1997-1, Bruylant, Bruxelles, pp. 5-20.
 - « Sur les Etats défaillants », *Commentaire* n° 112, Hiver 2005-2006, pp. 891-899.
- **SY Demba**,
 - « L'activité de la Cour de justice de l'UEMOA », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 231-242.
 - « Présentation de la nouvelle constitution », in *Nouvelles Annales Africaines, op.cit.*, pp. 279-308.
 - « De quelques dispositions atypiques dans les constitutions africaines », in Mélanges en l'honneur de M. Ahanhanzo-Glélé, L'Harmattan, 2014, *op.cit.*, pp. 273-283.
 - « Sur la renaissance du droit constitutionnel en Afrique », *Politeia*, n° 6, 2004, pp. 455 et s.
- **SZUREK Sandra**, « Sierra Leone : un Etat en attente de paix durable », *AFDI*, 2000, pp. 176-201.
- **TALL Saidou Nourou**,
 - « La CEDEAO et l'UEMOA : concurrence ou complémentarité ? », in *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD, n° 1-2007, pp. 41-48.
 - « La Constitution sénégalaise de 2001 et le droit international public », in *Nouvelles Annales Africaines, op.cit.*, pp. 371-378.
- **TAMA J.N.**, « Le nouveau constitutionnalisme africain des années 90, entre dextérité et bégaiement : esquisse de bilan », *RJP*, n° 3, 2012.
- **TANAKA Kotaro**, « Une esquisse d'une théorie du droit mondial », *Annales de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris*, 1938, vol. 3, pp. 303-315.
- **TARABAY Tallal**, « Constitution et libertés », in *La constitution aujourd'hui*, *RCAIDC*, Vol. XV, 2005, Tunis.
- **TAVERNIER Paul**, « Les organisations internationales et les changements anticonstitutionnels », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement...*, *op.cit.*, pp. 29-36.

- **TCHIKAYA Blaise**,
 - « La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance », *AFDI*, 2008, pp. 515-528.
 - « Le crime international de changement anticonstitutionnel de gouvernement : Quelques réflexions », in *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement...*, *op.cit.*, pp. 141-147.
- **TEUBNER Gunther**, « Un droit spontané dans la société mondiale ? », in Charles-Albert Morand, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, Bruxelles, *Coll. de droit international*, n° 46, 2001, pp. 197-221.
- **THIRIOT C.**, « La consolidation des régimes post-transition en Afrique. Le rôle des Commissions électorales », in P. Quantin (dir.), *Voter en Afrique. Comparaisons et différenciations*, Paris, L'Harmattan, 2004, pp. 130 et s.
- **TINIÈRE Romain**, « L'accélération de la constitutionnalisation de l'Europe : prémices de la création d'un Etat fédéral européen ou structuration accrue de l'espace européen ? », *Politeia*, n° 8, Automne 2005, pp. 291-316
- **TORCOL Sylvie**,
 - « Les mutations du constitutionnalisme à l'épreuve de la construction européenne. Essai critique sur l'ingénierie constitutionnelle », *Civitas Europa*, n° 9, septembre 2002, pp. 359-374.
 - « L'internationalisation des constitutions nationales », *Politeia*, n° 8, Automne 2005, pp. 317-344.
 - « La théorie constitutionnelle face aux mutations du droit public. Entre orthodoxie et « aggiornamento » », in K. Mavrias et F. Mélin-Soucramanien (dir.), *50 ans de la Constitution de 1958*, *op.cit.*, pp. 133-160.
- **TOURET Denis**, « Le principe de l'égalité souveraine des Etats, fondement du droit international », *RGDIP* 1973, pp. 136-199.
- **TROPER Michel**,
 - « Système juridique et Etat », *APD* 1986, T.31, Le système juridique, pp. 29-44.
 - Les classifications en droit constitutionnel, *RDP* 1989, pp. 945-976.
 - « La souveraineté nationale appartient au peuple », L'article 3 de la Constitution de 1958, in Jaume L. et Troper M (dir.), *1789 et l'invention de la Constitution*, Actes du Colloque de Paris organisé par l'Association Française de Sciences Politiques, 2,3,4 mars 1989, Bruylant, LGDJ 1994, pp. 249-255.
 - « Le juge constitutionnel et démocratie », *RFDC*, n° 1, 1990.
 - « Le concept d'Etat de droit », *Droits*, n° 15, 1992, pp. 51-63.
 - « En guise d'introduction : la théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *C.C.C.*, n° 9, 2000, pp. 137-144.
 - « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *Le nouveau constitutionnalisme*, Mélanges G. Conac, Paris, Economica, 2001.
 - « L'avenir du droit constitutionnel », in *Revue Belge de droit constitutionnel (RBDC)*, n°2/2001, pp. 129-137.
 - « La logique de la justification du contrôle de constitutionnalité des lois », in *Mélanges Pierre Pactet*, 2003.

- « Le juge constitutionnel comme pouvoir constituant », in Colloque *Le pouvoir constituant aujourd'hui*, Cinquième journées tunisio-françaises de droit constitutionnel, Tunis, 16-17 novembre 2006.
- « Les nouvelles séparations des pouvoirs », in S. Baume et B. Fontana (dir.), *Les usages de la séparation des pouvoirs, The uses of the separation of powers*, Michel Houdiard Editeur, 2008, pp. 17-38.
- **TROUDE-CHASTENET P.**, « La crise de la démocratie représentative : fait nouveau récurrent ou consubstantiel ? », in *Mélanges S. Milacic, op.cit.*
- **TRUYOL Y SERA Antonio**, « Souveraineté », *Archives de philosophie du droit*, 1990, pp. 313-326.
- **TSHIYEMBE M.**, « Constitutionnalisme et démocratie en Afrique centrale et dans les pays des Grands Lacs : Problèmes et perspectives », in Symposium International de Bamako, 2000.
- **TUNC André**, « Standards juridiques et unification du droit », *RIDC* 1970, vol. 22, n° 2, pp. 247-261.
- **TUSSEAU G.**, « Un chaos conceptuel qui fait sens : le constitutionnalisme global », in J.-Y. Chérot et B. Frydman (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 182 et s.
- **VALTICOS Nicolas**, « Pluralité des ordres juridiques et unité du droit international », in *Mélanges SKUBIZWESKI*, Kluwer Law International, 1996, pp. 301-322.
- **VANDERLINDEN J.**, « A propos de la création du droit en Afrique. Regards d'un absent », in *La création du droit en Afrique, op.cit.*, Paris, Karthala, 1997.
- **VASAK Karel**,
 - « Liberté des élections et observation internationale des élections. Etude d'introduction », in *Liberté des élections et observation internationale des élections*, Université de la Laguna, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 39-67.
 - « Les normes internationales, universelles et régionales relatives aux élections », in *Liberté des élections et observation internationale des élections, op.cit.*, pp. 183-195.
 - « Réflexions sur l'observation internationale des élections », in *Francophonie et démocratie*, Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone, Bamako, 1er - 3 novembre 2000.
- **VAUCHER Marc**, « Réalité juridique de la notion de région communautaire », *RTDE*, 1994, pp. 525-550.
- **VEDEL Georges**,
 - « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs* 1993, n° 67, pp. 79-97.
 - « Les options juridiques », in *Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique*, Actes de la conférence UNIDEM organisé à Istanbul, septembre 1992
- **VELLAS Francois**, « Souveraineté et mondialisation de l'économie », in *La souveraineté aujourd'hui*, Tunis, avril 1996, *op.cit.*, pp. 161-177.

- **VERCAUTEREN Pierre**, « La crise de l'Etat dans l'Union européenne : une sortie de crise par une refondation de sens ? », *AFRI.*, vol. II, 200, pp. 293-315.
- **VERDIER Marie-France**, « La démocratie sans et contre le peuple. De ses dérives », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation, Mélanges S. Milacic, op.cit.*
- **VERDROSS Alfred**, « Idées directrices de l'Organisation des Nations Unies », *RCADI*, Tome 83, 1955, pp. 1-77.
- **VERDUSSEN Marc**, « Le droit constitutionnel sera comparé ou ne sera plus ? » in *Mélanges en l'honneur de Francis Delperée, Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2007, pp. 1643-1664.
- **VERHOVEN Joe**, « L'Etat et l'ordre juridique international », *RGDIP* 1978, pp. 749-774.
- **VERPAUX Michel**,
 - « Territoire et Constitution ou les relations ambiguës entre la géographie et le droit », in *Mélanges F. Delperée, op.cit.*, pp. 1677-1686.
 - « Evolution de la société internationale et Etat de droit », in *Droit constitutionnel mutations de la société internationale, RCAIDC*, vol. XI, 2001, pp. 245-305.
- **VIGNES Daniel**, « L'amenuisement de la souveraineté des Etats membres des communautés européennes et l'intégration régionale européenne », *Studia diplomatica*, Vol. XL VII, 1994, n° 2, pp. 49-78.
- **VIGUIER Jacques**, « Des rapports délicats entretenus par la souveraineté, la nation et l'Etat », in *La souveraineté aujourd'hui*, Tunis, avril 1996, *op.cit.*, pp. 63-84.
- **VIRALLY Michel**,
 - « Sur un pont aux ânes : Les rapports entre droit international et droits internes », in *Mélanges offerts à Henri Rolin, A. Pedone*, 1964, pp. 488-505.
 - « Une pierre d'angle qui résiste au temps : avatars et pérennité de l'idée de souveraineté », in Institut Universitaires des Hautes Etudes Internationales, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève, Sijthoff, 1977, pp. 179-195.
 - « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Paris, Pedone, 1976, pp. 147-165.
- **VIRCOULON Thierry**, « L'Etat internationalisé, nouvelle figure de la mondialisation en Afrique », *Etudes*, Tome 406, 2007-1, pp. 9-20.
- **VOGLIOTTI Massimo**, « De la pureté à l'hybridation : pour un dépassement de la modernité juridique », *RIEJ*, 2009, n° 62, pp. 107-124.
- **WEIL Prosper**, « Vers une normative relative en droit international ? », *RGDIP*, 1982, pp. 5-47.
- **WENGLER Wilhelm**, « La crise de l'unité de l'ordre juridique international », in *Communauté internationale, Mélanges offerts à Charles Rousseau, A. Pedone* 1974, pp. 329-340.
- **WITE Bruno de**, « Droit communautaire et valeurs constitutionnelles nationales », *Droits*, n° 14, 1991, pp. 87-96.

- **WODIE Francis**,
 - « Problématique de la transition démocratique en Afrique », Document présenté à la VIIe Assemblée Générale du CODESRIA, Dakar, Sénégal, février 1992.
 - « Le conflit ivoirien, solution juridique ou solution politique ? », *Les éditions du CERAP*, Abidjan 2007.
- **YENG-SENG Wanda**, « Le Médiateur européen, artisan du développement du droit à une bonne administration communautaire », *RTDH* 2004, n° 58, pp. 527-552.
- **ZAKANE V.**, « La médiation politique internationale aujourd'hui : acteurs et pratiques », in Vettovaglia J-P. et autres (dir.), *Médiation et facilitation dans l'espace francophone*, tome 2, Paris, Bruylant, 2010.
- **ZAKI Moussa**, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *RDP* n° 6, 2012, pp. 1668-1697.
- **ZAMBRANO Valentina**, « L'Union européenne et les changements antidémocratiques de gouvernement », in Les changements anticonstitutionnels de gouvernement..., *op.cit.*, pp. 45-52.
- **ZANI Mamoud**, « Vers une modernisation nécessaire du système conventionnel de protection des droits de l'homme : L'opportunité d'un Comité général ou unique de mise en oeuvre des droits de l'homme », *RDISDP.*, 2006, vol. 84, n° 2, pp. 171-190.
- **ZAYAS Alfred de**, « Le droit constitutionnel et l'internationalisation des droits de l'homme », in *Droit constitutionnel et mutations de la société internationale*, *RCAIDC*, vol. XI, 2001, pp. 307-352.
- **ZIMMER Willy**, « La loi du 3 juin 1958 : Contribution à l'étude des actes pré-constituants », *RDP* 1994, Tome 111, n° 2, pp. 383-411.
- **ZOLLER Elisabeth**,
 - - « *Constitutionnalism in the Global era* », Southey Memorial Lecture, *Melbourne University Law Review*, 1996, vol. 20, pp. 1143-1151.
 - « Aspects internationaux du droit constitutionnel », *RCADI*, 2002, Tome 294, pp. 39-166.
 - « Le pluralisme, fondement de la conception américaine de l'Etat », *APD*. 2006, Tome 49, pp. 109-122.

VI. RAPPORTS

A. CEDEAO

- Rapport annuel 2012, *Intégration et stabilité politique en Afrique de l'Ouest*, Abuja, décembre 2012.
- Commission Economique pour l'Afrique, *Profil économique de l'Afrique de l'Ouest en 2015 et perspectives en 2016*, 25-26 février 2016, Dakar, Sénégal, uneca.org
- Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), Rapport annuel 2014, <http://www.bceao.int>
- Banque Africaine de développement, Document de stratégie d'intégration régionale pour l'Afrique de l'Ouest 2011-2015, <http://www.afdb.org>
- Goree Institute, Centre pour la Démocratie, le Développement et la Culture en Afrique, Rapport annuel 2014, 50 pages.
- Fondation Friedrich Ebert Stiftung et Forum social africain, *Crises et conflits en Afrique de l'Ouest. Quelle politique sécuritaire face aux menaces ?*, octobre 2014.
- Service Canadien du renseignement de sécurité, *Stabilité politique et sécurité en Afrique de l'Ouest et du Nord*, avril 2014, www.scrs-csis.gc.ca
- MARC A., NEELAM V. et MOGAKA S., *Relever les défis de la stabilité et de la sécurité en Afrique de l'Ouest*, Banque mondiale et AFD, 2015, <http://www.afd.org>
- Forum des partis politiques, des Médias et de la Société civile en Afrique de l'Ouest, *La construction de la paix et de la démocratie en Afrique de l'Ouest*, Actes novembre 2005, Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, Cotonou, 28 juin 1er juillet 2005.
- Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest, *Les enjeux régions des migrations ouest-africaines. Perspectives africaines et européennes*, OECD, SWAC, mar 2009
- LAREG et IFES, *Les violences dans le processus électoral au Sénégal de 2000 à 2011*, Rapport d'étude, S. Ndiaye, M.P. Tien, M. Sall et L. Damita, décembre 2011.

B. UNION AFRICAINE (UA)

- Commission de l'UA, Plan Stratégique 2014-2017, <http://www.au.int/en/auc/strategic-plan-2014-2017>
- Rapport annuel du Président sur les activités de la Commission de l'Union africaine couvrant la période de janvier à décembre 2014, <http://archive.au.int/>
- Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples, 35eme Rapport d'activités, achpr.org,
- Commission Economique pour l'Afrique, Rapport annuel 2014, Abuja, 25-28 mars 2014, unes.org

- Rapport de la Présidente de la Commission sur la situation au Mali et les efforts de l'Union africaine en matière de paix et de sécurité dans la région sahélo-saharienne, 18 septembre 2015, peaceau.org
- Rapport de la Présidente de la Commission sur le suivi du Communiqué du Conseil de paix et de sécurité sur la prévention structurelle des conflits, 29 avril 2015, peaceau.org

C. ONU

1. Résolutions de l'Assemblée Générale

- **A/RES/36/103 du 9 décembre 1981**, *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats.*
- **A/RES/43/157 du 8 décembre 1988**, *Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes.*
- **A/RES/49/30 du 22 décembre 1994**, *Appui du système des Nations Unies aux efforts déployés par les gouvernements pour promouvoir et consolider les démocraties nouvelles ou rétablies.*
- **A/RES/50/179 du 28 février 1996**, *Renforcement de l'état de droit.*
- **A/RES/54/36 du 29 novembre 1999**, *Les démocraties nouvelles ou rétablies.*
- **A/RES/55/2 du 13 septembre 2000**, *Déclaration du Millénaire.*
- **A/RES/58/189 du 22 décembre 2003**, *Respect des principes de la souveraineté nationale et de la diversité des systèmes démocratiques en ce qui concerne les processus électoraux en tant qu'élément important de la promotion et de la protection des droits de l'homme.*
- **A/RES/58/281 du 9 février 2004**, *Sixième conférence internationale des démocraties nouvelles ou rétablies devant se tenir à Doha en 2006.*
- **A/RES/60/1 du 6 septembre 2005**, *Document final du sommet mondial de 2005.*
- **A/RES/64/116 du 15 janvier 2010**, *L'état de droit aux niveaux national et international.*

2. Résolutions du Conseil de Sécurité sur la Cote d'Ivoire

- S/RES/1498 (2003) du 4 août 2003.
- S/RES/1514 (2003) du 13 novembre 2003
- S/RES/1527 (2004) du 4 février 2004
- S/RES/1528 (2004) du 27 février 2004
- S/RES/1572 (2004) du 15 novembre 2004
- S/RES/1584 (2005) du 1er février 2005
- S/RES/1633 (2005) du 21 octobre 2005
- S/RES/1721 (2006) du 1er novembre 2006
- S/RES/ 1763 (2007) du 29 juin 2007

3. Rapports aux organes des Nations Unies

- **A/47/277 – S/24111 du 17 juin 1992**, *Agenda pour la paix : Diplomatie préventive, rétablissement de la paix, maintien de la paix, Rapport du Secrétaire général à l'Assemblée générale et au Conseil de Sécurité.*
- **S/2000/915 du 4 octobre 2000**, *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un tribunal Spécial pour la Sierra Leone.*
- **S/2003/99 du 27 janvier 2003**, *Lettre datée du 27 janvier 2003, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la France auprès de l'Organisation des Nations Unies accompagnée de l'Accord de Linas- Marcoussis sur la Côte d'Ivoire.*
- **A/59/565 du 2 décembre 2004**, *Un monde plus sûr : notre affaire à tous, Rapport du Groupe des personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements.*
- **S/2004/616 du 23 août 2004**, *Rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité des Nations unies.*
- **A/59/2005 du 24 mars 2005**, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous, Rapport du Secrétaire général*
- **S/2005/639 du 11 octobre 2005**, *Lettre adressée par le Représentant permanent du Nigeria aux Nations Unies au Président du Conseil de sécurité, avec en annexe la Décision du Conseil de Paix et de Sécurité de l'Union africaine du 6 octobre 2005 sur la Situation en Côte d'Ivoire.*
- **A/63/226 du 6 août 2008**, *Renforcement et coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit, Rapport du Secrétaire général.*
- **A/61/636- S/2006/980 du 14 décembre 2008**, *Unissons nos forces : renforcement de l'ONU en faveur de l'état de droit, Rapport du Secrétaire général.*

D.UNION EUROPEENNE (UE)

- **Commission européenne pour la démocratie par le droit** (Commission de Venise), *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, Document du Conseil de l'Europe, 29/10/1993.
- **Commission de Venise**, *Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique*, éd. Du Conseil de l'Etat, 1994.
- **Commission de Venise**, *Le patrimoine constitutionnel européen*, éd. Du conseil de l'Etat, 1997.
- **Commission Européenne**, *Rapport 2010 sur la citoyenneté de l'Union. Lever les obstacles à l'exercice des droits des citoyens de l'Union*, COM (2010) 602-605 Final. http://ec.europa.eu/justice/citizen/files/com_2010_603_fr.pdf
- **MARCOU Gérard**, *La régionalisation en Europe : situation et perspectives d'évolution dans les Etats membres de l'Union européenne et dans les Etats d'Europe centrale et orientale candidats à l'adhésion*, Rapport pour le Parlement européen, REGI 108 rév.
- **Rapport annuel de la Cour de justice de l'Union européenne**, *Activité judiciaire*, Luxembourg, 2016, www.curia.europa.eu

E. ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF)

- **Déclaration de Bamako** adoptée le 3 novembre 2000 par les Ministres et chefs de délégation des États et gouvernements des pays ayant le français en partage lors du « Symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone »
- **Déclaration de Saint-Boniface**, Prévention des conflits et sécurité humaine adoptée le 14 mai 2006.
- **Rapport du Secrétaire Général de la Francophonie** (2002-2004), Ouagadougou, 27 novembre 2004, www.francophonie.org
- **Rapport du Secrétaire général de la Francophonie** (2012-2014), Dakar, 29 novembre 2014, www.francophonie.org
- **Rapports 2008, 2010, 2012 et 2014 de l'OIF**, Délégation à la paix, à la démocratie et aux droits de l'homme sur l'état des pratiques de la démocratie, des droits de l'homme et des libertés dans l'espace francophone, www.francophonie.org

VII. JURISPRUDENCES

A. JURISPRUDENCES CONSTITUTIONNELLES NATIONALES

- **Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud,**
 - Arrêt du 6 juin 1995, « *The State versus T. Makwanyane and M. Muchunu* », Protection du droit à la vie et l'inconstitutionnalité de la peine de mort.
 - Arrêt du 1er décembre 2005, *Ministère des affaires intérieures et autres v. fourie et autres*, Protection de l'égalité par le refus de discrimination contre les homosexuels.
- **Cour constitutionnelle du Bénin,**
 - Décision DCC 33-94 du 24 novembre 1994, *Joseph Houéssou H. Gnonlonfoun* sur l'indépendance des pouvoirs publics.
 - Décision 34-94 du 23 décembre 1994, *Président de la République* sur la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA).
 - Décision DCC 02-058 du 4 juin 2002, *Favi Adèle* sur les tortures, sévices, traitements cruels, inhumains et dégradants.
 - Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002, *Président de la République /Vieyra-Soglo H. Rosine* sur le principe d'égalité
 - Décision DCC 04-046 du 23 avril 2004, *Lamissi Fidèle* sur les droits de la défense.
 - Arrêt du 27 décembre 2007, Contrôle du respect de la séparation des pouvoirs comme droit fondamental.
 - Décision du 7 octobre 2005, Inconstitutionnalité du bureau de la CENA.

- Décision DCC 08-008 du 17 janvier 2008, *Abel Akiypola et alii* sur la liberté religieuse.
- **Conseil constitutionnel du Burkina Faso,**
 - Décision du 14 octobre 2005, Contestation de la candidature de Blaise Compaoré à l'élection présidentielle du 13 novembre 2005.
 - Décision n° 2007-04/CC du 29 août 2007, Société EROH.
 - Décision du 9 octobre 2010, Invalidation de la candidature de *Dicko*.
- **Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire,**
 - Décision n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005, Définition des conditions de déroulement des élections.
 - Décision du 28 juin 2009, Saisine par le médiateur.
 - Décision n° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010, 3 décembre 2010.
- **Cour constitutionnelle du Gabon,**
 - Décision du 10 août 2001, Report de la tenue des élections.
 - Arrêt du 24 mars 2007, annulation de l'élection d'un député.
- **Cour constitutionnelle du Mali,**
 - Arrêt n° 06-173 du 15 septembre 2006, Nullité du mandat impératif.
 - Arrêt n° 07-174/CC. EP du 3 avril 2007 portant liste définitive des candidats à l'élection présidentielle (Scrutin du 29 avril 2007).
- **Cour constitutionnelle du Niger,**
 - Arrêt du 16 janvier 2002, Contrôle du respect par une loi de la DUDH comme élément prétorien du bloc de constitutionnalité.
 - Arrêt n° 2003-002/CC du 7 janvier 2003
 - Arrêt n° 4/CC/ME du 12 juin 2009.
 - Arrêt du 19 mai 2011, Validation de la liste *PNDS*.
- **Cour Suprême du Nigeria,**
 - Arrêt S.C/2007 du 20 avril 2007, Contrôle de la dynamique de la dyarchie du pouvoir exécutif.
- **Conseil constitutionnel du Sénégal,**
 - Décision du 29 août 2003.
 - Décision du 18 janvier 2006.
 - Décision n° 1/C/2007 du 27 avril 2007, Protection de l'égalité contre la parité.
 - Décision du 27 janvier 2007 au sujet du rejet de sa candidature à l'élection présidentielle, L'autorité des décisions de la juridiction constitutionnelle à l'égard des individus.
 - Décision du 10 décembre 2007, Résultats de l'élection présidentielle du 25 février 2007.
 - Décision n° 2-C-2009 du 18 juin 2009.
 - Décision du 30 janvier 2012, Validation de la candidature de Abdoulaye Wade.

B. JURISPRUDENCES COMMUNAUTAIRES

1. Cour de justice de la CEDEAO

- Cour de justice de la CEDEAO, 27 avril 2004 *Afolabi Olajidé contre République fédérale du Nigeria*.
- Cour de justice de la CEDEAO, 7 octobre 2005 *Jerry Ugokwe C/République fédérale du Nigeria*.
- Cour de justice CEDEAO, 14 mars 2007, affaire N°ECW/CCJ/APP/05/05 *Etim Essien C/ République de Gambie*.
- Cour de justice de la CEDEAO, Affaire Mani Koraou, 27 octobre 2008.
- Cour de justice de la CEDEAO, arrêt n° ECW/CCJ/APP/01/09 du 28 janvier 2009 *Djot Bayi Talbia et 14 autres contre la République fédérale du Nigeria*.
- Cour de justice de la CEDEAO, 17 décembre 2009 *Amouzou Henri et 5 autres contre République de Côte- d'Ivoire*.
- Cour de justice de la CEDEAO, 26 janvier 2012 *El Hadji Mame Abdou Gaye C/ République du Sénégal*.
- Cour de justice de la CEDEAO, 31 janvier 2012, *Aziablévi Yovo et 31 autres C/ société Togo Telecom et État du Togo*.
- Cour de justice de la CEDEAO, 23 mars 2012 *Barthelemy Dias C/ République du Sénégal*.
- Cour de justice de la CEDEAO, 22 février 2013 *Abdoulaye Baldé et 5 autres C/ République du Sénégal*.

2.Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

- CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, Fondamentalité de la liberté d'expression dans une société démocratique.
- CEDH 8 juin 1976, *Engel et al. c/ Pays-Bas*, Droit à la liberté et à la sûreté.
- CEDH 26 avril 1979, *Sunday Times c/Royaume-Uni*, Consécration du principe fondamental de la prééminence du droit dans une société démocratique.
- CEDH 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c/ Belgique*, Droit à des élections libres, un « principe caractéristique d'un régime démocratique ».
- CEDH 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, Eloignement forcé des étrangers.

- CEDH 25 mai 1993, *Kokkinakis*, Réaffirmation du caractère fondamental de la liberté de pensée, de conscience et de religion.
- CEDH 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, La CEDH, un instrument de l'ordre public européen.
- CEDH 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie c/ Turquie*, Libertés des partis politiques.
- CEDH 28 juillet 1999, *Selmouni*, Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels inhumains et dégradants.
- CEDH 11 juillet 2002, *C. Goodwin c/ Royaume-Uni*, Protection de l'intégrité de la personne.
- CEDH 30 juin 2005, *Bosphorus Airways c/ Irlande*, Les requêtes dirigées contre les Communautés et l'Union européennes et/ou leurs Etats membres.
- CEDH 26 juillet 2005, *Siliadin c/France*, Interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé et obligatoire.
- CEDH 21 juillet 2005, *Strain c/ Roumanie*, Le droit à la non discrimination, un principe fondamental.
- CEDH 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c/ Turquie*, Liberté syndicale.
- CEDH 20 mai 2010, *Cox c/ Turquie*, Droit à la liberté de circulation.

3. Cour de justice des communautés européennes (CJCE)/ Cour de justice de l'Union européenne

- CJCE 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/Administration fiscale néerlandaise*.
- CJCE 15 juillet 1964, *Costa c/Enel*.
- CJCE 12 novembre 1969, *Stauder, aff. 26/69*.
- CJCE 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft, fa. 11/70*.
- CJCE 14 mai 1974, *Nold*.
- CJCE 27 mars 1984, *Commission c/Italie*.
- CJCE 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones et autres*.
- CJUE 2012, *Société ED et F. Man Alcohols*.

VIII. SITES INTERNET

- <http://www.aidh.org>
 - <http://www.cairn.info/>
 - <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
 - <http://www.droitconstitutionnel.org>
 - <http://www.europa.eu>
 - <http://www.ecowas.int>
 - <http://www.francophonie.org>
 - <http://www.revues.org>
 - <http://www.uemoa.int>
 - <http://www.au.int>
 - <http://www.un.org>
- Index

Les chiffres renvoient aux pages

A

AAI (Autorités Administratives Indépendantes)	387
Accords politiques, 856, 873, 876, 887, 888	
Aire constitutionnelle	932
Assistance électorale	664
Autonomie constitutionnelle	28

B

Banque mondiale	374
-----------------	-----

C

CCJA (Cour Commune de Justice et d'arbitrage)	327
CENA (Commission Electorale Nationale Autonome)	397, 399, 443, 679
Citoyenneté communautaire	759
Citoyenneté européenne	759, 761, 765, 766, 774, 779, 791, 794, 797, 798, 800, 802
Codification régionale	816
Commission africaine des droits de l'homme et des peuples,	561, 579, 585, 586, 587, 588, 589, 593, 608, 956
Commission CEDEAO,	96, 140, 156, 770, 788
Commission interaméricaine	567, 574, 580, 589
Commission rogatoire	311
Communauté de droit,	63, 67, 200, 308, 319, 331, 602, 719, 803, 808, 813, 816, 819, 822, 827, 828, 830, 832, 834, 835, 843, 869, 921, 966, 1009
Communauté européenne	36, 152
Communauté politique	719, 725, 760, 761, 768, 796, 802, 803, 916
Communicabilité des systèmes juridiques	27, 30, 459, 894, 932
Conditionnalité démocratique	373
Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement	181
Conseil des ministres	185
Conseil économique et social,	94, 99, 100, 101, 124, 132, 151, 179, 281, 304, 776
Constitution	28
Constitution formelle	884, 886
Constitution matérielle,	878, 881, 886, 981
Constitutionnalisme	31
Constitutionnalisme international	477
Constitutionnalisme régional	460, 822, 923, 924, 931, 933
Cosmopolitisme normatif	547, 560
Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	,22, 310, 579, 585, 586, 588, 1016, 1017

Cour de justice de l'UEMOA 22, 318, 326, 839, 840, 1028
Cour de justice de la CEDEAO 22, 184, 304, 311, 312, 317, 330, 523, 532, 547, 579, 596,
602, 603, 605, 606, 607, 608, 614, 615, 830, 835, 837, 1042, 1043
Cour européenne des droits de l'homme 551
Cour interaméricaine des droits de l'homme 22, 320, 561, 567, 576
Cross-fertilization (fécondation croisée) 569

D

Décentralisation	339
Déficit démocratique	790
Démocratie	627
Dialogue des juges	303
Domaine réservé	36, 43, 135, 210, 226, 261, 286, 342, 390, 464, 767, 899, 945, 1006
Droit constitutionnel de crise	873
Droit constitutionnel international	549
Droit constitutionnel régional	871
Droit constitutionnel supranational	868
Droit constitutionnel transnational	914
Droit global	871
Droit transitoire	875
Droit universel	635, 817, 991
Droits de l'homme	467
Droits fondamentaux	468

E

ECOMOG (Ecowas Monitoring Group) 862
Espace CEDEAO 727

F

Fonds de coopération, de compensation et de développement	104
Fonds monétaire international	376

G

Globalisation juridique 30, 33, 34, 45, 60, 66, 201, 333, 450, 741, 809, 897, 906, 910, 929,
930, 1019

H

Harmonisation juridique	716
Hierarchie des normes	491

<i>I</i>	
Ingénierie constitutionnelle	917
Intégration régionale	52
<i>J</i>	
Juridictionnalisation du droit	827
<i>Jus cogens régional</i>	871
Justice constitutionnelle	272
<i>L</i>	
Légitimité démocratique	621
Linas-Marcoussis	878
<i>M</i>	
Mécanisme de prévention, de gestion, de règlements des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité	819
Médiation	850
<i>N</i>	
Nation (concept)	904
<i>O</i>	
Observation électorale	684
ONU	665
<i>P</i>	
Parlement communautaire	94
Patrimoine constitutionnel commun	32, 63, 473, 490, 555, 607, 616, 617, 713, 808, 816, 871, 917, 924, 930, 932, 967
Perméabilité juridique	462
Pluralisme constitutionnel	908
Pouvoir constituant (notion)	901
Premier ministre	228
Président de la république	219
Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance	34, 47, 462, 480, 481, 482, 505, 511, 514, 681, 693, 778, 821, 823, 860, 919, 924, 931, 994

R

Régionalisation	868
Renvoi préjudiciel	313

S

Séparation des pouvoirs	488
Souveraineté (concept)	897
Standard africain des droits de l'homme	576
Standard constitutionnel	461
Standard électoral	619

T

Territoire (concept)	904
Territoire communautaire	734

V

Voie d'exécution	312
------------------	-----

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	5
SOMMAIRE	7
LISTE DES ABREVIATIONS	11
INTRODUCTION	17
PARTIE I. LES TERMES DU PARADOXE : L’INTERNATIONALISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL, UN PHENOMENE PERTURBATEUR DES ORDRES JURIDIQUES..	71
TITRE I. UNE DYNAMIQUE INSTITUTIONNELLE CONSOLIDANT SENSIBLEMENT LA CONSTRUCTION COMMUNAUTAIRE : L’INTERNATIONALISATION DES STRUCTURES, DES FORMES ET DES PROCEDURES AU NIVEAU COMMUNAUTAIRE.....	77
Chapitre I. LE CHOIX DE LA SUPRANATIONALITE COMME MODE DE GOUVERNANCE	81
Section I. LE RENFORCEMENT DES INSTITUTIONS DE LA CEDEAO	85
§ 1. UN PERFECTIONNEMENT ORGANIQUE	85
A. L’institution d’un parlement communautaire	86
B. la création d’un conseil économique et social	91
C. le fonds de coopération, de compensation et de développement	96
§ 2. LA PRECISION DU CADRE FONCTIONNEL DES INSTITUTIONS COMMUNAUTAIRES	101
A. Une redéfinition des compétences de l’exécutif communautaire	103
B. Une réorganisation fonctionnelle des organes d’exécution : le cas des commissions techniques	108
Section II. LA NOUVELLE DIMENSION INSTITUTIONNELLE DE LA CEDEAO	117
§ 1. La restructuration du secrétariat exécutif.....	118
A. L’affirmation de l’indépendance du secrétariat exécutif.....	119
B. La professionnalisation des composantes du secrétariat.....	124
§ 2. La transformation du secrétariat exécutif en « commission »	129
A. Les caractéristiques principales de la « nouvelle commission cedeao »	130
B. Les conséquences de la nouvelle architecture institutionnelle	136
Chapitre II. LA TIMIDE EVOLUTION DU CADRE NORMATIF DE LA COMMUNAUTE.....	143
Section I. LA RELATIVE INTENSITE DES NOUVEAUX ENGAGEMENTS COMMUNAUTAIRES.....	147
§ 1. Dans l’adoption des normes communautaires	148
A. La consécration de la règle du consensus	149
B. La portée de la règle majoritaire	155
§ 2. Dans la mise en œuvre de la sanction	159
A. D’une simple obligation de principe dans le traité constitutif	161
B. A l’introduction de véritables sanctions dans le traité revise	164
Section II. LA REMANENCE DE PRATIQUES INTERETATIQUES DANS L’ESPACE COMMUNAUTAIRE	171
§ 1. La tutelle des souverainetés nationales sur les instances communautaires	174
A. Le primat de la conférence des chefs d’état et de gouvernement	175
B. L’intergouvernementalisme au niveau du conseil des ministres	179
§ 2. La faible portée des normes communautaires.....	183
A. L’incertitude juridique liée à l’intelligibilité du droit communautaire.....	184
B. L’incertitude juridique liée à l’accessibilité de la norme communautaire.....	189

TITRE II. UN PROCESSUS JURIDICO-POLITIQUE LIMITANT RELATIVEMENT LA SOUVERAINETE DE L'ETAT : L'INTERNATIONALISATION DES STRUCTURES, DES FORMES ET DES PROCEDURES AU NIVEAU DE L'ETAT	197
Chapitre I. UNE RECONFIGURATION HORIZONTALE DES POUVOIRS CONSTITUTIONNELS ETATIQUES	205
Section I. UNE TRANSFORMATION DES RAPPORTS TRADITIONNELS ENTRE L'EXECUTIF ET LE LEGISLATIF	211
§ 1. Un pouvoir exécutif majoré	213
A. Un président de la république prépondérant	216
B. Un premier ministre et un gouvernement dépendant et responsable	224
§ 2. Un pouvoir législatif minoré	235
A. Un parlement national concurrencé	237
B. Une fonction législative internationalisée	245
Section II. UNE VALORISATION DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE	263
§ 1. Une justice constitutionnelle émergente	268
A. Une indépendance affirmée de la justice	272
1. Sur le plan financier	273
2. Sur le mode de désignation des juges	274
3. Sur la durée du mandat	276
4. Sur l'accès au juge	278
B. Un contre-pouvoir institutionnel fragile	286
1. Sur la question de l'office du juge	286
2. Sur la question de l'indépendance du juge	292
§ 2. Une fonction juridictionnelle internationalisée : Les prémices d'un « dialogue des juges »	298
A. Des rapports de collaborations juridiques nécessaires	304
1. Par les commissions rogatoires	307
2. Par voies d'exécution	308
3. Par renvoi préjudiciel	309
B. Une hiérarchie certaine entre juridictions nationales et communautaires	318
Chapitre II. UNE REORGANISATION VERTICALE DU POUVOIR DANS L'ETAT	330
Section I. UNE REPARTITION DES POUVOIRS ENTRE L'ETAT ET LES COLLECTIVITES LOCALES	334
§ 1. Une orthodoxie institutionnelle des Etats secouée par la décentralisation	339
A. Les cadres juridiques et institutionnels de la décentralisation	341
B. La portée limitée des politiques de décentralisation	348
§ 2. Les politiques de décentralisation renforcées par des dynamiques externes	357
A. L'incitation de la décentralisation par l'intégration régionale	358
B. Une décentralisation imposée par les partenaires techniques et financiers : la conditionnalité démocratique	368
Section II. UNE REDISTRIBUTION DES POUVOIRS AVEC DE NOUVEAUX ACTEURS	378
§ 1. Le démembrement du pouvoir central avec l'avènement des autorités administratives indépendantes (AAI)	381
A. Le retrait partiel de l'Etat de la gestion de secteurs sensibles : l'information et les élections	383
1. Dans le domaine de l'information et de la communication	385
2. Dans le domaine électoral	390
B. La timide protection des droits des administrés par le Médiateur de la République	399
§ 2. Les ambiguïtés juridiques des AAI	416
A. Une indépendance relative	418
B. Un recadrage juridictionnel nécessaire	431

PARTIE II. LES ATTENUATIONS DU PARADOXE : L’INTERNATIONALISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL, UN INSTRUMENT DE CONVERGENCE DES ORDRES JURIDIQUES	446
TITRE I. L’ADHESION DES ORDRES JURIDIQUES AUX STANDARDS CONSTITUTIONNELS UNIVERSELS : L’INTERNATIONALISATION DE REGLES MATERIELLES ET SUBSTANTIELLES.....	452
Chapitre I. LES CONVERGENCES CONSTITUTIONNELLES EN MATIERE DE DROITS FONDAMENTAUX : Le standard des droits de l’homme	459
Section I. DES PRINCIPES DE CONVERGENCE CONSTITUTIONNELLE COMMUNS :	
L’existence d’un « patrimoine constitutionnel commun »	463
§ 1. Les principes propres à une société démocratique.....	466
A. Les principes du constitutionnalisme international	467
1. La volonté du peuple et le régime représentatif.....	467
2. L’écriture de la constitution	468
3. Le mode de désignation des gouvernants : les élections démocratiques	469
4. Etat de droit.....	473
5. Séparation des pouvoirs.....	478
6. Hiérarchie des normes	481
B. Le principe du pluralisme	484
1. Les libertés de pensée, de conscience, de religion, d’expression	485
2. Les libertés d’action sociale et politique : réunion, association, syndicale, droit de grève	489
3. Liberté de la presse	495
4. Liberté de formation et d’exercice des partis politiques.....	498
§ 2. Les droits inhérents à une société démocratique	505
A. Les droits liés à l’intégrité de la personne physique.....	506
1. L’intégrité de la personne : droit à la vie, l’interdiction de la torture et de l’esclavage	507
2. Le droit à la non-discrimination et le principe d’égalité.....	513
3. Les libertés de la personne physique	517
B. Les autres droits garantis	522
1. Les nouveaux droits consacrés	524
2. Le droit de propriété	527
3. Les droits de procédure.....	531
Section II. DES PRATIQUES RELATIVEMENT PARTAGEES ISSUES DE LA NOTION DE PATRIMOINE COMMUN : l’émergence d’un « cosmopolitisme normatif »	537
§ 1. Perspectives externes et dynamiques interactives : les droits fondamentaux, source de communicabilité entre ordre juridiques	539
A. La productivité du standard européen des droits de l’homme	541
B. L’adhésion et l’ouverture du système interaméricain au standard humaniste	552
1. Une adhésion par les normes	554
2. Une ouverture par la jurisprudence.....	560
§ 2. Emergence et spécificité du standard africain des droits de l’homme.....	567
A. Au niveau de l’union africaine	570
1. Sur quelques aspects normatifs.....	570
2. Sur quelques aspects jurisprudentiels	575
B. Au niveau de la CEDEAO	585
1. L’édification formelle d’une compétence en matière de protection des droits de l’homme	588
2. L’émergence d’une jurisprudence audacieuse en matière de protection des droits de l’homme	592
Chapitre II. LES CONVERGENCES CONSTITUTIONNELLES EN MATIERE DE LEGITIMITE DEMOCRATIQUE : le standard électoral	609
Section I. L’IDENTIFICATION DE STANDARDS INTERNATIONAUX COMMUNS EN MATIERE ELECTORALE	615
§ 1. Les standards en matière de liberté des élections	617
A. Le respect de la périodicité des élections	618
B. Le droit de participation politique.....	622
1. Le droit de vote	622

2. Le droit d'éligibilité.....	625
§ 2. Les standards garantissant l'honnêteté et la transparence des élections.....	631
A. La garantie de la régularité des opérations électorales.....	632
B. La garantie de la sincérité du scrutin : l'aménagement d'un contentieux électoral.....	640
1. Le contentieux de l'éligibilité à l'élection présidentielle et législative.....	643
2. Le contentieux des résultats électoraux.....	646
Section II. L'INTERNATIONALISATION DES OPERATIONS ELECTORALES : une contribution à l'efficacité du processus électoral.....	651
§ 1. Le soutien au processus électoral : l'assistance électorale.....	652
A. La pratique onusienne.....	653
1. Le soutien technique, matériel et financier.....	653
2. L'assistance électorale dans les opérations de maintien de la paix.....	658
B. La pratique africaine.....	662
1. La conception de l'Union africaine.....	662
2. L'assistance électorale de la CEDEAO.....	667
§ 2. Le contrôle international des élections : l'observation électorale.....	672
A. Une standardisation institutionnelle de l'observation électorale.....	673
1. Les caractéristiques générales de l'observation électorale.....	673
2. Le déroulement de l'observation électorale.....	676
B. Une relative pertinence de l'observation électorale internationale.....	685
1. Une utilité certaine.....	685
2. Une efficacité douteuse.....	691
TITRE II. L'EMERGENCE D'UN CONSTITUTIONNALISME REGIONAL.	
CONTRIBUTION A LA THEORIE JURIDIQUE DE LA CEDEAO.....	703
Chapitre I. LES SIGNES PERCEPTIBLES D'UNE COMMUNAUTE POLITIQUE....	709
Section I. LES INDICES D'UN TERRITOIRE COMMUNAUTAIRE DIT « ESPACE CEDEAO ».....	713
§ 1. L'espace CEDEAO, un territoire construit fruit de la volonté des Etats membres.....	715
A. La variabilité du concept de territoire.....	717
B. La validité du concept de territoire communautaire.....	720
§ 2. L'espace CEDEAO, un territoire dynamique d'intégration.....	727
A. Un espace de concurrence tous azimuts.....	729
B. Une nécessaire rationalisation du cadre d'intégration.....	736
1. Au niveau continental.....	736
2. Au niveau sous régional.....	738
Section II. L'EMERGENCE D'UNE CITOYENNETE COMMUNAUTAIRE.....	745
§ 1. Une citoyenneté communautaire esquissée dans les textes.....	748
A. La définition de la citoyenneté.....	749
B. Les composantes de la citoyenneté communautaire.....	754
1. La liberté de mouvement.....	755
2. La participation des citoyens au fonctionnement de la Communauté.....	761
§ 2. Une citoyenneté communautaire altérée dans les faits.....	767
A. Des altérations multiples à l'effectivité de la citoyenneté communautaire.....	768
1. Les limites d'ordre juridique.....	769
2. Les limites d'ordre politique et administrative.....	771
B. Vers une résorption du « déficit démocratique » de la Communauté.....	776
1. Constat.....	776
a. L'élargissement des compétences du Parlement communautaire.....	778
b. La conduite d'élections directes au Parlement communautaire.....	779
2. Solutions/Perspectives.....	784
a. Le droit de pétition et de recours à un Médiateur communautaire.....	785
b. Le droit d'initiative citoyenne.....	787
Chapitre II. LES SIGNES PERSISTANTS D'UNE COMMUNAUTE DE DROIT	792
Section I. UNE COMMUNAUTE DE DROIT INACHEVEE.....	798

§ 1. Un volontarisme averé en faveur de l’Etat de droit	800
A. Le primat du droit affirmé	803
B. Un contrôle juridictionnel effectif	814
1. Le contrôle des Etats membres	818
2. Le contrôle des organes communautaires	822
a. Le contrôle de légalité	822
b. Le contrôle de responsabilité	826
§ 2. Des réactions ambiguës face aux atteintes à l’Etat de droit	830
A. Des réponses politico-diplomatiques contrastées	833
1. Les sanctions politiques	835
2. La médiation	837
B. Des interventions militaires décisives et controversées	844
1. Un cadre juridique pertinent	845
2. Des applications imprécises évidentes	848
Section II. LA REGIONALISATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL DE L’ESPACE	
CEDEAO : l’émergence d’un droit constitutionnel supranational	855
§ 1. L’irruption d’un « droit constitutionnel de crise » dans le constitutionnalisme africain	860
A. Un « droit transitoire » matériellement constitutionnel	863
B. Un droit constitutionnel normatif contesté	870
§ 2. Repenser le droit constitutionnel à l’issue de son internationalisation : l’hypothèse d’un droit constitutionnel supranational	880
A. Un droit constitutionnel renouvelé dans ses éléments de définition	883
1. Retour sur le concept de souveraineté	885
2. Retour sur la notion traditionnelle de Pouvoir constituant originaire	889
3. Retour sur les concepts de Nation de Territoire et de Population	892
B. Un droit revalorisé dans le cadre du pluralisme constitutionnel	895
1. Définition du pluralisme constitutionnel	896
2. Contenu du pluralisme constitutionnel	898
a. La théorie des « sites constitutionnels »	899
b. La théorie romaniennne	901
c. La théorie des réseaux	902
CONCLUSION GENERALE	913
BIBLIOGRAPHIE	922
TABLE DES MATIERES	1005