

Les juridictions constitutionnelles et les crises en Afrique noire francophone

Adama Kpodar

Agrégé de Droit et de Science Politique
Vice-Doyen de la Faculté de Droit de Lomé

Quand les juges constitutionnels se retrouvent dans leur chambre calfeutrée ou mangent ensemble, les hommes politiques sont perplexes ou digèrent mal. L'impérialisme des juridictions constitutionnelles; le gouvernement des juges; la politique saisie par le droit; le loup dans la bergerie, etc., si ces sentences rendues par la doctrine sur la dynamique constitutionnelle sont vérifiées dans les États dits de démocratie évoluée, aujourd'hui, elles le sont dans la logique d'une perception assertorique et apodictique en Afrique noire francophone où, naguère, on ne réglait pas constitutionnellement les crises, on les arrangeait politiquement.

Une promenade historiciste dans les méandres du constitutionnalisme africain rendra compte de l'image des juridictions constitutionnelles dans leur rôle de résolution des crises. Cette image est folklorique, pittoresque et très relevée. Dans les années des indépendances (1960) pour la majorité des États, la juridiction constitutionnelle en Afrique n'a pas eu un éclat particulier. D'ailleurs comment l'aurait-elle eu? La France dont elle est héritière ne s'étant inscrite dans cette perspective de revitalisation de la juridiction constitutionnelle qu'à partir de 1971, même si selon Leimman, le Conseil constitutionnel français était une arme dressée contre l'Assemblée nationale.

En Afrique, l'histoire des juridictions constitutionnelles dans la résolution des conflits n'est en effet pas un éclat dans un ciel serein, même si aujourd'hui, des observateurs s'émeuvent de contemplation et de circonspection. De 1960 à 1989, année du renouveau démocratique, l'activité jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles était réduite à la portion congrue voire chimérique. Il ne pouvait en être autrement car cette période, caractérisée par le

monopartisme ne laissait aucune place au règlement des crises politiques par la voie juridictionnelle. Il existait une osmose entre le parti État et les juridictions constitutionnelles. Le contrôle de constitutionnalité des lois était organisé uniquement au profit du pouvoir exécutif. Ainsi, au cours de cette période, la juridicisation de la vie politique n'était pas de mise. On est tenté de dire que c'est le droit saisi par la politique, ou la revanche du politisme, la crise du droit constitutionnel, comme ce fut le cas en France dans les années 50. Le professeur Georges Burdeau n'observait-il pas en 1956 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 la signification juridique » ?

Tel n'est plus le cas à partir de 1989, avec l'adhésion des États d'Afrique noire francophone à la démocratie pluraliste et à l'État de droit. La philosophie générale qui se dégage de cette option est l'affirmation de la préséance du droit. Le droit devient donc le seul référentiel ou le seul outil d'organisation de la société politique. C'est dans cette occurrence que le constituant dans la majorité des cas a accordé une place de choix aux juridictions constitutionnelles (Cour constitutionnelle, Conseil constitutionnel) est une institution chargée de pérenniser la supériorité de la Constitution. C'est la bouche de la constitution. Elle remplit plusieurs fonctions dont : l'unification de l'ordre juridique, la protection des droits fondamentaux, l'arbitrage entre pouvoirs publics et le contrôle de l'expression du suffrage. Ce sont ces deux dernières fonctions qui nous intéressent ici, car elles rentrent bien dans le cadre des missions assignées aux juridictions constitutionnelles notamment celles de résolutions des crises. Cette notion de crise politique montre bien la faillibilité de l'œuvre du constituant. La constitution en effet n'est comme une horloge dont le tic tac est mécaniquement réglé. Au contraire, la répartition des compétences entre les institutions répond à une philosophie de même que ces institutions sont amenées à déployer leurs attributions dans le paysage politique. Les risques de conflits sont alors réels. Il s'agit des conflits qui peuvent naître entre les institutions dans l'exercice de leurs compétences constitutionnelles ou dans la sollicitude du suffrage ou de l'arbitrage du souverain (le peuple).

Cette tendance générale du constituant africain des années 90 correspond à cette image que le Professeur Pierre Avril a eu de la V^e République, c'est-à-dire la « revanche du droit ». C est la vie politique à la Constitution, la force absolue du droit, bref le juridisme, en opposition avec le politisme. Cette détermination se traduit d'ailleurs par la banalisation du recours au juge constitutionnel dans les débats et actions politiques, ce dernier apparaissant en définitive comme la nouvelle figure de la démocratie constitutionnelle en Afrique. Pour ce faire, il dispose de deux techniques essentielles : le contrôle de constitutionnalité et le contrôle des consultations populaires. La question

de la légitimité des juridictions constitutionnelles trouve ainsi son sens : ce sont les arbitres en qui on fait confiance car ce sont des juridictions : «*jurus diction*»...

Par rapport à cette nouvelle donne, la question qui se pose est de savoir si les juridictions constitutionnelles ont tenu leur promesse et méritent la confiance en elles placée ? Remplissent-elles leur fonction d'arbitrage et de résolution des crises politiques. En d'autres termes le juridisme souhaité est-il réel ou laisse-t-il toujours entrevoir le politisme ?

Pour répondre à ces questions, il convient de faire une analyse orthopédique de la jurisprudence (les grands arrêts) des juridictions constitutionnelles non seulement par rapport à la norme fondamentale mais aussi à l'aune de l'environnement politique dans lequel elles fonctionnent.

Il est intéressant de mener ces analyses pour vérifier si réellement la résolution a bel et bien eu lieu ; c'est-à-dire si les pouvoirs publics sont sous surveillance (surtout le pouvoir exécutif) et si le droit constitue le véritable moyen de résolution des crises politiques en Afrique francophone.

En la matière, on s'aperçoit que les juridictions constitutionnelles remplissent leur fonction, même si elles restent sous influence.

I. Des juridictions dynamiques

Qui va loin ménage sa monture. Se conformant à ce précepte, les juridictions constitutionnelles prennent leurs précautions, en menant une véritable politique jurisprudentielle en amont pour éviter la survenance des crises et de les résoudre si elle est irrésistible. Ainsi, stratégie de prévention et de guérison s'entremêlent.

A. L'action dans la prévention

Les juridictions constitutionnelles africaines n'ont pas eu peur de leur jeunesse. Au contraire, elles ont conscience de leur rôle, instruites par la politique des années de dictature et de plomb. Très tôt elles ont fixé les grands principes relatifs au fonctionnement des institutions : une sorte de droit commun, d'impératifs juridiques à respecter : un régime préventif de droit constitutionnel : le *jus cogens* interne. Parmi ces principes on dénombre :

- Exemple du Mali qui contrôle une loi constitutionnelle¹ en déclarant «qu'elle ne saurait être inconstitutionnelle de par les matières qu'elle a

1. La Cour constitutionnelle de l'Union des Comores refuse cette possibilité dans sa décision du 6 mai 2009 Arrêt n° 09-009/CC. Voir également la position de la France : 1992, 2003.

traitées dès lors qu'elle n'a pas révisé la forme républicaine et la laïcité de l'État, ou le multipartisme».

- Ces interdictions de révision ont été généralisées dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles de la majorité des États lorsqu'elles ont eu l'occasion d'en connaître : Tchad, avis récent du Niger en date du 25 mai 2009 : «... Mais le domaine de la révision est fortement encadré. Ainsi, il ne peut être engagé de procédure de révision lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire national. En outre certaines matières ne sont pas susceptibles de révision. Il s'agit de la forme républicaine de l'État du multipartisme du principe de la séparation de l'État et de la religion, ainsi que des dispositions des articles 36 et 141 de la Constitution notamment le mandat du Président de la République... ».

- La décision DCC 06-74 du 8 juillet 2006 dans laquelle le juge constitutionnel béninois a sanctionné la Loi constitutionnelle n° 2006-13 adoptée par l'Assemblée nationale le 23 juin 2006 : « Considérant que ce mandat de quatre ans, qui est une situation constitutionnelle établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à... la confiscation du pouvoir que même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois a créé un État de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle... ».

B. La détermination dans le règlement

Deux axes vont être étudiés : contrôle de compétence et régulation du fonctionnement des pouvoirs ; contentieux électoral, référendaire.

1. Contrôle de compétence et régulation du fonctionnement des pouvoirs

En matière de conflit d'attribution.

- Création de la CENA au Bénin par l'Assemblée nationale : voir décision de 1994 : « La CENA est une AAI des pouvoirs publics. Elle est créée pour exercer des attributions dans le domaine sensible des libertés publiques, en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes ».

- Création en 1996 d'un poste de Premier Ministre par décret au Bénin.

- Création au Bénin par décret présidentiel de l'office de médiation (le Médiateur de la République). La Cour constitutionnelle annule car relevant du domaine de la loi ; mais l'office continue toujours.

Crise institutionnelle interne

- L'exécutif: En matière de crise au sein du pouvoir exécutif bicéphale (cohabitation difficile): Cour constitutionnelle Togo (1995-1996); Cour constitutionnelle Niger (1995-1996). L'exemple intéressant de Madagascar: En 1996, le Président Albert Zafy organisa un référendum en vue d'accroître ses pouvoirs. Il naît ainsi une crise politico-juridique entre lui et l'Assemblée nationale qui demanda à la Haute Cour constitutionnelle de prononcer l'empêchement définitif du Président pour « violation répétée de la Constitution ». La Cour fit droit à l'Assemblée.
- Le législatif: ... Une abondante jurisprudence au Bénin... Décision du 8 janvier 2009: « le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée Nationale en tant que Corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'État, doit se faire selon le principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité »... Voir dans la même veine la décision du 19 février 2009 sur le processus de désignation des représentants de l'Assemblée nationale dans les Parlements régionaux; la décision du 21 avril 2009.

2. Contentieux électoral et référendaire

Le processus électoral et référendaire constituent le terrain de prédilection des crises politiques. En Afrique, l'on instrumentalise le code électoral pour éliminer de la course les adversaires politiques. En Afrique, on ne perd jamais les élections...

- Sur les conditions de la candidature aux élections présidentielles: voir décision du 6 mai 2003 au Togo où la Cour constitutionnelle sur l'obligation de résidence a décidé que le code électoral ne pouvait prévoir des conditions restrictives qui ne sont prévues par la Constitution (une sorte d'effet-cliquet électoral?).
- Sur le choix des couleurs des bulletins de vote, la juridiction constitutionnelle intervient: exemple décision du 23 mai 1998 (Togo); décision du 8 mars 1995 et 20 février 1996 (Bénin).
- Juge de la régularité des consultations; proclamation des résultats, etc.
- Sur les opérations référendaires: Le problème des révisions constitutionnelles et mandat présidentiel: Bénin (consensus national); Niger avis du 25 mai 2009 et arrêt du 12 juin 2009.

3. Des crises politiques particulières: voir le problème de succession au Général Gnassingbé. Il s'agit d'une caution explicite à ce coup d'État.

II. Des juridictions sous influence

A. La fidélité dans le recours au droit

1. La référence à la Constitution est devenue rituelle

- La fétichisation de la norme fondamentale
- L'élargissement du bloc de constitutionnalité qui affirme de nouveaux principes : consensus national, démocratie multipartite, majorité/minorité, limitation des mandats, alternance démocratique.
- Le juge constitutionnel veut apparaître comme la nouvelle figure d'une démocratie constitutionnelle.

2. La juridicisation des débats politiques

- La volonté du traitement juridique des crises politiques : c'est la résultante de l'institution et du développement du champ constitutionnel juridictionnel. Une question politique n'est pas gérée directement par la classe politique mais par un tiers (la juridiction constitutionnelle). Cela conduit à la qualification juridique des problèmes politiques pour les traiter selon des principes et par des techniques juridiques.
- La banalisation de la saisine des juridictions : possibilité reconnue à l'opposition

B. L'influence de l'environnement politique

L'on peut espérer du juge constitutionnel selon les formules du Doyen Vedel « la sagesse de ne déployer son pouvoir que dans le cadre qui lui était assigné, à la manière des monarques français qui ne se voulaient empereur que dans leur royaume ». En Afrique, il n'en était rien. Les juridictions constitutionnelles sortent de ce carcan pour aller loin dans leur activité. Elles sont dans certains cas sous l'influence des gouvernants en place ou sous l'influence de la société civile, de l'opposition ou du parti au pouvoir.

1. Cas du Bénin où la Cour est influencée par la société civile dans le cas de sa décision consensus national
2. Cas du Niger dans son avis et arrêt de 2009 où elle a pris le côté de l'opposition.
3. Cas du Togo où la Chambre constitutionnelle a pris le côté du parti au pouvoir suite à la démission des membres de la CENI et la proclamation des résultats par le Ministre de l'intérieur, en violation du code électoral.

4. Le cas de la généralisation des procédures politiques de règlement de crises issues des blocages institutionnels : les Accords politiques. C'est le signe que les mécanismes juridictionnels ne sont plus adaptés ? Crise de la Constitution, crise des régimes politiques ?

Au total, ce n'est pas le droit qui saisit la politique, mais la politique qui saisit le droit. C'est en effet la logique de la politique, qui conduit les acteurs à faire usage du droit et qui fonde l'apparence d'une soumission de la politique au droit.

Ce constat n'est pas en soit comminatoire : le juge vit et travaille dans un environnement politique, avec des instruments politiques. L'essentiel est qu'il sauvegarde l'ordre social et politique qui tend à refléter l'idée de droit contenue dans la Constitution. Pourvu que ça dure !!!!

J'ai dit.