

L'ETAT AFRICAIN : ENTRE CONSTITUTIONNALISME LIBERAL ET CONSTITUTIONNALISME IDENTITAIRE

Par

Placide MOUDOUDOU

*Agrégé de Droit public, Doyen de la Faculté de droit
de l'Université Marien N'gouabi de Brazzaville (Congo)*

Militant « pour une sociologie du droit * constitutionnel »¹, Jacques Chevallier affirme que la science du droit ne saurait être cantonnée, dans la perspective qui est celle de Hans Kelsen, à la seule étude des normes posées. « Les juristes ne peuvent se désintéresser des processus sociaux et politiques de production et d'application du droit, sauf à sombrer dans un formalisme desséchant, ignorant tout des enjeux dont la norme juridique est porteuse ; pas plus d'ailleurs qu'ils ne peuvent se désintéresser des valeurs sous-jacentes à l'ordre juridique et qui déterminent la légitimité de la norme juridique »².

Suivant cette analyse, il est bon de se demander, à la suite du professeur *Ahadzi-Nonou*³, s'il ne serait pas plus réaliste pour

l'Afrique de fonder l'Etat et l'organisation des pouvoirs publics sur ce qu'un autre professeur appelle le « constitutionnalisme identitaire ? »⁴. Certes, cette question n'est pas propre à l'Afrique, mais sa particularité est qu'elle prend, de plus en plus, des proportions considérables dans le nouveau constitutionnalisme.

Aussi, quelques rappels et précisions conceptuels s'imposent. Comme on le sait, dans le vocabulaire juridique contemporain, la notion de « constitutionnalisme » s'inscrit en général dans une conception libérale du droit public, qui veut que les pouvoirs publics soient essentiellement limités afin que soient garanties les principales libertés de l'individu. Plus précisément, on parlera de « constitutionnalisme » pour désigner les régimes politiques qui, grâce à l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité exercé par une instance politico-judiciaire « indépendante »,

* Mode de citation : Placide MOUDOUDOU
« L'état africain : entre constitutionnalisme libéral et constitutionnalisme identitaire », *Revue CAMES/SJP*, n°002/2015, p.113-140

¹ Chevallier (J.), « Pour une sociologie du droit constitutionnel » in *Mélanges en l'honneur de Michel Troper, L'architecture du droit*, Paris, Economica, 2006, p.283.

² Ibid.

³ « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Revue Afrique Juridique et Politique, La revue du CERDIP*, Juillet-décembre

2002, n°2, p.15-86 ; « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, Les voyages du droit*, Poitiers, LGDJ, p.19 et s.

⁴ Meledje Djedjro (F.), « Le système politique ivoirien dans la géopolitique ouest africaine », *RDP* 2006, n°3, p.708. L'auteur fait ici allusion à l'instrumentalisation du fait ethnique dans le jeu politique. Mais ce n'est pas le sens retenu dans le cadre de cette étude.

rendent possible la limitation du pouvoir législatif lui-même en veillant à la conformité des lois à la constitution et à ses principes généraux, et non pas simplement à la légalité des actions de l'exécutif et de l'Administration⁵. Son développement en Occident est inséparable du libéralisme politique et de la démocratie moderne dans la mesure où, comme le dit *Olivier Beaud* « le constitutionnalisme ancien ou médiéval est devenu obsolète depuis la naissance de la souveraineté de l'Etat moderne »⁶ : dès lors que l'Etat moderne peut modifier la totalité du droit positif, les limitations opposées au pouvoir des gouvernants ne peuvent plus venir de la tradition ou de la coutume, mais des principes mêmes qui rendent nécessaire l'établissement d'un pouvoir politique⁷.

Le concept « identité » quant à lui vient du bas latin *identitas* et signifie « le même ». Si donc l'identité est le caractère de ce qui est identique, deux ou plusieurs

objets ou êtres seront identiques dès lors que, tout en restant distincts, ils sont semblables ou sont considérés comme tels. L'identité c'est ce que quelqu'un est par rapport à autrui ou ce qu'un groupe de personnes est collectivement par rapport à d'autres, « au point (parfois) de constituer une nation »⁸. A propos d'identité culturelle, *M. Grawitz* nous rappelle que loin d'être une entité stable, il s'agit plutôt de « l'ensemble des stratégies que l'individu et les groupes mettent en place selon leurs désirs et intérêts et les contraintes de la situation où ils se trouvent »⁹. Précisons du reste, que l'identité « n'existe qu'à travers un travail permanent de constructions de représentations, élaborées par le groupe concerné mais aussi suscitées dans les *out-groups* »¹⁰. Par ailleurs, l'identité, en tant qu'appréhension cognitive de soi, se rapporte aux sentiments à la fois de similitude et de différence, de modification et de pérennité, que l'on n'éprouve à l'égard de soi-même, et à la nécessité d'avoir et de sauvegarder une image de soi suffisamment positive et centrale¹¹.

La question de l'identité se pose en Afrique pour l'essentiel en termes de concurrence entre l'identité nationale et les

⁵ Alland (D.), Rials (S.), *Dictionnaire de vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2003, p.266.

⁶ Beaud (O.), « Constitution et constitutionnalisme », in Renaud (Ph.), Rials (S.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 1996.

⁷ Ainsi entendu, la naissance du constitutionnalisme est contemporaine des révolutions libérales et démocratiques du XVIIIème et son développement est étroitement lié à la légitimation croissante, au cours des deux derniers siècles, du gouvernement représentatif. Il n'est pas douteux que, dans les dernières années du XXème siècle, le constitutionnalisme libéral s'est imposé un peu partout comme le moyen le plus sûr de réaliser la synthèse moderne entre démocratie et libéralisme. Ce succès est en partie dû à la délégitimation progressive des régimes autoritaires et totalitaires d'Europe centrale et orientale et d'Afrique, aujourd'hui confrontés à des difficultés d'ordre identitaire.

⁸ Gicquel (J.), Gicquel (E.-J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 2006, p.54.

⁹ *Lexique des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 2000, p.214.

¹⁰ Hermet (G.), dir., *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, Paris, A. Colin, 1998, p.119.

¹¹ Nakbi (J.L.), Lebreuilly (J.), « Organisation des identités de soi et d'autrui dans une situation de choix électoral : une approche de psychologie sociale », *Rev. Française de science politique*, 1991, Vol.41, n°4, p.560.

identités ethniques¹² ou régionales¹³. Il est aisé de constater que le processus de démocratisation engagé dans les années 1990 en Afrique est venu aggraver la problématique de l'identité, et cela à un double niveau : celui de l'identité nationale qui se protège contre l' « Autre » et celui des ethnies qui revendiquent chacune la meilleure représentation possible au sommet de l'Etat¹⁴.

A priori aucun lien n'existerait entre les concepts « constitutionnalisme » et « identité ». Or un lien est de plus en plus établi ; même l'usage de l'idée d' « identité

constitutionnelle »¹⁵, tout en ayant un autre sens, participe implicitement à l'établissement de ce lien. Il est établi soit à l'occasion de l'élaboration ou de la révision d'une constitution soit dans sa mise en œuvre à travers la prise en compte des composantes sociologiques de nature ethnique, linguistique, raciale, religieuse ou autres. De manière générale, le constitutionnalisme identitaire peut donc être conçu comme la « saisie »¹⁶, positive ou négative par la norme et/ou la pratique constitutionnelles de ces phénomènes sociologiques aux fins d'organiser le pouvoir et l'Etat. Autrement dit, la norme juridique et/ou l'autorité politique traitent le citoyen en tenant compte de son appartenance ethnique, religieuse, linguistique, régionale et raciale.

Comme on peut le constater, il s'agit aussi d'étudier l'autre face du principe énoncé dans toutes les constitutions africaines, presque hypocritement et rarement respecté, selon lequel l'Etat assure l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans discrimination d'origine, de race, de religion, d'ethnie, de région, etc¹⁷. Mais dans ces conditions, comment les normes juridiques issues du renouveau

¹² L'ethnie se définit généralement comme un groupement humain caractérisé principalement par une même culture et/ou une même langue. La notion se confond avec celle de tribu (Voir Amselle (J.L.), Mbokolo (E.), *Au cœur de l'ethnie. Ethnies, tribalisme et Etat en Afrique*, Paris, La Découverte, 1985). C'est dans cette compréhension que nous les utiliserons dans le cadre de la présente étude.

¹³ Voir Cahen (M.), *Ethnicité politique. Pour une lecture réaliste de l'identité*, Paris, L'harmattan, 1999 ; « Ethnicité, identités et citoyenneté en Afrique centrale », *Cahiers africains des droits de l'homme*, Mars 2002, n°6-7 ; Otayek (R.), *Identité et démocratie dans le monde global*, Paris, Presse de la FNSP, 2000 ; Pierre-Caps (S.), *La multination*, Paris, Odile Jacob, 1995 ; Tesfagiorgis (P.), « Citoyenneté et respect des droits des minorités en Afrique : la constitution érythréenne », in *Vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique*, Gorée Institute, 1998, p.69 ; Zakane (V.), « La protection constitutionnelle des minorités dans les Etats africains au sud du Sahara », *Annuaire africain de droit international*, 1999, Vol.7, p.119.

¹⁴ Rossatanga-Rignaut (G.), « A propos d'un transfert de technologie juridico-politique : réalités et risques de la démocratie en Afrique », in Placide Mabaka, dir., *Constitution et risques (s)*, Paris, L'harmattan, Coll. « Droit, Société et Risque », 2010, p.320.

¹⁵ Voir par exemple, Rosseto (J.), « L'union européenne face à l'identité constitutionnelle de la France », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2001, p.447 et s.

¹⁶ Au sens où l'entend Louis Favoreu (*La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988).

¹⁷ Voir par exemple : articles 7 de la constitution sénégalaise de 2001, 2 de la constitution du Mali de 1992, 11 de celle du Togo de 1992, 13 et 14 de la constitution du Tchad de 1996, 26 de la constitution béninoise de 1990, 1^{er} de la constitution du Burkina Faso de 1997, 5 de la république centrafricaine ; point 13 du préambule de la constitution du Gabon.

constitutionnel en Afrique noire régissent l'ethnicité, les diverses identités ethniques? Cette question soulève une autre relative à la forme de l'Etat africain : quelle voie le constitutionnalisme africain doit-il suivre pour doter l'Afrique d'Etats solides construits sur leurs propres réalités sociologiques ? Par suite, doit-t-on continuer à parler du « constitutionnalisme en Afrique », au sens libéral du terme ou du « constitutionnalisme africain » aux fins d'introduire certaines spécificités ? C'est en théorisant sur un nouvel Etat africain, régi par des normes originales que la démocratie et la liberté seront mieux garanties. L'ethnie doit être au centre de toute réflexion sur l'organisation politique et institutionnelle des Etats africains.

Certes une telle étude comporte des risques dont le premier serait la remise en cause du principe d'égalité qui « n'est pas un principe juridique comme les autres. Il est la charnière des systèmes politico-juridiques modernes. Il prescrit la forme la plus générale selon laquelle doivent s'établir les rapports réciproques entre l'Etat et la société civile »¹⁸. Mais il faut bien aborder le problème du constitutionnalisme en Afrique sous l'angle anthropologique, en cessant de s'en tenir exclusivement à l'exégèse des textes et de la jurisprudence : « il est primordial de mettre fin à un tabou qui ruine désespérément toute entreprise de compréhension globale de l'importance du phénomène ethnique et de sa participation à l'échec du constitutionnalisme en

Afrique »¹⁹. Il faut donc aller « de l'autre côté du pont »²⁰, en cessant de considérer l'ethnie comme « un simple alibi dans la politique africaine »²¹ ; car comme on le sait, le besoin d'identité est commun à tous les hommes et tous les groupes.

Il apparaît donc clairement que le positivisme formaliste²², qu'il soit légaliste comme chez Roubier²³, analytique et conceptualiste à l'instar des idées défendues par les célèbres juristes allemands que sont Windscheid, Laband et Jellineck précédés par le juriste anglais Austin²⁴, ou normativiste comme chez Kelsen²⁵, logique comme chez Hart²⁶ et Perelman²⁷, n'est pas suffisamment opératoire dans ce type d'études. Le recours au positivisme sociologique est donc nécessaire : le juriste autrichien Eugen Ehrlich déclarait déjà en 1913 que « le centre de gravité du droit ne réside

¹⁸ Jouanjan (O.), « L'égalité », in Alland (D.), Rials (S.), dir., *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p.585.

¹⁹ Milhat (C.), « Le constitutionnalisme en Afrique francophone, Variations hétérodoxes sur un requiem », in *www.la-constitution-en-afrique.com*

²⁰ Arnaud (A.J.), *Critique de la raison juridique, où va la sociologie du droit ?*, Paris, LGDJ, 1981, p.273.

²¹ Chrétien (J.P.), « L'alibi ethnique dans la politique africaine », *Esprit*, 7-8 août 1988, p.111.

²² Oppetit (B.), *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, Coll. « Droit privé », 1ère éd., p.58.

²³ Roubier (P.), *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1951, notamment p.32.

²⁴ *Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law*, 1861.

²⁵ Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, trad. Française de C. Eisenmann, Dalloz, 1962 ; *La philosophie du droit de Hans Kelsen*, Cahiers de Philosophie politique et juridique, Publication de l'Université de Caen, 1986, n°9.

²⁶ *The concept of law*, 1961, trad. Française Van der Kerchove, Presses universitaires St Louis, Bruxelles, 1976.

²⁷ *Logique juridique*, Nouvelle rhétorique, Dalloz, 1976.

point, même à notre époque, comme en tout temps, dans la législation ni dans la science juridique ni dans la jurisprudence des tribunaux, mais plutôt dans la société elle-même » ; c'est ce qu'il appelle « le droit vivant »²⁸.

L'analyse de cette problématique révèle, au plan juridique, les limites, en Afrique, du constitutionnalisme libéral venu d'Occident et la nécessité d'un constitutionnalisme africain ; l'ignorance des composantes sociologiques comme l'ethnie ou la religion en serait l'une des causes. En effet, la fragilisation de l'Etat et les logiques de polarisation identitaire ont souvent mené à l'implosion politique faute de réussir une démocratie de type consociative. Il faut donc refonder l'Etat, non pas en voulant créer un Etat-nation comme le font les dirigeants africains actuels (I), mais à partir des composantes sociologiques existantes dans une option à la fois unitaire et fédéraliste (II).

I- L'ETAT-NATION EN CONSTRUCTION

Les Etats africains ont fait le choix de vouloir construire chacun une nation, tandis qu'en Occident sa formation a très largement précédé l'Etat. Or l'Etat africain demeure un « Etat clefs en mains » selon l'expression d'André Hauriou, manifestant « un nationalisme sans nation » (J. Buchmann). Jean Gicquel a prédit l'échec de cette entreprise mais a donné une explication contestable. Selon lui l'échec s'explique par « l'absence de parenté

ethnique, linguistique et religieuse »²⁹. Fort de cette vision, les dirigeants africains prônent l'unité nationale comme condition du développement économique et social.

A- Une identité nationale recherchée

Les réformes de l'Etat engagées en Afrique depuis les indépendances partent d'un mauvais postulat : il faut résoudre l'équation de la diversité ethnique à travers la création d'une seule nation qui s'identifiera à l'Etat. Les dirigeants politiques doivent « répondre au besoin d'identification ou d'authenticité de la personne collective »³⁰. Mais l'erreur consiste à vouloir le faire selon le modèle occidental en occultant le caractère fondamentalement ethnique des sociétés considérées.

1) Une identité nationale en construction selon le modèle occidental

A la question « Qu'est-ce qu'une nation en Afrique ? », les constitutions africaines répondent, comme Ernest Renan en 1882, que c'est un « principe spirituel, une grande solidarité ou encore un plébiscite de tous les jours ». Elles ont donc adopté la conception volontariste française du « vouloir vivre collectif ». Dans ce sens, ces constitutions intègrent d'abord les éléments historiques qui sont d'ailleurs souvent rappelés au préambule : guerres, colonisation, esclavagisme, panafricanisme, etc. Comme en France, « l'âme nationale est faite de souvenirs

²⁸ *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913.

²⁹ Gicquel (J.), Gicquel (E.J.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, précité, p.378-379.

³⁰ *Ibid.*, p.378, note 4.

partagés, de souffrances et de bonheur ». Ensuite, la communauté d'intérêts, principalement d'ordre économique, qui résulte en grande partie de la cohabitation sur un même territoire. Enfin, le sentiment de parenté spirituelle, le fait que, sans avoir les mêmes croyances ou le même niveau intellectuel, on réagit d'une façon semblable en présence des mêmes événements³¹.

De ce point de vue, les sociétés, les peuples comme les individus ont besoin d'avoir une représentation d'eux-mêmes, d'avoir une identité. C'est pourquoi le caractère ethniquement composite des populations africaines pousse « à rechercher le type d'institutions politiques convenables à ces sociétés hétérogènes et hétéroclites afin qu'elles se dotent d'une identité nationale fondée sur le vouloir-vivre ensemble et débouchant sur la naissance d'un Etat-Nation »³². Les dirigeants africains considèrent que « les seules valeurs à défendre sont le patriotisme, le nationalisme et la citoyenneté abstraite que porte l'Etat-nation hérité de l'Occident judéo-chrétien »³³, car le constitutionnalisme entretient avec la nation une relation originelle³⁴. Le constituant africain rejoint ainsi Sieyès qui conçoit la nation à la fois comme un sujet juridique et comme un

« corps social ». Elle est aussi le concept autour duquel il bâtit la nouvelle identité collective³⁵ : c'est le modèle « de l'unité par l'exclusion »³⁶. Ce sentiment d'appartenance à une nation dépend donc d'une représentation de l'espace opposant l'intérieur et l'extérieur : appartenir à une nation c'est être à l'intérieur d'un ensemble clos et séparé des autres entités nationales. De ce point de vue, en Afrique comme dans les autres parties du monde, la frontière est une norme qui produit de l'identité³⁷.

Dans cette conception subjective de la nation, on voit quand même se dessiner au moins deux sous groupes : celui des auteurs comme Fustel de Coulanges et de Renan qui combine les éléments subjectifs aux éléments ethniques notamment d'une part, et celui du Conseil constitutionnel français qui les nie d'autre part. En effet, dans sa décision *Statut de la Corse*, il a jugé que « la mention faite par le législateur du ‘peuple corse composante du peuple français’ est contraire à la constitution »³⁸. C'est cette seconde option

³¹ Ibid., p.55.

³² Ahadzi-Nonou (K.), « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, Les voyages du droit*, Poitiers, LGDJ, p.19.

³³ Ibid., p.24.

³⁴ Pierré-Caps (S.), « Le constitutionnalisme et la nation », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, p.67.

³⁵ Celle du Tiers-état. Voir, Pasquino (P.), *Sieyès et l'invention de la Constitution en France*, Paris, Odile Jacob, 1998, p.14.

³⁶ Ainsi dès le départ, le concept de nation apparaît-il comme un instrument de lutte. Cet aspect se prolonge aujourd'hui à travers la question de la nationalité, c'est-à-dire de l'ouverture ou de la fermeture du corps politique national, même s'il s'agit là désormais d'une question de droit (la réglementation de l'appartenance à la société politique).

³⁷ Rossatanga-Rignault (G.), « A propos d'un transfert de technologie juridico-politique : réalités et risques de la démocratie électorale en Afrique », in *Placide Mabaka (dir.), Constitution et Risques (s)*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.317.

³⁸ Décision 91-290 DC du 9 mai 1991, Rec.50.

qu'a adopté le constituant africain qui a inscrit dans la loi fondamentale le refus du droit à la différence. Ce qu'on peut appeler la conception africaine de la nation induit l'existence des contraintes conduisant au dépérissement, voir à l'anéantissement des cultures minoritaires et donc de certaines ethnies. Or, opinait à juste titre le Pape Jean-Paul II en 1980, « la nation existe par la culture et pour la culture (...) elle est la grande éducatrice des hommes ».

Mais, cette identité tant recherchée a le défaut de ne pas être celle d'une nation cristallisée. Le problème central est celui de la contradiction entre les caractéristiques des cultures africaines et le type d'Etat légué à l'Afrique par le colonisateur³⁹, et malheureusement consolidé par les dirigeants africains eux-mêmes. L'Etat-nation n'est pas la forme naturelle de l'organisation politique des sociétés ; il ne manifeste pas non plus, dans une représentation hégélienne, la fin de l'histoire. Au contraire, l'Etat-nation est le produit d'une longue histoire commencée au XIII^e-XIV^e siècles en Europe, continuée avec la Renaissance, développée par la Révolution française et qui connaît son apogée après la seconde guerre mondiale lorsque le Président américain Wilson impose à l'Europe comme politique de paix le principe selon lequel toute nation dispose du droit de se constituer en Etat⁴⁰. C'est donc, contrairement à la conception allemande de

la nation⁴¹, un produit de l'histoire. Par conséquent, les liens de dépendance idéologique entre les ex-métropoles et l'Afrique doivent être tranchés ou tout au moins relâchés de façon significative⁴². Il existe encore trop de « connexion » entre l'Etat-post-colonial et la métropole⁴³ ; il faut donc une « déconnexion »⁴⁴. Chercher à construire l'Etat africain selon le modèle occidental conduit non pas à une « canicule mais à une sécheresse ». Il faut donc un « séisme » voire même un « tsunami »⁴⁵ qui inventera le nouvel Etat africain. Autrement dit, les élites africaines doivent « déplacer leur regard » au lieu d'avoir les « yeux grands fermés »⁴⁶ en ignorant hypocritement l'identité ethnique.

⁴¹ On le sait, cette conception, forgée par Fichte et Treischke au 19^{ème} siècle, est placée sous le signe du déterminisme. Une nation est la résultante ou le produit nécessaire d'éléments objectifs : la géographie, la langue, la religion, l'idéologie, aussi et surtout la race.

⁴² Gonidec (P.-F.), « Démocratie et développement en Afrique : perspectives internationales et nationales », *Afrique 2000, Rev. Africaine de Politique Internationale*, Juillet-Août-Septembre 1993, n°14, p.59.

⁴³ Mbémbe (A.), in *Afrique et développement*, 1992, n°1, p.47.

⁴⁴ Amin (S.), *La déconnexion*, Paris, 1985 ; même auteur, « L'Etat et la question du développement », in Anyaha Nyong'o (P.), *Afrique : la longue marche vers la démocratie. Etat autoritaire et résistances populaires*, Publisud, 1988.

⁴⁵ Carcassonne (G.), « Changer de régime sans changer de constitution : l'initiative des acteurs », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, p.543 et s.

⁴⁶ Wyvekens (A.), « La justice et la diversité culturelle. Au pays des aveugles », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Chevallier, Penser la science administrative dans la post-modernité*, Paris, LGDJ, 2013, p.336 et s.

³⁹ Michalon (T.), Moyrand (A.), in *Africa International*, Mars-Avril 1992, p.54.

⁴⁰ Rousseau (D.), « La notion de patrimoine constitutionnel européen », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Ardant, Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, p.38.

2) Une identité ethnique hypocritement occultée

A côté de cette conception judéo-chrétienne de l'Etat-nation, une autre théorisation est possible ; elle consiste à concevoir une théorie plus réaliste, celle qu'on peut qualifier de l'Etat-ethnie. Elle est défendue par plusieurs auteurs comme Ahadzi-Nonou⁴⁷, Gonidec⁴⁸, Rossantanga-Rignaut⁴⁹ et Kpodar⁵⁰. La première démarche consiste à mettre un terme au « déni constitutionnel du tribalisme (qui) enferme les élites dans une espèce de schizophrénie alors qu'elles ont tout à gagner à prendre la question tribale à bras-le-corps pour mieux la maîtriser » ; on doit cesser de la « frapper d'un véritable ostracisme constitutionnel », de « l'ignorer

⁴⁷ Ahadzi-Nonou (K) « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Rev. Afrique Juridique et politique*, Vol.1, n°2, Juillet-décembre 2002 ; « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », *in Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, Les voyages du droit*, précité, p. 21-23.

⁴⁸ Gonidec (P.F.), « Contribution au débat sur la recolonisation de l'Afrique », *Bulletin du CODESRIA*, 1996, n°2, p.12-14 ; *Bulletin du CODESRIA*, 2008, n°3 et 4, p.104-105 ; Gonidec (P.-F.), « Démocratie et développement en Afrique : perspectives internationales et nationales », *Afrique 2000, Rev. Africaine de Politique Internationale*, Juillet-Août-Septembre 1993, n°14, p.59.

⁴⁹ Rossatanga-Rignault (G.), « A propos d'un transfert de technologie juridico-politique : réalités et risques de la démocratie électorale en Afrique », *in Placide Mabaka (dir.), Constitution et Risques (s)*, Paris, L'Harmattan, 2010, p.317 ; « Identités et démocratie en Afrique : entre hypocrisie et faits têtus », *Afrique contemporaine*, 2012, n°242, p.59.

⁵⁰ Kpodar (A.), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire », *Revue électronique Afrilex*, 2013, p.28.

juridiquement »⁵¹. Les Etats africains doivent reconnaître le caractère pluriethnique de leurs populations au lieu de n'évoquer le fait tribal que pour en interdire toute expression formelle⁵².

Pourquoi ? Parce que, comme tous les Etats, les Etats africains sont le produit d'une longue histoire, précoloniale et coloniale, comme d'une histoire plus immédiate, postcoloniale. Deuxièmement, pour progresser, le réalisme commande de construire, ou de reconstruire l'Etat, avec les matériaux dont on dispose. Or, au stade actuel de l'évolution, tous les matériaux nécessaires à l'édification d'une nation, correspondant à l'Etat, n'existent pas. « Il faut donc, pour progresser, prendre le parti des ethnies et accepter les Etats africains tels qu'ils sont, c'est-à-dire avec leurs diversités internes. Ceci suppose que les dirigeants africains acceptent de modifier « la forme de l'Etat » pour l'ajuster aux réalités sociales »⁵³. La réalité ce n'est pas la nation, ce sont les ethnies, considérées à tort comme une singularité de l'Afrique⁵⁴. On doit oublier l'utilisation abusive qui est

⁵¹ Ahadzi-Nonou (K.), « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », *in Mélanges en l'honneur de Dominique Breillat, Les voyages du droit*, Poitiers, LGDJ, p.19, 23 et 24.

⁵² Voir par exemple : Articles 6 de la constitution ivoirienne de 1960 ; Art.11 de celle du Congo du 24 juillet 1973 ; Art.5, du 9 et 10 de la constitution du Niger de 1992.

⁵³ Gonidec (P.F.), « Contribution au débat sur la recolonisation de l'Afrique », *Bulletin du CODESRIA*, 1996, n°2, p.12-14 ; *Bulletin du CODESRIA*, 2008, n°3 et 4, p.104-105.

⁵⁴ Voir, Héraud (G.), *L'Europe des ethnies*, Paris, Presses de l'Europe, 1971.

faite du fait ethnique⁵⁵ et retenir ce qui en fait une richesse inhérente à la diversité culturelle.

Le tribalisme est même le « terreau des activités politiques »⁵⁶. Une observation même sommaire du champ politique négro-africain permet de mettre en évidence le primat du tribalisme tant au niveau des formations politiques qu'à celui de la sociologie électorale. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, les partis politiques sont constitués sur des bases tribales. Comme le fait bien observer le professeur Ahadzi-Nonou, en vue de se conformer aux lois en vigueur, les différents partis politiques se dotent d'organes dirigeants dont la composition reflète plus ou moins fidèlement le paysage socio-ethnique national. « Mais leurs bases sociales respectives demeurent fondamentalement tribales et le pouvoir réel appartient au fondateur ou au principal dirigeant entouré d'un petit noyau occulte de conseillers ethniquement proches agissant en marge des organes officiels au profil tribal très avenant »⁵⁷.

L'examen des luttes politiques en Afrique conduit, à quelques rares exceptions, à un constat : la prégnance plus ou moins forte du fait identitaire. Dans la poursuite sans fin de la modernité constitutionnelle et politique occidentale, les élites africaines ont choisi de ne pas

voir « les faits têtus »⁵⁸ qui contredisent au quotidien leur schéma mimétique. Les constituants persistent ainsi à inscrire dans les textes constitutionnels africains des normes et principes, dont l'adéquation avec les réalités observables est incertaine. Si les constitutions sont aussi des textes programmes donnant à voir la vision du monde et les idéaux d'un peuple, encore faut-il que le programme ne relève pas de la pure utopie.

Par ailleurs, contrairement à ce que pense M. Rossatanga-Rignault, il ne semble pas exact de ne reconnaître comme identité que celle qui est « nationale » et de qualifier d'« infra-identités ethniques, régionales ou religieuses » celles qui ont un caractère local⁵⁹. Les deux types d'identités se valent et sont plutôt en concurrence permanente. Comme l'Occident a confiance dans l'individu avec la croyance en la vertu du dialogue et le goût de l'organisation rationnelle, l'Afrique doit croire positivement en l'ethnie, condition de la réalisation d'un « constitutionnalisme situé »⁶⁰.

C'est en cela que la constitution éthiopienne de 1995 définit la Communauté ethnolinguistique comme « une nation, une nationalité ou un peuple

⁵⁵ Notamment son instrumentalisation par les leaders politiques.

⁵⁶ Ahadzi-Nonou (K.), « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », précité, p. 21-23.

⁵⁷ Ibid., p.22.

⁵⁸ Rossatanga-Rignault, « Identités et démocratie en Afrique : entre hypocrisie et faits têtus », précité, p.60. Ahadzi-Nonou (K.), « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », précité, p.23.

⁵⁹ Rossatanga-Rignault, « Identités et démocratie en Afrique : entre hypocrisie et faits têtus », précité, p.60

⁶⁰ Kpodar (A.), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire », *Revue électronique Afrilex*, 2013, p.27.

(...), un groupe de personnes qui partagent intégralement ou dans une large mesure une culture commune ou des coutumes identiques, une langue mutuellement comprise, un sentiment d'appartenance à une identité commune, et qui habite un territoire facilement identifiable, de préférence contigu ». Elle ajoute que « le pouvoir souverain appartient aux nations, nationalités et peuples d'Ethiopie ». On doit donc bien admettre qu'il existe bien une « nationalité autochtone »⁶¹ ethnique, au lieu de continuer simplement à affirmer la nécessaire unité du peuple.

B- Une unité affirmée

La démocratisation de l'Afrique « est une entreprise anti-démocratique »⁶² en ce sens que les gouvernants sont prêts à tout sacrifier sur l'hôtel de l'unité nationale érigée en principe supra-constitutionnel, à côté de bien d'autres comme celui de l'indivisibilité du territoire.

1) Le mythe de l'unité nationale

Défendue notamment par les élites africaines et les théoriciens de la pensée développementaliste, le concept de « l'unité nationale » est plus une notion politique que juridique ; c'est une fiction. Elle n'a aucun contenu juridique et on ne la retrouve pas dans la littérature juridique

⁶¹ Du Bois de Gaudusson, Dessouches (C.), *Les constitutions africaines*, Bruxelles, Bruylant, La documentation française, Coll. « Retour aux textes », 1997, p.10.

⁶² Tshiyembé (M.), « Résistances actuelles à la démocratie en Afrique : mystifications et réalités », *Afrique 2000, Rev. Africaine de Politique Internationale*, Juillet-Août-Septembre 1993, n°14. p.40.

classique. Même dans les pays d'Europe centrale et orientale qui connaissent des conflits semblables à ceux qu'on trouve sur le continent africain, l'unité de la nation n'est pas conçue de la même manière qu'en Afrique. La notion même contient une certaine redondance car une nation ne peut, par principe, qu'être une et unie ; en effet, l'aspect unitaire est consubstantiel à une nation.

En Afrique, c'est l'Etat qui se charge de la construction de la nation en essayant de résorber les particularismes ethniques et en combattant impitoyablement toute velléité d'action des forces centrifuges⁶³. Le mythe de l'unité nationale est en soi révélateur de la fragilité mais aussi de la complexité de la question de l'Etat en Afrique. Cet Etat demeure, après plusieurs décennies, « la chose de l'homme blanc »⁶⁴. Ce mythe a au moins deux facettes : l'une consiste à ignorer l'existence des minorités sur le territoire de l'Etat ; et l'autre consiste à faire croire qu'il existerait une communauté humaine unique ayant en quelque sorte « une âme », « un esprit » pour reprendre les mots d'Alphonse de la Martine dans le *poème Milly ou la terre natale*. Le Chef de l'Etat, « investi d'une mission transcendante (par) la Volonté Divine »⁶⁵ est garant de son unité⁶⁶. Le

⁶³ Gaba (L.), *L'Etat de droit, la démocratie et le développement économique en Afrique subsaharienne*, Paris, 2000, L'harmattan, Coll. « Logiques juridiques », p.20.

⁶⁴ Kabou (A.), *Et si l'Afrique refusait le développement ?*, Paris, L'Harmattan, 1991.

⁶⁵ Kamto (M.), *Pouvoir et droit en Afrique noire*, Paris, LGDJ, 1987, p.432.

⁶⁶ Article 41 de la constitution du Bénin de 1990 ; Art. 58 de la constitution togolaise du 14 octobre 1992 ; Art. 5 de la constitution du Cameroun du 18

Chef de l'Etat, non seulement fait corps avec le projet national, mais aussi est devenu la synthèse des particularismes, le principe même de l'unité de cette nation à construire, laquelle s'est déjà projetée dans l'Etat avec lequel il se confond. La formule de Louis XIV: « l'Etat c'est moi » n'est pas étrangère aux chefs d'Etat africains.

S'agissant de la première facette, qui trouve ses sources intellectuelles lointaines dans les idées des Révolutions française et américaine, l'existence d'entités sociologiques minoritaires au sein de l'Etat est compatible à l'unité nationale. Cette compatibilité transparait dans l'absence d'une reconnaissance générale des droits des minorités : ayant fait le choix de l'uniformité, la plupart des textes constitutionnels des Etats africains fusionnent les droits des groupes minoritaires avec ceux des catégories considérées souvent comme étant des « majorités ». En effet, beaucoup d'Etats possèdent des dispositions constitutionnelles générales portant sur trois principes : celui de l'égalité de tous les citoyens devant la loi⁶⁷, de la non-

janvier 1996 ; Art.60 al.4 de la constitution du Tchad du 30 mars 1996.

⁶⁷ L'article 7 al.4 de la constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 dispose que « Tous les être humains sont égaux devant la loi. Les hommes et les femmes sont égaux en droits » ; l'article 2 al.1^{er} de la constitution du Mali de 1992 prévoit que « Tous les maliens naissent et demeurent libres et égaux en droits et devoirs » ; l'article 1^{er} al. 2 de la constitution de la République islamique de Mauritanie de 1991 énonce que « La République assure à tous les citoyens sans distinction d'origine, de race, de sexe ou de condition sociale, l'égalité devant la loi » ; au Congo, l'article 8 de la constitution de 2002 dispose aussi que « Tous les

discrimination⁶⁸ et de la diversité culturelle⁶⁹. La reconnaissance des groupes minoritaires et de leurs droits a toujours fait l'objet d'un « noyautage dans le processus politique et d'un habillage juridique à des fins politiques dont la réalité sociale s'inscrit dans une dialectique de la complexité »⁷⁰.

Peu disposés à reconnaître les droits des minorités, ces Etats sont prêts à sacrifier les intérêts des groupes minoritaires sur l'autel de la politique d'assimilation : l'Afrique est la « terre des confusions ethniques et des minorités sans majorité »⁷¹. Dans la plupart des Etats on continue à considérer le phénomène des « minorités » comme une problématique ne se posant qu'en Europe⁷². Une difficulté apparait quant à la conceptualisation, en

citoyens sont égaux devant la loi. Est interdite, toute discrimination fondée sur l'origine, l'appartenance raciale, ethnique, la langue, le sexe... ».

⁶⁸ Art.7 al.2 de la constitution du Mali ; Art.54 de la constitution du Rwanda ; Art.9 al.3 de la constitution du Niger du 31 octobre 2010.

⁶⁹ Art. 2 et 3 de la constitution algérienne ; Art.40 de la constitution égyptienne ; Art.5 de la constitution du Niger ; Art.10 et 11 de la constitution du Bénin de 1990 ; Art.39-5 de la constitution éthiopienne.

⁷⁰ Narey (O.), « Les droits des minorités en Afrique : jeu et enjeux », *Revue électronique Afrilex, Université Montesquieu-Bordeaux IV*, Avril 2013, p.11.

⁷¹ Yacoub (J.), *Les minorités dans le monde. Faits et analyses*, Paris, Desclée et Brouwer, 1998, p.459.

⁷² Voir entre autres, Pierre-Caps (S.), « Constitution, nation et minorités : exemples européens et asiatiques », *in Académie Internationale de Droit Constitutionnel, Droit constitutionnel et minorités, Recueil des cours*, vol.XXII, Tunis, 2003,p.377-452 ; Bokatola, L'ONU et la protection des minorités, Bruxelles, Bruylant, 1992 ;

particulier par la doctrine, de la notion même de « minorités » et de leurs « droits ». En effet, la notion de « minorité » recouvre plusieurs réalités et n'a jamais fait l'objet de définition systématique et acceptée de tous⁷³. On va la concevoir avec Francesco Capotorti qui, lui-même, s'inspire d'un avis de la CPJI⁷⁴ comme « un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, en position non dominante, dont les membres (ressortissant de l'Etat) possèdent d'un point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue »⁷⁵. C'est le cas des peuples « autochtones »⁷⁶.

⁷³ Sur la définition donnée par la Sous-commission de l'ONU sur les minorités, voir Document des Nations-Unies, E/CN.4/Sub.2/1985/31, New York, 14 mai 1985, p.25, §181.. Voir aussi les article 2 de la proposition de Convention de 1991 et 1 du Projet de Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme élaboré par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 1993.

⁷⁴ CPJI, Avis consultatif du 31 juillet 1930, *Questions des communautés gréco-bulgares*, Série B, n°17, p.21.

⁷⁵ Capotorti (F.), *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, Nations-Unies, New York, 1979, E/CN.4/Sub.2/384/Rev.I. §564.

⁷⁶ Pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, les « droits des minorités », désignent « le droit d'avoir en commun avec les autres membres du groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue » (Art. 17).

Mais la distinction entre les minorités et les « peuples » n'est pas aisée à établir car « il y a beaucoup plus de « peuples » décrits comme minorités ou groupes ethniques, qu'il n'y a d'Etats »⁷⁷. Ce faisant, les Etats africains ont choisi de « garder un silence coupable dont les conséquences restent pourtant graves tant sur le plan de la sécurité des Etats eux-mêmes qu'au niveau des relations sociales »⁷⁸.

L'autre facette par contre consiste à faire naître une fiction qui vise à faire croire aux différentes composantes sociologiques qu'elles forment une communauté politique à dimension nationale, quelques soient leurs origines, leur religion, leur ethnie ou autres. Historiquement, la question de l'unité nationale était le crédo des « Pères » des indépendances et, l'instauration du Parti unique ou du Parti-Etat au milieu des années 1960 était volontiers considérée, y compris parfois dans les milieux intellectuels africains, comme la meilleure formule pour promouvoir la construction nationale, l'édification de l'Etat et le développement économique et social⁷⁹. Sékou Touré par exemple affirmait, à propos du Parti Démocratique Guinéen,

⁷⁷ Slimane, « Reconnaître l'existence des minorités en Afrique », Bulletin Minority rights Group International, disponible sur www.minorityrights.org Sur les similarités, voir Narey (O.), « Les droits des minorités en Afrique : jeu et enjeux », *Revue électronique Afrilex, Université Montesquieu-Bordeaux IV*, Avril 2013, p.5.

⁷⁸ Narey (O.), « Les droits des minorités en Afrique : jeu et enjeux », *précité*, p.6.

⁷⁹ Bourgi (A.), Casteran (C.), *Le printemps de l'Afrique*, Paris, Hachette, Coll. « Pluriel », 1991, p.35.

qu'il « se confondait avec le peuple, épousait ses aspirations et traduisait sa volonté de façon multiple ». « L'unanimité était donc érigé en mythe »⁸⁰. Mais ces Etats fondés sur le régime du Parti unique ont tous échoué : l'unité nationale a été sérieusement mise à mal par le retour en force du tribalisme et de l'ethnocentrisme dans la gestion de l'appareil d'Etat et du Parti.

On constate même l'établissement d'un lien artificiel entre le mythe de l'unité nationale et le « fétichisme gouvernemental »⁸¹ à travers, notamment, les gouvernements dits d'union nationale dans les Etats en crise. La constitution de ce type de gouvernement est souvent la réponse aux différentes crises politique, économique et autres. En effet, dans la théorie politique classique et moderne telle que le montrent les œuvres de Platon, Aristote, Hobbes et autres Montesquieu, tout se passe comme si le gouvernement constituait la clé de la constitution de l'ordre politique, la figure tutélaire de la communauté politique. Du fait de la métonymie avantageuse, alors que le gouvernement n'est qu'une partie de la totalité étatique, il a fini dans une certaine mesure à désigner l'Etat. Ainsi s'agissant des Etats en crises, comme ce fut le cas au Libéria, au Rwanda, au Tchad, au Congo-Brazzaville, au Burundi, en Côte d'Ivoire, en RDC, ou en Sierra Léone, la

⁸⁰ Ibid., p.39.

⁸¹ L'expression est du professeur Luc Sindjoun, in « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p.967.

reconstruction de l'Etat par le gouvernement de transition est fonction, entre autres, de la constitution de celui-ci en point d'identification commune de tous les habitants du pays⁸², lui-même fondé sur l'intangibilité de son territoire.

2) Le principe de l'indivisibilité du territoire

Dans la plupart des constitutions africaines un des premiers articles spécifie la nature du régime (une République) et énonce ses caractères : « indivisible, laïque, démocratique et sociale »⁸³. Il apparaît donc bien que « l'unité a été continûment associée (à) l'idée d'indivisibilité »⁸⁴ de la République et du territoire. Chaque République est fondée sur des « valeurs » et l'indivisibilité du territoire ou de la République en est une⁸⁵. L'indivisibilité du territoire, à côté bien d'autres valeurs comme la souveraineté du peuple ou la langue de la République, est celle qui a sa « signification propre et ses

⁸² Ibid.

⁸³ Voir, par exemple, Art. 1^{er} des constitutions du Congo de 2002, du Tchad de 1996, du Togo de 1992, du Cameroun de 1996 ; Art.25 de la constitution du Mali de 1992.

⁸⁴ Borgetto (M.), « Commentaire de l'article 1^{er} de la constitution française de 1958 », in Luchaire (F.), Conac (G.), Prétot (X.), *La constitution de la République française, Analyse et commentaires*, Paris, Economica, 2009, 3^{ème}, p. 133.

⁸⁵ Par conséquent, l'invocation par les textes constitutionnels de la « tradition républicaine », de l'« héritage républicain » induit l'existence de « valeurs fondamentales de la République » (Favoreu (L.), Philip (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2001, 11^è éd., p.823).

implications juridiques »⁸⁶ qui ont été précisées au fil du temps. Une première série de conséquences de l'indivisibilité du territoire, mettant en jeu le caractère unitaire de l'Etat, affecte les relations entre ce dernier et les collectivités territoriales⁸⁷. La seconde série de conséquences a trait à tout ce qui renvoie aux changements pouvant affecter l'intangibilité du territoire, du moins le contenu de la souveraineté nationale⁸⁸. Une troisième série de conséquences a trait à tout ce qui est susceptible de mettre en cause l'unité ou l'unicité du peuple⁸⁹.

Il n'est donc pas surprenant de constater que les principes d'unité et d'indivisibilité soient devenus une constante du droit constitutionnel contemporain⁹⁰. Ainsi, la plupart des constitutions interdisent explicitement ou implicitement la sécession⁹¹ qui est

d'ailleurs souvent très durement réprimée comme ce fut le cas au Katanga en RDC et le Biafra au Nigéria dans les années 1960 et 1970.

Les exigences du respect de cette intégrité ont d'ailleurs donné lieu à un contentieux fourni devant la Cour Internationale de Justice comme le montrent les nombreuses réflexions qui y sont consacrées dans les *Mélanges en l'honneur du juge Raymond Ranjeva* « L'Afrique et le droit international, variations sur l'organisation internationale »⁹². Le partage de l'Afrique par les puissances coloniales au Congrès de Berlin et les grandes incertitudes des frontières laissées en héritage sont en effet à l'origine d'un grand nombre de revendications, de tensions et parfois d'incidents armés au lendemain des indépendances⁹³. Cela a incité l'OUA à s'en préoccuper dès sa création, en faisant sien le principe du respect des frontières coloniales (*l'uti posseditis juris*) pour éviter la déstabilisation du continent et en prévoyant une procédure de médiation⁹⁴.

⁸⁶ Constantinesco (V.), Pierré-Caps (S.), *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2004, 3^{ème} éd. Coll. « Themis », p.524.

⁸⁷ Ainsi, le pouvoir normatif initial ne saurait appartenir, sauf exceptions, qu'aux organes centraux de l'Etat, les collectivités territoriales ne peuvent détenir ni de compétences législatives, ni de compétences internationales.

⁸⁸ Par exemple, la possibilité ou non de sécession ou d'autodétermination.

⁸⁹ Sur tous ces points, voir Borgetto (M.), « Commentaire de l'article 1^{er} de la constitution française de 1958 », in Luchaire (F.), Conac (G.), Prétot (X.), dir., *La constitution de la République française, Analyse et commentaires*, Paris, Economica, 2009, 3^{ème} éd., p. 129-139.

⁹⁰ Constantinesco (V.), Pierré-Caps (S.), *Droit constitutionnel*, précité, p.525.

⁹¹ Voir Métou (B.M.), « Autodétermination interne et principes d'unité et d'indivisibilité de l'Etat en droits constitutionnels des Etats africains francophones », *R.R.J., Droit Prospectif*, 2011-2, p.1003-1031.

⁹² Editions Pedone, 2013.

⁹³ Voir Mahiou (A.), « L'Afrique et la C.I.J. : un bref aperçu de la pratique », in *Mélanges en l'honneur de Raymond Ranjeva, L'Afrique et le droit international, variations sur l'organisation internationale*, Pedone, 2013, p.200.

⁹⁴ Cependant, le premier différend territorial des Etats africains indépendants porté devant cette Cour est celui opposant la Lybie et la Tunisie ; il n'a pas de rapport avec l'héritage colonial, puisqu'il concerne l'application des nouvelles règles du droit de la mer à la délimitation des frontières maritimes entre les deux Etats (*Affaire du Plateau continental entre la Lybie et la Tunisie*, Arrêt du 24 février 1982, *C.I.J., Recueil* 1982, p.18).

En dépit de ces efforts, l'Etat africain est à construire ; il s'agit de le faire non pas avec la nation mais avec le matériau disponible.

II- L'ETAT FEDERATIF-REGIONAL ET ETHNIQUE A BATIR

Il y a nécessité de réfléchir sur un nouvel agencement des institutions et organes au sein de l'Etat africain qui a besoin d'une nouvelle architecture. Il faut réformer l'Etat, en le rapprochant du modèle fédéral tout en conservant son caractère unitaire, sans que celui-ci ne soit un Etat régional. Il s'agit donc d'une requalification de la forme juridique de l'Etat africain qui exige de refonder la relation Centre-périphérie et de faire preuve de réalisme.

A- Refonder la relation Centre-périphérie

« Le principe subliminal de subsidiarité »⁹⁵ est quasi méconnu dans l'organisation des Etats africains qui préfèrent celui de la libre administration des collectivités locales. Or ce dernier a montré ses limites, car il n'a apporté ni développement ni démocratie locale en Afrique. Il faut donc un Etat africain fondé, pour son organisation, sur la subsidiarité

⁹⁵ Bourjol (M.), « Réformes constitutionnelles : vers l'ordre communautaire » in *Mélanges Henri Jacquot*, Orléans, Presses Universitaires d'Orléans, 2006, p75 ; voir aussi, Delpérée (F.), *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles-Paris, Bruylant, LGDJ, 2002.

1) *Le mauvais choix : la décentralisation territoriale*

Le principe de la libre administration des collectivités territoriales énoncé dans la plupart des constitutions africaines⁹⁶ est souvent présenté comme la réforme la plus importante de ces dernières années en Afrique noire francophone. Or ce principe a instauré, dans l'ordre juridique des Etats une mauvaise répartition de compétences et des ressources entre les différents niveaux. Tout en rappelant que la décentralisation est une réalité exclusivement française⁹⁷, il faut ajouter qu'elle n'est pas adaptée aux réalités sociologiques africaines.

Mais la doctrine libérale s'accorde à dire qu'il existe indéniablement un lien entre la décentralisation, la démocratie et la liberté. Les auteurs classiques l'avaient bien fait remarquer : « Les raisons (...) de la décentralisation (territoriale) ne sont point d'ordre administratif, mais bien d'ordre constitutionnel...les pays modernes n'ont pas besoin seulement d'une bonne administration, ils ont besoin aussi de liberté politique », dit le doyen Hauriou⁹⁸. Il revient ainsi sur ce que Tocqueville avait exprimé : « c'est (...) dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions

⁹⁶ Article 102 de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 ; art.145 de la constitution du Burkina Faso du 2 juin 1991 ; art. 174 du Congo du 20 janvier 2002 ; art. 98 de la constitution du Mali du 25 février 1992 ; art.141 de la constitution du Togo du 14 octobre 1992.

⁹⁷ Le mot « décentralisation » n'a d'équivalent ni en anglais et ni en allemand.

⁹⁸ Hauriou (M.), *Précis de droit administratif*, 12^{ème} éd., p.86.

communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science (...) Sans institutions communales, une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de la liberté »⁹⁹. « La décentralisation fait passer les affaires de la main des fonctionnaires à celles des citoyens et constitue le gouvernement du pays par le pays », ajoute *Deschanel*¹⁰⁰. Plusieurs auteurs contemporains soutiennent la même idée. La décentralisation « a une signification politique à deux égards : faire des communes, des départements et des régions des collectivités décentralisées, c'est créer autant de démocraties locales (...) Ensuite, l'existence de ces démocraties administratives importe à la démocratie politique, à laquelle un lien naturel les unit »¹⁰¹.

En Afrique, les auteurs ont ainsi salué les réformes décentralisatrices engagées par les différents Etats. « La nécessité d'une décentralisation administrative est admise par la quasi-totalité des élites dirigeantes africaines. Du point de vue des enjeux politiques, la décentralisation est appréhendée comme un moyen d'intégration des forces périphériques, de circulation des élites de plus en plus nombreuses, de démocratisation des régimes, de réponse à la crise de

l'Etat »¹⁰². C'est en effet dans et par la gestion des affaires locales que le peuple « libère ses énergies créatrices et a effectivement conscience d'assurer son destin »¹⁰³. Au Cameroun, estime M. *Guimdo-Dongmo*, c'est par l'instauration d'une réelle décentralisation que le pays peut effectivement se démocratiser « et que les camerounais pourront participer sans arrière-pensée à la construction de leur pays »¹⁰⁴.

Mais la réalité est toute autre car la réalisation d'une démocratie locale effective suppose la réforme, au niveau local, d'au moins deux des trois pouvoirs nationaux connus. Or la décentralisation ne porte que sur l'Exécutif, le Parlement n'étant même pas déconcentré, à défaut d'être décentralisé. La justice est également étrangère à la décentralisation. Déjà, René Chapus, analysant l'autonomie des autorités décentralisées par rapport à l'Etat averti : il faut plutôt parler « des conditions d'accomplissement de la décentralisation (...) au lieu de conditions de la décentralisation, parce que, contrairement à la déconcentration, la décentralisation peut fort bien, tout en étant instituée dans les textes, n'avoir guère d'effectivité »¹⁰⁵. *Charles Eisenmann* est l'un des rares auteurs à avoir tenté de

⁹⁹ Tocqueville (A.), *De la démocratie en Amérique*, 1835, 1ère partie, chap.5.

¹⁰⁰ Deschanel (P.), *La décentralisation*, Paris, 1895, p.44.

¹⁰¹ Chapus (R.), *Droit administratif général*, Paris, p.405-406. Voir aussi, Houter (C.), « Révolution et décentralisation, *LPA* 27 janvier 1989 ; Regourd (S.), De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie. Genèse d'une problématique », *RDP* 1990, p.961.

¹⁰² Loada (A.), « Où en est l'administration publique ? », *Afrique Politique, Réformes des Etats africains*, 2001, p.29.

¹⁰³ Voir Fall (I.M.), « Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales au Sénégal », *Rev. EDJA* 2004, n°63, p.67 et s.

¹⁰⁴ Guimdo-Dongmo (R.B.), « Constitution et décentralisation au Cameroun depuis la réforme du 18 janvier 1996 », *RJP* 2005, p.210.

¹⁰⁵ Chapus (R.), *Droit administratif général*, précité, p.403.

démontrer que l'existence d'« un lien naturel » unissant la décentralisation et la démocratie dont parle René Chapus n'est pas toujours aisée à établir. En effet, si l'on considère avec lui que la tutelle constitue le principal critère de la décentralisation¹⁰⁶, il est clair que l'institution et la consolidation d'une démocratie locale sont difficilement concevables; même en laissant à un juge le soin de contrôler la légalité des actes des autorités locales. De ce point de vue, le déféré préfectoral est l'instrument de préservation de la légalité républicaine. C'est en cela que Maurice Hauriou définit la décentralisation comme « l'Etat qui se multiplie en plusieurs personnes ».

En Afrique, « l'exercice des compétences (décentralisées) reste soumis à une très forte tutelle, malgré l'introduction timide d'un contrôle juridictionnel des décisions des autorités locales »¹⁰⁷. La décentralisation n'est pas à la hauteur des espérances. Elle n'a apporté ni développement ni démocratie locale, pour des raisons connues : « la traduction des transferts des compétences en pouvoir effectif de décision au profit des élus reste problématique (...) en raison des résistances des pouvoirs centraux et de l'imprécision des textes eux-mêmes. De plus, les transferts financiers de l'Etat sont

soit ineffectifs soit insuffisants ou aléatoires et, les ressources propres sont faibles »¹⁰⁸. En réalité, la difficulté vient du fait qu'aucun débat n'a été effectivement engagé sur l'opportunité même de décentraliser l'Etat africain. Celui-ci doit être organisé autrement, sur des principes nouveaux qui tiennent compte des réalités sociologiques ; car ce qu'avait dit Odilon Barrot pour la déconcentration est aussi valable pour la décentralisation africaine : « c'est toujours le même marteau qui frappe, mais on en a raccourci le manche ».

2) *L'institution d'un Etat fédératif-régional : le choix du principe de subsidiarité*

Plutôt que « l'unité en dépit de tous », telle que prônée par les Etats africains, la combinaison des aspects de régionalisation et de fédération au sein de l'Etat vise un « consentement mutuel »¹⁰⁹. Il ne s'agit pas d'une simple décentralisation donnant réellement aux régions les moyens de poursuivre leurs politiques de décentralisation, le pouvoir restant en réalité aux mains du centre¹¹⁰. Les Etats africains doivent substituer la libre administration des collectivités locales par le principe de subsidiarité qui conduit à conférer une compétence de principe aux collectivités infra étatiques et une compétence d'attribution à l'Etat.

¹⁰⁶ Eisenmann (Ch.), *Centralisation et décentralisation*, Paris, LGDJ, 1948, note 161. Pour un avis contraire, voir Regourd (S), *L'acte de tutelle en droit administratif français*, Paris, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de droit public », 1982, p.53 et s.

¹⁰⁷ *Etat de la décentralisation en Afrique, Partenariat pour le Développement Municipal, Observatoire de la décentralisation*, Paris, Karthala-PDM, 2003, p.26 et 42.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Abbink (J.), « Ethnicité et démocratisation : le dilemme éthiopien », *Politique Africaine*, 1995, p.135-181.

¹¹⁰ Cayla (F.), « Ethiopie. Le nouveau modèle, un réalisme ethnique ? », *Afrique Politique, Revendication populaire et recomposition politique*, 1997, p.111.

Pour le doyen Favoreu, l'existence d'un pouvoir normatif est le critère décisif qui permet de distinguer l'Etat « divisible » de l'Etat « indivisible », autrement dit l'Etat unitaire décentralisé d'un côté et les Etats de type fédéral et régional de l'autre. L'Etat fédératif-régional est à classer à côté des formes d'Etats connues, fédéral, unitaire, régional¹¹¹. Elle résulte d'une « fédéralisation » plus ou moins marquée de l'Etat régional. Ce nouvel Etat africain s'inspirera donc ainsi à la fois des trois principes de l'Etat fédéral théorisés par Georges Scelles et des règles d'organisation de l'Etat régional.

Sur le principe d'autonomie, les rapports entre l'Etat et les régions seront régis par le principe de subsidiarité comme précédemment indiqué ; l'Etat et les régions concluront une sorte de « Pacte constitutionnel » selon le modèle suisse¹¹² ou allemand¹¹³ qui sera « encastrier »¹¹⁴ dans le Préambule. Les

¹¹¹ Vandelli (L.), « Du régionalisme au fédéralisme », *Pouvoirs* 2002, p.81 ; Clinchamps (N.), « Les collectivités d'outre-mer et la Nouvelle-Calédonie : le fédéralisme en question », *Pouvoirs* 2002, p.73 ; Michalon (T.), « La République française, une fédération qui s'ignore ? », *RDP* 1982, p.623 ; Elie (M.P.), « L'Italie, un Etat fédéral ? », *RFDC* 2002, p.52.

¹¹² Le Pacte fédéral du 7 août 1815, plus contrat que constitution, fonde la Confédération helvétique.

¹¹³ En Allemagne, l'Acte de Vienne du 9 juin 1815 prévoit que la Confédération germanique se donnera d'une loi fondamentale (article 10) et que les Etats confédérés se donneront une assemblée (article 13). Et une constitution du 16 avril 1867 établit la Confédération de l'Allemagne du Nord de façon déjà assez fédérale.

¹¹⁴ L'expression est du doyen Bourjol (M.), « Réformes constitutionnelles : vers l'ordre communautaire » in *Mélanges Henri Jacquot*, précité, p.75.

collectivités territoriales seront dotées d'un « régime constitutionnel »¹¹⁵ portant sur leur reconnaissance et leur organisation dans une perspective d'autonomie voir *un serf govenment*. Elles doivent demeurer sous formes d'entités non souveraines ; une sorte de « fragments d'Etats » selon l'expression de Jellinek et Carré de Malberg¹¹⁶. Au-delà des compétences matérielles qui leur sont garanties par la constitution, les collectivités régionales, à l'instar des Etats fédérés, se verront reconnaître un véritable pouvoir législatif ; car le « polycentrisme législatif » n'est plus l'apanage de l'Etat fédéral, comme le montrent les cas Italien et espagnol¹¹⁷.

Hans Kelsen relevait en 1928 que « la répartition des compétences est le noyau politique de l'idée fédéraliste »¹¹⁸. L'idée est déjà évoquée par le professeur Ahadzi-Nonou : la stabilisation des Etats africains « passe par la création des Etats fédéraux ou des Etats unitaires régionalisés sur le modèle italien. Les démembrements territoriaux de ces Etats doivent correspondre aux différentes régions naturelles et à leurs réalités humaines »¹¹⁹. Mais à la différence des Etats fédérés, ces collectivités régionales ne seront pas

¹¹⁵ Laferrière (J.), *Droit constitutionnel*, 2 éd. p.275.

¹¹⁶ Cités par Charles Rousseau, *Droit international public*, T.II, §61, p.119.

¹¹⁷ Roux (A.), Scoffoni (G.), « Autonomie régionale et formes de l'Etat », in *Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, p.902.

¹¹⁸ « La garantie constitutionnelle de la constitution », *RDP* 1928, p.254.

¹¹⁹ Ahadzi-Nonou (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique*, Juillet-Décembre 2002, Vol.1, n°2, p.81.

dotées d'une constitution locale. Il ne s'agira donc pas d'instituer un « pays à souveraineté partagée »¹²⁰, expression qui a été utilisée en France pour qualifier les Pays d'outre-mer (POM) comme la Nouvelle-Calédonie¹²¹. Utilisée à des fins idéologiques, cette notion pourrait laisser supposer que le pouvoir suprême dans l'Etat est partagé entre deux entités : l'Etat et la collectivité infra-étatique. Or la souveraineté est une et indivisible. Dès lors l'existence d'une double souveraineté est « une absurdité juridique »¹²² car l'idée même de pouvoir suprême exclut la coexistence de souverainetés concurrentes¹²³. Critère même de l'Etat, la souveraineté ne saurait se limiter, ni se partager, ni être décomposée. « On peut la comparer à la virginité ; on l'a ou on ne l'a pas »¹²⁴.

Certes, on sait que les Etats membres d'un Etat fédéral et les communautés autonomes des Etats autonomiques ou

régionaux¹²⁵ disposent du pouvoir de faire des lois. Or il existe de très grandes différences entre un Etat fédéré doté d'une constitution et pouvant exercer les fonctions législative et juridictionnelle et une collectivité infra-étatique d'un Etat régional ou autonome, non pourvue d'une constitution ni de la possibilité de pouvoir rendre la justice¹²⁶. Mais les collectivités territoriales dans l'Etat considéré doivent disposer d'un pouvoir législatif. A l'instar du Parlement national, à côté du Gouvernement local autonome, le parlement régional votera des lois dont la force juridique sera identique à celle des lois nationales. Mais contrairement à la loi autonome de l'Etat régional qui n'a aucun rapport avec la loi étatique, ici la loi locale sera hiérarchiquement subordonnée à la loi nationale (principe de superposition oblige). De ce point de vue, « si la souveraineté de l'Etat peut s'accompagner du monopole du pouvoir normatif initial, elle ne l'exige pas nécessairement. On peut en effet parfaitement concevoir qu'il existe, au sein de l'Etat souverain, plusieurs institutions dotées d'un pouvoir normatif à la fois « original » (...) et

¹²⁰ Faberon (J-Y), « La Nouvelle-Calédonie, pays à souveraineté partagée », *RDP* 1998, p.645-648.

¹²¹ Moyrand (A.), « Les pays d'outre-mer transforment la République française en un Etat autonome », in *Mélanges Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, p.108.

¹²² Beaud (O.), *Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la fédération*, *RDP* 1998, p.83-122 ; du même auteur, « Le souverain », *Pouvoirs*, 1993, n°67, p.33-45.

¹²³ Pellet (A.), « Le Conseil constitutionnel, la souveraineté et les traités », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1998, n°4 ; Jallon (A.), *L'échec d'une idée : la souveraineté partagée*, thèse droit, Paris II, 1975 ; Fardella (F.), « Le dogme de la souveraineté de l'Etat. Un bilan », *APD* 1997, n°41, p.123.

¹²⁴ Badie (B.), « La Ve République et la souveraineté », *RDP* 1998, p.1478.

¹²⁵ La plupart des auteurs considèrent que les notions d'Etat régional et d'Etat autonome sont équivalentes. Cependant une partie de la doctrine distingue l'Etat régional (Italie) de l'Etat autonome (Espagne) en précisant que l'autonomie dont jouissent les communautés autonomes espagnoles est « plus forte » que celle dont bénéficient les régions italiennes. Or il s'agit d'une différence de degré et non de nature.

¹²⁶ Voir notamment, Moyrand (A.), « Les pays d'outre-mer transforment la République française en un Etat autonome », in *Mélanges Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, p.188 ; Joyau (M.), *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, LGDJ, 1998.

« inconditionnel » (...) Ce n'est donc pas parce que l'Etat est souverain qu'il a nécessairement le monopole du pouvoir normatif initial »¹²⁷. Le juge constitutionnel restera juge des conflits entre l'Etat et les communautés autonomes. Il sera « l'arbitre » des contentieux entre le centre et la périphérie.

Le principe de participation exigera que chaque région soit représentée par un ou plusieurs sénateurs sans que l'Etat ne soit transformé en Etat fédéral. En effet, « La représentation des collectivités territoriales au Sénat n'est pas une représentation fédérale »¹²⁸; c'est la démarche qui est « fédéraliste »¹²⁹. De même, l'exécutif national doit connaître des aménagements : pourquoi les maires des plus grands centres urbains (particulièrement celui de la capitale) qui, à eux seuls, gèrent souvent plus de la moitié de la population du pays, ne seraient-ils pas membres de droit du Conseil des ministres ? Ils siègeraient ainsi au sein de l'institution qui « est devenue progressivement le lieu de délibération, d'impulsion et de conclusion de la politique et du travail du gouvernement ». C'est, après le Chef de l'Etat, « le second pôle du pouvoir exécutif »¹³⁰.

¹²⁷ Joyau (M.), *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, précité, p.79.

¹²⁸ Verpeaux (M.), « Le sénat, les collectivités territoriales et le Conseil constitutionnel », in *Mélanges Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, p.216.

¹²⁹ Ibid., p.219.

¹³⁰ Sauvé (J.-M.), « Le conseil des ministres », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p.499.

Au nom du même principe, l'instauration d'une chambre haute représentant ces collectivités territoriales est un avantage évident, « même dans le cadre d'un régime unitaire »¹³¹; celle-ci doit être la chambre de représentation territoriale des communautés sociologiques et non une chambre de seconde délibération, comme c'est le cas actuellement¹³² dans la plupart des Etats africains ayant une seconde chambre au Parlement. On devrait même reconnaître aux présidents de régions la possibilité d'intervenir au Sénat, à leur demande ou à la demande des sénateurs; car ils sont parmi « les gens qui comme nul autre connaissent la situation véritable sur place »¹³³. Cette évolution implique une plus grande spécialisation des fonctions entre l'Assemblée et le Sénat; celui-ci sera la chambre de première lecture des initiatives législatives ayant un fort contenu autonome. Et, cette construction induit des règles impératives comme l'absence de cumul des mandats nationaux et locaux par les élus. Un député ou un sénateur ne saurait décider pour lui-même comme élu local.

¹³¹ Favoreu (L.), « La Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine », in *Mélanges Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, p.274.

¹³² Duprat (J.-P.), « Les difficultés de la représentation territoriale : le débat sur la réforme du Sénat espagnol », in *Mélanges Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, p.374.

¹³³ Lesage (M.), « Le Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie et la participation des autorités régionales de Russie au pouvoir fédéral », in *Mélanges Patrice Gélard, Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, p.414.

Pour le respect du partage des compétences, le mieux sera d'instituer une Cour constitutionnelle de l'Etat et une dans chaque collectivité territoriale, à l'image de celles qui avaient été créée en Yougoslavie à partir de 1963. La Cour constitutionnelle de l'Etat agira, à l'égard des Cours constitutionnelles régionales comme juridiction de cassation. La Cour constitutionnelle nationale doit veiller à ce que l'ordre juridique national et l'ordre juridique régional ou local soit « ériger ensemble en un *continuum* de droit, un espace unique où l'on passe sans rupture logique, juridique et politique de l'entité nationale à l'entité locale »¹³⁴. Et, pour les litiges opposant l'Etat aux régions, il est souhaitable que celles-ci soient représentées au sein de la juridiction constitutionnelle nationale, à l'image du tribunal du travail pour les salariés et employeurs ou du tribunal du commerce pour les commerçants. Cette composition permettra au juge constitutionnel national de trouver « une ligne équidistante entre deux options possibles, l'option centraliste et l'option autonomiste »¹³⁵.

Enfin, le choix du principe de subsidiarité exige une nouvelle répartition des ressources financières. Au lieu de procéder à des dotations de décentralisation ou d'équipement comme c'est le cas aujourd'hui, le budget de l'Etat sera réparti entre les différentes régions, au

¹³⁴ Canivet (G.), « Constitution nationale et Europe. La dialectique du Un et du deux », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p.74.

¹³⁵ Llorente (F.R.), « Les relations entre le pouvoir central et les pouvoirs territoriaux dans la jurisprudence constitutionnelle », *RFDA* 1986, p.18.

prorata de leurs besoins. Il est évident que l'exercice effectif des compétences régionales est largement conditionné par les moyens financiers dont disposent les collectivités infra-étatiques. Il y aura un effet pervers si les transferts de compétences ne s'accompagnent pas de transferts effectifs de moyens financiers¹³⁶ : car « l'autonomie financière constitue un objectif politique »¹³⁷. L'Etat assurera simplement la coordination des finances publiques. Celle-ci se limitera à poser des principes généraux, qui pourront porter sur plusieurs domaines comme l'endettement des collectivités locales, l'harmonisation fiscale, le bouclier fiscal, le contrôle des finances régionales et autres ; la région, dessinée en tenant compte du réalisme ethnique, restera libre de déterminer elle-même sa conduite.

B- Le réalisme ethnique

L'Etat béninois peut être considéré comme le précurseur de ce réalisme ethnique à travers, notamment, l'article 3 de son ancienne constitution de 1977 qui disposait que « La République Populaire du Bénin est un Etat unifié et multinational. Toutes les nationalités sont égales en droits et devoirs. Consolider et développer leur union est un devoir sacré pour l'Etat qui assure à chacune d'elles un plein épanouissement dans l'unité à travers une juste politique des nationalités et d'équilibre inter-régional. Toutes les

¹³⁶ Roux (A.), « L'autonomie financière des collectivités territoriales dans les constitutions européennes », in *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p.483.

¹³⁷ Hertzog (R.), « *L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales* », *AJDA* 2003, p.548 et s.

nationalités jouissent de la liberté d'utiliser leurs langues parlées et écrites et de développer leurs propres cultures ».

En droit positif c'est la constitution éthiopienne de 1995 qui peut servir d'exemple en instituant un fédéralisme ethnique qui accorde une grande place aux questions liées à l'ethnicité. L'Afrique doit, en effet, remplacer le Gouvernement hautement centralisé par un système semi-fédéral permettant aux diverses régions de s'organiser autour de leurs langues et assises territoriales spécifiques dans le respect de leur identité culturelle et ethnique. Le phénomène des forces centrifuges est récurrent en Afrique. Or la politique de tolérance et de reconnaissance de la différence identitaire au sein de l'Etat sera une innovation et sera aussi un modèle de règlement des conflits internes comme ce fût le cas en Ethiopie au milieu des années 1990.

1) L'institutionnalisation du « dosage ethnique»¹³⁸

L'ethnicité est porteuse de sens aujourd'hui pour les africains qui se classent fréquemment eux-mêmes en termes d'appartenance ethnique. Il est intéressant d'observer l'évolution des

comportements et des définitions de soi et des autres, d'analyser les différentes options choisies par les individus et les groupes. On doit donc concevoir et accepter l'existence des « nationalités locales ou régionales » ; nationalités que la constitution doit préciser, définir et délimiter selon les spécificités de chaque Etat, sans pour autant désacraliser l'unité nationale.

Il faut, par exemple, aller vers la reconnaissance de la langue courante dans la région ; et la reconnaissance de cette langue étant une condition d'éligibilité au niveau régional, le français ou l'anglais restant la langue du Gouvernement national. En effet, Il y a nécessité de redéfinir la carte administrative pour dégager des régions « ethniquement correctes » découpées selon des critères ethnolinguistiques. Le Parlement aura la compétence de résoudre l'équation une langue égale une région ; ces limites administratives étant susceptibles de changements si les différentes évolutions participent à la construction de l'unité nationale. La constitution peut même poser le principe selon lequel l'Etat est divisible en nationalités et en peuples, chaque peuple ayant sa région, à l'exception de la capitale.

Au sein de l'Etat, la distribution des postes se fera donc en fonction des critères ethniques et même religieux, et pas uniquement de capacité et de professionnalisme. L'idée avait déjà été avancée par le professeur Ahadzi-Nonou. On s'accorde avec lui que « la règle du dosage ethnique (...) doit occuper une place de choix au côté du principe de la

¹³⁸ Ahadzi-Nonou (K.), « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », in *Mélanges D. Breillat*, précité, p.20. L'auteur le définit comme « une technique de répartition ou de distribution des postes les plus importants de responsabilité politique, administrative, militaire ou autres tenant compte du poids démographique, économique, politique de chaque groupe ethnique ou tribal dans une société pluriethnique marquée par une forte prégnance des appartenances ethniques ».

séparation des pouvoirs » : tous les organes politiques, administratifs et techniques « doivent y être soumis en tenant rigoureusement compte des compétences techniques »¹³⁹. Ainsi, les personnes assurant les présidences des institutions politiques et administratives devraient être issues des régions différentes. De même, leurs bureaux et le Gouvernement doivent refléter la diversité ethnique du pays.

Suivant la philosophie de Jürgen Habermas, il faut reconnaître que la société plurale peut constituer une communauté politique à condition de la fonder sur l'égalité des droits de chacune de ses composantes, même si l'atteinte de cet objectif passe par les discriminations positives¹⁴⁰. En ce sens, les voix des constitutionnalistes et sciences-politistes deviennent « plus sonores »¹⁴¹ en vue de l'adaptation positive des institutions constitutionnelles à ces réalités¹⁴². A

¹³⁹ Ahadzi-Nonou, Ahadzi-Nonou (K.), « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », précité, p.92.

¹⁴⁰ *L'intégration républicaine*, Paris, Fayard, 1998, p.77-90.

¹⁴¹ Kpodar (A.), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire », *Revue électronique Afrilex*, 2013, p.28.

¹⁴² Voir entre autres, Sindjoun (.L.), « Le paradigme de la compétition électorale dans la vie politique. La révolution passive au Cameroun », Dakar, *CODESRIA*, 1999 (A.), p.269-330 ; Kakaï (H.), *Le vote ethnique au Bénin. Contribution à une étude sociopolitique de l'élection*, thèse de Science politique, Cotonou, 2011 ; Ahadzi-Nonou (K.), « Réflexions sur un tabou du constitutionnalisme négro-africain : le tribalisme », p. 15. ; Meyer-Bisch (P.), « L'Etat de droit au service des identités culturelles », *RIPC*, Vol.1, n°3, 1994, p.441-453 ; Otayek (R.), « Démocratie, culture politique, société plurales : une approche comparative à partir

l'instar des Etats d'Europe de l'Est¹⁴³, les réformes doivent tendre vers la réconciliation du droit constitutionnel écrit et la réalité sociologique et politique ; c'est donc par ce dosage que « l'ethnie (arrêtera) l'ethnie »¹⁴⁴. Et comme le dit Jean Lecca c'est « une technique de domestication et de contrôle de la guerre sociale par la soumission à un gouvernement qui a pour objet de faire admettre une représentation collective du corps social aux parties toujours potentiellement (et réellement) en conflit »¹⁴⁵.

S'agissant de l'Exécutif par exemple, Pambou-Tchivounda propose la rotation de chefs au sein de cette institution : « on pourrait prévoir que pour une durée déterminée (cinq ans par exemple), le détenteur du pouvoir exécutif provient d'un groupe ethnique donné (groupement homogène ou coalisé) et qu'à l'expiration de son mandat (...) il fut automatiquement remplacé par le représentant d'un autre groupement »¹⁴⁶. L'idée est saluée par M.

des situations africaines », *RFSP*, 1997, p.798-822 ; Raynaud (P.), « Multiculturalisme et démocratie », *Le Débat*, n°97, 1997, p.152 et s.

¹⁴³ Milacic (S.), « Le devenir des Etats fédéraux disloqués : la problématique de l'Est nouveau », in *Le devenir des Etats : souveraineté ? Intégration*, Toulouse, Presses de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1995, p.153-211 ; Bidegaray (C.), dir., *Europe, occidentale : Le mirage séparatiste*, Paris, Economica, 1997 ; *L'Etat autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, Paris, Economica, 1994.

¹⁴⁴ Kpodar (A.), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire », précité, p.29.

¹⁴⁵ « Perspectives démocratiques », in *Les démocraties sont-elles gouvernables ?*, p.15.

¹⁴⁶ Pambou-Tchivounda, *Essai sur l'Etat africain postcolonial*, Paris, LGDJ, 1982, p.100.

Rossatanga-Rignault¹⁴⁷ qui l'accompagne d'une illustration : « prenons un Etat composé de cinq grands groupes ethniques. On peut, par tirage au sort ou par tout autre procédé, déterminer un ordre de passage permettant de savoir à quel groupe ethnique ou ethno-régional revient d'assurer la fonction suprême à tel ou tel moment. Lorsqu'arrive le tour du groupe X, ne peuvent se présenter à l'élection que des candidats issus du groupe. Partant de là, l'émulation se fera entre membres du groupe X présentés par les différents partis politiques ». M. Kpodar par contre, tout en trouvant cette proposition séduisante la qualifie de techniquement irréaliste ; « il convient de procéder à la cogestion. Le Chef de l'Etat sera élu mais il formera un gouvernement de coalition, d'union nationale, qui prendra en compte la règle de la proportionnalité dans le cadre des nominations politiques et de la représentation politiques »¹⁴⁸.

Il s'agit en clair d'instituer une démocratie consociative¹⁴⁹ qui constitue le meilleur choix pour l'Afrique : « pour éviter la crise de la démocratie et faciliter sa consolidation en Afrique, il importe d'imaginer des mécanismes de réconciliation de la classe politique avec la démocratie, d'inclusion des différentes forces politiques dans la gestion des

¹⁴⁷ Rossatanga-Rignault (G.), « Identités et démocratie en Afrique : entre hypocrisie et faits têtus », *Afrique contemporaine*, 2012, n°242, p.64.

¹⁴⁸ Kpodar (A.), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire », précité, p.30.

¹⁴⁹ Lipjphart (A.), *Consociational Democracy*, World Politics, 1969.

affaires publiques »¹⁵⁰. Cette proposition peut-être améliorée : il s'agit autant que possible d'éviter d'instituer un Gouvernement d'union nationale qui fait plutôt penser à l'« état de nature »¹⁵¹, caractéristique des Etats en crise¹⁵². Une disposition constitutionnelle prévoira qu'à l'élection présidentielle tout parti politique ayant obtenu un certain nombre de voix se verra attribuer automatiquement au moins un ministère ; à charge pour ce parti de proposer un nom. Une telle disposition donnera aux composantes sociologiques une meilleure visibilité dans le cadre d'Etats démocratiques, car les partis politiques eux-mêmes sont enracinés dans le local et reposent sur des bases ethniques¹⁵³. L'ethnicité étant le facteur fondamental de la vie politique africaine¹⁵⁴, les partis

¹⁵⁰ Holo (T.), « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée. Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et systèmes politiques », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, 2006, n°16, p.41.

¹⁵¹ Sindjoun (L.), *Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction*, in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Paris, p.971-1011.

¹⁵² Voir Ndjimba (K.F.), *L'internationalisation des constitutions des Etats en crise*, thèse droit, Université de Nancy II, 2011.

¹⁵³ Tshiyembé (M.), « Résistances actuelles à la démocratie en Afrique : mystifications et réalités », *Afrique 2000, Rev. Africaine de Politique Internationale*, Juillet-Août-Septembre 1993, n°14, p.39 ; Hesseling (G.), Oomen (B.), « Le droit dans la réforme de l'Etat », *Politique Africaine*, 2001, p.54 ; Broom (N.K.), « Pouvoir politique, territoires polyethniques et renouveau démocratique en Afrique », *Afrique 2000, Rev. Africaine de Politique Internationale*, Février-Mars, 2000, p.29.

¹⁵⁴ Hesseling (G.), Oomen (B.), « Le droit dans la réforme de l'Etat », *Politique Africaine*, 2001,

politiques serviront de viviers aux autorités chargées de nommer ou de présenter des candidats à des postes à pourvoir.

Certains Etats ont déjà fait le pari de la constitutionnalisation du dosage ethnique. Ainsi, s'agissant du Sénat, la constitution rwandaise du 4 juin 2003 dispose à l'article 82 que le Président de la République nomme huit sénateurs tout en respectant la représentation de la « communauté historiquement la plus défavorisée ». Cette disposition permet de faire siéger, comme sénateur, un membre de la minorité des Batwa. On peut encore citer la constitution du Malawi du 16 mai 1994 qui précise que le Sénat doit représenter proportionnellement les différents groupes ethniques¹⁵⁵. De même, la constitution post-transition du Burundi de 1992 prévoyait à l'article 106 que « Les vice-présidents appartiennent à des groupes ethniques et à des familles politiques différents » ; l'article 112 précisait que « Le Président de la République et les vice-présidents de la République veillent à ce que le ministre chargé de la force de défense nationale ne soit pas de la même famille politico-ethnique que le ministre responsable de la police nationale ».

Ces considérations ne sont certes pas totalement absentes actuellement dans l'aménagement des institutions, mais elles donnent souvent lieu à des manipulations qui les rendent factices¹⁵⁶.

p.54 ; Broom (N.K.), « Pouvoir politique, territoires polyethniques et renouveau démocratique en Afrique », *Afrique 2000, Rev. Africaine de Politique Internationale*, Février-Mars, 2000, p.29.

¹⁵⁵ Article 12 (IV).

¹⁵⁶ Lancine Sylla, « La gestion démocratique du pluralisme sociopolitique en Afrique (démocratie

2) *La consécration constitutionnelle de l' « autochtonie »*

L'autochtonie peut se définir comme la revendication par les premiers habitants d'un espace géographique d'une garantie (sinon d'une primauté) de leur représentation politique dans le cadre de la compétition démocratique¹⁵⁷. Celle-ci a été consacrée au Cameroun : en effet, le préambule de la constitution camerounaise de 1996 impose « la protection des minorités et la préservation des droits des autochtones ». Et, aux termes de l'article 57 alinéa 1^{er} de cette loi fondamentale, « le Conseil régional doit refléter les différentes composantes sociologiques de la région ». Il en est de même de son organe exécutif, le Bureau régional¹⁵⁸. Ce dispositif est complété par la loi n°92-002 du 14 août 1992 fixant les conditions d'élection des conseillers locaux qui dispose à l'article 3 alinéa 2 que « la constitution de chaque liste doit tenir compte des différentes composantes sociologiques de la circonscription ».

Cette exigence constitutionnelle a suscité de nombreuses réactions négatives d'une partie de la doctrine libérale universaliste : « dans la mesure où les représentants des Conseil régionaux sont élus, dit *Maurice Kamto*, il n'appartient à personne de dicter au préalable quelle en

concurrentielle et démocratie consociationnelle), in *Civilisations*, n°2, 1982, n°3, 1983, p.26 et s. ; Ahadzi-Nonou (K.), *Essai de réflexion sur les régimes de fait : le cas du Togo*, thèse droit, Université de Poitiers, T.II, p.587 et s.

¹⁵⁷ Voir Bayart (J.-F.), Geschiere (P.), Nyamnjoh (F.), « Autochtonie, démocratie et citoyenneté », *Critique Internationale*, n°10, p.177.

¹⁵⁸ Article 57 al.3.

sera la configuration sociologique c'est-à-dire qui en sera membre ou pas (...) seul le suffrage universel (devrait) en déterminer la composition »¹⁵⁹. Ce sont des « idées potentiellement nocives »¹⁶⁰ qui consacrent une « citoyenneté à géographie variable »¹⁶¹, un « ghetto des particularismes (porteur) de limites à l'expression de la démocratie libérale et pluraliste »¹⁶². Un auteur s'est même demandé « si le rapport spécifique avec un terroir peut conférer des droits à ses bénéficiaires qui soient de nature à édulcorer la portée d'un droit aussi puissant que celui de l'égalité des citoyens. Le rapport d'antériorité sur un territoire donné au sein de l'Etat républicain peut-il conférer à ses bénéficiaires des droits exclusifs ? »¹⁶³. Selon Luc Sindjoun la consécration juridique de cette exigence est l'aboutissement d'une logique, mais aussi « l'officialisation d'un non dit, de l'implicite qui est une pratique politique de l'équilibre régional et ethnique fondé sur la conception patrimoniale du pouvoir,

considéré comme un butin à partager par tous »¹⁶⁴.

Certes la constitutionnalisation de l'autochtonie pose un sérieux problème dans la mesure où il faut déterminer le critère précis de l'autochtone. Est-ce l'histoire, c'est-à-dire l'antériorité de l'occupation du territoire ? Et dans ce cas, il faudra remonter jusqu'où dans l'histoire ? Est-ce la tribu ou l'ethnie fondée sur la parenté linguistique et culturelle ? Et si c'est l'histoire, trouvera-t-on au Cameroun et ailleurs des communautés qui soient « autochtones » dans leurs lieux d'implantation actuelle puisque les peuples africains se sont constitués à partir des vagues et courants migratoires successifs et variés ?¹⁶⁵ Ces difficultés avaient déjà été évoquées dans les années 1970, s'agissant notamment des chefferies traditionnelles par Etienne Leroy qui énonçait que leur intégration dans l'organisation locale de l'administration territoriale soulèverait certaines difficultés dans les nouveaux Etats de l'Afrique noire francophone en raison des exigences contradictoires de la technique administrative, de la politique et des idéologies¹⁶⁶.

¹⁵⁹ Kamto (M.), « Dynamique constitutionnel du Cameroun indépendant », *Revue Juridique Africaine*, 1996, n°1,2,3,p.7-49.

¹⁶⁰ Olinga (A.D.), « La "question anglophone" dans le Cameroun d'aujourd'hui », *RJPIC*, 1994

¹⁶¹ Monga (C.), *L'inflation du politique en Afrique. Une théorie de la consolidation démocratique*, 1999, Boston University, African studies Center.

¹⁶² Donfack Sokeng (L.), « Existe-t-il une identité démocratique camerounaise ? La spécificité camerounaise à l'épreuve de l'universalité des droits fondamentaux », *Polis*, Vol.I, 1996, Février, p.25-44.

¹⁶³ Olinga (A.D.), « Le citoyen dans le cadre constitutionnel camerounais », in A. Ondoua, dir., *La constitution camerounaise du 18 janvier 1996. Bilan et perspectives*, Yaoundé, 2007, Afrédit, p.155.

¹⁶⁴ Sindjoun (L.), « Identité nationale et révision constitutionnelle du 18 janvier 1996 : comment constitutionnalise-t-on le « nous » au Cameroun dans l'Etat post-unitaire ? », in *Polis*, Vol.I, n° spécial, Février 1996, p.19.

¹⁶⁵ Kamto (M.), « Dynamique constitutionnel du Cameroun indépendant », précité, p.46.

¹⁶⁶ Le Roy (E.), « Les chefferies traditionnelles et le problème de leur intégration », in Conac (G.), dir., *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire*, Paris, Economica, Coll. « La vie du Droit en Afrique », 1979, p.105.

Or, il faut bien une autre organisation ou aménagement du pouvoir en Afrique, y compris au niveau local. En effet, dénoncer la constitutionnalisation de l'autochtonie ne saurait suffire à faire disparaître le problème qui a engendré la norme. Se réfugier derrière la « démocratie universelle » pour récuser le principe d'autochtonie « revient à casser le thermomètre qui indique la fièvre sans pour autant éliminer la pathologie qui la provoque. En effet, dans de telles sociétés, il y a quelque naïveté à revendiquer une ‘universalité’ et un ‘républicanisme’ inexistant sur le terrain »¹⁶⁷. L'exigence de la prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription constitue un contrepoids institutionnel aux tentatives de l'hégémonie numérique absolue et, donc un facteur d'apaisement pour tous. En pratique, « cette exigence a pour objet de tempérer les effets politiques et psychologiques potentiellement dévastateurs d'une application mécanique du principe majoritaire, principe démocratique par excellence pourtant ; il s'agit de faire que l'aventure démocratique soit une aventure nationale collective à laquelle chacun, s'il n'y prend pas toute la part souhaitée, n'en est pas a priori exclu. Il s'agit en somme de construire une démocratie de consensus »¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Rossatanga-Rignault (G.), « Identités et démocratie en Afrique : entre hypocrisie et faits têtus », précité, p.66.

¹⁶⁸ Olinga (A.D.), « L'exigence de la prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription en droit électoral camerounais », *Juridis Périodique*, 1996, n°28, p.74.

CONCLUSION

Réfléchissant sur les solutions constitutionnelles des conflits politiques en Afrique, Jean du Bois de Gaudusson posait la question suivante : « n'est-il pas paradoxal, voire angélique d'imaginer que le droit constitutionnel puisse apporter une solution aux crises politiques ? Non pas que les constitutions soient dénuées de mécanismes destinés à les prévenir ou à les résoudre ; ceux-ci sont au contraire nombreux à y être développés. Mais (...), la caractéristique fondamentale du constitutionnalisme des Etats africains serait d'être sans réel impact ; celui-ci serait affecté d'une crise permanente, due à la fois à son inadéquation, à son inapplication et à son ineffectivité »¹⁶⁹.

La carence congénitale du constitutionnalisme en Afrique se niche donc dans la méthode d'approche qui a été privilégiée depuis les indépendances. Plaquant les grilles d'interprétations européo-occidentales suivies de leur cortège de notions aussi connotées que celles de « droits de l'homme », « Etat de droit », « démocratie pluraliste » et, plus récemment de « développement durable » ou de « bonne gouvernance », les experts et gouvernant sont délibérément ou inconsciemment occulté ce phénomène majeur qu'est l'ethnisme. A cet égard, l'exemple de la Côte d'Ivoire est patent : l'insuccès des Accords de Linas Marcoussis de janvier 2003 s'explique, en partie, par une prise en considération des plus insuffisantes des ethnies composant le

¹⁶⁹ « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, 1996, n° spéc., p.251.

pays. Au mieux aurait-il fallu convier à la table des négociations le Burkina Faso, le Ghana, le Mali, la Guinée et le Libéria, pays pourvoyeurs d'ethnies communes. Comme le fait remarquer André de Raulin « les populations africaines sont actuellement plus attachées aux figures historiques qu'à l'Etat lui-même »¹⁷⁰, donnant plus qu'une apparence de « crise du constitutionnalisme »¹⁷¹.

Le constitutionnalisme africain a tout à gagner en incluant une certaine « authenticité » dans sa conception juridique de l'Etat et de la démocratie¹⁷² et à donner davantage de place à la légitimité à côté de la légalité. L'Afrique doit donc tourner le dos au modèle d'Etat « rousseauiste-jacobin » qui présente l'image d'une société stato-centrée, en ce sens que les forces créatrices du droit sont monopolisées par l'Etat. Il nous montre aussi l'image d'un légicentrisme, en ce sens que le droit étatique est, par excellence, l'œuvre du législateur, traducteur unique de la volonté générale ; car en Afrique « l'Etat nation (est à) l'extérieur de son berceau »¹⁷³.

¹⁷⁰ Raulin (A. de), « Le culte des chefs et la démocratie en Afrique », *RJPIC* 2002, n°1, p.83.

¹⁷¹ Ueno (M.), « La crise du constitutionnalisme », in *Mélanges L. Favoreu*, précité, p.953.

¹⁷² Voir à ce propos, l'intéressante étude, bien qu'assez ancienne de M. Alliot, « Les résistances traditionnelles au droit moderne dans les Etats d'Afrique francophone et à Madagascar », *Etudes de droit africain*, Cujas, Paris, 1965, p.235.

¹⁷³ Higuchi (Y.), Rapport présenté au séminaire UniDem sur Les mutations de l'Etat nation en Europe à l'aube du XXI^e siècle, Nancy, 6-8 nov. 1997.