

Valeurs et Constitution

Étude de cas à partir de quelques Constitutions africaines

Éric M. Ngango Youmbi

DANS **REVUE DE LA RECHERCHE JURIDIQUE 2021/1** , PAGES 333 À 372

ÉDITIONS **PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE**

ISSN 0249-8731

DOI 10.3917/rjj.191.0333

Date de mise en ligne : 12/09/2024

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-de-la-recherche-juridique-2021-1-page-333?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses universitaires d'Aix-Marseille.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

VALEURS ET CONSTITUTION

ÉTUDE DE CAS À PARTIR DE QUELQUES CONSTITUTIONS AFRICAINES*

Éric M. NGANGO YOUNBI

Docteur en droit public, Maître – Assistant CAMES, Université de Maroua, Cameroun

Résumé: Beaucoup d'auteurs expliquent les difficultés d'application et l'instrumentalisation de la Constitution en Afrique par le fait qu'elle aurait été bâtie dans le déni des valeurs africaines. La présente contribution tente de répondre à la question de leur place dans les cadres étudiés. Elle arrive à la conclusion suivant laquelle elles auraient une place considérable en droit positif. Le premier mouvement met en lumière la place des valeurs politiques africaines dans nos ordres constitutionnels. Il souligne qu'à côté de valeurs importées de l'occident, le pouvoir dans les États africains est régi par deux principes originaux (la sacralité du pouvoir et la modération du pouvoir). Le second mouvement rend compte de l'importance des valeurs sociales africaines dans les Constitutions étudiées. Il soutient l'existence des droits d'essence africaine (droits culturels et droits culturels) et des droits d'origine africaine, notamment le droit au développement et le droit à l'environnement.

Mots-clés: Valeurs – Constitution – Constitutionnalisme africain

Abstract: *Constitution in Africa is believed to be in crisis. Many writers explain the instrumentalisation and inapplication of Constitution in Africa by the lack of african values. They argue that our Constitutions is found on mimicry of french constitutionnal law and principles. This study reveals the importance of African values in Constitutional provisions and case-law in different States making up the local framework focused on. In one hand, it aims to show that, beside occidental values, political power in Africa is regulated by two principles which are sacredness and moderation. In other hand, it illustrates the importance of social values in our constitutional orders. It defends the existence of African's rights (cultural and cultural rights) and others rights formulated with the help of Africans, namely right of development and right of environment.*

Keywords: *Values – Constitution – African constitutionalism*

* Six (6) États ont été judicieusement choisis comme cadre géographique d'étude. Il s'agit de l'Afrique du Sud, le Sénégal, Madagascar, le Bénin, la République centrafricaine, la Mauritanie. Le choix de ces États n'est ni fortuit, ni gratuit. Ils représentent au moins (3) trois espaces sous-régionaux, et sont donc assez représentatifs. Une lecture cursive des Constitutions des différents États permet de comprendre qu'ils font partie des États qui expriment au mieux les valeurs africaines. Il y'a enfin le fait que ce sont des cadres pour lesquels les données textuelles et jurisprudentielles semblent disponibles.

INTRODUCTION

Il est illogique de juxtaposer les vocables « valeurs » et « Constitution », plus encore de les relier par une préposition conjonctive. Ils ne sont pas congruents, mais antithétiques : d'une part, ils appartiennent à des champs disciplinaires différents ; d'autre part, si le droit est un ordre de valeurs¹ exprimant des tensions idéologiques², Hans Kelsen prescrit une posture axiologiquement neutre, qui s'interdit de rendre compte du phénomène juridique à l'aune de ces valeurs et idéologies³. Il n'en reste pas moins que les relations juridiques entre les hommes, si diverses qu'elles soient, sont toutes dominées par quelques principes inhérents aux valeurs qui fondent la Cité. Norberto Bobbio a par ailleurs montré que le positivisme est lui-même une idéologie suivant laquelle le droit est bon parce qu'il émane de l'État. Il faudrait donc lui obéir quel que soit son contenu⁴. Ce qui en réalité contredit l'épistémologie positiviste, puisqu'il émet un jugement de valeur porté sur le droit positif et prescrivait de lui obéir. La question de l'appréhension des valeurs par le droit et de son utilisation dans la sphère juridique est dès lors d'une redoutable complexité⁵. Ce qui explique sans doute le peu de recherches qui s'y sont consacrées, si l'on excepte les études théoriques.

Le terme « valeurs » écrit au pluriel ou au singulier est utilisé dans divers champs de savoir, avec des significations fort variées. En économie (titre négociable telles les actions ou lettres de change), en mathématiques (mesure d'une grandeur), en sociologie (attributs et perceptions partagés par les membres d'un groupe). C'est en philosophie que la notion fait l'objet de grands développements⁶, particulièrement en philosophie politique et en éthique appliquée. Elle est l'objet d'une sous-discipline que l'on nomme l'*axiologie*. On les définit dans ce contexte comme une morale qui donne aux individus les moyens de juger leurs actes⁷. De la synthèse de ces différentes significations, les valeurs seraient —

¹ P. CAPS, « La Constitution comme ordre de valeurs », in *La Constitution et les Valeurs, Mélanges en l'honneur de D.G. Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, p. 283-296.

² « L'édiction de toutes les normes juridiques résulte toujours des préférences de ce que leur auteur considère comme la meilleure des alternatives », O. PFERSMANN, « Morale et droit », in A. DENIS et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2014, p. 1045.

³ H. KELSEN, *Théorie pure du droit* (trad. Ch. Eisenmann), Paris, Dalloz, 1962 ; J. MIEDZIANAGORA, « Droit positif et idéologie », in *Logique et Analyse* 1973/1, p. 79-91 ; v° aussi F. OST et V. DER KERCHOVE, « La référence à Dieu dans la théorie pure du droit de Hans Kelsen » in H. ACKERMANS (éd.), *Qu'est-ce que Dieu ?*, Presses Universitaires de Saint-Louis, 1985, p. 285-324.

⁴ V° P. BRUNET, « Bobbio et le positivisme » in P. COMMANDUCI et R. GUASTINI, *Analisi et Diritto*, Giappichelli, 2005, p. 159-170.

⁵ F. SUDRE, « Préface » à la thèse de C. BLANC-FILLY, *Les valeurs dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Essai critique sur l'interprétation axiologique du juge européen*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 7.

⁶ R. OGIEN, « Normes et Valeurs » in M. CANTO-SPERBER (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, t. 2, 4^e édition revue et augmentée, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2004, p. 1354-1368.

⁷ *Ibid.*

quelle que soit la discipline considérée –, des repères partagés par un groupe, qui permettent de mesurer les actions et les comportements de uns et des autres. Ce sont des aspirations sous forme de représentations et de préceptes performatifs, censés guider et transformer ceux qui les partagent.

La notion de Constitution, quant à elle, est l'objet d'une abondante littérature⁸. Bien qu'on ait à ce propos amoncelé des propositions, elle reste malgré tout une notion indéterminée⁹, complexe, mouvante¹⁰, revancharde¹¹, qui survit¹² aux vicissitudes, ou ressuscite en permanence¹³. Il résulte de la synthèse des Manuels, que les auteurs préfèrent la définir par ses propriétés¹⁴, c'est à dire sous le prisme de sa place dans la hiérarchie des normes¹⁵, sa portée¹⁶, sa forme¹⁷, la procédure de son adoption ou de sa modification¹⁸, son contenu¹⁹. Ces différentes propriétés permettent à la doctrine d'opérer des bipartitions (ou tripartitions), dont celle – opératoire dans le cadre de notre analyse – de Paolo Comanducci, entre la Constitution²⁰ conçue comme norme –, *modèle descriptif axiologiquement neutre* (au sens où Hans Kelsen l'envisage, c'est-à-dire un ensemble de règles organisant la création des normes

⁸ O. BEAUD, « Constitution et droit constitutionnel », in A. DENIS et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2014, p. 257-266.

⁹ L. FAVOREU, P. GAÏA *et al.*, *Droit constitutionnel*, 21^e éd., Paris, Dalloz, 2019, p. 66.

¹⁰ P. CAPS, « Les mutations de la notion de Constitution et le droit constitutionnel », *Civitas Europa*, mars 2001, n° 6, p. 39 sq.

¹¹ P. AVRIL, « Une revanche du droit constitutionnel », *Pouvoirs* n° 49 – *La V^e République - 30 ans*, avril 1989, p. 5-13.

¹² G. BURDEAU, « Une survivance : la notion de Constitution » in *L'évolution du droit public, Études en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 53-62.

¹³ D. ROUSSEAU, « Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP* n° 1, 1990, p. 5-22.

¹⁴ La plupart des auteurs reconnaissent la dualité de la définition de Constitution (approche formelle et matérielle), même si certains insistent sur une approche particulière, la critiquent ou y ajoutent d'autres approches, v° par exemple l'opposition entre conception « traditionnaliste » et « volontariste », M.-C. PONTHEUREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, p. 255 sq.

¹⁵ À la suite de Kelsen, quelques auteurs ont proposé une définition normativiste qui prend en compte la place de la Constitution dans la hiérarchie des normes v° par exemple L. FAVOREU, P. GAÏA *et al.*, *Droit constitutionnel*, 21^e éd., Paris, Dalloz, 2019, p. 84 sq. Ces auteurs; v° aussi D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 100 sq.

¹⁶ Ph. ARDANT et B. MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 30^e éd., Paris, LGDJ, 2019, p. 63 sq. Ces auteurs adoptent en réalité une triple conception de la « Constitution », fondée sur sa valeur symbolique, philosophique ou juridique.

¹⁷ V° par exemple B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, 32^e éd., Paris, Sirey, 2015, p. 23.

¹⁸ F. HAMON et M. TROPER, *Droit constitutionnel*, 41^e éd., Paris, LGDJ, 1999, p. 55 sq. Cette procédure permet de distinguer entre Constitution rigide et Constitution souple.

¹⁹ La définition de la Constitution par son contenu remonte à la Grèce antique (ARISTOTE, *La politique*, IV, 3) et traverse le temps (E. DE VATTEL, *Droit des gens ou principes de la loi naturelle*, 1758, p. 153). Elle a été sublimée par le constitutionnaliste italien C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*; v° aussi F. LAFAILLE, « La notion de Constitution au sens matériel chez Constantino Mortati », *Jus Politicum*, n° 7, 2012; G. Vedel, *Droit constitutionnel*, 1949 (réimp. Dalloz 1989, p. 112).

²⁰ P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaetica due*, Turin, Giappichelli, 1998, chap.8.

juridiques générales et notamment la législation. La Constitution est dans ce sens, une réglementation essentiellement procédurale qui n'admet aucune valeur absolue, mais se limite à poser les formes et les règles par lesquelles toutes les valeurs peuvent croître et s'affirmer²¹), et le *modèle prescriptif ou axiologique*, qui conçoit la Constitution comme une norme porteuse de valeurs spécifiques, imposant des fins au législateur et aux autres organes d'application²². Ce sont ces deux significations qui se résument finalement à la bipartition classique entre Constitution formelle et Constitution matérielle, qui seront retenues dans le cadre de cette étude. Il faut tout simplement ajouter que la Constitution formelle est constituée non seulement du texte fondamental en vigueur, mais aussi de la jurisprudence constitutionnelle.

Le rapport entre le droit et les valeurs a été évoqué dans quelques travaux. Influencé par les théories d'Auguste Comte, d'Émile Durkheim ou de Claude Bernard, Léon Duguit (à la différence des *normativistes* qui réduisent la règle juridique à une technique²³) a été l'un des premiers auteurs français à établir que le droit et les valeurs sont inextricablement liés. Il cherchera dans la société et par son observation, un fondement de la règle juridique. Sa démarche est une quête de l'autorité de la norme²⁴. À la question de savoir pourquoi doit-on obéir à la règle du droit? Entre les *normativistes* et les *jusnaturalistes*, il proposera une troisième voie, fondant la règle sur un *idéal social de solidarité*²⁵, complété vers la fin de sa vie par l'*impératif du sentiment de justice*²⁶. La question des valeurs est récemment réapparue dans le discours politico-juridique, soit pour contester l'universalité des droits de l'homme à travers les valeurs asiatiques²⁷ et africaines, pour remettre en cause la primauté du droit de l'Union européenne par la mobilisation notamment de l'identité constitutionnelle française²⁸, ou construire des ponts entre les traditions

²¹ N. ZANON, « La polémique entre Hans Kelsen et Carl Schmitt sur la justice constitutionnelle », *AJJC*, 1991, p. 178.

²² P. BRUNET, « La constitutionnalisation des valeurs », in S. HENNETTE-VAUCHEZ, J.-M. SOREL (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils « constitutionnalisés le monde »?*, De Boeck, 2011, p. 287 sq.

²³ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t.1, 3^e éd., Paris, De Bocard, 1927, p. 174-175.

²⁴ A. MARTIN, « Le droit et les valeurs dans la pensée de Léon Duguit », in *La Constitution et les valeurs, Mélanges Dmitri Georges Lavroff*, *op. cit.*, p. 457.

²⁵ L. DUGUIT, *Leçons de droit public général* (1926), Paris, LGDJ, 2000, p. 36.

²⁶ A. MARTIN, « Le droit et les valeurs dans la pensée de Léon Duguit », *op. cit.*

²⁷ V^o La Déclaration de Bangkok en 1993 a formulé une conception asiatique des Droits de l'Homme, v^o J.-Ph. BÉJA, « Droits de l'Homme ou valeurs asiatiques », *Perspectives Chinoises*, n^o 33, janv.-fév., 1996, p. 68-69.

²⁸ V^o Cons. Const. (Français), n^o 2006-540 DC du 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Rec., p. 88; A. VIALA, « Le concept d'identité constitutionnelle: approche théorique », in L. BURGORGUE LARSEN (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, 2011, p. 7-27; D. ROUSSEAU, « L'identité constitutionnelle: bouclier de l'identité nationale ou branche de l'étoile européenne », *ibid.*, p. 89-101; E. DUBOUT, « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France: une supra-constitutionnalité? », *RFDC*, 2010/3, n^o 83, p. 451-482.

nationales dans le cadre de la CEDH ou de l'Union européenne, et renforcer ainsi l'acceptation de ces systèmes par les États-membres, soit enfin pour expliquer les spécificités des systèmes juridiques de l'Afrique précoloniale²⁹.

En mettant en relation plus spécifiquement la Constitution et les valeurs, les *Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff*⁶⁰ se situent dans le même sillage. Ramené au contexte du droit constitutionnel africain, bien des auteurs ont dressé un bulletin de santé mitigé du constitutionnalisme sur le continent, oscillant entre agonie, mort et résurrection. Suivant les deux premiers tableaux, l'on parle entre autres du « déclin du constitutionnalisme », « constitutionnalisme rédhibitoire », « constitutionnalisme formel et irrationnel », « constitutionnalisme non démocratique », « crise de la Constitution », « échecs du constitutionnalisme »³¹, « crise de la normativité³² », « isomorphisme constitutionnel³³ », « myopie constitutionnelle³⁴ », « constitutionnalisme sans éthique³⁵ ». Pour tout dire, la Constitution en Afrique peine à canaliser les forces politiques et à stabiliser les fondements de l'autorité de l'État³⁶. Elle souffrirait de son inapplication et de l'instrumentalisation liée à son application³⁷. La doctrine a par pragmatisme ou africanisme, tenté de fournir diverses explications et réponses à une telle défaillance³⁸, donc l'une serait la crise des valeurs. Deux courants doivent en réalité être distingués : l'*ethno-constitutionnalisme* qui propose l'acclimatation ou l'adaptation de la Constitution aux réalités socioculturelles africaines ; et ce que l'on pourrait appeler « la négritude³⁹ constitutionnelle », qui milite pour un radical retour aux sources juridiques précoloniales, au nom d'une certaine authenticité.

²⁹ Ils seraient inextricablement liés aux valeurs qui les fondent, v° E. LE ROY, *Histoire des institutions africaines (Cours)*, p. 167 ; P. F. GONIDEC, *Les droits africains. Évolution et Sources*, Paris, LGDJ, 1968, p. 8.

³⁰ *La Constitution et les Valeurs, Mélanges en l'honneur de D.G. Lavroff*, op. cit., 2005.

³¹ Nous reprenons en y ajoutant, l'inventaire de ces formules, dressé par K. DOSSO in « Les pratiques constitutionnelles dans les États d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *RFDC*, 2012/2 n°90, p. e57.

³² F. J. AÏVO, « La crise de la normativité en Afrique », *RDP*, 2012, n° 1, p. 141-180.

³³ A. CABANIS et L. MARTIN, « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone » in *Mélanges D.G. Lavroff*, op. cit., p. 344-358.

³⁴ A. ONDOUA, « La population en droit constitutionnel – le cas des pays d'Afrique francophone » in *Les tabous du constitutionnalisme en Afrique « francophone »*, *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012/2, p. 88.

³⁵ J. L. ATANGANA AMOUGOU, « L'éthique du constitutionnalisme en Afrique », in F. J. AÏVO, J. DE GAUDUSSON, Ch. DESOUCHES, J. MAÏLA, *L'amphibéâtre et le prétoire – au service des droits de l'homme et de la démocratie, Mélanges Robert Dossou*, Paris, L'harmattan, 2020, p. 205-210.

³⁶ G. CONAC, *L'évolution constitutionnelle des États francophones et de la République malgache*, Paris, Economica, 1979, p. 12.

³⁷ M. GLÉLÉ AHAHANZO, « La Constitution ou Loi fondamentale », *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*, t. 1, Abidjan, NEA, 1982, p. 33.

³⁸ G. CONAC, *L'évolution constitutionnelle des États francophones*, op. cit., p. 17 sq. Le nationalisme est traduit par la prise en charge d'une idéologie nationale et l'adhésion à l'unité africaine.

³⁹ Léopold Sedar Senghor définissait la négritude comme « l'ensemble des valeurs de civilisation du monde noir », L. S. SENGHOR, « Pierre Teilhard de Chardin et la politique africaine », *Cahiers*

Le premier courant défend une conception qui tienne compte de la réalité africaine (le *topos* et l'*ethnos*⁴⁰) plurielle, et propose par conséquent des solutions correspondantes –, la construction notamment d'un constitutionnalisme « identitaire⁴¹ » ou « situationnel⁴² », dont les traits prendraient en compte les spécificités culturelles et politiques fondamentales de l'État africain⁴³, à travers diverses modalités culturalistes (fédéralisme ethno-linguistique⁴⁴, représentation proportionnelle sur base ethnique⁴⁵, pratique de la plaisanterie⁴⁶, neutralisation de l'ethnie par l'ethnie⁴⁷, consociationalisme, constitutionnalisation du pluralisme ethnique⁴⁸, village électoral⁴⁹, démocratie à palabre...). La Constitution doit être pour ainsi dire, la photographie de la réalité. Ces différentes vues n'appellent pas d'observations particulières, en tant qu'elles sont arc-boutées sur de solides arguments et défendues par quelques constitutionnalistes africains de grande autorité.

Le second courant – plus radical⁵⁰, que Gérard Conac et Charles Debbasch appellent « la doctrine de l'authenticité⁵¹ » fournit comme explication à la crise de

n° 3, éditions du Seuil, p. 17. La « négritude constitutionnelle » serait davantage proche de Césaire (négritude d'engagement) que de Senghor (négritude passive).

⁴⁰ V° K. AHADZI-NONOU, « Réflexion sur la notion de peuple », in *Afrique Juridique et Politique*, janv.-juin 2002, n° 1, p. 86 sq; du même auteur, « Réflexion sur un tabou du constitutionnalisme africain : le tribalisme » in *Les voyages du droit, Mélanges Breillat*, Paris, LGDJ, 2011, p. 47-51; G. ROSATANGA-RIGNAULT, « Identités et démocratie en Afrique : entre hypocrisie et faits têtus », *Afrique contemporaine* 2012, n° 242, *op. cit.*, p. 59 sq.

⁴¹ L'expression serait attribuable à F. MELEDJE DJEDJRO, in « Le système politique ivoirien dans la géopolitique ouest africain », *RDP* 2006, n° 3, p. 708. Elle a reçu un écho favorable en doctrine, v° par exemple, P. MOUDOUDOU, « L'État africain : entre constitutionnalisme libéral et constitutionnalisme identitaire », *Revue CAMES/SJP*, n° 002/2015, p. 113-140.

⁴² A. KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2013, p. 27.

⁴³ C.-E. TRIMUA, « L'idée républicaine de la Constitution en Afrique francophone », *Afrilex*, 2014, p. 118.

⁴⁴ La Constitution éthiopienne de 1995 en instituant un fédéralisme ethno-linguistique semble répondre à ces préoccupations. L'Éthiopie est le seul pays d'Afrique à n'avoir pas été colonisé par une puissance étrangère. Le pays compte 80 ethnies, dont les plus importantes sont les Amharas (30,2 %) et les Omoros (32,1 %), v° F. CAYLA, « Éthiopie. Le nouveau modèle, un réalisme ethnique ? » *Afrique Politique*, 1997, p. 111.

⁴⁵ B. KANTÉ, « Comment intégrer les valeurs africaines dans nos institutions », *op. cit.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ D. KOKOROKO, « L'idée de Constitution en Afrique », *Afrique contemporaine* 2012/2, *op. cit.*, p. 117.

⁴⁸ V° K. AHADZI-NONOU, « Remarques sur la constitution démotique en Afrique noire » in F. J. AIVO, J. DE GAUDUSSON, Ch. DESOUCHES, J. MAÏLA, *L'amphithéâtre et le prétoire... op. cit.*, p. 104. sq

⁴⁹ R. G. NLEP, *Réflexion sur le village électoral* (ouvrage inédit).

⁵⁰ Ce courant qui a quelques relais en doctrine a été principalement défendu par les chefs d'États africains en réaction à l'impérialisme.

⁵¹ G. CONAC, *L'évolution constitutionnelle des États francophones, op. cit.*, p. 18; Ch. DEBBASCH, « Le nouveau visage constitutionnel de l'Afrique noire francophone », in *Mélanges Cadoux*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, p. 103.

la Constitution en Afrique, son extraversion. Il est porté à bout de bras, beaucoup plus par les dirigeants africains de la période postindépendance, que par la doctrine. Suivant cette thèse, la Constitution en Afrique aurait été bâtie dans l'oubli et même le déni des valeurs africaines⁵², mises intentionnellement ou inconsciemment sous le boisseau. Elle serait un produit d'importation. Or si les valeurs sont des justifications du droit, elles deviennent une condition de son acceptation et de son application. Il faudrait suivant cette logique, pour donner vie et autorité à nos Chartes fondamentales, faire un retour et un recentrage vers les valeurs africaines, qui doivent impérativement prendre leur revanche⁵³.

Ce second courant procède d'une logique discutable : s'il est inacceptable de considérer les valeurs africaines comme du folklore tropical, ne faudrait-il pas se départir de la tentation contraire, consistant à croire que le retour à une civilisation constitutionnelle secrétée dans des contextes préhistoriques, suffirait – sans nécessairement la passer au crible de la pensée critique⁵⁴ –, à résoudre les problèmes multiformes de la société moderne ? Ces thèses qui ne firent pas long feu, ont au surplus, donné lieu dans les États africains –, en raison notamment de la confusion autour de ce qu'il fallut entendre par « valeurs africaines », à des « démocraties adjectivales »⁵⁵, et justifié au nom de l'authenticité, toutes sortes d'abus⁵⁶ (c'est le cas de la *zairianisation* de Joseph Mobutu⁵⁷ ou encore de la *Tchaditude* de François Tombalbaye) ; elles n'expliquent pas par ailleurs, le succès de quelques États qui sont parvenus à digérer convenablement les valeurs constitutionnelles importées⁵⁸ ; enfin –, et cela nous semble être le point le plus déterminant, elles présupposent sans le démontrer, que les valeurs africaines seraient absentes de nos ordres constitutionnels.

Il est dès lors intéressant de réexaminer le lien entre valeurs et Constitution, en posant la question non plus en termes d'effectivité ou d'acclamation de la

⁵² V° aussi G. HESSELING, « La réception du droit constitutionnel en Afrique trente ans après : quoi de neuf ? » in C. ZOETHOUT, *Constitutionalism in Africa*, Sander Institut, 1996, p. 47.

⁵³ V. Constantinesco et P. Caps soulignent par exemple : « l'impossibilité de la démocratie constitutionnelle libérale à répondre à la question de l'identité des sociétés politiques contemporaines, à exprimer l'individu dans la diversité de ses appartenances concrètes », *Droit constitutionnel*, 5^e éd., 2011, p. 309.

⁵⁴ Babacar Kanté a tenté de s'inscrire dans un tel courant, en utilisant par précaution la notion de « valeurs positives de la culture africaine », in « La Constitution comme synthèse de valeurs qui constituent le socle de nos sociétés », sept/oct. 2016, www.wathi.org, consulté le 6 juin 2020.

⁵⁵ D. COLLIER et S. WITSKY, « Democracy with adjectives : conceptual innovation in comparative research », *World Politics*, vol. 49, n° 3, 1997, p. 430-451.

⁵⁶ V° la critique de G. CONAC, *L'évolution constitutionnelle des États francophones*, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁷ La Constitution zairoise de 1974 en organisant l'État sous la forme d'une chefferie traditionnelle épouse cette idée.

⁵⁸ L'Allemagne et le Japon sont des exemples de bonne digestion des valeurs venues d'ailleurs (imposées d'ailleurs) ; v° J. DE GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs* 2009/2, n° 129, *op. cit.*, p. 49.

norme, mais d'identification des valeurs constitutionnelles africaines. Peut-on véritablement soutenir aujourd'hui que l'Afrique a au plan constitutionnel entièrement plié aux cadres libéraux classiques, les relations si complexes et variées de ses sociétés? En d'autres termes, les valeurs africaines ne trouvent-elles pas quelque écho dans nos ordres constitutionnels?

L'intérêt d'une telle mise en perspective n'est plus à démontrer. Si le poids des valeurs libérales a suffisamment retenu l'attention des constitutionnalistes, très peu en revanche se sont intéressés à la place des valeurs africaines⁵⁹. Les quelques écrits ci-dessus mentionnés qui y ont été consacrés, ne l'ont été que pour décrier leur absence ou appeler à leur constitutionnalisation, laissant de côté la question de leur identification ou celle de l'inventaire –, interrogations qui doivent pourtant en toute logique, être une pré-condition des autres⁶⁰.

Le corpus sélectionné pour entreprendre cette étude est fait de quelques Constitutions africaines judicieusement choisies, et des décisions des juges constitutionnels, qui participent *volens volens* aux débats contemporains⁶¹. Cela étant, en partant de l'idée qu'une Constitution a généralement deux objets : régler le statut du pouvoir dans l'État et régler le statut du pouvoir de l'État dans la société, il importe au départ de ce matériau, de mettre en évidence l'affirmation constitutionnelle des valeurs politiques africaines (I), avant de rechercher l'empreinte constitutionnelle des valeurs sociales africaines (II).

I. L'affirmation des valeurs politiques africaines

La révolution française a fait tomber quelques vieilles lunes, en substituant à la souveraineté monarchique, la souveraineté démocratique et à un régime de confusion des pouvoirs, le principe de la séparation, mieux de l'équilibre des pouvoirs.

Les constituants africains ont repris ces grands principes libéraux, en plaçant l'élection comme moyen de légitimation du pouvoir par excellence⁶², et la sépa-

⁵⁹ V° le numéro 242,2012/2 de la *Revue Afrique Contemporain* sur « les tabous du constitutionnalisme en Afrique francophone », qui reprend pour l'essentiel, les Communications d'un Colloque tenu à Lomé en 2011.

⁶⁰ Après cette tâche d'identification, peut se poser alors la question de l'opérationnalisation des « valeurs positives africaines », B. KANTÉ, « Comment intégrer les valeurs africaines dans nos institutions », sept/oct. 2016, www.wathi.org, consulté le 6 juin 2020. Comme le souligne le même auteur, « il est possible et même indispensable dans les pays de transition [...] d'identifier un certain nombre de valeurs et de principes cardinaux, en rapport avec leur culture et leur contexte social, économique, de les protéger au plus haut niveau normatif et jurisprudentiel », B. KANTÉ, « Les droits fondamentaux constituent-ils une nouvelle catégorie juridique en Afrique? », *L'Homme et le droit, En hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Paris, Pedone, 2014, p. 462.

⁶¹ Le choix de ce corpus a été justifié plus en avant, v° référence n° 1.

⁶² V° articles 26 et 59 de la Constitution du Sénégal; articles 35, 68, 73 de la Constitution centrafricaine, articles 26 (nouveau) et 47 de la Constitution mauritanienne; articles 41 et 80 de la

ration des pouvoirs comme son mode d'exercice⁶³. Ils semblent regrettablement être aujourd'hui, plus des clauses de style que des principes caractéristiques de régimes politiques africains. Une étude bilancière sur le Continent permet d'observer que le moment des élections s'accompagne généralement d'interminables contestations⁶⁴ avec ou non effusion de sang⁶⁵; et la séparation des pouvoirs se mue en confusion des pouvoirs au profit de l'Exécutif.

Les développements récents témoignent du souci du constituant et du juge, de puiser dans l'ingénierie politico-culturelle africaine⁶⁶. Quelques études d'histoire, d'ethnologie, d'anthropologie juridique et de sociologie politique ont suffisamment mis en évidence les fondements et les modes d'exercice du pouvoir dans les sociétés politiques africaines précoloniales, les grands empires de la période médiévale⁶⁷ et les royaumes contemporains.

Il en ressort que le pouvoir dans ces lieux, a avant tout une dimension métaphysique qui situe son origine⁶⁸ dans la volonté divine par la médiation des ancêtres, et assure sa transmission par l'hérédité⁶⁹; son exercice est moins régi par une prétendue loi d'équilibre, que par un principe de consensus qui ne signifie pas absence d'opposition⁷⁰.

Constitution du Bénin.

⁶³ V^o Préambule de la Constitution centrafricaine: «Le Peuple centrafricain [...] [r]ésolu à construire un État de droit fondé sur [...] le respect de la séparation et l'équilibre des pouvoirs»; la Constitution mauritanienne renvoie vaguement aux « principes démocratiques » (articles 1er et 11), v^o aussi le Préambule de la Constitution béninoise.

⁶⁴ G. ROSSATANGA-RIGNAULT, « À propos d'un transfert de technologie juridico-politique: réalités et risques de la démocratie électorale en Afrique », in P. MABAKA (dir.), *Constitution et Risques*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 317 sq.

⁶⁵ D. KOKOROKO, « Les élections disputées: réussites et échecs », *Pouvoirs* n^o 129, 2009, op. cit.

⁶⁶ Un exemple pourrait être trouvé dans la sanctification du panafricanisme, idée mythique de L. KWAME NKRUMAH, SINDJOUN, « Les nouvelles constitutions africaines et la politique internationale: contribution à une économie internationale des biens politico-constitutionnels », *Études Internationales*, vol.26, n^o 2, 1995, p. 343.

⁶⁷ L'Afrique millénaire (celle qui a précédé la Conférence de Berlin 1884-1885) a en effet connu de grands Royaumes (les Fantis au Ghana, l'Empire Sosso du Mali, du Songhaï, les Mossis au Burkina Faso, les Hottentots d'Afrique du Sud et de l'Est, les Yoruba de l'Ouest africain, l'Empire du Monomotapa du Grand Zimbabwe), dont l'étude montre qu'elle jouissait de solides structures politiques et de gouvernance, V^o C. ANTA DIOP, *L'Afrique noire précoloniale*; I. BABA KAKE et E. M'BOKOLO, *L'ère des grands empires*; Y. NGENGUE, « La justice constitutionnelle en Afrique de l'Ouest: origines historiques et traditionnelles Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone », in M. BOCKENFORDE, B. KANTÉ *et al.*, *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'Ouest – Analyse comparée*, Fondation Hanns Seidel, 2016, p. 33.

⁶⁸ « Préface » de P. Isoart à l'ouvrage de M. KAMTO, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁹ Les sociétés africaines sont en réalité des monarchies de droit divin providentiel.

⁷⁰ P. F. GONIDEC, « Religions et politiques dans l'Afrique d'aujourd'hui (l'influence des religions sur les idéologies politiques) », Rapport présenté au Colloque LAJ de janvier 1980, dact. p. 16, cité par M. KAMTO, *op. cit.*, p. 146. Qu'il s'agisse de la Palabre, de l'a guyura, ou du système du Peuple Nyassa, « ils parlent jusqu'à ce que tous soient d'accord ».

Cette conception est traduite par deux principes qui transparaissent de plus en plus dans les ordres constitutionnels – objet d'étude: la sacralité du pouvoir (A) et la modération du pouvoir (B).

A. *L'affirmation de la sacralité du pouvoir*

Le constitutionnalisme moderne procède d'un mouvement de laïcisation politique et de désacralisation institutionnelle. La France a par exemple progressivement gommé de ses textes constitutionnels les références à Dieu. La Constitution du 4 octobre 1958, n'en fait aucunement mention. Cela s'est fait particulièrement entre 1789 et 1905 avec quelques exceptions⁷¹. La Constitution française du 3 septembre 1791 (entrée en vigueur le 14 septembre 1791) substitue en effet à la Monarchie de droit divin (instituée depuis le baptême de Clovis Ier en 496) une Monarchie constitutionnelle, en faisant passer l'origine du pouvoir de Dieu à la Nation; et la souveraineté du Roi à la souveraineté de la loi. La troisième République française tout particulièrement, a généré le principe de la laïcité, à travers notamment la loi de 1905 sur la séparation de l'Église et de l'État⁷², qui sera complétée par des textes récents, applicables à des domaines spécifiques (école, espace public)⁷³.

C'est la tendance contraire qui s'observe dans les Constitutions de la plupart des États d'Afrique noire francophone⁷⁴. Si la laïcité est, excepté la Mauritanie⁷⁵, clairement affirmée⁷⁶, elle est comprise avec moins de rigueur qu'en France⁷⁷. La

⁷¹ Ainsi le Préambule de la Constitution française du 4 novembre 1848 commence par la formule suivante: « En présence de Dieu et au nom du Peuple français, l'Assemblée nationale proclame [...] »

⁷² V° La loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État (version consolidée du 27 juillet 2020). Ses dispositions ont en effet connu des retouches par diverses lois et Ordonnances.

⁷³ Il s'agit de la loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 sur le port des signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics, v° aussi Décision Cons. Const (français) n° 2010-613DC du 7 octobre 2010, Voile intégral, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN *et al.*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* (ouvrage créé par. Favoreu et L. Philip), 19^e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 591 sq. Il s'agit également de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, v° aussi E. Tawil, « La laïcité selon le Conseil constitutionnel » in *Justice et Religion – la laïcité à l'épreuve des faits*, Paris, PUF, 2016, p. 29-34.

⁷⁴ Ce phénomène a récemment été observé en Russie. La révision constitutionnelle de 2020 en Russie introduit dans la Constitution de 1993 la formule suivante: « la mémoire de nos ancêtres qui nous ont transmis des idéaux et la foi en Dieu ».

⁷⁵ V° Préambule; l'article 5 (« L'islam est la religion du peuple et de l'État »); et article 28 (« [Le Président de la République] est de religion musulmane » de la Constitution mauritanienne.

⁷⁶ V° articles 24 et 25 de la Constitution centrafricaine; articles 5 et 23 de la C. du Bénin.

⁷⁷ Madagascar a une conception de la laïcité qui se rapproche du modèle français, v° l'article 2 de la Constitution: « L'État affirme sa neutralité à l'égard des différentes religions. La laïcité de la République repose sur le principe de la séparation des affaires de l'État et des institutions religieuses. L'État et les institutions religieuses s'interdisent toute immixtion dans leurs domaines respectifs. Aucun chef d'Institution ni membre du Gouvernement ne peuvent faire partie des instances diri-

sacralité du pouvoir se manifeste dans ces lieux par la profession de foi métaphysique, généralement exprimée par le Peuple constituant à l'entame du Préambule (1), mais également par la dimension métaphysique du serment que prononce celui qui s'apprête à présider aux destinées de la Nation (2).

1. La profession de foi métaphysique du Peuple constituant

Pour l'homme africain, l'existence de « L'Être suprême » ne saurait souffrir d'aucun doute ou contestation⁷⁸. Les sociétés sub-sahariennes ne font aucune place aux profanes. Le pouvoir baigne dans une atmosphère de sacralité, dans un souffle qui enrobe et imprègne l'ensemble de l'univers social. Dieu est dans ce contexte, considéré comme la cause universelle permanente et sacrée⁷⁹, la force régulatrice qui ordonne le mouvement des êtres et des astres⁸⁰. L'Afrique est avant tout la terre de la religion, qui inspire aux hommes et aux femmes chaque geste, chaque parole⁸¹. Cet attirail de croyances irradie à travers quelques Constitutions africaines⁸², qui commencent par une profession de foi métaphysique.

Le Constituant malgache de 1958 affirme dans ce sens, sa croyance en Dieu et sa fidélité aux ancêtres⁸³. La première phrase du Préambule de la Constitution de la quatrième République (en vigueur) souligne que le Peuple Malagasy souverain, affirme sa croyance en *Andriamanitra Andriananahary*. Ce nom synonyme de Zanahary, sert à désigner la divinité suprême. Il est composé d'*Andriamanitra*⁸⁴ qui signifie « Dieu » et *Andriananahary* qui veut dire « Suprême Créateur ». Il se traduirait donc par « Dieu-Suprême Créateur ».

La Constitution mauritanienne du 12 juillet 1991⁸⁵, inspirée du texte français du 4 octobre 1958, comporte néanmoins des références significatives à

geants d'une institution religieuse, sous peine d'être déchu par la Haute cour constitutionnelle ou être demis d'office de son mandat ou de sa fonction ».

⁷⁸ G. DIETERLEN, *Textes sacrés d'Afrique noire*, Paris, Gallimard, 2011, p. 18.

⁷⁹ A. HAMPÂTÉ BA, « Préface » à G. DIETERLEN, *Textes sacrés d'Afrique noire*, Paris, Gallimard, 2011, p. 8.

⁸⁰ M. KAMTO, *Pouvoir et droit constitutionnel en Afrique noire francophone...*, *op. cit.*, p. 64.

⁸¹ A. HAMPÂTÉ BA, « Préface » à G. DIETERLEN, *Textes sacrés d'Afrique noire*, *op. cit.*, p. 18.

⁸² V^o C. MONEMBOU, « Dieu dans les Constitutions africaines. Réflexion sur la place du divin dans le nouveau constitutionnalisme des États d'Afrique noire francophone » in M. BADJI et S. N. TALL, *Les transformations de l'État (Mélanges B. Guèye)*, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, p. 420-439.

⁸³ G. CONAC, *L'évolution constitutionnelle des États francophones*, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁴ Littéralement, il s'agit d'un nom composé de « Andriana » qui signifie « Noble » et « Manitra » qui signifie « parfumé ». Ce terme vient du fait qu'à chaque fois qu'un Prophète prétend avoir été témoin d'une manifestation divine, il dégage toujours une odeur suave et indescriptible avant la manifestation.

⁸⁵ La Constitution mauritanienne est entrée en vigueur le 20 juillet 1991. Elle a été suspendue à deux (2) reprises lors des coups d'État de 2005 et 2008 et a connu trois révisions en 2006, 2012 et 2017, v^o A. OULD BOUBOUTI, « La Constitution mauritanienne, toujours recommencé! Réflexions sur la révision constitutionnelle du 15 août 2017 », *RFDC*, 2018/1, n^o 113, p. 75 à 92.

Dieu⁸⁶. Elle commence par une profession de foi métaphysique : « Confiant en la toute-puissance d'ALLAH⁸⁷ [...] ». Il s'agit clairement d'une République islamique. La Constitution sud-africaine ne comporte pas de profession de foi. Toutefois, les énoncés préambulaires s'achèvent par une brève invocation : « *May God protect our people* ». Ce qui signifie : « Que Dieu protège notre peuple ». Cette formule n'en signifie pas moins la reconnaissance par le constituant de la dimension spirituelle de son œuvre et du destin providentiel de la Nation.

Les Constitutions centrafricaine et béninoise ne comportent aucune référence à Dieu. Toutefois la Cour constitutionnelle du Bénin a rendu quelques décisions qui traduisent cette conception africaine métajuridique du pouvoir. Elle a estimé que la référence à Dieu par le Président de la République dans ses discours⁸⁸, n'est pas une violation du principe de laïcité, dans la mesure où « Dieu » est un terme générique⁸⁹. Il en va de même de l'organisation par une autorité publique d'une messe, même s'il est établi que celle-ci visait à rendre des actions de grâce à Dieu⁹⁰, de la participation du Gouvernement à un pèlerinage, ou de sa sollicitude à l'égard des communautés religieuses, à condition qu'elle s'exerce sans discrimination⁹¹. Dans l'espèce *Jean Avobou*, la Haute juridiction donne une conception bien particulière de la notion de laïcité⁹², devenue en France le véritable nœud gordien entre athées, et croyants⁹³; francs-maçons et chrétiens (on

⁸⁶ V° A. OULD BOUBOUTI, « La nouvelle Constitution mauritanienne », *Recueil Penant*, n° 815, 1994, p. 129 sq. Ces références sont l'œuvre du Président Moktar Ould Daddah qui dès 1978 avait pensé que son autorité serait d'autant plus consolidée qu'il se présentait en défenseur résolu de l'Islam.

⁸⁷ Dans la Constitution du 22 mars 1959, le terme employé était « Dieu ». La Constitution en vigueur poursuit en affirmant : « Fort de ses valeurs spirituelles et du rayonnement de sa civilisation, [le Peuple mauritanien] proclame en outre, solennellement son attachement à l'Islam et aux principes de la démocratie [...] ».

⁸⁸ Le Président Boni Yayi avait en effet pris l'habitude de faire abondamment référence à Dieu dans ses discours. La Cour estime que le thème « Dieu » est générique, c'est-à-dire qu'il ne renvoie pas forcément au Dieu des chrétiens, et pourrait parfaitement être utilisé par les athées ou les agnostiques.

⁸⁹ DCC 10-007 du 21 janvier 2010, *John Augustino Francey*.

⁹⁰ V°DCC 14-17 du 21 janvier 2014, *Jean Avobou*.

⁹¹ DCC 09-019 du 26 février 2009, *Boni Faakib*; DCC 10-006 du 26 janvier 2010, *Franck OKE*.

⁹² Pour les juges béninois, « si la laïcité s'analyse comme un rejet de l'emprise religieuse sur la vie politique publique [...] [Elle] ne signifie nullement l'ignorance, mais plutôt le respect du fait religieux ». La Cour a conformément à cette conception jugé que la présence du Gouvernement à un pèlerinage ne signifie pas violation du principe de laïcité, DCC 14-17 du 21 janvier 2014, *op. cit.* La laïcité au Bénin semble être une digue contenant les flots religieux et irréguliers, afin d'éviter des débordements et déluges qu'ils pourraient entraîner. Elle est une voie médiane entre deux tendances radicales : la sécularisation de l'État et l'anticléricalisme. Cette conception semble être partagée par le Sénégal, v° D. SY, « État et religion au Sénégal. La laïcité en question. Quelle pertinence pour le Sénégal ? », in K. AHADZI-NOUNOU, D. KOKOROKO, A. KPODAR, F. J. AÏVO (dir.), *Démocratie en questions, Mélanges en l'honneur du Professeur Théodore Holo*, Presses de l'Université de Toulouse I Capitole, 2017, p. 198, p. 198.

⁹³ Sur la différence entre la conception française et sénégalaise de la laïcité, v° D. SY, « État et religion au Sénégal. La laïcité en question. Quelle pertinence pour le Sénégal ? », *ibid.*, p. 198.

ajoutera dans le contexte français actuel, les musulmans), au point où Jean Rivero la considère comme un mot qui « sent la poudre, [car il] éveille des reconnaissances passionnelles contradictoires »⁹⁴.

À travers ces différentes décisions, le juge constitutionnel béninois rejoint les différents constituants qui placent Dieu à la source du pouvoir. Cette conception sacralisée du pouvoir imprime également l'investiture présidentielle.

2. *La dimension métaphysique de l'investiture présidentielle*

La cérémonie d'investiture du Président de la République en France à la différence de beaucoup de pays, ne comporte aucune prestation de serment. Elle est –, quoique chargée de symboles –, un sobre rituel républicain de passage de témoin entre le Président sortant et le Président entrant. En Afrique en revanche, le serment que prononce le nouveau Président avant son entrée en fonction a une dimension métaphysique⁹⁵. Il traduit un certain retour aux sources⁹⁶. Les historiens ont d'ailleurs établi des analogies avec les serments qui dans l'Afrique précoloniale –, au Sénégal par exemple, liaient les chefs coutumiers à leurs notables et à leurs peuples⁹⁷.

L'article 29 de la Constitution mauritanienne prévoit la formule de serment suivante :

« Je jure par Allah l'Unique de bien et fidèlement remplir mes fonctions [...] Je jure par Allah l'Unique de ne point prendre ni soutenir directement ou indirectement, une initiative qui pourrait conduire à la révision des dispositions constitutionnelles relatives à la durée du mandat présidentiel et au régime de son renouvellement [...] ».

Au Sénégal, le Président prête serment : « [d]evant Dieu et devant la Nation sénégalaise ». L'article 25 de la Constitution centrafricaine comporte une formulation similaire. Le Président entrant, jure en français et en langue Sängö « [...] devant

⁹⁴ J. RIVERO, *Les libertés publiques*, tome II, Paris, PUF, coll. Thémis-droit, 1989, p. 185.

⁹⁵ Le serment présidentiel a été l'objet de quelques remarquables études sur le continent, v° I. FALL, « Le droit constitutionnel au secours de l'authenticité et de la négritude », *Annales Africaines*, 1973, p. 203-218; G. PAMBOU TCHIVOUNDA, « Le serment politique en Afrique Noire contemporaine », *RJPIC*, 1981, p. 796-810; B. BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État en Afrique noire francophone », in K. AHADZI-NOUNOU, D. KOKOROKO, A. KPODAR, F. J. AIVO, *Démocratie en questions, Mélanges en l'honneur du Professeur Théodore Holo*, *op. cit.*, p. 49-69; Narey (O), « Le serment en droit constitutionnel », *ibid.*, p. 341-347.

⁹⁶ I. FALL, « Le droit constitutionnel au secours de l'authenticité et de la négritude », *op. cit.*, p. 212.

⁹⁷ G. CONAC, « L'évolution constitutionnelle des États francophones », *op. cit.*, p. 18; v° aussi N. NIANG, « Le serment en droit sénégalais (Tradition et modernité) », in R. VERDIER (dir.), *Le serment*, CNRS éditions, 1991, vol.2, p. 363 sq.

Dieu et devant la Nation d'observer scrupuleusement la Constitution ». L'article 53 de la Constitution béninoise mentionne en plus de « Dieu », « les mânes des ancêtres »⁹⁸, « la Nation » et « le Peuple béninois seul détenteur de la souveraineté »⁹⁹. Les exemples de dispositions allant dans ce sens pourraient être multipliés¹⁰⁰.

Ces différentes formules aussi originales les unes que les autres¹⁰¹, sont chargées de significations. Elles tendent à reconnaître non seulement l'existence de Dieu, qu'il est le dispensateur de tout pouvoir, qu'il est présent lors du Serment¹⁰², et que le prestataire peut en cas de parjure, s'exposer à des sanctions transcendantes et humaines. Il est un « acte promissoire¹⁰³ », une espèce de « pacte moral » établi « sur un système de valeurs »¹⁰⁴. Inversement, cette mobilisation du religieux est loin d'être gratuite. Elle permet au prestataire de construire sa légitimité et de s'assurer une obéissance sans faille du Peuple.

Il reste la question de la valeur juridique de ce serment au-delà des représentations¹⁰⁵? À cette question épineuse, un constitutionnaliste africain répond qu'elle est nulle, et propose par conséquent la substitution de ce serment religieux par

⁹⁸ Le Président Mathieu Kérékou, après son départ du pouvoir en 1991 embrassa le christianisme. De retour au pouvoir en 1996, il jugea qu'il ne pût en tant que Chrétien, jurer sur les « mânes des ancêtres ». Il omit intentionnellement lors de la prestation du 4 avril 1996, de mentionner les « mânes des ancêtres ». Quelques citoyens traditionalistes saisirent la Cour constitutionnelle qui annula le serment prononcé, et ordonna sa reprise deux jours plus tard, v° E. NGANGO YOUNBI, *La justice constitutionnelle au Bénin*, *op. cit.*, p. 256-257.

⁹⁹ La Constitution sud-africaine est de tous les cas examinés, celle qui se montre la plus sobre. L'article 90 alinéa 3 prévoit qu'avant d'entrer en fonction, le Président entrant jure fidélité à la République et respect de la Constitution pendant son mandat.

¹⁰⁰ V° article 50 de la Constitution nigérienne; article 37 de la Constitution malienne, v° C. MONEMBOU, « Dieu dans les Constitutions africaines... », *op. cit.*, p. 422.

¹⁰¹ O. NAREY, « Le serment en droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 351-352.

¹⁰² L'article 50 de la Constitution nigérienne conclut la formule du serment, par le membre de phrase: « Puisse Dieu nous venir en aide! ».

¹⁰³ O. NAREY, « Le serment en droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 343.

¹⁰⁴ B. BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 63-64.

¹⁰⁵ Quelques juges constitutionnels africains accordent une réelle valeur juridique au serment que prononce le chef de l'État. Pour le juge constitutionnel béninois, la formule du serment est « une formule sacramentelle » qui ne pourrait ni être surchargée, ni retranchée, ni altérée, DCC du Bénin, 11-058 du 25 août 2011, *Ligali et Gandho*; DCC du Bénin, 96-017 du 5 avril 1996, *Gangbe Aurelien et Fagninou Gilles*, v° E. NGANGO YOUNBI, *La justice constitutionnelle au Bénin*, *op. cit.*, p. 256-257; pour le juge nigérien, il s'agit d'une promesse réelle qui tient celui qui la donne, v° CC du Niger, Avis n° 02 /CC du 25 mai 2009. La haute juridiction pour s'opposer à une révision constitutionnelle visant à maintenir le Président au pouvoir au-delà de la limite de son mandat, souligna: « le Président de la République ayant juré de respecter et faire respecter la Constitution que le Peuple s'est librement donné, il ne saurait engager ou poursuivre le changement de la Constitution sans violer son serment », v° B. BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 60.

un serment traditionnel (le « Nzobi »), qui est un fétiche congolais devant lequel on jure, et dont les sanctions en cas de parjure seraient certaines et efficaces¹⁰⁶.

La sacralité du pouvoir ne signifie ni l'absolutisme, ni l'autoritarisme¹⁰⁷. Le pouvoir africain dans son exercice est gouverné par un principe de modération. Une telle exigence apparaît clairement dans les ordres constitutionnels étudiés.

B. L'affirmation de la modération du pouvoir

Une légende plaisante fait du chef d'État africain de la période précoloniale, un Jupiter assis sur l'Olympe tenant ferme à la main droite le foudre, et régnant sans partage¹⁰⁸. Il n'a jamais été, contrairement à ce qu'il est parfois enseigné, la tyrannie ou l'arbitraire d'un « Roitelet sanguinaire »¹⁰⁹ sur les hommes ou sur le groupe.

L'exercice modéré du pouvoir à travers l'existence et l'équilibre des pouvoirs séparés n'est en réalité pas absolument étranger à la culture politique africaine¹¹⁰. S'il faut avec honnêteté reconnaître que la séparation des pouvoirs a eu triste fortune sur le continent, au regard du fonctionnement des régimes politiques, il ne faut pas perdre de vue que le pouvoir africain était soumis à des mécanismes de contrôle, de même qu'il devait faire face aussi bien à des contrepouvoirs qu'à des contrepoids¹¹¹. Les dictateurs apparus aux lendemains des indépendances, dont le portrait a été brillamment dressé parla doctrine africaniste¹¹² et africaine¹¹³, ont en réalité étriqué la nature du pouvoir précolonial africain. Il a un but à la base, qui est la réalisation du bonheur de l'homme et une modalité qui est son exercice consensuel.

Les Constitutions (et les jurisprudences constitutionnelles en particulier) des cadres étudiés, semblent avoir exhumé ces principes traditionnels de l'orga-

¹⁰⁶ P. MOUDOUDOU, *Interview RFI*, 1995 v° aussi I. M. FALL, « Le droit constitutionnel au secours de l'authenticité et de la négritude : le serment du président de la République, acculturation ou retour aux sources », *op. cit.*, p. 203-218.

¹⁰⁷ M. KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire...*, *op. cit.*, p. 68.

¹⁰⁸ A. RAULIN, « Les cultes des chefs et la démocratie en Afrique », *RJJPIC*, n° 1, 2012.

¹⁰⁹ « Préface » de P. ISOART à l'ouvrage de M. KAMTO, *Pouvoir et droit en Afrique noire...*, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 111.

¹¹¹ Dans les sociétés précoloniales, le pouvoir du Roi était tempéré par un ensemble d'autorités sans lesquelles il ne pouvait ni exister ni se maintenir; Il s'agit des « autorités religieuses, oracles, maîtres de la terre, chefs et groupes militaires, assemblées populaires, sociétés secrètes, associations connues, classes d'âge, lignages [...] dont les volontés multiples sont autant de freins à ce qui autrement risquerait d'être l'arbitraire royal », v° M. ALLIOT, « L'inculturation juridique », in J. POIRIER (dir.), *Ethnologie Générale*, Paris, Cujas, 1968, p. 1208.

¹¹² V° sur la question, les nombreux travaux de G. CONAC, P. F. GONIDEC, J. GICQUEL, J. DE GAUDUSSON, D. G. LAVROFF.

¹¹³ Deux études sont particulièrement illustratives sur ce point : F. J. AIVO, *Le Président de la République en Afrique noire francophone, Genèse, mutations et avenir de la fonction*, Paris, L'Harmattan, 2007, 644p, et I. FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des États d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, 310p.

nisation politique africaine, en affirmant le but ultime de l'exercice du pouvoir, qui est le plein accomplissement du citoyen dans toutes les dimensions de sa personne et l'intérêt de tous (1), et en plaçant le consensualisme au cœur des rapports de pouvoir (2).

1. *La dimension holistique et humaniste de l'exercice du pouvoir*

Bien que certains États africains se caractérisent aujourd'hui par une négation complète de la dignité humaine, la domination d'un seul homme ou d'une oligarchie sur les citoyens, et une patrimonialisation de l'État¹¹⁴, cela ne doit pas occulter le fait que le pouvoir en Afrique précoloniale, était avant tout conçu pour le bonheur de l'homme et privilégiait l'intérêt général sur l'intérêt individuel. Il comporte donc une dimension holistique assurant le primat de la globalité sur l'individualité; et une dimension humaniste plaçant le bonheur de l'homme au centre de son action. Le Roi se devait de travailler pour le bonheur de son peuple, sous peine d'être livré par celui-ci ou d'encourir des sanctions transcendantes. Certains constituants africains sont allés puiser aux sources de cette riche tradition cratologique, à travers la proclamation de quelques principes et dispositions assez originaux.

– *La dimension humaniste* est traduite par un ensemble de slogans placés au fronton des textes constitutionnels. La Constitution de la grande île par exemple affirme en son Préambule que les valeurs et principes fondamentaux traditionnels de Madagascar sont basés sur le *fanahy malagasy* qui comprend « *ny fitiavana, ny fibavanana, ny fifanajana, ny fitandroana ny aina* ». Cela signifie autrement que l'esprit malgache est constitué de l'amour, du lien social, de la solidarité, du respect mutuel et du respect de la vie. Le principe du « *Fanahy maha-olona* » en abrégé « *Fanahy* », contenu dans le Préambule, signifie « c'est l'esprit qui fait la personne » ou encore « vivre c'est être ». Il s'agit d'une formule qui historiquement était répétée comme un *leitmotiv* ou un *mantra* par les malgaches¹¹⁵, et qui est aujourd'hui une espèce d'outil axiologique dont toute personne se sert pour mesurer à sa juste valeur tout acte ou comportement social. Ce principe force le malgache à rechercher constamment l'être plutôt que l'avoir; à s'élever en permanence en repoussant le matérialisme. L'absence de « *Fanahy* » pour un malgache dénote une aliénation de l'individu qui perd alors sa dignité, sa valeur, son droit¹¹⁶. Un principe comparable pourrait être retrouvé en Centrafrique.

¹¹⁴ J. F. MÉDARD, « L'État patrimonialisé », *Politique Africaine*, n° 39, p. 25-36; du même auteur, « Clientélisme politique et corruption » *Tiers-Monde*, vol.41, n° 161, 2000, p. 75-87; « L'État néo-patrimonial en Afrique », in J. F. MÉDARD (dir.), *États d'Afrique*, Paris, Karthala, 1991.

¹¹⁵ R. JAVELO-DZAO, *Mythes, rites et transes à Madagascar: angano, joro et tromba Sakalava*, Paris, Karthala, 1996, p. 211.

¹¹⁶ G. CIPOLLONE, *Christianisme et droits de l'homme à Madagascar*, Paris, Karthala, 2008 p. 212.

Les Constitutions successives centrafricaines, celles notamment du 20 mars 1990, du 27 décembre 2004 et du 30 mars 2016, affirment au Préambule, la nécessité d'assurer à l'homme sa dignité dans le respect du principe du « *Zo Kwe Zo* »¹¹⁷ énoncé par le père de l'indépendance de la République Centrafricaine, Barthélemy Boganda¹¹⁸. Le terme « *Zo Kwe Zo* » (langue Sängö) peut être traduit par « tout homme est un homme » ou « chaque personne est une personne ». Il vise à promouvoir la dignité humaine et à véhiculer l'idée suivant laquelle tous les êtres humains se valent et doivent comme tels avoir les mêmes droits, les mêmes avantages et être traités avec dignité¹¹⁹. D'autres principes ou slogans analogues peuvent être trouvés dans les ordres constitutionnels africains¹²⁰. Autant le « *fanahy malagasy* » que le « *Zo kwe Zo* », s'appliquent dans tous les domaines de la vie. Leur traduction dans le texte constitutionnel dénote une volonté du constituant de les placer à la base du contrat social et de les imposer autant aux gouvernants qu'aux gouvernés.

À côté de la dimension humaniste, l'autre conception fondatrice censée guider l'action des dirigeants dans l'Afrique précoloniale est la dimension holistique du pouvoir.

– *La dimension holistique* apparaît dans les formules du serment prononcées lors de l'investiture du nouveau Président de la République. Au Sénégal, en Mauritanie, en Centrafrique, au Bénin ou en Afrique du Sud¹²¹, la promesse que fait le Président

¹¹⁷ Le Pape François lors de sa visite en Centrafrique en 2015 fit un hommage à ce principe vital, en désignant la Centrafrique par une belle périphrase : « le pays du *Zo kwe Zo* », Discours du Pape François du 29/09/2015 au Palais de la Renaissance à Bangui.

¹¹⁸ Il a été le Premier Président de la République centrafricaine pour une très courte période (1958-1959).

¹¹⁹ L'émergence d'un principe conçurent mis au point par François Bozizé en 2003, le « *Kwa na Kwa* » (qui signifie en langue Sängö « le travail, rien que le travail »), derrière son apparente vertu, traduit une dégénérescence des valeurs ; un passage de l'humanisme incarné par le « *Zo kwe Zo* » au matérialisme que cache mal le « *Kwa na Kwa* ». Un tel principe est critiquable non pas en raison de l'exaltation qui est faite de l'effort, mais parce qu'il fait une centration sur le travail et le pose en valeur absolue. L'étymologie latine du mot travail (*tripalium*) ne renvoie-t-elle pas à un instrument de torture ? L'homme n'est plus une fin, mais un moyen.

¹²⁰ Bien qu'elle ne le résume pas en un principe, la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 (modifiée en 2018) affirme au Préambule la détermination du constituant à construire un État de droit, de démocratie pluralisme, de droits fondamentaux, de dignité et de justice, dont la finalité ultime est d'assurer « le développement véritable et harmonieux de chaque Béninois tant dans sa dimension temporelle, culturelle que spirituelle ». Il en va de même de la Constitution sud-africaine de 1996 au Préambule : « *We, the people of South Africa [...] [b]elieve that South Africa belongs to all who live in it, united in our diversity* ». Cette formule peut se traduire comme suit : « Nous, Peuple sud-africain [...] croyons que l'Afrique du Sud appartient à tous ceux qui y vivent unis dans notre diversité ».

¹²¹ Le Préambule de la C. Sud-africaine prévoit dans ce sens que le Peuple adopte la Constitution comme la Loi suprême de la République en vue entre autres « d'améliorer la qualité de vie de tous les citoyens, et de libérer les potentialités de chaque citoyen ».

est avec quelques nuances selon les États¹²², trilogique : il promet d'accomplir fidèlement les charges qui lui sont confiés dans l'intérêt national ; de respecter les textes, notamment la Constitution et les lois ; et d'assurer l'intégrité territoriale, l'indépendance, la sécurité et la prospérité des citoyens en général. Il est donc clair que le pouvoir conféré par le Peuple, n'est point une sinécure, mais un mandat comportant des objets précis. Le Président n'est pas pour s'en tenir à ces actes pertinents, un berger qui d'un sceptre de fer mènerait le Peuple vers une destination inconnue ; et le pays ne saurait comme le bateau ivre de Rimbaud, aller à la dérive sous le regard impassible du commandant de bord. Les termes des différentes formules du serment lui assignent un rôle d'artisan de la prospérité et du progrès de la Nation, de bâtisseur de l'État de droit en respectant et faisant respecter les textes ; et par-dessus tout, une mission de sentinelle veillant à la sécurité de ses concitoyens contre les invasions étrangères ou les ennemis intérieurs. Outre cet aspect important, le pouvoir africain est essentiellement consensuel.

2. *La dimension consensuelle de l'exercice du pouvoir*

Dans l'Afrique noire précoloniale, les décideurs et les acteurs « sont (...) incités à rechercher le consensus. Plus ouverts à la concertation, ils ont intérêt à se persuader les uns les autres de la justesse et de la sagesse de leur thèse¹²³ ». Autant l'adoption des grandes décisions que la résolution des litiges se faisaient de façon consensuelle.

Les constituants d'Afrique avaient après les indépendances, pensé que le principe de la séparation des pouvoirs et la théorie de la représentation, allaient assurer la stabilité et la liberté, or il a été observé un double phénomène de confusion et d'alignement des pouvoirs¹²⁴, qui a parfois débouché sur des crises institutionnelles et des conflits armés. Beaucoup d'auteurs constatent par ailleurs la crise du modèle représentatif et proposent des modèles alternatifs¹²⁵ ; tels « la démocratie semi-directe¹²⁶ », « la démocratie de consensus » du politologue Arendt Lijphart, la

¹²² B. BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'État en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 55.

¹²³ « Avant-propos » de G. CONAC à l'ouvrage de M. KAMTO, *Pouvoir et droit constitutionnel en Afrique noire francophone*, *op. cit.*, p. 10.

¹²⁴ A. SOMA, « Le peuple comme contre-pouvoir », *RDP*, juillet 2014, n° 4, p. 1019.

¹²⁵ V° K. AHADZI-NONOU, « L'Afrique face aux défis d'une nouvelle voie : le défi du leadership », *Au-delà du développement : changer de voie*, 20 sept. 2010, p. 1-11 ; v° aussi E. NGANGO YOUNBI et R. NGANDO SANDJÈ, « L'émergence d'une catégorie nouvelle des principes jurisprudentiels au Bénin », *RDP*, n° 5, 2020, p. 227-259.

¹²⁶ Avec l'institution du referendum en France, G. Burdeau estimait que l'on est passé d'une « démocratie gouvernée » à une « démocratie gouvernante ».

« démocratie participative »¹²⁷, la « démocratie délibérative » de John Rawls et Jürgen Habermas, la « démocratie continue » de Dominique Rousseau¹²⁸. C'est dire que le besoin de consensus semble universellement partagé aujourd'hui¹²⁹. Babacar Kanté estime dans ce sens qu'il faut aujourd'hui à l'Afrique des consensus forts¹³⁰, des consensus fondateurs¹³¹. Le constituant et le juge constitutionnel africains semblent récemment s'inspirer du principe consensualiste qui est la base de la gestion politique des sociétés africaines précoloniales¹³². Ceci se manifeste aussi bien dans l'opération constituante que dans la résolution des crises politiques.

– *L'élaboration consensuelle de la Constitution*. Les juridictions constitutionnelles africaines ont fait émerger le principe non écrit du consensus ou de la concertation nationale, particulièrement en matière de révision constitutionnelle.

Le principe du consensus national souligné par la Cour constitutionnelle du Bénin dans sa décision DCC 06-074¹³³, a charrié d'importantes controverses doctrinales¹³⁴. La Cour souligna que la révision de la Constitution, doit en plus des modalités expressément prévues, respecter les idéaux ayant présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990 et notamment le principe à valeur constitutionnelle du *consensus*. Le contenu du *principe de consensus* a été fixé clairement par la Cour constitutionnelle dans une décision rendue en 2010¹³⁵. La Cour constitutionnelle centrafricaine s'est appropriée un tel principe par sa décision du 5 juin 2020.

¹²⁷ V° D. TURPIN, « Démocratie représentative et démocratie participative », in *Constitutions et pouvoirs, Mélanges Jean Gicquel*, 2008, p. 565 sq; X. VANDENDRIESSCHE, « Démocratie participative et légitimité : quelques interrogations », *ibidem*, p. 581 sq.

¹²⁸ D. ROUSSEAU, *Radicaliser la démocratie – propositions pour une refondation*, le seuil, 2015; « L'objet de la Constitution ce n'est pas l'État mais la société », *Critique* 2012 :/5, n° 780, p. 428-442. D. ROUSSEAU, (Préface), *La démocratie continue*, Paris, LGDJ-Bruylant, « La pensée juridique moderne », 1995.

¹²⁹ A. GADJI, « Le consensus en droit international public », *RID*, n° 50, 2017, p. 3-50.

¹³⁰ B. KANTÉ, « La Constitution comme synthèse de valeurs qui constituent le socle de nos sociétés », sept/oct. 2016, www.wathi.org, *op. cit.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² La Constitution Malgache a dans son Préambule consacré le principe suivant lequel le « *Fakolonona* » organisé en « *Fakontany* », constitue un cadre de vie, d'émancipation, d'échange et de concertation participative des citoyens.

¹³³ DCC 06-074 du 8 juillet 2006, Président de la République, v° aussi DCC 10-050 du 14 avril 2010, *Pierre Agossevi*.

¹³⁴ V° E. NGANGO YOUNBI, *La justice constitutionnelle au Bénin – Logiques politique et sociale*, l'Harmattan 2016, p. 75-85; v° aussi A. SOMA, « Observations sur la décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006, loi constitutionnelle de prorogation du mandat des députés » in J. AÏVO, *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990*, *op. cit.*, p. 124-125; B. COULIBALY, « La neutralisation du parlement constituant. À propos de la décision DCC 06-74 du 8 juillet 1974 », *RDP* n° 5, p. 1493 -1515; I. SALAMI, « Le pouvoir constituant dérivé à l'épreuve de la justice constitutionnelle », *Revue Togolaise de Sciences Juridiques*, 2011, n° 00, p. 45-46.

¹³⁵ V° par exemple DCC 10-117 du 8 septembre 2010, Président de la République. La Cour souligne que « le consensus loin de signifier l'unanimité est d'abord un processus de choix ou de décision [qui] permet sur une question donnée de dégager par une voie appropriée, la solution satisfaisant le plus grand nombre ».

Le principe de la concertation nationale a été formulé au départ d'une demande d'avis sur une révision constitutionnelle, introduite par le Président de l'Assemblée Nationale en procédure d'urgence. Les signataires de la demande d'avis redoutaient en fait que la pandémie du *corona virus* n'entraîne un glissement du calendrier électoral et l'ouverture d'une Transition, le mandat du Président de la République et celui du Président de l'Assemblée Nationale censé assurer l'intérim s'achevant au même moment.

La Cour constata tout d'abord que la Constitution comporte des verrous constitutionnels sur la durée, le nombre des mandats du Président de la République et qu'en cas de retard dans le processus électoral susceptible d'entraîner un report des élections présidentielles et législatives, aucune disposition constitutionnelle ne permet de lever ce verrou ou de le contourner¹³⁶. Elle nota ensuite qu'une prorogation du mandat des députés par eux-mêmes à l'approche des élections n'est pas conforme à l'exigence consensuelle de la Constitution du 30 mars 2016; que la Constitution ne peut par ailleurs être révisée dans le sens d'y introduire des dispositions pouvant permettre de reporter les élections ou d'autoriser un glissement de calendrier électoral impactant la durée de mandat du Président de la République sauf à recourir au référendum, or elle souligne qu'en l'état actuel de la préparation des élections, le référendum ne pourrait être organisé. Elle émit dès lors un avis défavorable à la révision de la Constitution initiée par les députés de l'Assemblée Nationale. La Haute juridiction conclut enfin – et c'est le point le plus important, que compte tenu du vide juridique, il y a lieu de recourir à une *concertation nationale* permettant de trouver une *solution consensuelle* au règlement de cette éventualité, afin d'exclure l'instauration d'une Transition qui est la conséquence du changement inconstitutionnel du régime prohibé par la Constitution¹³⁷. Elle définit les modalités d'une telle concertation¹³⁸. Le consensus a également été utilisé dans la résolution des crises politiques.

– *La résolution consensuelle des crises*. Le continent africain connaît depuis les indépendances des crises politico-institutionnelles et sociales multiformes. Si elles sont parfois réglées par la voie constitutionnelle¹³⁹, elles font appel à toute une

¹³⁶ V° article 4 de la Décision du 5 juin 2020.

¹³⁷ *Ibid.*, articles 5 à 9 de la Décision.

¹³⁸ *Ibid.*, articles 10 et 11. La Cour place cette concertation sous la responsabilité de l'Exécutif, et indique une procédure à observer à cet effet. Le projet de solution consensuelle devant notamment lui être transmis avant la clôture de la concertation afin qu'elle vérifie la compatibilité d'un tel projet aux dispositions constitutionnelles.

¹³⁹ J. D. DEGAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, n° spécial, 4^e trimestre, 1996, p. 250-256; C. KEUTCHA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États d'Afrique noire francophone », *RFDC*, 2005/3, n° 63, p. 451-491.

ingénierie juridique¹⁴⁰ qui amène les acteurs à puiser aux sources de la tradition politique consensuelle africaine à travers la pratique du dialogue. L'on observe ainsi depuis quelques décennies le développement d'une série de phénomènes : para-constitutionnalité, contractualisme constitutionnel¹⁴¹, petites constitutions¹⁴². Les accords politiques de sortie de crise¹⁴³, les chartes de transition¹⁴⁴, tendent dans ces États, soit à suppléer momentanément la Constitution, soit à fixer le cadre de la reconstruction de l'État, de l'organisation du gouvernement, de la nouvelle Constitution ou de sa révision ; soit tout simplement à éviter ou faire cesser le feu et les coups d'État militaires ou civils.

Les exemples de ces actes consensuels sont légion : c'est le cas pour l'Afrique du Sud, des accords *Grootz Shuur*, Codesa I, Codesa II et de la MPNF (*forum multiracial*) ; pour le Congo-Brazzaville, de l'accord de paix du 29 décembre 1999 ; pour la Côte d'Ivoire des accords d'Accra¹⁴⁵ et de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 ; pour Madagascar, des accords de Maputo¹⁴⁶, *inter-malgaches* du 11 août 2010 et d'*Inato* du 17 septembre 2011 ; pour la République démocratique du Congo, des accords de Lusaka, de Sun City (avril 2002) et de la Saint Sylvestre du 31 dé-

¹⁴⁰ S. ANDZOKA ATSIMOU, *L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique ? Les exemples de l'Afrique du Sud, de la République démocratique du Congo, du Burundi, du Congo Brazzaville*, l'Harmattan Paris, 2016 ; A. KPODAR et KOKOROKO, « Remarques sur quelques mutations du droit constitutionnel par les crises politiques en Afrique », in K. AHADZI-NONOU, D. KOKOROKO, A. KPODAR et F. J. AIVO, *Démocratie en questions*, op. cit., p. 239-255.

¹⁴¹ A. SOMA, « Du contractualisme constitutionnelle dans les démocratie africaine » in *Mélanges Holo*, op. cit., p. 323-341.

¹⁴² E. CARTIER, « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *RFDC* 2007/3, n° 71, p. 513-534 ; M. ZAKI, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *RDP* n° 6, 2012, p. 1667 sq.

¹⁴³ J. L. ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *RRJ*, 2008, p. 1723.

¹⁴⁴ EL HADJ MBODJ, « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *RDP*, n° 2, 2010, p. 444 sq. ; D. DARLAN, « Les Constitutions de transition. L'exemple de la Charte constitutionnelle du 18 juillet 2013 en République centrafricaine » ; A. SOMA, « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *Revue CAMES SJP*, n° 001, 2015, p. 1-14 ; Ch. TUEKAM TATCHUM, « Les Chartes de transition dans l'ordre constitutionnel des États d'Afrique noire francophone : étude à partir des exemples du Burkina Faso et de la République centrafricaine », *Revue CAMES SJP*, n° 001/2016, p. 25-50.

¹⁴⁵ Accra I du 29 septembre 2002, à l'initiative de Abdoulaye Wade, Président en exercice de la CEDEAO ; Accra II, qui intervient dans un contexte de difficultés liées à l'application de l'Accord de Marcoussis à l'initiative de John Agyekum Kufuor, Président en exercice de la CEDEAO le 7 mars 2003 ; Accra III convoqué également par John Kufuor, du 30 juillet 2004.

¹⁴⁶ Après la démission du Président Marc Ravalomanana le 17 mars 2009 suite aux violentes manifestations, un Accord est obtenu à Maputo sur une Charte de transition instaurant un Gouvernement d'union nationale le 9 août 2009 pour 15 mois, qui sera complété par trois Accords sur l'amnistie et une Charte des valeurs le 11 août 2009, puis un Acte additionnel signé le 9 novembre 2009.

cembre 2016; pour le Burundi, de l'Accord d'Arusha du 28 août 2000¹⁴⁷; pour la République centrafricaine, des treize accords de paix dont le dernier signé le 6 février 2019 à Bangui; pour le Mali, de l'accord d'Alger pour la paix et la réconciliation de juin 2015.

La nature¹⁴⁸, la place, la valeur juridique et la typification de ces différents instruments ne font pas l'unanimité au sein de la doctrine, ils n'en traduisent pas moins l'émergence du compromis¹⁴⁹ entre belligérants ou acteurs politiques, comme solution à la résolution des crises.

Les principes de sacralité et de modération, qui sont des éléments de philosophie politique africaine, censés s'imposer aussi bien aux gouvernants qu'aux gouvernés peuvent évidemment, à la confrontation des faits, être perçus par beaucoup comme des formules incantatrices. Ils manifestent néanmoins l'emprise des valeurs politiques africaines dans les nouvelles Constitutions. Le même exercice de mise en orbite peut être aisément fait pour ce qui est des valeurs sociales africaines.

II. L'empreinte des valeurs sociales africaines

L'affirmation des valeurs sociales africaines dans les ordres constitutionnels étudiés, se vérifie parfaitement à l'analyse du « droit constitutionnel relationnel ». Les droits¹⁵⁰ fondamentaux sont constitués certes du patrimoine commun universel, tel qu'il résulte des grandes révolutions occidentales et des textes déclaratoires, mais ils expriment également les valeurs propres du continent africain. Il est possible de considérer certains droits comme d'essence africaine. L'Afrique a en effet connu avant la période coloniale, un ensemble de textes ou de déclarations qui accréditent cette idée, c'est notamment le cas de la Charte *Mandingue de KouroukanFuga* de 1236, considérée comme la Constitution du Mali, adoptée après la bataille de Kirina par les représentants du Grand Mandé et leurs alliés¹⁵¹.

¹⁴⁷ Signé le 28 août 2000 à Arusha (Tanzanie) qui mettra fin à 13 ans de guerre civile (1993 à 2006) déclenchée suite au putsch qui coûta la vie au Président Hutu Melchior Ndadaye et ayant fait environ 300 mille morts. L'Accord prévoyait la limitation des mandats présidentiels à (2) deux. Il connaîtra une incertitude suite à l'annonce du Président Nkurunziza au pouvoir depuis 2005 de briguer un troisième mandat.

¹⁴⁸ J. D. DE GAUDUSSON, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, 2003/2, n° 206, p. 41-55.

¹⁴⁹ J. L. ENGOUTOU, « Le compromis constitutionnel dans les États d'Afrique noire francophone », *RFDC*, 2020/1, n° 121, p. 141-165.

¹⁵⁰ Les termes « droit » et « liberté » seront interchangeables, même s'ils ne renvoient pas à la même réalité.

¹⁵¹ Elle institue la famille Keïta comme régnante sur l'Empire; comporte des principes de l'organisation sociale; fixe les droits de toutes les castes (chefs de famille, enfants, femmes, épouses, jeunes, jeunes filles, enfants, beaux-parents, beaux-frères, belles-sœurs, étrangers, esclaves...); le statut des biens et la protection de la Nature. Elle condamne la paresse et l'oisiveté (article 6), la

Il est dès lors important, comme l'avait préconisé le Cardinal Malula en 1970, et comme le préconise aujourd'hui Babacar Kanté à travers la notion de « valeurs positives », de ne retenir du passé que ce qui est profitable et conciliable avec les réalités contemporaines¹⁵². Par ailleurs certains droits peuvent être considérés comme d'origine africaine, au moins parce qu'ils sont le produit des revendications des peuples africains après les indépendances¹⁵³.

Il résulte de ces précisions que les droits traduisant les valeurs de la société africaine sont constitués des droits d'essence africaine, en ce sens qu'ils ont préexisté dans les sociétés nègres avant la pénétration européenne (A); et des droits d'origine africaine, au moins parce qu'ils sont historiquement le produit des revendications des peuples africains (B).

A. L'émergence des droits d'essence africaine

Pour appréhender ces droits d'essence africaine, il faut sortir des schèmes de raisonnement et des catégorisations classiques, celle par exemple entre *libertés collectives* et *libertés individuelles*¹⁵⁴, celle tripartite entre les *libertés physiques, intellectuelles* et *relationnelles*¹⁵⁵, celle proposée par le Conseil constitutionnel français entre les *libertés fondamentales* et les *libertés ordinaires*¹⁵⁶, ou encore le distinguo droits intangibles et autres droits¹⁵⁷.

violence (articles 11, 15), la trahison (article 23); exalte en revanche les valeurs de respect de la vie et de l'intégrité physique (article 5), de respect de l'autre (articles 6, 13, 14, 20, 24), de tolérance (article 7) d'humilité (article 22), de solidarité (article 10), de pardon (article 17), du respect de la parole donnée (article 19), de la protection des émissaires (article 25), etc.

¹⁵² Il faut se garder de croire que les sociétés africaines précoloniales étaient des paradis de la moralité et du respect de l'homme. On y retrouvait comme dans toute civilisation, des pratiques infamantes – du moins discutables, tels l'excision, le lévirat, le sororat, la sorcellerie, etc.

¹⁵³ Selon K. VASSAK, « le régime colonial dont les africains ont presque tous été victimes, méconnaissait de par son essence même, trop l'homme pour que la décolonisation ne s'accompagne pas de la promotion des droits de l'homme » in « Les droits de l'Homme et l'Afrique – vers les institutions africaines pour la protection des droits de l'Homme », *RBDI*, 1967-2, p. 421.

¹⁵⁴ Distinction résultant d'une décision du Conseil d'État français du 13 août 1947, v° aussi Y. MADIOT, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, Masson, 1976; L. RICHER, *Les droits de l'homme et le citoyen*, Paris, Economica 1982, J. MORANGE, *Droits de l'homme et Libertés publiques*, PUB, 2007, p. 142; v° J. RINGELHEIN, « Droits individuels et droits collectifs: avenir d'un équivoque » in E. BRIBOSIA et L. HENNEBEL, *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 231 sq.

¹⁵⁵ G. BURDEAU, *Libertés publiques*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 1972; C.-A. COLLIARD, *Libertés publiques*, Dalloz, 7^e éd., 1989; J. ROBERT et J. DUFFAR, *Droits de l'homme et Libertés fondamentales*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 2009. On citera également Gilles Lebreton et Dominique Turpin.

¹⁵⁶ Par ailleurs la Décision du 16 janvier 1982, Nationalisations, GDCC n° 30, a laissé penser qu'il y avait une hiérarchie entre les droits consacrés par la DDHC et ceux du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Interprétation toutefois rejetée par le doyen Georges Vedel. La décision des 10-11 octobre 1984 relative aux entreprises de presse consacre clairement une distinction entre les libertés publiques fondamentales et les autres.

¹⁵⁷ F. SUDRE, *Droits européen et international des droits de l'homme*, 14^e éd., Paris, Puf, 2019, p. 214 et 215.

Il faut partir de l'idée que l'africain a ceci de particulier qu'il est en permanence dans une double communion : avec les ancêtres et avec les autres¹⁵⁸. Sous le bénéfice de ces observations, il est possible à l'intérieur des droits d'essence africaine, de proposer une bipartition, entre ce que l'on pourrait appeler les droits ancestraux, qui permettent d'entrer en relation ou de marcher sur les sillons tracés par les ancêtres ; et les droits communautaristes qui assurent à l'Homme africain une relation harmonieuse avec les autres, c'est-à-dire le groupe ou la collectivité dans son ensemble¹⁵⁹.

Les Constitutions et les juges constitutionnels semblent intégrer ces droits d'essence africaine, qu'il s'agisse des droits ancestraux (1) ou des droits communautaristes (2).

1. *Les droits ancestraux*

Les droits ancestraux sont constitués des droits cultuels et culturels (au sens de traditions ancestrales). La différence entre ces deux catégories, est que les premiers impliquent une relation métaphysique et spirituelle avec les ancêtres, une communion ; alors que les seconds sont des façons de faire, des pratiques héritées des ancêtres.

– *Les droits cultuels*. La relation d'un être avec le Transcendant et la liberté de conscience, sont des valeurs universellement partagées. Ce qui est propre au continent africain, c'est la distinction faite par les anthropologues et ethnologues entre Dieu créateur (Être suprême) et les ancêtres¹⁶⁰, constitués de la communauté des personnes bienveillantes qui nous ont précédés dans l'au-delà et qui sont des intercesseurs ou intermédiaires¹⁶¹ entre les Vivants et Dieu créateur. Les ancêtres ne sont pas pour l'Africain, une simple évocation mémorielle, mais des âmes vivantes. L'on parle à ce propos des « mânes des ancêtres ». Cette distinction entre « Dieu » et « les ancêtres » se traduit parfaitement dans nos langues : en wolof le mot « ancêtres » se traduit par « Mamargni » et « Dieu » par « Yalla » ; en lingala

¹⁵⁸ C'est ce qu'affirme avec justesse le très regretté Keba Mbaye « [exister en Afrique], c'est renoncer à l'être individuel, compétitif, égoïste, agressif, conquérant, pour être avec les autres dans la paix et l'harmonie avec les vivants et les morts, avec l'environnement naturel et les esprits qui le peuplent ou l'animent », V° K. MBAYE, « Les droits de l'homme en Afrique », in K. VASSAK (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Unesco, éd. Snoeck-Ducaju et fils, p. 651.

¹⁵⁹ V° H. MOUTOUH, « contribution à l'étude juridique du droit des groupes », *RDP*, n° 2, 2007, p. 479 sq. Un Article que se situe dans la continuité de sa thèse sur le Droit des groupes en droit public français.

¹⁶⁰ Pour G. Hesseling et E. Leroy, l'africain doit conjuguer une double généalogie d'autorité : celle de l'État et celle des Ancêtres que l'on voudrait oublier, mais dont la présence est obsédante, in « Droit et pratique », *op. cit.*, p. 5.

¹⁶¹ M. GLÈLÈ AHAHANZO, *Religion, Culture et Politique en Afrique Noire*, Paris Economica, coll. Présence Africaine, 1981, p. 25.

« Bankoko » et « Zambé »; en douala « Bambambe » et « Loba ». Cette conception implique une distinction entre la liberté religieuse et les droits culturels¹⁶². Amadou Hampâté Ba et Germaine Dieterlen, Marcel Griaule et Edward Evans-Pritchard ont montré toute la vigueur des mythes et cultes africains¹⁶³.

Certains constituants africains ont reconnu le droit d'adorer, de communier ou alors d'exprimer des demandes et actions de grâces aux ancêtres, soit en même temps que la liberté religieuse, soit dans une disposition spéciale. C'est le cas de l'article 24 de la Constitution sénégalaise¹⁶⁴, du Préambule de la Constitution Malgache qui consacre le « *Fanahy maha-olona* »¹⁶⁵ ou encore du Préambule de la Constitution béninoise¹⁶⁶. Au Bénin, c'est plus au départ des articles 23 alinéa 2 sur « la liberté religieuse »¹⁶⁷ et 36 sur « le respect mutuel entre béninois », que la Cour constitutionnelle est parvenue à garantir les droits culturels, ceux notamment des pratiquants du culte *vodou*¹⁶⁸ et autres cultes ancestraux. Elle a posé le principe qu'aucune communauté religieuse ne doit imposer à l'autre ses croyances ou pratiques. L'État, dans le respect de la laïcité et de l'ordre public, doit garantir la libre pratique de toutes religions ou pratiques religieuses¹⁶⁹.

¹⁶² Il est vrai que la religion a ses cultes, entendus comme l'ensemble des pratiques.

¹⁶³ Ces mythes sont variés : formules magiques songhay pour traverser des murs, incantations des forgerons peuhls, prière des Tutshiokwe pour venir en aide aux femmes lors d'un accouchement difficile, culte des Fa et des Orisa, culte vaudou, éloge à Amma, le dieu des dagons, ou à Mbedzi le grand prêtre kalanga du dieu Mwali (l'étang de l'eau tourbillonnante), v° J. M. G. LE CLÉZIO, Présentation de l'ouvrage de G. DIETERLEN, *Textes sacrés d'Afrique noire, op. cit.*

¹⁶⁴ L'article 24 de la Constitution sénégalaise dispose en substance : « La liberté de conscience, les libertés et les pratiques religieuses et culturelles, la profession d'éducateur religieux sont garantis à tous sous réserve de l'ordre public ».

¹⁶⁵ Le Peuple Malagasy affirme au Préambule sa résolution « à promouvoir et à développer son héritage de société vivant en harmonie et respectueuse de l'altérité, de la richesse et du dynamisme de ses valeurs culturelles et spirituelles à travers le « *Fanahy maha-olona* ».

¹⁶⁶ Au Bénin, le Préambule de la Constitution affirme la détermination du Peuple « à rechercher dans son génie propre, les valeurs de civilisation culturelles, philosophiques et spirituelles qui animent les formes de son patriotisme ».

¹⁶⁷ V° DCC 08-014 du 4 février 2008, Oba Inoussa ; DCC 13-158 du 22 octobre 2013, Adétona Eriyona et consorts ; DCC 13-159 du 22 octobre 2013, « Éminence le Pontife » Hounon Tomadjilehoukpo II (Chef et souverain du pouvoir religieux exclusif du vodou au Bénin, dans la région, en Afrique et dans les pays de diaspora vodou du monde).

¹⁶⁸ Le vodou (ou vaudou) perçu avec méfiance par beaucoup d'africains et d'européens, est une religion traditionnelle originaire de l'ancien royaume du Dahomey (Benin). Le vodou désigne l'ensemble des dieux ou des forces invisibles dont les hommes essaient de se concilier la puissance ou la bienveillance. Il est l'affirmation de l'existence d'un monde surnaturel, mais aussi l'ensemble des procédures permettant d'entrer en relation avec celui-ci, v° F. Aupiais, *Dahomey 1930 : Mission catholique et culte vodou*, Perpignan, 1998 ; M. BOYER, *Comment regarder les arts d'Afrique*, Guides Hazan, p. 124 sq.

¹⁶⁹ DCC 00-049 du 31 août 2000, Oueounou Ernest.

Elle a dans ce sens, sanctionné des comportements d'intolérance entre les adeptes du culte « Oro » et le Pasteur de l'église évangélique de *Yongou-Tobou*¹⁷⁰. Dans une décision rendue quelques mois plus tard, à propos d'une affaire similaire, la Cour souligne que le fait pour un homme de religion catholique et ses amis, de faire irruption dans un couvent vodou quel qu'en soit le motif, d'enlever sa femme qui participait à ces cérémonies, semant ainsi troubles et entravant l'exercice normal du culte, constitue une violation des articles 36 de la Constitution et 8 de la CADHP¹⁷¹. Il a également été jugé à propos d'un clip musical « Mahous Abraham ton », que la visualisation du vidéogramme de l'artiste Bernais Berni permet d'observer des images blasphématoires à l'égard des cultes traditionnels et certaines scènes qui tendent à tourner en dérision des cérémonies traditionnelles du culte *vodou*, il y a, conclut la Cour, violation de l'article 36 de la Constitution¹⁷². Dans une autre décision, ce sont les chrétiens qui ont été pris à partie¹⁷³, la haute juridiction juge que les adeptes du *mangbetu* à *Dankanmé* comme à *Houèto*, ayant empêché les chrétiens de jouir de leur liberté de culte et de religion¹⁷⁴ ont violé la Constitution.

La Cour a également implicitement reconnu certains cultes. Elle juge à propos des pratiques culturelles de la « Gani » que le fait pour un chef traditionnel (le roi Sounou Siroum) d'envoyer des émissaires auprès des paysans originaires de l'*Atacora*, pour recueillir une taxe de 500 FCFA et des tubercules d'igname dans le cadre de la « Gani » afin d'aider le roi à recevoir ses étrangers, n'est pas contraire à la Constitution, dès lors que cette contribution est une souscription volontaire et non imposée aux habitants¹⁷⁵. Elle a dans le même sens reconnu que la simple installation d'un fétiche dans un couvent, est l'expression de la liberté de culte et ne pourrait être analysée comme une violation de la Constitution¹⁷⁶. C'est le respect des droits culturels qui amène également la Cour à s'abstenir d'intervenir dans le leadership des confessions ou des associations culturelles. Elle refuse ainsi

¹⁷⁰ DCC 08-008 du 17 janvier 2008, *Abel Ayikpola et consorts (tous membres du comité du collectif des Églises chrétiennes de Saketé)*.

¹⁷¹ DCC 08-034 du 3 mars 2008, *Dah Alighbonon, Président de l'Organisation Non Gouvernementale (ONG) Retrouvailles et Échanges Culturels de l'Aire Adja Tado pour le Développement Économique et Social (RECADES)*.

¹⁷² DCC 08-113 du 9 septembre 2008, *Augustino John Francey*.

¹⁷³ Elle sanctionne également deux communautés chrétiennes ayant eu des comportements d'intolérance, l'une vis-à-vis de l'autre, en violation de l'article 23 de la Constitution, v° DCC 03-049 du 14 mars 2003, *Abbé Daniel Aizannon*.

¹⁷⁴ DCC 03-049 du 14 mars 2003, *Abbé Daniel Aizannon*.

¹⁷⁵ DCC 13-021 du 14 février 2013, *Comlan Adjile*.

¹⁷⁶ DCC 14-001 du 7 janvier 2014, *Édonard Kossou*.

de s'immiscer dans les problèmes de direction ou de gestion de la « Fraternité Ogboni »¹⁷⁷ ou au sein du *vodon*¹⁷⁸.

Il est d'une tranquille évidence que les ordres constitutionnels africains font une place importante aux droits culturels. Il en va de même des droits culturels.

– *Les droits culturels*¹⁷⁹. Les droits culturels sont variés. Deux illustrations permettent de rendre compte de leur importance dans les Constitutions africaines : le droit à la langue (ou le statut des langues) qui est le véhicule par excellence de la culture ; et le statut de la coutume et de l'institution cheffale.

La préservation et la promotion des langues nationales (à côté de la langue officielle) sont affirmées avec force par quelques ordres constitutionnels¹⁸⁰ qui confèrent une protection plus ou moins renforcée à celles-ci¹⁸¹. Il y a à notre avis trois niveaux de protection des langues nationales qui sont traduits par les trois États qui nous serviront d'illustration : le statut de langues nationales à côté d'une ou plusieurs langues étrangères officielles (cas du Sénégal) ; le statut de langue officielle à côté d'une ou de plusieurs langues officielles (Cas de l'Afrique du Sud et de la Centrafrique) et le niveau extrême, le statut de langue officielle à côté des langues nationales à l'exclusion des langues étrangères (cas de la Mauritanie).

Le Préambule de la Constitution sénégalaise commence par rappeler le profond attachement du Peuple à ses « valeurs culturelles fondamentales » qui constituent le ciment de l'unité nationale. L'article 1^{er} après avoir précisé que la langue officielle de la République du Sénégal est le Français, prévoit que les langues nationales sont le *Diola, le Malinké, le Pular (ou Poular), le Sérère, le Soninké, le Wolof* et toute autre langue nationale qui sera codifiée. Il est toutefois, aux termes de l'article 4, interdit aux partis politiques « de s'identifier à une race, à une ethnie, à un sexe, à une religion, à une secte, à une langue, ou à une partie du territoire »¹⁸².

L'Afrique du Sud est allée loin en érigeant ce qui ailleurs est appelé « langues nationales » en « langues officielles ». Il y a au total (11) onze langues officielles dans

¹⁷⁷ DCC 08-14 du 4 février 2008, *Oba Inoussa*; v° aussi DCC 13-158 du 22 octobre 2013, *Adétona Eriyona*.

¹⁷⁸ DCC 13-159 du 22 octobre 2013, « *Éminence Pontife* » *Hounon Tomadjileboukpo II (Chef et souverain du pouvoir religieux exclusif du vodon au Bénin, dans la région, en Afrique et dans les pays de la diaspora vodon du monde)*.

¹⁷⁹ La C. du Sénégal (article 8) reconnaît « les droits culturels » sans déterminer leur consistance ou même les énoncer. Une formulation plus tonique pourrait être trouvée à l'article 10 de la C. du Bénin : « Toute personne a droit à la culture. L'État a le devoir de sauvegarder et de promouvoir les valeurs nationales de civilisation tant matérielles que spirituelles, ainsi que les traditions culturelles ».

¹⁸⁰ Le constituant béninois est assez explicite. Aux termes de l'article 11 de la Constitution : « Toutes les communautés composant la Nation béninoise jouissent de la liberté d'utiliser leurs langues parlées et écrites et de développer leur propre culture tout en respectant celle des autres. L'État doit promouvoir le développements des langues nationales d'intercommunication ».

¹⁸¹ A. ONDOUA, « La population en droit constitutionnel », *op. cit.*, p. 91.

¹⁸² La même formule se retrouve dans la Constitution centrafricaine à l'article 31 alinéa 3 de la Constitution du 30 mars 2016 : « Il est interdit [aux partis politiques] de s'identifier à une race, à

la Nation arc-en-ciel. L'article 30 de la *Bill of Rights* sud-africaine intitulé « Langue et culture¹⁸³ », commence par affirmer que « Toute personne a le droit d'utiliser la langue et de participer à la vie culturelle de son choix. Toutefois, l'exercice de tels droits ne peut se faire en contradiction avec les dispositions de la *Bill of Rights* ». Et l'article 6 alinéa (1)¹⁸⁴ du Chapitre 1^{er} de la Constitution dispose que les langues officielles de la République sont : « le Sepedi, le Sesotho, le Setswana, le siSwati, le Tshivenda, le Xitsonga, l'Afrikaans, l'anglais, l'isiNdebele, l'isiXhosa et l'isiZulu ». La Centrafrique pourrait être rangée dans la même enseigne. L'article 24 de la Constitution de 2016 érige le *Sängö* à la fois en langue nationale, mais aussi en langue officielle à côté du *Français*. Le Président prête serment aussi bien en *Sängö* qu'en *Français*. L'article 77 affirme par ailleurs que le législateur, par une loi, adopterait un plan d'aménagement et d'implantation progressive et généralisée du *Sängö*.

La Constitution mauritanienne en son article 6 dispose que les langues nationales sont *l'Arabe*, *le Poular*, *le Soninké* et *le Wolof*; la langue officielle est *l'Arabe*. Cette disposition est le produit d'une évolution de portée mitigée, qui a eu pour effet de faire perdre au *Français* son caractère de langue officielle en le substituant par *l'Arabe*. L'article 3 de la Constitution mauritanienne du 22 mars 1959 considérait *l'Arabe* comme langue nationale et le *Français* comme langue officielle. La Constitution du 29 mai 1961 modifiée par la loi constitutionnelle du 4 mars 1968 consacra *l'Arabe* comme langue officielle au même titre que le *Français*. L'article 6 de la Constitution du 20 juillet 1991 interviendra pour expurger du texte constitutionnel le *Français*, tout en consacrant *l'Arabe* comme langue officielle et introduisant dans la Constitution d'autres langues nationales parlées par des communautés mauritaniennes¹⁸⁵.

Cette évolution certes méritoire en ce qu'elle valorise les langues nationales¹⁸⁶ est critiquable pour le sort qu'elle réserve au *Français*; elle constitue une

une ethnicité, à un sexe, à une religion, à une secte, à une langue, à une région ou à un groupe armé »; v° également l'article 14 de la Constitution Malgache : « Sont interdits les associations et les partis politiques qui mettent en cause l'unité de la Nation et les principes républicains, et qui prônent le totalitarisme ou le ségrégationnisme à caractère ethnique, tribal ou confessionnel ».

¹⁸³ M. BIDAULT, *La protection internationale des droits culturels*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 559 p.

¹⁸⁴ L'alinéa 2 de la même disposition reconnaît également qu'historiquement les langues locales ont été marginalisées, et fait injonction à l'État de prendre des mesures pratiques et positives pour promouvoir ces langues.

¹⁸⁵ La décision du Conseil constitutionnel mauritanien n° 001/DC, Règlement du Senat en sanctionnant le Règlement de la Chambre haute comme contraire à l'article 6 pour avoir prévu que « les originaux des textes sont rédigés en arabe sauf en cas de nécessité », privait complètement le Français de son caractère de langue officielle en refermant la brèche ouverte par le Règlement intérieur, v° A. Ould Boubout, « Le développement de la justice constitutionnelle en Mauritanie », *AJJC*, 1995, p. 44.

¹⁸⁶ La loi constitutionnelle n° 2012-015 portant révision de la Constitution de 1991, a ajouté que la langue officielle (l'arabe) et les autres langues nationales constituent, chacune en elle-même, un patrimoine national commun à tous les mauritaniens, que l'État se doit au nom de tous de préserver et promouvoir.

régression non nécessaire qui coupe la Mauritanie de la famille francophone. Comme il a été signalé en introduction à cette étude, le constitutionnalisme gagnant consiste non pas à rejeter des valeurs universelles et importées, mais les intégrer à un terreau culturel propre.

Le statut de la coutume et de la chefferie traditionnelle connaît une revalorisation dans les ordres constitutionnels africains, qui est toutefois de moindre ampleur comparativement aux langues nationales.

Pour ce qui est du statut de la coutume, l'on constate que le droit de l'État ne reconnaît qu'accessoirement la coutume dans ses dispositions normatives¹⁸⁷, à l'exception du code de la famille togolais¹⁸⁸. Les constituants n'admettent la coutume que pour autant qu'elle soit conciliable à la loi¹⁸⁹ ou aux principes énoncés dans la Constitution. Elle a selon les cas, une valeur infra législative ou législative. L'article 24 de la Constitution Centrafricaine se contente d'une formule générale et lapidaire : « La République centrafricaine [...] reconnaît les valeurs traditionnelles conformément à la loi et les Autorités coutumières ». La Constitution béninoise (article 98) est plus précise. Elle laisse au législateur le soin de fixer la procédure selon laquelle les coutumes seront constatées et mise en harmonie avec les principes fondamentaux de la Constitution. L'article 211 alinéa 1 et 2 de la Constitution sud-africaine, semble accorder une protection plus grande, quoi qu'elle comporte la même idée d'admission conditionnée de la coutume¹⁹⁰. Il n'est pas fait mention de la coutume dans la Constitution mauritanienne.

Pour ce qui est de la Chefferie traditionnelle – institution privilégiée d'application de la coutume¹⁹¹, la plupart des Constituants des cadres étudiés n'en font pas mention. Sur ce point, l'Afrique du Sud fait figure d'exception. L'article 211 de la Constitution sud-africaine dispose : « (1) L'existence, les règles et le rôle des autorités traditionnelles établies suivant le droit coutumier est reconnu dans le respect de la Constitution ». La Cour constitutionnelle sud-africaine a dans l'affaire *Sigcau*¹⁹², eu l'occasion de préciser que l'institution des chefferies traditionnelles et la question de savoir à qui revient le poste de chef traditionnel a des

¹⁸⁷ V° G. HESSELING et E. LE ROY, « Avant-propos » in « Le droit et ses pratiques », *Politique Africaine*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁸⁸ K. ADJAGMABO, « Pluralisme juridique et pratiques successorales loméennes », *ibid.*, p. 12-21.

¹⁸⁹ Au Cameroun, la Cour suprême décida en 1963 que partout où il a été légiféré, la loi l'emporte sur la coutume, CS/COR, Arrêt du 23 avril 1963.

¹⁹⁰ L'article 211 alinéa 1 et 2 de la Constitution sud-africaine dispose : « Une autorité traditionnelle qui applique le système de droit coutumier doit le faire en respect de toute législation applicable en la matière, lorsque ce système est susceptible d'apporter des amendements ou abroger cette législation ou ces coutumes. Les Cours appliqueront le droit coutumier lorsqu'il est applicable, en conformité à la Constitution ou tout autre législation spécifiquement en rapport avec le droit coutumier ».

¹⁹¹ C.-E. TRIMUA, « L'idée républicaine de la Constitution en Afrique francophone », *Afrilex*, 2014, p. 30.

¹⁹² *Sigcau v President of the Republic of South Africa* [2013] ZACC 18; 2013 (9) BCLR 1091 (CC).

dimensions constitutionnelles importantes¹⁹³. Le constituant sénégalais de 2016¹⁹⁴ institue un *Haut Conseil des Collectivités* qui donne des Avis sur les politiques de décentralisation et d'aménagement du territoire, et laisse le soin à la loi organique de déterminer le mode de désignation, le nombre et le titre des membres, ainsi que les conditions d'organisation et de fonctionnement de l'institution. Quoique l'objet d'une telle institution ne soit pas la représentation de la chefferie traditionnelle, l'on présuppose qu'elle comportera parmi ses membres, des autorités traditionnelles¹⁹⁵. Il est souhaitable qu'une telle institution soit constitutionnalisée. L'institution d'un organe similaire (« *Council of traditional leaders* ») par voie législative est prévue par l'article 212 (2) (b) de la Constitution sud-africaine.

Le constituant africain semble traduire à travers ces quelques exemples, l'influence des droits et libertés ancestraux. Il a également fait une place considérable aux droits communautaires qui garantissent à l'individu un rapport harmonieux avec les vivants.

2. *Les droits communautaires*

Les droits communautaires en Afrique sont ceux liés au groupe ou à la communauté. On pourrait les ranger en deux catégories: les droits liés à la parenté et les droits liés à la terre. Quelques études ont d'ailleurs montré le lien consubstantiel entre la parenté¹⁹⁶ (famille¹⁹⁷) et la terre, qui est l'assise géographique de la communauté. Quoiqu'indissociables, il importe de présenter d'abord les droits liés à la parenté, ensuite ceux liés à la terre.

– *Les droits liés à la parenté.* Il s'agit entre autres du droit d'appartenance à une communauté et des droits familiaux.

*Le droit d'appartenance à une communauté*¹⁹⁸ est proclamé spécifiquement par la Constitution sud-africaine. Il est conçu largement, dans la mesure où il

¹⁹³ *Id* at para 15.

¹⁹⁴ Loi constitutionnelle n° 2016-10 du 5 avril 2016 portant révision de la Constitution.

¹⁹⁵ La Côte d'Ivoire se situe certes en marge du cadre d'étude, il n'est toutefois pas inintéressant d'évoquer l'institution par la loi de 2014 d'une la Chambre Nationale des Rois et Chefs traditionnels (CNRCT), chargée notamment de la valorisation des us et coutumes, la promotion des idéaux de paix et de développement, du règlement non juridictionnel des conflits dans les villages et les communautés. L'organisation et le fonctionnement de la CNRCT est fixée par le Décret 2015-358 du 20 mai 2015 pris en application de la loi n° 2014-428 du 14 juillet 2014 portant Statut des Rois et des chefs traditionnels de Côte d'Ivoire (CNRCT).

¹⁹⁶ S. MELONE, *La parenté et la terre dans la stratégie du développement: l'exemple du sud Cameroun*, Doctorat d'État, Université de Paris, 1968.

¹⁹⁷ P. G. POUGOUE, *La famille et la terre. Essai de contribution à la systématisation du droit privé au Cameroun*, Doctorat d'État, Droit privé, Université de Bordeaux I, 1977.

¹⁹⁸ Jean Rivero a longtemps rejeté l'idée des droits collectifs au nom d'une approche purement individualiste des droits humains. Ainsi dans son Rapport introductif général présenté au colloque

concerne l'appartenance à une communauté culturelle, religieuse ou linguistique. L'article 31 intitulé « Communautés culturelles, religieuses et linguistiques »¹⁹⁹.

Les droits familiaux proclamés par les grands textes déclaratoires trouvent des racines également dans l'Afrique millénaire. La famille constitue en effet l'une des valeurs fondamentales de la société africaine. Elle sert de parapluie à l'individu. L'homme africain n'est jamais isolé, il appartient

« à un lignage, à une famille, il est membre d'un village, d'une corporation, d'une caste, d'une clientèle. Au sein de son lignage, il se sent dans un espace de liberté : la solidarité de tous garantit la sécurité de chacun »²⁰⁰.

Les constituants des cadres étudiés ont tous suivant des formules diverses, assuré une protection renforcée à la famille. Le constituant sénégalais de 2016 semble particulièrement se démarquer sur ce point²⁰¹. On y perçoit le souffle et l'inspiration de la *Charte Mandingue*. La Constitution sénégalaise interdit par ailleurs le mariage forcé qu'elle considère comme une violation de la liberté individuelle. Elle laisse au législateur le soin de l'incriminer et de le réprimer²⁰². Elle reconnaît le droit pour la femme de constituer son patrimoine propre et de gérer elle-même ses biens, dans les mêmes conditions que le mari. Elle reconnaît aux parents le droit naturel et l'obligation d'élever leurs enfants²⁰³. Le constituant malgache est aussi soucieux de la famille que son homologue sénégalais. Il souligne aux articles 20 et

de Strasbourg du 14 mars 1979, il met d'emblée l'accent sur l'un des risques les plus graves de conflit entre les droits individuels et les droits collectifs, il écrit : « Sur les droits des collectivités, la fumée des fours crématoires projette son ombre. Les droits des collectivités sont, pour les droits de l'homme, la plus grave des menaces, car leur reconnaissance risque de donner le sceau de la justice à la domination du plus fort sur le plus faible ». J. RIVERO, « Les droits de l'homme, droits collectifs ou droits individuels », in G. COHEN-JONATHAN (dir.), LGDJ, Paris, 1980, p. 17 et s.

¹⁹⁹ L'article 31 de la Constitution sud-africaine intitulé « Communautés culturelles, religieuses et linguistiques » dispose : « (1) Les personnes appartenant à une communauté culturelle, religieuse ou linguistique ne doivent pas être privées du droit, avec d'autres membres de la communauté – De célébrer leur culture, pratiquer leur religion ou faire usage de leur langue ; De créer, adhérer ou entretenir une association culturelle, religieuse ou linguistique ou tout autre organe de la société civile ; 2) Les droits proclamés à l'alinéa (1) ne doivent pas être exercés en opposition à une disposition de la *Bill of rights* ».

²⁰⁰ M. ALLIOT, *Le droit et le service public au miroir de l'anthropologie*, Paris, Karthala, 2003, p. 224.

²⁰¹ L'article 17 de la Constitution sénégalaise dispose que : « Le mariage et la famille constituent la base naturelle et morale de la communauté humaine. Ils sont placés sous la protection de l'État. L'État et les collectivités publiques ont obligation de veiller à la santé physique et morale de la famille ; et en particulier des personnes handicapés et des personnes âgées. L'État garantit aux familles en général et celles vivant en milieu rural en particulier, l'accès aux services de santé et au bien-être. Il garantit également aux femmes en général, et celles vivant en milieu rural en particulier, le droit à l'allègement de leurs conditions de vie ».

²⁰² V^o article 18 de la Constitution sénégalaise.

²⁰³ V^o article 20 de la Constitution sénégalaise.

21, l'importance de la famille et assure sa protection²⁰⁴. Il en est de même du constituant centrafricain qui est allé assez loin en affirmant à l'article 7 non seulement la protection de la famille, les droits des parents et des enfants légitimes, mais aussi des enfants naturels. Le constituant béninois insiste (article 23) sur les catégories faibles (la mère, l'enfant, les personnes handicapées, les personnes âgées).

La Constitution mauritanienne (Préambule) proclame la garantie intangible d'un ensemble de droits et principes parmi lesquels « les droits attachés à la famille, cellule de base de la société islamique ». Il n'existe pas dans la *Bill of rights* sud-africaine une disposition spécialement consacrée au droit à la vie familiale. C'est au départ de dispositions éparses et parcellaires que la Cour constitutionnelle l'a consacré, particulièrement dans le domaine de l'immigration²⁰⁵.

– *Les droits liés à la terre*. Si la terre est aujourd'hui le point névralgique entre familles, entre autochtones et allogènes, entre nationaux et étrangers, elle a été dans l'Afrique précoloniale un facteur d'unité, d'identité²⁰⁶. Les constituants des cadres étudiés (en dehors de l'Afrique du Sud) n'ont pas mis d'emphase particulière sur les droits fonciers, contrairement au mouvement de constitutionnalisation observé depuis les années 1990 dans les États agraires, parmi lesquels des États africains²⁰⁷ (anglophones pour la plupart); tels l'Ouganda, le Mozambique, la Namibie, l'Afrique du Sud, le Ghana, la Zambie, le Burundi, l'Erythrée, le Rwanda, l'Angola, le Soudan, le Liberia, le Kenya, le Malawi. Ces États prenant conscience de la nécessité d'être plus précis qu'auparavant sur le statut foncier des populations rurales, notamment en tant que propriétaires fonciers coutumiers leur reconnaissent des droits fonciers²⁰⁸, recouvrant aussi bien l'accès, l'usage, le

²⁰⁴ L'article 20 de la Constitution malgache dispose: « La famille, élément naturel et fondamental de la société est protégé par l'État. Tout individu a le droit de fonder une famille et de transmettre en héritage ses biens personnels. Et l'article 21: « L'État assure la protection de la famille pour son libre épanouissement ainsi que celle de la mère et de l'enfant par une législation et des institutions sociales appropriées ».

²⁰⁵ Elle établit par exemple un lien entre droit à la vie familiale et dignité humaine, v° *Dawood v Minister of Home Affairs; Shalabi v Minister of Home Affairs; Thomas v Minister of Home Affairs* [2000] ZACC 8; 2000 (3) SA 936 (CC); 2000 (8) BCLR 837 (CC) (Dawood).

²⁰⁶ Ce lien est traduit parfaitement dans nos langues: en langue Douala (Cameroun) par exemple, « bato ba grafi (contraction du mot grassfields) », qui signifie littéralement « les gens des grassfields », sert à désigner les bamiléké de l'ouest; « *bato b'eyidi* » peut se traduire par « les gens de la forêt » et désigne les bulu et autres ethnies du sud, mais aussi les peuples de la forêt du Nkam; le mot « sawa » quiveut dire « rive, cote ou berge » en référence à la proximité à certains cours d'eau, renvoie aux peuplades du littoral, du sud-ouest et une partie du sud. Dans tous ces exemples, la terre ou la géographie physique, apparaît comme le marqueur identitaire.

²⁰⁷ A. WILLY, « Pour un examen des dispositions foncières dans le droit constitutionnel contemporain », 2009, inédit.

²⁰⁸ V° E. NGANGO YOUNBI, « Revalorisation des droits fonciers au Cameroun – de la politique de dépossession à la politique de repossession », in A. D. OLINGA, N. MACHIKOU, P. E. KENFACK ET S. NGUIFFO, *Peuples autochtones, communautés locales et ressources naturelles en Afrique centrale: quels droits? Quelles mesures de protection? Quel(s) rôle(s) pour les défenseurs de l'environnement?*, Presses de l'UCAC, Yaoundé, 2018, p. 177.

développement, le transfert... de la terre²⁰⁹. L'Afrique du Sud fait une bonne place aux droits fonciers. Comme le souligne Étienne Le Roy et Gertie Hesselning, en insérant une clause foncière dans la *Bill of Rights* incluse dans la Constitution sud-africaine, le constituant a voulu donner à la réforme agraire un statut constitutionnel et par conséquent lui attribuer une valeur suprême²¹⁰.

L'importance des droits précoloniaux ne doit pas faire oublier l'émergence dans les Constitutions des cadres étudiés, des droits résultant des impératifs économiques et développementalistes qui se sont posés après les indépendances. Issus entièrement ou partiellement des revendications des Peuples africains, ces droits peuvent par extrapolation être qualifiés de « droits d'origine africaine ».

B. L'émergence des droits d'origine africaine

Les droits d'origine africaine dans le cadre de la présente étude sont constitués des droits issus des revendications qui ont accompagné la décolonisation du continent. Deux types de revendications ont été posés par les nouveaux États indépendants : un nouvel ordre économique international²¹¹, qui passe par l'affirmation de leur souveraineté sur leurs ressources, plus largement sur leur destin et une solidarité internationale ; la protection de l'environnement qui est liée à l'émergence de la notion de développement durable.

Ces impératifs ont été traduits par des droits, que la doctrine a subsumés sous le qualificatif de « droits de la troisième génération » ou « droits de solidarité », en leur déniaient dans le même temps toute opposabilité, soit du fait de leur imprécision, soit par faute de débiteurs clairement identifiés. Il n'est pas question de discuter dans le cadre de la présente réflexion ces différentes affirmations, il convient tout simplement de remarquer que certains droits peuvent aujourd'hui être considérés comme d'origine africaine, soit parce qu'ils ont été formulés par des Africains – c'est le cas du droit au développement (1), soit parce que l'Afrique a été le premier continent à les formuler dans un instrument régional ayant force contraignante et dans les Constitutions –, c'est le cas du droit à un environnement sain (2).

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 176.

²¹⁰ V° G. HESSELING et E. LE ROY, « Le droit et ses pratiques », *Politique Africaine*, n° 40, décembre 1990, p. 2-11. L'article 63 de la C. kenyanne définit « les terres communautaires » comme des « (...) terres détenues légalement, gérées ou bien utilisées par certaines communautés, comme par exemple les forêts communautaires, les pâturages, les sanctuaires, y compris les terres ancestrales et celles occupées depuis toujours par les communautés des chasseurs cueilleurs », v° E. NGANGO YOUMBI, « Revalorisation des droits fonciers au Cameroun... », *op. cit.*, p. 179.

²¹¹ V° La question a été au cœur de la VI^e Session Spéciale de l'Assemblée Générale des Nations unies de mai 1974

1. *Le droit au développement*

La question du développement a été au cœur de la marche des États africains. Elle a parfois été invoquée pour relativiser les principes et institutions politiques, qui sont le ciment des sociétés occidentales²¹², et pour appeler à une solidarité internationale.

La notion de « droit au développement » souvent contestée par la doctrine occidentale, a été formulée par le célèbre juriste sénégalais Keba Mbaye²¹³ (alors Premier Président de la Cour suprême du Sénégal) dans son Cours inaugural prononcé à la 3^e session d'enseignement de l'Institut des Droits de l'Homme de Strasbourg en juillet 1972²¹⁴, qui fera le tour du monde et sera l'objet d'une publication à la Revue des Droits de l'Homme, sous l'intitulé : « Le droit au développement comme un droit de l'homme »²¹⁵. Ce droit est énoncé à l'article 22 de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) du 27 juin 1981 (entrée en vigueur le 21 octobre 1986) non pas comme un droit de l'homme, mais un droit des peuples. Le 4 décembre 1986, l'Assemblée Générale des Nations unies a adopté la Déclaration sur le développement²¹⁶ qui définit le « droit au développement » à l'article 1^{er} comme un

« droit inaliénable de l'homme en vertu duquel toute personne humaine et tous les peuples ont le droit de participer et de contribuer à un développement économique, social, culturel et politique... ».

Il ressort de ce qui précède que le droit au développement a une double consistance : une dimension collective sous l'angle des droits des peuples²¹⁷, et

²¹² P. F. GONIDEK, « Démocratie et développement en Afrique : perspectives internationales et nationales », *Revue Africaine de Politique Internationale*, n° 14, sept. 1993, p. 59 sq.

²¹³ Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération internationale entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, Rés. A.G. 2625 (XXV) du 24 octobre 1970. Il entendait à travers cette notion substituer à la charité internationale, la justice. L'article 3 de la Déclaration sur la race et les préjugés raciaux adoptée le 27 novembre 1978 par la Conférence générale de l'Unesco définit « le droit au développement » comme le droit au développement intégral de tout être ou groupe humain. Il implique selon ladite Déclaration, « un accès en pleine égalité aux moyens de progrès et d'épanouissement collectif et individuel dans un climat qui respecte les valeurs de civilisation et les cultures nationales et universelles ».

²¹⁴ M. KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique*, Edicel/AUPELF, 1996 p. 52.

²¹⁵ V° KEBE MBAYE, « Le Droit au développement comme droit de l'homme », *Leçon inaugurale (Session d'enseignement de l'Institut International des Droits de l'Homme)*, Strasbourg, Revue des Droits de l'Homme, 1972; K. VASSAK, « Préface » à l'ouvrage de EL HADJI DIOP, *Le juge Keba Mbaye – Une vie au service des droits de l'homme*, CREDILA/OVIPA, 2018, p. 11-12.

²¹⁶ Rés. A. G 41/128 du 4 novembre 1986.

²¹⁷ C'est particulièrement cet aspect qui fonde la critique dirigée contre « le droit au développement ». La doctrine estime que son titulaire serait indéterminé (l'État, le Peuple?) et sa substance

une dimension individuelle sous l'angle du droit individuel à l'épanouissement de la personnalité²¹⁸.

– *La consécration du droit au développement comme droit des peuples.* L'exposé des motifs de la loi constitutionnelle n° 2016-10 du 5 avril 2016 portant révision de la Constitution du Sénégal, mentionne entre autres comme objectif de la révision, la reconnaissance de nouveaux droits au citoyen parmi lesquels le droit des populations sur leurs ressources naturelles et leur patrimoine foncier²¹⁹. Le Sénégal retient l'aspect collectif du droit au développement. La Constitution détermine le propriétaire des ressources naturelles, fixe l'objet, les règles liées à leur exploitation, ainsi que la destination des revenus²²⁰. Le constituant sud-africain rappelle que l'Afrique du Sud appartient à tous ceux qui y vivent dans l'unité et la diversité. Il affirme par ailleurs la nécessité d'améliorer la qualité de vie de tous les citoyens et de libérer le potentiel de chaque personne. Le Préambule de la Constitution malgache souligne « l'importance des richesses de la faune, de la flore et des ressources minières à fortes spécificités dont la nature a doté Madagascar, et qu'il importe de préserver pour les générations futures ».

– *La consécration du droit au développement comme droit à l'épanouissement individuel.*

Le Préambule de la Constitution malgache est plus synthétique. Il mentionne : « la gestion rationnelle et équitable des ressources naturelles pour les besoins du développement de l'être humain ». Ce droit est affirmé au Préambule et réaffirmé à l'article 9 de la Constitution béninoise qui reconnaît le droit de tout être humain au développement et au plein épanouissement de sa personne dans ses dimensions matérielle, temporelle, intellectuelle et spirituelle, pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni n'enfreigne l'ordre constitutionnel et les bonnes mœurs. L'article 2 de la Constitution centrafricaine dispose que « La République proclame le respect et la garantie intangible au développement de la personnalité ».

tout aussi floue; et qu'il n'y aurait de droits de l'homme qu'individuels. La réponse à une telle critique est entre la mise en évidence de la dimension individuelle du droit au développement. C'est tout l'intérêt de la célèbre Leçon inaugurale de Keba Mbaye. Ce droit ne concernerait pas seulement les pays pauvres, v° K. VASSAK, « Préface » à l'ouvrage de EL HADJI DIOP, *op. cit.*, p. 13.

²¹⁸ Un tel droit est consacré par l'article 2 de la Loi fondamentale allemande de 1949.

²¹⁹ Sur la réforme, v° I. M. FALL, *La réforme constitutionnelle du 20 mars 2016 au Sénégal – La révision consolidante record*, L'Harmattan Sénégal, 2017, p. 16 et 26.

²²⁰ V° articles 25-1 et 25-3 de la Constitution sénégalaise: « Les ressources naturelles appartiennent au peuple. Elles sont utilisées pour l'amélioration de ses conditions de vie. L'exploitation et la gestion des ressources naturelles doivent se faire dans la transparence et de façon à générer une croissance économique, à promouvoir le bien-être de la population en général et d'être écologiquement durables. » Elle met également une obligation à la charge des personnes physiques: « Tout citoyen a le devoir de préserver les ressources naturelles et l'environnement du pays et d'œuvrer pour le développement durable au profit des générations présentes et futures ».

2. *Le droit à l'environnement*

L'on ne peut raisonnablement attribuer au seul continent africain, l'émergence d'un droit à l'environnement. La notion de « droit à un environnement sain » est le produit de la dynamique multilatérale à laquelle les États africains ont amplement participé²²¹. Elle est née dans le cadre international. Elle a été consacrée par le Principe I de la Déclaration de Stockholm²²² et de Rio²²³ (Rio+10 en 2002 et Rio+20 en 2012), Cop21. C'est l'Afrique toutefois qui à travers la CADHP a donné une consécration juridique formelle au droit de l'environnement. L'article 24 de la Charte stipule que : « tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement »²²⁴. Elle introduit ainsi le droit subjectif à l'environnement dans le droit positif.

Les Constitutions africaines des années 1990²²⁵, poursuivront cette œuvre suivant deux modalités : la constitutionnalisation indirecte à travers la référence à la Charte Africaine et la constitutionnalisation directe, à travers une disposition explicite de la Constitution²²⁶. Il est possible dans les cadres étudiés d'adopter une autre bipartition : l'on distinguera ainsi les pays à forte constitutionnalisation de l'environnement (il s'agit de ceux qui en plus des dispositions du Préambule ou de l'attachement affirmée à la CADHP, y consacrent une ou des dispositions explicites et détaillées), des pays à faible constitutionnalisation qui se bornent à affirmer leur attachement à la CADHP (dont l'article 24 se rapporte à la protection de l'environnement) ou à énoncer le droit à un environnement sain dans une disposition laconique et parfois lacunaire.

²²¹ M. KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique, op. cit.*, p. 32-53.

²²² Principe I^{er} de la Déclaration de Stockholm de 1972 : « L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisante, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures ».

²²³ Principe I^{er} de la Déclaration de Rio de 1992 : « Les êtres humains ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature ».

²²⁴ V° la Communication 155/96 – *Social and Economic Rights Action Center c/ Nigeria*. Le plaignant affirmait que l'administration par l'État d'un consortium d'exploitation de pétrole causait de graves dommages à l'environnement et, par voie de conséquence, des problèmes de santé parmi la population Ogoni. La Commission a confirmé les violations des articles 16 et 24 de la Charte et a demandé au Gouvernement d'assurer une compensation adéquate aux victimes, de procéder au nettoyage total des terres et rivières polluées, et d'assurer à l'avenir qu'une évaluation de l'impact social et écologique des opérations pétrolières soit menée.

²²⁵ À titre de droit comparé, ce n'est qu'en 2005 que la France se dote d'une Charte de l'environnement qui a valeur constitutionnelle et fait partie du bloc de constitutionnalité, Cons. Const. (Français), décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 relative à la création du registre international français de l'immatriculation des navires. Dans la décision n° 2019-823, le Conseil constitutionnel français a fait primer le Préambule de la Charte de l'environnement sur l'article 4 de la DDHC de 1789, consacrant ainsi la protection de l'environnement comme enjeu supérieur à la liberté d'entreprendre.

²²⁶ M. KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique, op. cit.*, p. 51

– *Les pays à forte constitutionnalisation de la protection de l'environnement.* C'est le cas du Bénin, du Sénégal et de l'Afrique du Sud. La Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 (révisée en 2018) est l'une des pionnières du renouveau démocratique à avoir intégré dans le dispositif les problématiques environnementales, quoique cette intégration ne concerne que le sort des déchets toxiques et polluants. Après avoir au Préambule affirmé son attachement aux principes de la démocratie et aux droits de l'homme tels qu'ils ont été définis entre autres par la CADHP (constitutionnalisation implicite); ses articles 28 et 29 (constitutionnalisation explicite) comportent quelques aspects relatifs à la protection de l'environnement. Ils règlent notamment le sort des déchets toxiques et polluants des entreprises installées au Bénin, et ceux venant de l'étranger. L'article 28 dispose que le stockage, la manipulation, l'évacuation des déchets toxiques ou polluants provenant des unités et autres unités industrielles ou artisanales installées sur le territoire national sont réglementés par la loi. L'article 29 considère comme « crime contre la Nation » soumis à des sanctions législatives, le transit, l'importation, le stockage, l'enfouissement, le déversement sur le territoire national des déchets toxiques ou polluants étrangers, et tout accord y relatif. La Constitution sud-africaine de 1996 a prévu des droits environnementaux à l'article 24²²⁷. En dehors des dispositions constitutionnelles, il faut noter dans ce domaine l'existence de la loi sur la conservation de l'environnement de 1989²²⁸ et la loi sur la gestion nationale de l'environnement de 1998²²⁹.

La Constitution du Sénégal renvoie à la CADH dans son Préambule. Une évolution a récemment été constatée. Le droit à un environnement sain, fait en effet partie des nouveaux droits introduits dans la Constitution sénégalaise par la loi constitutionnelle n° 2016-10 du 5 avril 2016 portant révision. Le texte sénégalais se montre avant-gardiste sur ce point en consacrant le droit à un environnement sain, mais également –, et cela nous semble être une originalité à saluer, en aménageant un ensemble de « devoirs verts » aussi bien à la charge des pouvoirs publics que des citoyens²³⁰.

L'article 25-2 est consacré au droit²³¹; et les devoirs environnementaux mis à la charge du citoyen résultent de l'article 25-3. Il doit respecter et faire respecter

²²⁷ L'article 24 de la Constitution sud-africaine dispose: « Toute personne a droit – à un environnement qui ne soit pas dangereux pour sa santé ou son bien-être; à la protection de l'environnement au bénéfice des générations présentes et futures à travers des textes législatifs appropriés et d'autres mesures qui – (i) préviennent la pollution et la dégradation écologique; (ii) promeuvent la conservation et; (iii) sécurisent un développement écologique durable et l'usage des ressources naturelles en harmonie avec un développement économique et social visible ».

²²⁸ V° *Environment Conservation Act* de 1989.

²²⁹ V° *National Environmental Management Act* de 1998.

²³⁰ V° I. M. FALL, *La réforme constitutionnelle du 20 mars 2016 au Sénégal – La révision consolidante record*, *op. cit.*, p. 149 sq

²³¹ L'article 25-2 dispose: « Chacun a droit à un environnement sain. La défense, la préservation et l'amélioration de l'environnement incombe aux pouvoirs publics. Les pouvoirs publics ont l'obligation

le bien public, mais aussi s'abstenir de tous les actes de nature à compromettre l'ordre, la sécurité, la salubrité et la tranquillité publics. Il doit en outre préserver les ressources naturelles et l'environnement du pays et œuvrer pour le développement durable au profit des générations futures.

En dehors du Bénin, de l'Afrique du Sud et du Sénégal, les Constitutions des cadres étudiés font une place à l'environnement suivant des formulations moins fortes.

– *Les pays à faible constitutionnalisation de la protection de l'environnement.* C'est le cas de Madagascar, de la Mauritanie et de la Centrafrique. Les Constitutions malgaches depuis celle de 1959 ont fait référence à la protection de l'environnement et à la préservation des ressources naturelles²³². Le Préambule de la Constitution mentionne comme il a été rappelé ci-avant, l'importance des richesses de la faune, de la flore et des ressources minières. Le constituant fait également sien « les conventions relatives [...] à la protection de l'environnement ». La matière est régie par la loi n° 2015-003 portant Charte de l'Environnement Malagasy actualisée. Ladite loi a été déclarée conforme à la Constitution par une Décision de la Haute Cour constitutionnelle du 11 février 2015²³³.

La Constitution Centrafrique de 2016 affirme son attachement à la CADHP et l'article 14 dispose que « La République garantit à chaque citoyen [...] le droit à un environnement sain ». La Constitution de la Mauritanie fait également référence à la CADHP. Il existe en outre une disposition qui ne concerne que très indirectement l'environnement (article 19) : « Tout citoyen doit remplir loyalement ses obligations à l'égard de la collectivité nationale et respecter la propriété publique et la propriété privée ».

La conclusion à la présente étude semble s'imposer de soi. Il faut chercher ailleurs les raisons de l'échec du constitutionnalisme africain – s'il en fut, que dans une prétendue extraversion. Le défi à l'heure actuelle ne nous semble pas être la construction d'un constitutionnalisme eugénique, mais plutôt l'acclimation²³⁴ ou la bonne digestion des règles importées, c'est-à-dire leur conciliation

de préserver, de restaurer les processus écologiques essentiels, de pourvoir à la gestion responsable des espèces et des écosystèmes, de préserver la diversité et l'intégrité du patrimoine génétique, d'exiger l'évaluation environnementale pour les plans, projets ou programmes, de promouvoir l'éducation environnementale et d'assurer la protection des populations dans l'élaboration et la mise en œuvre des projets et des programmes dont les impacts sociaux et environnementaux sont significatifs ».

²³² I. RANDRIANANDRASANA, « La protection constitutionnelle de l'environnement à Madagascar », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2016/1, vol. 41, p. 122-139.

²³³ Décision n° 13-HCC/D3 du 11 février 2015 concernant la loi n° 2015-003 portant Charte de l'Environnement Malagasy actualisée.

²³⁴ V° J. DE DAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs* 2009/2, n° 129, *op. cit.*, p. 49 ; D. KOKOROKO, « L'idée de constitution en Afrique », *Afrique contemporaine, op. cit.*, p. 117.

avec les valeurs africaines²³⁵, qui trouvent déjà – comme il a été démontré dans notre propos, une place appréciable dans nos ordres constitutionnels. Cette tâche d'équilibrisme repose surtout sur les épaules des juges constitutionnels, devenus aujourd'hui suivant les mots du doyen Georges Vedel, de véritables gardiens des valeurs et des droits transcendant la Constitution elle-même²³⁶. Il ne s'agit donc pas, à notre humble avis, de réécrire les Constitutions africaines, mais aux juges constitutionnels de mobiliser le *réalisme interprétatif* pour révéler les valeurs africaines enfouies entre les lignes de nos chartes fondamentales, aux fins de leur conciliation avec les valeurs libérales.

²³⁵ Il s'agit de concilier « l'universalisme des mœurs politiques et le ghetto des particularismes culturels », D. KOKOROKO, « L'idée de constitution en Afrique », *op. cit.*, p. 117. Ceci est d'ailleurs clairement affirmé dans le Préambule de la Constitution malgache de la quatrième République (2010) : « Convaincu de la nécessité pour la société malgasy de retrouver son originalité, son authenticité et sa malgachéité, et de s'inscrire dans la modernité du millénaire tout en conservant ses valeurs et principes fondamentaux traditionnels basés sur le *fanaby malagasy* [...] ». Le Préambule de la Constitution sénégalaise commence par rappeler le profond attachement du Peuple du Sénégal à ses « valeurs culturelles fondamentales » qui constituent le ciment de l'unité nationale. Il proclame l'unité nationale dans le respect des « spécificités culturelles de toutes les composantes de la Nation ».

²³⁶ « Préface » de G. VEDEL à l'ouvrage de D. ROUSSEAU, P.-Y. GAHDOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, 11^e éd., Paris, LGDJ, 2016, p. 14.