



REFLEXIONS SUR UNE FORME PARTICULIERE DE GOUVERNEMENT : LES GOUVERNEMENTS D'UNION NATIONALE

H.- M. DZOUMA-NGUELET
Université Marien Ngouabi,
Faculté de Droit
B.P. 69, Brazzaville, Congo

RESUME

La théorie politique et constitutionnelle classique et contemporaine a constamment conféré une place particulière au Gouvernement. Tout se passe comme si le Gouvernement constituait la clé de la constitution de l'ordre politique.

Dans la théorie constitutionnelle contemporaine, le Gouvernement renvoie à un organe du pouvoir exécutif ayant la mission de conduire de l'Etat, soit de manière autonome lorsque le régime est parlementaire ou présidentiel, soit de manière hétéronome lorsqu'il est semi-présidentieliste.

Le Gouvernement d'union nationale, tel qu'analysé dans cette étude, est un « Gouvernement qui a la charge d'assurer le passage de la guerre ou conflit politique à la paix ».

Dans cette perspective, si les Gouvernements d'union nationale sont politiquement légitimes, cependant, d'un point de vue juridique, ils sont contestables.

- *Sur le plan politique, la légitimité des Gouvernements d'union nationale s'explique par leurs fonctions et leurs compositions.*
- *Sur le plan juridique, ces Gouvernements sont contestables parce qu'ils rendent la démocratie législative problématique et remettent en cause la démocratie, représentation majoritaire.*

En définitive, le droit est mis entre parenthèse avec les Gouvernements d'union nationale. Mais il ne faut pas aller trop loin dans la mise en veilleuse du droit, car c'est au droit que l'on se référera quand la crise finira.

Mots clés : *Gouvernement ; Gouvernement d'union nationale ; Démocratie ; Démocratie représentative majoritaire ; Belligérants ; Cohabitation à l'africaine ; Souveraineté ; Accords politiques ; Constitution ; Rebelles*

ABSTRACT

Thoughts on a Particular Form of Government: The Governments of National Union.

The classic and present day political and constitutional theory has been constantly giving a particular place to government. Everything is happening as if government were representing the key to the constitution and the political order. In the present day constitutional theory, the government is an organ of the executive power the mission of which is to lead the state either in an autonomous way when the regime is parliamentary or presidential or in a non autonomous way when it is semi-presidential.

The national union government as it is analysed in the current study is a government which serves as a "bypass from war or an armed conflict to peace". In this prospect if national union governments are politically legitimate, on the legal point of view they can be contested.

- *Politically speaking, national union government legitimacy can be explained by their functions and membership.*
- *Legally speaking these governments are disputable because legislative democracy becomes problematic with them, and majority representative democracy does not apply more.*

Eventually with national union governments, law is put aside. But one should not go too far in shelving law because it is on law that one will refer to when the crisis comes to an end.

Key words : *Government ; National Union Government ; Democracy ; Majority ; representative democracy ; Belligerents ; Cohabitation of the African way ; Sovereignty ; Political agreements ; Constitution ; Rebels*

INTRODUCTION

Le professeur Théodore HOLO dans une communication relative aux défis de l'alternance démocratique en Afrique affirmait : « au Bénin, un Ministre de l'intérieur aujourd'hui décédé, à savoir le Colonel Philippe AHO, pour expliquer l'attachement de l'Armée à exercer le pouvoir n'hésita pas à déclarer en 1965 que le pouvoir est comparable au sein d'une femme qu'il est si doux quand on se met à le téter qu'on a plus envie de le lâcher »¹.

Confrontée aux Gouvernements d'union nationale² en Afrique, cette déclaration prend un sens particulièrement fort. Cela est d'autant vrai que ce nouveau type de cohabitation à l'africaine permet la coexistence au sein d'un même Gouvernement des ministres issus du parti au pouvoir et d'autres provenant de l'opposition politique³ ou armée.

¹ V. HOLO (Th), « Les défis de l'alternance démocratique en Afrique », Actes de la Conférence internationale, Cotonou, 23 au 25 Février 2009, pp. 38-39

² Conçue à l'origine comme une concession faite sous la pression populaire par l'ancien Parti unique, la pratique du Gouvernement d'union nationale est aujourd'hui appréhendée comme une solution d'apaisement des crises politiques ou armées rythmant l'actualité des Etats africains.

Dans cette perspective, le Gouvernement d'union nationale est une coalition plurielle qui permet la coexistence au sein d'un même gouvernement des ministres issus du parti au pouvoir et d'autres provenant de l'opposition.

³ L'opposition peut être envisagée comme un acteur (parti, leader) ou une fonction (de critique ou contre proposition). La structure ou la fonction peuvent selon les situations ou les circonstances, aller de concert ou se séparer.

En outre, le terme est plurivalent. La signification peut dépendre du niveau où elle se trouve dans la société globale étatique (national/local), options et valeurs véhiculées (au régime/dans le régime) et dans son lieu d'expression (parlementaire/extra-parlementaire). Compte tenu de la forme unitaire de l'Etat et de l'adhésion de la classe politique aux valeurs fondamentales des nouvelles démocraties africaines, seul le critère fondé sur les canaux institutionnels d'expression de l'opposition mérite

A ce titre, la réflexion sur les Gouvernements d'union nationale occupe une place centrale dans la théorie constitutionnelle de l'Etat. Elle révèle certaines manifestations du pouvoir sur le continent noir.

Il n'est guère possible d'examiner les gouvernements d'union nationale sans une réflexion conceptuelle sur la notion même de Gouvernement.

d'être retenu. On est ainsi conduit à distinguer l'opposition parlementaire et l'opposition extra-parlementaire.

S'agissant de l'opposition parlementaire, la démocratie représentative fait du parlement le principal cadre organisationnel d'expression de la souveraineté du peuple, le lieu d'affrontement et de confrontation des représentants choisis par les citoyens pour prendre part à la détermination de la volonté nationale. L'opposition parlementaire est plus facile à sérier dans ce cadre en raison de sa visibilité institutionnelle. Elle se ramènera alors à l'ensemble des partis ou groupements politiques présents au parlement et qui constituent la minorité parlementaire dont la vocation est de s'opposer à la majorité parlementaire qui soutient le Gouvernement. L'opposition parlementaire n'est investie d'aucun pouvoir de décision. Seulement ses droits de critique et de surveillance lui permettent d'influer sur le destin des textes débattus au sein du parlement.

Quant à l'opposition extra-parlementaire, elle ne peut être circonscrite avec toute la rigueur nécessaire en raison de la relativité des instruments permettant de la jauger et de son absence des canaux institutionnels de la représentation nationale. Elle s'exprime à travers des discours, manifestations ou activités qui mettent en lumière une opposition à la majorité en place sans aucune conséquence institutionnelle qui s'attache à ce mode d'expression.

Il est délicat d'adopter un statut sur mesure à cette opposition extra-parlementaire qui est fluctuante par nature. Les droits et devoirs de celle-ci se distillent purement et simplement dans ceux reconnus aux partis politiques qui bénéficient déjà d'un statut. Sur ces développements, V. EL HADJ MBODJ, « Les garanties et éventuels statuts de l'opposition en Afrique », in Francophonie et démocratie, symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone, Bamako, 1^{er} - 3 Novembre 2000, éd. Pedone, Paris, 2001, pp. 357-358.

Le Gouvernement au sens large du terme est la figure tutélaire de la communauté politique⁴. C'est ainsi que dans la théorie politique telle que le montrent les œuvres d'ARISTOTE et HOBBS, les formes de Gouvernement renvoient aux formes de régimes politiques⁵. La parenté entre Gouvernement et régime politique est clairement exprimée par MONTESQUIEU⁶. Il distingue trois espèces de gouvernements : le gouvernement républicain⁷, le monarchique⁸ et, le despotique⁹.

Dans la théorie constitutionnelle contemporaine, le Gouvernement renvoie à un organe du pouvoir exécutif ayant la mission de conduire l'Etat, soit de manière autonome lorsque le régime est parlementaire ou présidentiel, soit de manière hétéronome

lorsqu'il est semi-présidentiel¹⁰. Mais il convient de signaler que la notion de Gouvernement transcende les limites de la séparation des pouvoirs pour symboliser l'Etat dont il revendique la représentation aux plans interne et international¹¹. Ainsi, c'est par les gouvernants au sens de membres du pouvoir exécutif que l'on identifie l'Etat.

Le droit international public donne une définition extensive de la notion de Gouvernement¹². Elle va au delà des autorités du pouvoir exécutif pour désigner « l'ensemble des pouvoirs publics politiquement et juridiquement 'de l'Etat) ... tout son ordre politique et juridique »¹³.

Le Gouvernement n'est pas seulement constitutif de l'Etat au même titre que le territoire et la population¹⁴ ; il détermine l'un et l'autre. En effet, le territoire n'a de sens pour l'Etat qu'en tant que cadre physique et imaginaire d'exercice du pouvoir. Un territoire sans gouvernement est une « res nullius », c'est-à-dire, un territoire sans maître pouvant être conquis par un autre groupement de domination¹⁵. Elément constitutif de l'Etat, le Gouvernement en est une preuve institutionnelle de son existence et de son effectivité.

Mais l'Etat démocratique, si perfectionné soit-il, n'est qu'un cadre qui se

⁴ V. SINDJOUN (L), « Le Gouvernement de Transition : Eléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », MELANGES en l'honneur de SLOBODAN MILACIC, in « Démocratie et Liberté : Tension, dialogue, confrontation », BRUYLANT, Bruxelles, 2007, p. 967.

⁵ ARISTOTE et HOBBS, cités par SINDJOUN (L), in « Le Gouvernement de Transition : Eléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit., p. 967.

⁶ MONTESQUIEU, cité par GICQUEL (J) et GICQUEL (J.E), « Droit Constitutionnel et institutions politiques », éd. MONTCHRESTIEN, PARIS, 2008, pp. 119-121.

⁷ Le Gouvernement républicain est celui où le peuple en corps, ou seulement une partie du peuple, à la souveraine puissance. A ce propos, V. MONTESQUIEU, cité par GICQUEL (J) et GICQUEL (J.E), in, « Droit constitutionnel et institutions politiques », op. cit., p. 120.

⁸ Le Gouvernement monarchique est celui où un seul gouverne, mais par des lois fixes et établies. Sur ce point. V. MONTESQUIEU, cité par GICQUEL (J) et GICQUEL (J.E), in, « Droit constitutionnel et institutions politiques », op. cit., p. 120.

⁹ Le Gouvernement despotique est celui où un seul gouverne, mais sans loi et sans règle, et entraîne tout par sa volonté et par ses caprices. Sur ces affirmations, V. MONTESQUIEU, cité par GICQUEL (J) et GICQUEL (J.E), in, « Droit constitutionnel et institutions politiques », op. cit., p.120.

¹⁰ V. CLAES (P) et MANWOOD (P), « Le Gouvernement des Sociétés plurales d'Afrique noire », Actes du Colloque de l'Association internationale de science politique qui s'est déroulé à Bruxelles du 5 au 8 avril 1982.

¹¹ Ibidem.

¹² V. DUPUY (P.M), « Droit international public », éd. DALLOZ, PARIS, 1998, pp. 30-31.

¹³ Ibidem.

¹⁴ V. MOUTON (J.D), « L'Etat selon le droit international : densité et unité », in « L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle », Colloque de Nancy, SFDI, PEDONE, PARIS, 1993, pp. 79-106.

¹⁵ V. SERGE (S), « Sur quelques tribulations de l'Etat dans la société internationale », RGDIP, 1933/4, pp. 881-900.

dégraderait rapidement s'il n'était pas meublé de valeurs démocratiques¹⁶.

L'établissement de ces valeurs bute contre de nombreux obstacles, notamment, le refus de l'alternance démocratique¹⁷. Ce refus amène ceux qui sont au pouvoir à user de la force pour se maintenir. Les recherches de solutions au déficit démocratique dans les Etats africains aboutissent à la nécessité de mettre en place des Gouvernements d'union nationale.

Dans cette étude, le Gouvernement d'union nationale renverra à celui qui « à la charge d'assurer le passage de la guerre ou conflit politique interne à la paix »

L'on observe, actuellement une tendance forte et inquiétante vers les Gouvernements d'union nationale en Afrique¹⁸. Cette forme particulière de Gouvernement symbolise le retour à la suprématie de la politique sur le droit sur le continent noir.

En effet, pendant longtemps, le droit constitutionnel africain fut dominé par la

politique¹⁹. Très vite après les indépendances, il a souvent été mis à l'écart et combattu comme le prouve la série des coups d'Etat enclenchée en 1963²⁰. La vie politique africaine s'est souvent déroulée en dehors de la Constitution et de son droit. La question de l'utilité des Constitutions africaines s'est d'ailleurs posée fort opportunément²¹. La Science et la pratique politique, notamment, les théories développementalistes largement diffusées, faisaient primer le fait sur le droit en admettant que le droit, et notamment celui de la Constitution ne pouvait jouer un rôle politique même mineur²². Cela était d'autant plus vrai que les régimes militaires qui se succédèrent souvent aux pouvoirs civils n'éprouvèrent le besoin, du moins dans un premier temps, de parachever leur victoire politique par l'adoption de nouvelles Constitutions²³. De nombreux pays comme le Bénin et le Congo Brazzaville, vécurent longtemps sous le règne des ordonnances provisoires qui pour l'essentiel conféraient le pouvoir à un homme ou à un groupe de militaires²⁴. Tel n'est plus le cas désormais.

Les phénomènes cumulés des transitions démocratiques des années 1990 ont fortement contribué à faire avancer l'idée contraire²⁵. Les nouvelles Constitutions sont devenues des références majeures dans la vie politique. Il y a là une évolution sensible qui

¹⁶ V. GUEYE (B), « LA démocratie en Afrique : Succès et résistances », Pouvoirs, N°129, 2009, pp. 7-15.

¹⁷ L'alternance démocratique se définit comme la faculté juridiquement organisée pour des partis politiques ayant des projets de sociétés différents de se succéder au pouvoir par le jeu des règles démocratiques de dévolution et d'exercice du pouvoir fondé sur la souveraineté du peuple. Sur ces précisions, V. IBRAHIMA (F), « Sous-développement et démocratie multi partisane. L'expérience sénégalaise », N.E.A, Dakar, Abidjan, 1977, p.71.

¹⁸ V. En guise d'exemples, l'on pourra citer les Gouvernements d'union nationale au Rwanda, (l'Accord d'Arusha du 4 août 1993), en Sierra Leone (l'Accord de paix de Lomé du 7 juillet 1999), en République démocratique du Congo (l'Accord global inclusif du 3 avril 2003), au Burundi, (le Protocole de Pretoria sur le partage du pouvoir en date du 8 octobre 2003), au Libéria, (l'Accord de paix d'Accra du 18 août 2003), au Soudan, (l'Accord global du 29 janvier 2005 entre le Gouvernement de Soudan et Sudan's People Liberation Movement.

¹⁹ V. DU BOIS DE GAUDUSSON (J), CONAC (G) ET DESOUCHES (CH), « Les Constitutions africaines », La documentation française, Tome I, Paris, 1997, p. 268.

²⁰ V. KAMTO (M), « Pouvoir et Droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone », LGDJ, PARIS, 1987, p. 278 et S.

²¹ V. GONIDEC (P.F), « A quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », op. cit., p. 849.

²² V. ATANGANA AMOUGOU (J.L), « Les Accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », RRRJ, n°3, 2008, p. 1723.

²³ V. KAMTO (M), « Pouvoir et Droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone », op. cit., p. 278.

²⁴ Ibidem.

²⁵ V. GLELE AHANHANZO (M), in « Les défis de l'alternance démocratique en Afrique », op. cit., p. 11.

est le signe d'un changement des esprits, de la classe politique et des médias, et de la perception qu'ils ont des règles constitutionnelles. La référence aux normes et à la légalité est devenue un passage obligé de la légitimité, tant vis-à-vis de l'opinion publique intérieure que de la communauté internationale. Et c'est ce qui explique l'adhésion du Constituant africain à la démocratie libérale²⁶.

Dans cette perspective, l'une des classifications les plus représentatives et fondamentale en droit constitutionnel réside dans l'opposition entre la démocratie directe et la démocratie représentative²⁷.

Dans le régime de démocratie directe, le peuple exerce directement le pouvoir. Mais ce régime ne peut s'appliquer qu'à de très petites unités. C'est pourquoi on le conçoit mieux au niveau communal qu'au niveau de l'Etat. L'exemple type d'une démocratie directe est fourni par quelques cantons suisses²⁸. Ils ont presque tous fini par renoncer

à un système certes démocratique mais aussi incommode et peu adapté à la vie contemporaine.

Dans la démocratie représentative, l'exercice du pouvoir est confié à des représentants élus au nom de la Nation ou de l'ensemble du peuple²⁹. Elle implique que tous les citoyens puissent participer à l'élection des représentants, ce qui revient à dire qu'elle exige le suffrage universel, de préférence direct. La doctrine distingue deux modalités principales³⁰ de démocratie représentative.

Dans la première modalité, qui constitue la forme pure ou ultra représentative, les gouvernés n'élisent au suffrage universel direct ou indirect que les parlementaires, ceux-ci désignant à leur tour directement ou indirectement les organes exécutifs que, d'autre part, ils contrôlent. Ce système présente un inconvénient, notamment, celui de faire apparaître le pouvoir exécutif par rapport au Parlement comme un organe commis ou second³¹, l'éloignant ainsi des sources populaires.

Dans la seconde modalité, celle à laquelle le constituant africain a adhéré, la

²⁶ La démocratie libérale peut être considérée, selon la définition adoptée, comme le pouvoir du plus grand nombre ou le Gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple, ou encore comme le régime qui assure l'identification des Gouvernés aux Gouvernants.

Elle repose sur le suffrage universel et implique à la fois le pluralisme des formations politiques et la liberté des citoyens et des groupes.

L'on se référera sur ces détails, aux Manuels et autres Traités de Droit Constitutionnel

²⁷ Cette distinction est celle que l'on retrouve dans tous les manuels et autres Traités de Droit Constitutionnel

²⁸ L'institution de la démocratie directe dans ces cantons, était celle de la « Landsgemeinde ». Elle consistait à convoquer les citoyens pour participer à une assemblée populaire qui se tenait chaque année fin Avril au début Mai, en principe en pleine aire. Au Cour de cette session de la Landsgemeinde, les citoyens élaient leurs représentants, réglaient les difficultés constitutionnelles, discutaient et votaient les lois, se prononçaient sur certains problèmes administratifs majeurs. Le caractère très démocratique du système était évident. Mais il était tout de même atténué par le fait que les votes avaient lieu à main levée et que la session était très brève, ce qui laissait aux organes élus la charge principale de la gestion des cantons au cours de l'année. Ce système qui a été une véritable curiosité

historique et constitutionnelle a complètement disparu. Sur ces détails, V. PACTET (P) et MELIN-SOUCRAMANIEN (F), « Droit constitutionnel », éd. SIREY, Paris, 2009, p. 87. V. FOILLARD (PH), « Droit constitutionnel et Institutions politiques », éd. PARADIGUE, Paris, 2004, p.40 et S. V. Aussi GICQUEL (J) et GICQUEL (JE), « Droit constitutionnel et Institutions politiques », éd. MONTCHRESTIEN, Paris, 2008, p. 118 et S. ; V. Egalement. CHAMPAGNE (G), « L'essentiel du Droit constitutionnel (Théorie générale du Droit constitutionnel) », éd. GUALINO, Paris, 2009, pp. 65-70.

²⁹ V. FOILLARD (PH), « Droit constitutionnel et Institutions politiques », op. cit., p. 40 et S. V. Aussi GICQUEL (J) et GICQUEL (J.E), « Droit constitutionnel et Institutions politiques », op. cit., p. 118 et S. ; V. Egalement. CHAMPAGNE (G), « L'essentiel du Droit Constitutionnel (Théorie générale du Droit constitutionnel) », éd. GUALINO, Paris, 2009, pp. 65-70.

³⁰ V. PACTET (P) et MELIN-SOUCRAMANIEN (F), « Droit constitutionnel », op. cit. ; p. 88.

³¹ Ibidem.

prééminence traditionnelle du législatif est contrebalancée par le prestige plus personnalisé du Chef de l'Etat³². Dans ces conditions, comment les Constitutions africaines fondent-elles le droit de certains hommes à gouverner les autres ?

A cette question, les monarchies traditionnelles apportaient une réponse simple : Dieu est la source du pouvoir et il désignait un homme ou une famille pour l'exercer comme il entendait³³. Le pouvoir était légitimé seulement par le mode de désignation de ceux qui l'exerçaient. Il ne l'était pas dans son contenu.

Dans l'Etat post colonial, les gouvernants sont, soit désignés par le parti unique et le Citoyen n'intervient que pour adhérer au choix ainsi fait par ceux qu'il croit plus éclairés et plus inspirés pour opérer une telle sélection, soit issus de la force en rupture de l'ordre constitutionnel à savoir, du triomphe des auteurs des coups d'Etat, de révolutions et de guerres civiles. Ces derniers ne consultent pas au préalable les citoyens avant de s'engager dans cette entreprise de conquête de pouvoir. Ainsi, pour le citoyen le pouvoir appartient au plus fort ou à celui qui a été choisi par le parti-Etat. Dans cette logique, l'idée de l'alternance démocratique n'a aucun sens pour lui car celui qui s'est imposé, soit par la force des armes, soit par la volonté divine, demeure au pouvoir à moins d'être destitué par un autre plus fort ou d'être rappelé par Dieu qui l'a désigné, mettant ainsi un terme à la mission³⁴.

Le néo-constitutionnalisme apporte une réponse différente : la légitimité ne vient pas de la manière dont les gouvernants ont été désignés, mais de ce qu'ils sont censés exprimer une volonté, qui n'est pas la leur. Autrement dit, quelque soit la manière dont ils ont été choisis, chacune de leur décision est justifiée parce qu'elle n'est pas leur décision, mais celle du titulaire véritable du pouvoir qu'ils représentent³⁵.

L'on parle de représentation dans le langage ordinaire, lorsqu'un objet possède quelques caractères principaux semblables à ceux d'un autre objet, de telle manière qu'on puisse reconnaître cette ressemblance et identifier le premier comme une image du second. On dit qu'il rend présent ce second objet, qu'il le re-présente³⁶.

remplacer ? Sur ces propos, V. LOADA (A), « Bonne Gouvernance, reddition des Comptes et responsabilité », in « Les défis de l'alternance démocratique en Afrique », op. cit., pp. 170-177.

Une telle conception est forcément incompatible avec l'alternance démocratique et ce défi ne peut être relevé que par un long travail d'éducation et une constante pratique de la démocratie que n'encouragent pas les gouvernants qui considèrent le pouvoir comme leur patrimoine.

³⁵ Le cadre juridique et institutionnel des démocraties africaines étant marqué par de nombreuses ressemblances et similitudes avec des régimes élaborés de l'extérieur du Continent, il est indéniable que dans le néo constitutionnalisme africain, la théorie de la représentation est le reflet de celle de la démocratie occidentale. Dans ce sens, V. DU BOIS DE GAUDUSSON (J), « Le mimétisme post colonial et après ? », POUVOIRS, n°129, 2009, pp. 45-55 ; LANCINE SYLLA, « Existe-t-il un modèle universel de démocratie ? », Editions du CERAP, Abidjan, 2006, p.8 ; CONAC (G), « L'insertion des processus constitutionnels dans les stratégies de paix, cinq exemples de Constitutions post-confliktuelles », Mélanges GERARD TIMSIT, BRUYLANT, 2004 ; V. Egalement, MENY (Y), « Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet », éd. l'HARMATTAN, PARIS, 1993 ; V. Enfin. BAYART (J.F), « La problématique de la démocratie en Afrique noire. La Baule et puis après ? », Revue Politique africaine, n°43, 1991, p. 5.

³⁶ V. HAMON (F) et TROPER (M), « Droit constitutionnel », op. cit. ; p. 183.

³² L'on citera en guise d'exemple, les Constitutions suivantes : du Bénin du 11 décembre 1990 ; du Gabon du 26 Mars 1991 ; du Burkina Faso du 11 Juin 1991, de Madagascar du 18 Septembre 1992, du Congo du 20 Janvier 2002.

³³ V. HAMON (F) et TROPER (M), « Droit constitutionnel », LGDJ, Paris 2008, p. 182.

³⁴ Cette opinion est confortée par cet incident survenu dans un village burkinabé. En effet, à l'approche des élections présidentielles, un citoyen refuse de s'inscrire sur les listes électorales. Interrogé par les agents recenseurs qui le pressaient d'accomplir son devoir civique, il répond tout étonné : le Président que nous avons élu la dernière fois est-il déjà mort pour qu'on cherche à

Le droit se sert de cette métaphore pour illustrer et désigner un rapport entre deux personnes. L'on admet ainsi, en droit privé qu'une personne en représente une autre, lorsqu'elle peut vouloir et agir à sa place et en son nom³⁷. Elle est le représentant, l'autre est le représenté. La représentation peut résulter ici soit de la volonté du représenté, qui confie un mandat au représentant, soit de la loi, comme par exemple dans le cas de la représentation des mineurs³⁸.

La théorie de la représentation telle qu'elle fonctionne en droit privé, soulève quelques difficultés³⁹ et ne peut être intégralement transposée en droit public.

La première et la plus importante particularité de la représentation en droit public est qu'il n'y pas ici, comme en droit privé, deux personnes. Il n'y a de représentation que s'il existe une personne représentable, ayant une volonté à laquelle le représentant doit se conformer et à qui il devra rendre des comptes. Or ici, d'un côté le représentant c'est-à-dire celui qui exerce la souveraineté (l'autorité législative), n'est pas une personne, puisqu'elle est composée des individus qui changent à intervalles plus ou moins réguliers et que ce n'est pas à elle, mais à l'Etat que ses actes sont imputés. D'un autre côté, le représenté (le souverain), n'est pas non plus une personne, puisqu'il n'a pas d'autre volonté que celle qu'expriment les représentants. L'on peut même affirmer que le représenté (La Nation ou le peuple) n'existe qu'à partir du moment où une volonté est exprimée en son nom, c'est-à-dire à partir du moment où il est représenté. En définitive, le représenté ne crée pas le représentant. C'est lui au contraire, qui est constitué par la représentation⁴⁰. Dans cet ordre d'idée, un courant doctrinal important représenté par Raymond CARRE de MALBERG, estime qu'il ne s'agit pas d'une véritable représentation. Et pour cela, on fait valoir qu'il s'agit avant tout de rendre compte

d'un phénomène politique : la volonté exprimée par certains n'est pas censée être la leur propre, mais celle du Souverain⁴¹. Le peuple délègue ainsi l'exercice de la Souveraineté à des hommes qu'il choisit pour le représenter. Cette théorie qui se réclame de MONTESQUIEU⁴² est associée à l'élection au suffrage universel. C'est donc à juste titre que le président Abraham LINCOLN qualifie la démocratie de « Gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple »⁴³ ARISTOTE renchérit en affirmant qu'elle est « la faculté pour tout citoyen d'être tour à tour gouverné et gouvernant »⁴⁴. La Constitution Béninoise a repris cette formule en son article 2. Il en découle le principe de l'alternance démocratique. Celui-ci habilite les citoyens à se succéder les uns aux autres pour la gestion de la cité. L'alternance démocratique dans le néo constitutionnalisme est, de ce point de vue, perçue comme un impératif presque axiologique⁴⁵.

L'apparition et l'institution d'un nouvel ordre constitutionnel en Afrique, n'ont pas forcément eu pour effet de la stabiliser d'un point de vue politique. Certains Etats ont, en effet, été ébranlés par des crises politiques nées, soit de la contestation des règles des processus électoraux, soit de la remise en cause des modalités de gestion des affaires de l'Etat par l'Exécutif. D'autres Etats ont connu des situations beaucoup plus graves, car ils ont été

⁴¹ V. CARRE DE MALBERG (R), « Considérations théoriques sur la question de la combinaison du référendum avec le parlementarisme », R.D.P, 1931, p. 243.

⁴² V. MONTESQUIEU (CH), « De l'esprit des lois, Livre XI, chapitre 6.

⁴³ Abraham LINCOLN, cité par le Professeur GICQUEL (J), in « Droit constitutionnel et Institutions politiques », op. cit., p. 197.

⁴⁴ ARISTOTE, cité par le Professeur HOLO (TH), in « Les défis de l'alternance démocratique en Afrique », op. cit, p. 32.

⁴⁵ L'expression est empruntée au Professeur GERARD CONAC dans son article intitulé : « le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in « l'Etat de droit », MELANGES en l'honneur de Guy BRAIBANT, DALLOZ, PARIS, 1996, p. 105 et S.

³⁷ Ibidem, p. 184.

³⁸ C'est le cas par l'exemple, de la loi n°2007-017 du 6 juillet 2007 portant code de l'enfant au TOGO.

³⁹ V. HAMON (F) et TROPER (M), « Droit constitutionnel », op. cit. p. 184.

⁴⁰ V. LAUVAUX (PH), « Les grandes démocraties contemporaines », P.U.F, PARIS, 1998.

secoués par de véritables conflits politico-militaires⁴⁶.

L'irruption de la violence dans le débat constitutionnel à tendance à faire reculer le constitutionnalisme sur le continent noir. Et ce phénomène s'observe à travers les Gouvernements d'Union nationale en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe⁴⁷.

La réflexion sur les Gouvernements d'union nationale en Afrique, revêt un triple intérêt.

Sur le plan juridique, les Gouvernements d'union nationale traduisent le phénomène dit d'effectuation du droit constitutionnel⁴⁸. Il s'agit du processus par lequel, saisi par la politique, le droit acquiert son existence et sa valeur aux prix d'évolutions et de transformations par rapport à sa lettre. En ce sens, la pratique politique peut être assimilée au droit constitutionnel⁴⁹ et le droit n'est plus séparé de la politique. Il lui est soumis à l'occasion de son effectuation. Il devient l'instrument de traduction de la volonté

des acteurs politiques⁵⁰. Ces derniers aux moyens d'accords politiques de sortie de crises, vont pouvoir adapter voire modeler les Constitutions en fonction des besoins des Etats et des acteurs eux-mêmes. La seule limite à ces assouplissements semble être le rapport de force et rien d'autre.

Sur le plan économique, les Gouvernements d'union nationale à la faveur des crises, ne peuvent être dissociées des contraintes liées aux exigences des bailleurs de fonds (Etats et organisations internationales). Dans certains cas, ils imposent au Chef de l'Etat de réserver dans le Gouvernement le département de l'Economie et des Finances à l'opposition. C'est le cas du Zimbabwe où le poste de ministre des Finances est revenu au parti du Premier ministre Morgan Tsvangirai, avec cette idée qu'en effet, si cela avait été un membre du parti du Président MUGABE, les donateurs ne seraient jamais revenus⁵¹.

Enfin, s'agissant de l'intérêt politique, les Gouvernements d'union nationale permettent de montrer que le droit ne peut à lui seul régler tous les problèmes. Le politique a toute sa place lorsque survient un blocage surtout une crise qui paralyse les pouvoirs institués. Dans ce contexte, pour faire taire les armes, il est souhaitable de mettre en place un Gouvernement d'union nationale, en attendant que l'ordre constitutionnel reprenne force et vigueur. Ainsi, le Gouvernement d'union nationale symbolise le nouvel ordre de pouvoir chargé de normaliser l'interaction politique.

Compte tenu de ce qui précède, on peut valablement dire que les Gouvernements d'union nationale altèrent la théorie constitutionnelle et menacent gravement la démocratie.

Puisque les Gouvernements d'union nationale sont devenus une question d'actualité politique et constitutionnelle, la Constitution est-elle un problème en Afrique ? Quel mode constitutionnel le continent noir doit-il adopter aujourd'hui ? Doit-il renouer avec le

⁴⁶ Il s'agit du Libéria, de la Sierra Léone, Guinée-Bissau, Rwanda, Burundi, République démocratique du Congo, Congo et du Congo Brazzaville.

⁴⁷ Notre étude concerne les Etats ci-dessus cités.

Concernant la Côte d'Ivoire, des dispositions discriminatoires et injustes du texte constitutionnel sont à l'origine de la rébellion armée qui a abouti à la signature de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS du 23 janvier 2003.

S'agissant du Kenya et du Zimbabwe, les élections imparfaites sont à l'origine des crises qui ont secoué ces pays. Dans cette perspective, des Accords politiques de sortie de crises, ont été signés au Kenya (Accord de réconciliation nationale du n°28 février 2008) et au Zimbabwe (Accord politique global du 11 septembre 2008).

Et c'est à la suite de ces différents Accords, que les Gouvernements d'union nationale ont été mis en place dans ces Etats. Par conséquent, seuls ces Gouvernements feront l'objet de notre réflexion.

⁴⁸ V. CAMY (O), « Le retour du décisionnisme : l'exemple de l'interprétation des pratiques constitutionnelles par la doctrine française », R.D.P., N°4, 1996, p.1051.

⁴⁹ V. MENY (Y), « Dictionnaire de la Constitution », PUF, PARIS, 1989, P. 68.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ V. L'Accord politique global, notamment l'article 3, op. cit.

constitutionnalisme libéral ou bien s'engager dans sa propre voie ? L'Afrique peut-elle s'enfermer dans un ghetto au nom d'une spécificité culturelle ? Et comme l'origine des crises se trouve souvent dans l'insertion dans les Constitutions des dispositions de nature discriminatoire, contraires aux principes de la démocratie libérale, peut-on contester les clauses de l'Accord politique de circonstance, simplement parce qu'elles sont contraires à la Constitution elle-même instrumentalisée ? Puisque les Gouvernements d'union nationale se forment en dehors du système juridique, ne risquent-ils pas de dévaloriser son rôle et déformer sa nature ? N'ouvre-t-on pas la possibilité à ceux qui ne peuvent user ni du glaive ni du suffrage universel pour accéder au pouvoir ? Les Gouvernements d'union nationale ne constituent-ils pas un recul de la démocratie en Afrique ? La véritable démocratie⁵² est-elle aujourd'hui un « luxe » que seules les nations industrielles et économiquement développées peuvent s'autoriser ?

Ces questions révèlent l'incapacité des institutions constitutionnelles à remplir leur fonction constitutionnelle de règlement juridique des conflits juridiques ou politiques qui hantent la vie politique en Afrique. La réponse à ces interrogations nous permettra dans une certaine mesure de trancher le débat qui oppose légalité et légitimité en matière de gouvernement d'union nationale.

A l'observation, les Gouvernements d'union nationale sont politiquement légitimes (Première partie). Cependant, d'un point de vue juridique, ils sont contestables (deuxième partie).

I.- DES GOUVERNEMENTS POLITIQUEMENT LEGITIMES

Les Gouvernements d'union nationale sont des Gouvernements de passage de la guerre comme régime de la politique fondée sur la destruction de l'autre à la paix comme

régime de la politique impliquant la tolérance de l'autre.

Les Gouvernements d'union nationale tels qu'ils sont analysés dans cette étude, sont des Gouvernements issus de la coalition des dirigeants et des représentants du mouvement armé, des partis politiques et des organisations de la société civile. A cet effet, il est frappant de constater que la théorie du Gouvernement de coalition développée par la science politique n'accorde pas une grande attention à ce type de Gouvernement. Et, selon le professeur Luc SINDJOUN, la théorie du Gouvernement de coalition est prisonnière de l'expérience politique des pays occidentaux fondée sur la sélection démocratique des « formateurs » et des parties prenantes à la coalition par voie électorale⁵³. Or, la dynamique des Gouvernements d'union nationale en Afrique révèle la formation des coalitions gouvernementales par voie de négociation.

En tant qu'institution de passage, les Gouvernements d'union nationale se légitiment et se stabilisent par leurs fonctions (A) et leurs compositions (B).

A) Une légitimité à travers leurs fonctions

Le Gouvernement d'union nationale est une institution ad hoc dont la durée de vie est limitée à l'accomplissement des missions assignées dans le cadre de l'Accord politique de sortie de crise et dont l'exécution est temporellement encadrée. Ainsi, la fin du Gouvernement est programmée dès son entrée en fonction. Certes, il arrive qu'il y ait de multiples ajournements de l'échéance du Gouvernement d'union nationale pour des raisons notamment d'absence de réalisation de sa mission⁵⁴. En dépit de cela, il n'en demeure pas moins que le Gouvernement d'union

⁵³ V. SINDJOUN (L), « Le Gouvernement de transition : Eléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit., p. 973.

⁵⁴ C'est le cas de la Côte d'Ivoire où le Gouvernement d'union nationale institué au lendemain de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS du 23 janvier 2003, a pris fin avec les élections de Novembre 2010.

⁵² La véritable démocratie à notre humble avis, est celle qui garantit l'alternance démocratique, la rotation des élites et la circulation du pouvoir politique.

nationale est intrinsèquement lié au passage de la guerre à la paix. Dans cette perspective, il est influencé par son idéologie de légitimation qui le présente comme un cadre de recherche de la paix et de la reconstruction de l'Etat.

1. La recherche de la paix

Le Gouvernement d'union nationale est d'abord un gouvernement de passage de la guerre à la paix. Il tend à se légitimer à partir de la logique des antipodes : le désordre vécu que l'on hait et l'ordre désiré auquel on aspire⁵⁵. Dans cette perspective, il apparaît comme un cadre d'apprentissage de la tolérance de l'autre. Ainsi, il peut être présenté comme une structure de création de confiance entre belligérants⁵⁶ naguère engagés dans des dynamiques de destruction mutuelle. En effet, l'autre était perçu sous la figure de l'ennemi à combattre, voire à détruire et à exterminer⁵⁷. Sans surestimer l'effet pacificateur de la cohabitation des forces antagonistes au sein d'un même Gouvernement, on veut faire ressortir l'idée suivant laquelle, on ne peut pas prétendre que la présence dans le Gouvernement d'union nationale des forces opposées dont le commerce était guerrier, soit sans effet sur elles et leur environnement⁵⁸.

Le Gouvernement d'union nationale implique donc une régularité et une densité des interactions entre ennemis d'hier, lesquels, sans devenir nécessairement des amis, peuvent s'accepter mutuellement dans leurs différences ou alors découvrir et recourir davantage à des

modes pacifiques de règlement de différends⁵⁹. Dans cet ordre d'idées, le Gouvernement d'union nationale est une structure de rétrécissement de l'arène de confrontation et de reconversion des moyens de lutte. Alors qu'avant la création et la formation du Gouvernement d'union nationale, le conflit politique armé se déroule à l'échelle de toute la société, après sa mise en place, il devient le lieu d'expression légitime des différences et de recherche de leurs règlements⁶⁰.

Par ailleurs, le Gouvernement d'union nationale est un schéma cognitif qui entretient auprès des belligérants, la mystique de l'Etat et de l'idée de l'appartenance à la même communauté politique. A ce propos, il présente quelques avantages. D'abord, pour les belligérants, le Gouvernement d'union nationale officialise leur existence et consacre leur reconnaissance. Enfin, pour les médiateurs des conflits, il est censé traduire la fin des hostilités et l'implication de toutes les parties dans le processus de paix⁶¹.

Le Gouvernement d'union nationale est l'expression de la maturation de l'état de nature⁶². Et celle-ci se traduit par deux principaux points :

- D'abord, l'acceptation par les parties au conflit signataires de l'Accord de

⁵⁵ V. SINDJOUN (L), « Le Gouvernement de transition : Eléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit., p. 997.

⁵⁶ Les belligérants sont des individus qui prennent part, dans l'armée régulière, aux opérations militaires. A ces propos. V. CORNU (G), « Vocabulaire juridique » P.U.F, Paris, 2007, p. 112.

⁵⁷ V. JAFFRELOT (C), « Démocratie et démocratisation hors d'Occident », éd. Karthala, Paris, 2000, p. 12.

⁵⁸ V. SINDJOUN (L), « Le Gouvernement de transition : Eléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit., p. 1008.

⁵⁹ A titre d'illustration, l'on peut se référer à l'expérience des « forces nouvelles » dans le Gouvernement d'union nationale de Côte d'Ivoire. En effet, bien qu'ils ne prennent pas régulièrement part au Conseil des ministres, ses représentants utilisent de plus en plus la voie diplomatique.

⁶⁰ V. COMPAGNON (D), « Terrorisme électoral au Zimbabwe », Revue, Politique africaine, N° 78, juin, 2000, p. 48.

⁶¹ L'on retrouve cette officialisation dans des termes presque communs aux Accords politiques de sortie de crises en Côte d'Ivoire, au Kenya, et au Zimbabwe. Ces termes sont les suivants : [...] se félicite de la cessation des hostilités [...] appelle toutes les parties à faire immédiatement cesser toute exaction et consacrer la paix [...] réaffirme les respects des institutions et la nécessité de restaurer l'autorité de l'Etat

⁶² V. Les articles 2 et 3 de l'Accord de MARCOUSSIS, op. cit. ; L'article 3 de l'Accord de réconciliation nationale, op. cit., et l'article 3 de l'Accord politique global, op. cit..

- paix de la nécessité de mettre fin de manière durable aux hostilités, des principes devant régir le nouvel ordre politique ;
- Ensuite, la reconnaissance par les parties au conflit et signataires de l'Accord de paix de leur intérêt commun à se retrouver dans le cadre d'un Gouvernement d'union nationale devant préparer l'avènement du nouvel ordre.

L'intérêt commun n'annule pas la persistance des intérêts égoïstes de certaines parties à l'Accord de paix qui essaient d'utiliser le Gouvernement d'union nationale pour maximiser leurs profits politiques⁶³. Mais, désormais, les égoïstes comprennent qu'ils ne peuvent plus faire « cavalier » seul, qu'ils ont intérêt à intégrer le Gouvernement d'union nationale et d'y repenser leurs stratégies. C'est ainsi que le Gouvernement d'union nationale peut transformer les acteurs politiques.

L'on peut affirmer dans les contextes de crises et d'affrontements armés comme on a pu le voir en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe, qu'il était nécessaire d'envisager une structure politique de coopération entre les belligérants à travers le Gouvernement d'union nationale. Dans cette optique, le Gouvernement repose sur la prise en considération de la réalité des rapports de forces, l'ajustement de chaque unité politique à l'absence de victoire décisive et la pression diplomatique des médiateurs. Le Gouvernement d'union nationale va alors être un cadre non seulement de réalisation du « donnant-donnant » entre rivaux associés, de promotion et de consolidation de la coopération entre eux, mais aussi de relativisation de l'égoïsme à cause des contraintes de l'interaction régulière et de l'acculturation des égoïstes à un intérêt commun défini sous les formes de la paix, de

la sauvegarde de l'intégrité du territoire, de la tenue des élections libres⁶⁴.

Si le Gouvernement d'union nationale est légitimé par la répulsion du désordre advenu et l'inspiration à l'ordre et à la paix, cependant, la reconstruction de l'Etat met en exergue la richesse de ce gouvernement.

2. La reconstruction de l'Etat

Le Gouvernement d'union nationale est un mécanisme original de reconstruction de l'Etat⁶⁵. Les conflits internes traduisent une absence d'unification du pouvoir notamment lorsqu'ils s'accompagnent de l'emprise territoriale des mouvements armés. A partir de ce moment, les affrontements entre formations rebelles et groupes au pouvoir s'analyse comme étant des « combats éliminatoires »⁶⁶ comme relevant de la « phase de concurrence libre » dont l'issue, c'est le monopole militaire, administratif et fiscal⁶⁷.

Dans le contexte des sociétés africaines confrontées au conflit, le Gouvernement d'union nationale est une forme de canalisation institutionnelle de la concurrence. Et selon le professeur Luc SINDJOUN, il s'agit d'une concurrence entre rivaux qui cesse d'être éliminatoire pour devenir « qualifiante »⁶⁸ et « agrégative »⁶⁹.

⁶⁴ V. L'article 3, alinéa a de l'Accord de MARCOUSSIS, op. cit. ; L'article 3 de l'Accord de réconciliation nationale, op. cit., et l'article 4 de l'Accord politique global, op. cit..

⁶⁵ Après la destruction des biens, des pertes en vies humaines, les protagonistes acceptent sous l'effet des médiations de mettre en place des Gouvernements d'union nationale. Sur ces affirmations, V. Les différents Accords politiques de sortie de crises, notamment les articles 2 et 3.

⁶⁶ V. ELIAS (N), cité par SINDJOUN (L), in « Le Gouvernement de transition : Eléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit. p. 990.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ La concurrence qualifiante, c'est la situation dans laquelle la contestation réussie du monopole étatique de la violence physique et l'opposition armée aux autres unités combattantes permettent à un mouvement de participer au Gouvernement de coalition. Sur ces propos, V. SINDJOUN (L), in « Les Gouvernements de transition : Eléments pour

⁶³ V. SINDJOUN (L), « Le Gouvernement de transition : Eléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit., p. 987.

Ces deux formes de concurrence constituent un mécanisme de reconstruction de l'Etat. L'association dans le Gouvernement d'union nationale de groupes rivaux significatifs en concurrence permet de reconstituer dans une certaine mesure l'ordre. La concurrence « qualifiante » et « agrégative » a un effet stabilisateur dans l'Etat en crise : en Côte d'Ivoire, la formation du Gouvernement d'union nationale dans une certaine mesure a entraîné une réduction du nombre et de la nature des confrontations violentes.

La reconstruction de l'Etat se traduit par la pacification des comportements, par la fin de la guerre. En effet, en déférant les protagonistes, le Gouvernement d'union nationale apparaît comme la traduction politique d'un pacte de reconstruction de l'Etat. Les belligérants renoncent à la guerre et se joignent à une entreprise commune. Contrairement à la théorie constitutionnelle classique qui appréhende le pacte social, fondateur ou refondateur de l'Etat, à partir des figures des « gouvernants » et des gouvernés⁷⁰, le pacte dont il est question ici, est un pacte de domination et de compromis entre le mouvement armé⁷¹ et les autorités officielles ou alors entre l'opposition politique et les autorités officielles⁷². Il s'agit donc d'un pacte

une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit., p. 990.

⁶⁹ La concurrence agrégative dérive de la première forme de concurrence ; elle est due à la coalition gouvernementale formée par des rivaux. Sur ces précisions, V. SINDJOUN (L), « Le Gouvernement de transition : Eléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit., p. 990.

⁷⁰ V. MENY (Y), « Les Conventions de la Constitution », Revue, Pouvoirs, N°50, 1989, p. 67.

⁷¹ Il s'agit de « Forces nouvelles » se réclamant d'une structure dénommée "Mouvement Patriotique de Côte d'Ivoire" (PMCI).

⁷² Il s'agit du Parti Démocratique Orange (ODM) du Premier ministre RAILA ODINGA (opposition) et les autorités officielles représentées par le Président MWAI KIBAKI (Pouvoir). C'est le cas du Kenya. Dans le cadre du Zimbabwe, il s'agit du Mouvement pour le Changement Démocratique (MDC) du Premier ministre Morgan TSVANGIRAI (opposition) et les autorités officielles représentées par le Président Robert MUGABE.

de domination paritaire qui, en marquant la cessation des hostilités, permet au Gouvernement d'union nationale qui en est issu de se consacrer à la reconstruction de l'Etat⁷³.

La reconstruction de l'Etat par le Gouvernement d'union nationale est aussi fonction de la constitution en point d'identification commune aux habitants du pays. En effet, avant le Gouvernement d'union nationale, il y a absence de repères collectifs : ce sont les mouvements armés qui entraînent la multiplicité des pôles d'allégeance. Or, dès que le Gouvernement d'union nationale est institué, il est désormais le repère collectif d'autant plus qu'il se pose comme réconciliant le pays⁷⁴.

En tant qu'institution de passage de la guerre à la paix, le Gouvernement d'union nationale est lié à la reconstruction de l'Etat, et sa mission c'est de permettre un retour à une situation jugée normale en termes de fonctionnement des institutions politiques.

En Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe, la reconstruction de l'Etat s'analyse sous l'angle de la dynamique et de la signification du Gouvernement d'union nationale par rapport à la fin des violences et à la formation des repères collectifs⁷⁵.

Le Gouvernement d'union nationale est un symbole de solidarité. La dynamique de

⁷³ Il s'agit des Accords sur les Gouvernements d'union nationale, réaffirmant le redressement ou la reconstruction de l'Etat en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe. Pour ce faire, V. L'article 3, alinéa de l'Accord de MARCOUSSIS, op. cit. ; l'article 3 de l'Accord de réconciliation nationale, op. cit. ; et l'article 3 de l'Accord politique global, op. cit.

⁷⁴ L'on peut citer l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS qui après avoir permis la création du Gouvernement d'union nationale, réaffirme la nécessité de préserver l'intégrité territoriale, le respect des institutions et la restauration de l'autorité de l'Etat. Ainsi, le Gouvernement d'union nationale apparaît comme le repère collectif qui réconcilie la Côte d'Ivoire.

⁷⁵ A l'instar de la Côte d'Ivoire, l'on peut aussi affirmer que les Gouvernements d'union nationale au Kenya et au Zimbabwe, constituent des repères collectifs qui permettent de réconcilier les populations dans ces Etats.

négociation et de conclusion des Accords politiques de sortie de crises en Afrique, notamment en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe montre que les Gouvernements d'union nationale sont valorisés par les parties aux conflits⁷⁶. Les Gouvernements d'union nationale en incorporant en leur sein les belligérants et autres acteurs représentatifs, participent au mythe de l'Etat.

En participant et en luttant pour participer au Gouvernement d'union nationale, les protagonistes reconnaissent sa légitimité.

B) Une légitimité à travers leurs compositions

L'un des traits marquant du renouveau démocratique en Afrique est, la multiplication des crises politiques⁷⁷ au lendemain d'élections pluralistes et compétitives. En témoignent les élections au Kenya et au Zimbabwe où les violences ont pris une tournure ethnique⁷⁸.

Par ailleurs, lorsqu'on ne conteste pas les résultats des élections, on adopte en extrémis⁷⁹ des dispositions constitutionnelles discriminatoires en vue d'éliminer des candidats supposés dangereux pour le parti au pouvoir⁸⁰.

⁷⁶ A titre d'illustration, la mise en œuvre de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS sur la Côte d'Ivoire a été constamment hypothéquée par la question du partage du pouvoir et a nécessité de nouvelles négociations à Accra. Sur le point V. KPODAR (A), « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS du 23 janvier 2003 », op. p.2509.

⁷⁷ V. MOUKOKO MBONJO (P), « Pluralisme socio-politique et démocratie en Afrique : l'approche consociationnelle ou du " Power-sharing " », Actes du 4^{ème} colloque international de l'Association pour la promotion de l'Etat de droit, LOME, 21-22-23 Avril 1994, p.21.

⁷⁸ Il s'agit notamment du Kenya. A ce propos, V. GUEYE (B), « La démocratie en Afrique : succès et résistances », op. cit., pp. 18-19.

⁷⁹ V. DU BOIS DE GAUDUSSON (J), « L'Accord de MARCOUSSIS entre droit et politique », Revue, Afrique contemporaine, 2003, p.43.

⁸⁰ Le candidat supposé dangereux pour le parti au pouvoir en Côte d'Ivoire est, l'ancien Premier

Comme on le constate en Afrique, la volonté et le désir de participer au pouvoir sont si forts que personne ne veut rester en dehors de la structure gouvernementale. L'on assiste ici et là, à la formation des Gouvernements d'union nationale. Ceux-ci sont tantôt marqués par le monopole des belligérants, tantôt ils ressemblent à la cohabitation à l'africaine.

1. Des Gouvernements marqués par le monopole des belligérants

Le Gouvernement d'union nationale est celui de l'exceptionnel parce qu'il est généralement marqué par le monopole des belligérants⁸¹. Bien qu'il arrive que les partis politiques et les organisations de la société civile y soient représentés comme en Côte d'Ivoire⁸², le mouvement armé⁸³ est le foyer de recrutement des principaux acteurs politiques.

Le Gouvernement de belligérants est aussi un Gouvernement de partage du pouvoir comme le montre l'Accord de MARCOUSSIS : partage du pouvoir entre les autorités officielles et les rebelles⁸⁴. En effet, les rebelles prennent part au Gouvernement au sein duquel les autorités officielles défiées sont reléguées au rang de parties au conflit⁸⁵. L'Accord de MARCOUSSIS illustre le partage de pouvoir à partir de l'association des rebelles au Gouvernement par le biais des postes de ministres et du fonctionnement de l'institution gouvernementale sur les « principes de la

ministre ALASSANE DRAMANE OUATTARA. Sur ce point V. DU BOIS DE GAUDUSSON, « L'Accord de MARCOUSSIS entre droit et politique », op. cit., p.43.

⁸¹ V. SINDJOUN (L), « Le Gouvernement de transition : Eléments pour une théorie politico constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit. p. 999.

⁸² V. L'article 3, alinéa d de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS, op. cit.

⁸³ Il s'agit des assaillants issus des forces nouvelles se réclamant d'une structure dénommée le Mouvement patriotique de Côte d'Ivoire dirigé par Guillaume SORO.

⁸⁴ V. L'article 3, alinéa d de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS, op. cit.

⁸⁵ V. Le préambule de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS, op. cit.

consensualité, de l'inclusivité et de la non conflictualité »⁸⁶.

Le Gouvernement de belligérants est une traduction institutionnelle de l'inégalité entre mouvement armé, l'opposition politique et la société civile bénéficiant du partage du pouvoir. Ainsi, les rebelles bénéficient plus de postes de ministres que les formations politiques. Dans cette perspective, l'Accord politique attribue au mouvement armé certains ministères de souveraineté, ainsi que ceux ayant une dimension patrimoniale⁸⁷.

La composition plurielle des rebelles au Gouvernement est à l'image de celle de l'administration et de la direction des entreprises publiques⁸⁸.

La forte « Gouvernentalisation » des belligérants est fonction de leur domination territoriale⁸⁹. Le Gouvernement des belligérants est une forme particulière de gouvernement représentatif en phase avec le rapport de forces militaires comme principe actif de la politique. Ce type de représentation est proche de celui que MAX WEBER nomme comme étant la représentation d'un ordre⁹⁰. Dans ces conditions, le Gouvernement de transition est représentatif des mouvements armés : d'abord, au niveau de sa « légitimation » par le biais de l'incorporation des mouvements armés significatifs ; ensuite, au niveau de l'imputation aux mouvements armés de l'action de ses membres cooptés en son sein⁹¹. Cette représentativité prétorienne constitue un mécanisme de pacification.

Le représentant prétorien est différent du représentant souverain, car celui-ci, selon Thomas HOBBS, se pose par rapport à la sécurité du peuple alors que celui-là affirme d'abord et avant tout l'importance du mouvement armé auquel il appartient⁹². La nomination du représentant autoproclamé est en déphasage avec l'entendement démocratique de la représentation⁹³. Dans la plupart des cas, on assiste à une usurpation réussie ou acceptée (implicitement ou explicitement) du statut de représentant ou de délégué du peuple par la force physique (des mouvements armés) ou par la violence symbolique des partis politiques⁹⁴.

Le Gouvernement d'union nationale en tant que Gouvernement de l'intervalle, d'une période grise de ni guerre, ni paix, reflète l'importance du pouvoir exécutif en Afrique. Dès lors, plutôt que de se laisser embrigader par le mythe d'une formule démocratique unique et universelle popularisée par le droit constitutionnel en Occident, les « ingénieurs politiques » africains ont mis en place un schéma d'organisation « démocratique » plus conforme aux réalités sociologiques des États africains : La cohabitation à l'africaine.

2. La cohabitation à l'africaine

Ce modèle semble s'imposer chronologiquement puisqu'il se réfère à un passé révolu, à un âge d'or⁹⁵. Il ne correspond pas à proprement parler à une époque, il est à tout moment sollicité et réactivé. L'idée de la

⁸⁶ V. L'article 3, alinéa c de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS, op. cit.

⁸⁷ V. L'article 3, alinéa a de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS, op. cit.

⁸⁸ Ibidem

⁸⁹ L'on consultera avec intérêt la revue Jeune Afrique / L'intelligent qui consacra un numéro spécial sur les Accords de paix en Côte d'Ivoire. Sur ce point, V. Ce journal n°2195 du 2 au 8 Février 2003.

⁹⁰ MAX WEBER, cité par SINDJOUN (L) in « Le Gouvernement de transition : Eléments pour une théorie politico constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit. p. 1000.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem.

⁹³ V. TURPIN (D), « Démocratie représentative et démocratie participative », MELANGE GICQUEL, 2008, p. 565. V. Aussi HAMON (F) et TROPER (M), « Droit constitutionnel », op. cit. p. 183 et S. V. Egalement. CAZALS De (M), « L représentation politique nationale en droit constitutionnel français », Thèse, Université de TOULOUSE I, 2009.

⁹⁴ Dans ce sens, l'Accord de partage du pouvoir au Burundi signé le 6 Août 2004 à Pretoria est significatif : les partis politiques et les mouvements armés signataires s'auto instituent dans l'article 2, « parties représentatives du Burundi ».

⁹⁵ V. QUANTIN (P), « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », Pouvoirs, n°129, 2009, p. 68.

légitimité démocratique n'est pas étrangère à certains systèmes politiques africains anciens. Avant l'importation des procédures occidentales de participation, et plus particulièrement du vote, il n'est pas exceptionnel de rencontrer des formules de contrôle du pouvoir ou de prise de décision collective. Des collèges électoraux pouvaient procéder à la nomination d'un chef ou d'un roi. Plus encore, des formes de souveraineté populaire pouvaient se rencontrer. Au Ghana, par exemple, les AKAN, considéraient que le pouvoir d'un dirigeant découlait du peuple et était seulement délégué par celui-ci⁹⁶.

Nelson MANDELA exprime l'idéal de la tradition dans des termes suivants : « Alors notre peuple vivait en paix, sous le Gouvernement démocratique de ses rois. Alors le pays était à nous, en notre nom et notre droit. Tous les hommes étaient libres et égaux et c'était le fondement du Gouvernement. Le conseil des anciens était si totalement démocratique que tous les membres de la tribu pouvaient participer à ses délibérations. Chef et sujet, guerrier et guérisseur, tous prenaient part et s'efforçaient d'influencer les décisions »⁹⁷.

A l'époque contemporaine, la cohabitation à l'africaine se distingue de celle de la tradition précoloniale.

En effet une analyse superficielle peut amener à conclure que les africains qui ont choisi d'aller vers un système de démocratie pluraliste, souvent au prix d'énormes sacrifices⁹⁸ ne semblent disposer à en assumer toutes les conséquences⁹⁹. On a l'impression que la plupart des partis politiques qui vont aux élections refusent d'intégrer la défaite dans leur démarche politique. Aussi toute défaite électorale est-elle vécue comme un véritable

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ Nelson MANDELA, cité par George AYITTEY, in « La démocratie en Afrique précoloniale », Afrique 2000, n°2, juillet 1990, p. 39.

⁹⁸ Il s'agit de destruction des biens, des pertes en vies humaines etc.

⁹⁹ Notamment, celle qui veut qu'un parti puisse se présenter à des élections puisse les gagner ou les perdre et que le Gouvernement soit formé par le ou les partis vainqueurs.

drame¹⁰⁰ et dans certains cas donne lieu à une explosion de violence pouvant déboucher sur une guerre civile¹⁰¹ ou l'assassinat des principales autorités de l'Etat¹⁰². En clair, la norme Gouvernement-opposition, caractéristique de la démocratie de type occidental ne semble pas véritablement comprise ou acceptée dans la plupart des Etats africains, ceci malgré les professions de foi démocratiques de tous les partis politiques qui ont vu le jour en Afrique à la faveur du renouveau démocratique.

Aussi le parti au pouvoir et tous les partis significatifs de l'opposition¹⁰³ coopèrent-ils dans une grande coalition pour gouverner le pays ensemble.

Ce moyen de partage du pouvoir gouvernemental au moyen d'une cohabitation à l'africaine des forces politiques est radicalement opposé au modèle des démocraties occidentales qui repose sur la norme du « Winner-take-all »¹⁰⁴, c'est-à-dire celui qui « gagne-tout »¹⁰⁵. L'on peut dire que le modèle de « celui qui gagne, prend tout » équivaut à « celui qui perd, perd tout ».

En Afrique, l'application du modèle occidental du Gouvernement – opposition et de la norme du « Winner-take-all » ne prend pas en compte le fait que les Sociétés africaines sont généralement marquées par des antagonismes internes souvent extrêmes et une

¹⁰⁰ V. GUEYE (B), « Le démocratie en Afrique : succès et résistances », op. cit., pp. 18-19.

¹⁰¹ Ibidem, p. 18.

¹⁰² C'est le cas du Burundi. A ce propos, V. MOUKOKO MBONJO (P), « Pluralisme socio-politique et démocratie en Afrique : L'approche consociationnelle ou du "Power-Sharing" », op.cit. p. 21.

¹⁰³ C'est le cas du Zimbabwe où l'Accord qui instaure le Gouvernement d'union nationale comprenant les ministres issus de la ZANU- PF de Robert MUGABE, ceux du M.D.C de TSVANGIRAI et enfin les ministres de M.D.C. Mutam-Bara, issu d'une scission du M.D.C.

¹⁰⁴ V. EHRlich (S), « Le Gouvernement des sociétés plurales d'Afrique noire », CIVILISATIONS, Vol. XXXIII, n°1, 1983, p.10

¹⁰⁵ Ibidem.

hostilité quasi permanente entre les groupes¹⁰⁶. La conséquence de cet état de choses est que les participants au processus démocratique ne perçoivent pas la politique comme un jeu, mais comme une véritable guerre¹⁰⁷. Les enjeux politiques sont tellement importants que les perdants dans une consultation électorale n'acceptent pas facilement la défaite. La crispation politique devient permanente et la crise s'installe au cœur du système politique.

Par ailleurs, la norme Gouvernement-opposition prescrite par la théorie démocratique normative¹⁰⁸ apparaît en Afrique comme un principe d'exclusion : une large minorité est tenue hors du Gouvernement, avec ce que tout cela entraîne comme frustration de la part de celle-ci.

En Occident, ce principe d'exclusion est fondé sur l'assomption que la minorité finira par devenir la majorité en captant l'électorat flottant et, par le jeu de l'alternance, gouvernera à son tour¹⁰⁹.

Dans les Sociétés africaines, notamment au Kenya, la notion d'électorat flottant est loin d'être évidente¹¹⁰. En effet, les positions politiques des différents segments ethniques et régionaux sont tellement tranchées¹¹¹ qu'il ne reste pas beaucoup de place pour un électorat flottant. De tout évidence, il est bien difficile de convaincre un être humain de « trahir » son

camp « naturel »¹¹². Certes, il est inexact de penser que seule la détermination ethno-régionale conditionne le comportement électoral des africains ; au ZIMBABWE, les motivations socio-économiques jouent également un rôle déterminant¹¹³. Néanmoins, la structure du suffrage, telle qu'elle apparaît à la lumière des élections organisées en Afrique, fait apparaître la prépondérance des considérations d'ordre ethno-régional dans le comportement électoral des acteurs politiques¹¹⁴.

¹¹² V. LANCINE SYLLA, « La gestion démocratique du pluralisme socio-politique en Afrique, (Démocratie concurrentielle et démocratie consociationnelle) », CIVILISATION, op. cit. p. 23.

¹¹³ Si l'on observe l'exposé des faits ayant été à l'origine de l'Accord politique global au ZIMBABWE, on s'aperçoit qu'outre la crise démocratique, la chute de l'économie (Agriculture et Secteur minier) a favorisé l'élection contestée de TSVANGIRAI par MUGABE.

¹¹⁴ Le Burundi et le Nigeria sont deux exemples extrêmes qui confirment ce constat. Au Burundi, les Hutu majoritaires ont massivement voté pour le regretté Melchior NDADAYE faisant de lui le premier Président Hutu de l'histoire du Burundi ; les Tutsi minoritaires ont pour leur part plébiscité Pierre BUYOYA. On connaît aujourd'hui les conséquences dans la compétition électorale au Burundi : l'armée essentiellement composée de Tutsi ; a décapité l'Etat en tuant froidement, le Président de la République et le Président de l'Assemblée nationale. Les putschistes ont présenté leur forfait comme la réplique à ce qu'ils qualifient de « coup d'Etat ethnique » du mois de juin (l'allusion ici concerne la victoire électorale du FRODEBU du Président assassiné).

Au Nigeria, la victoire électorale de Yoruba ABIOLA, le 12 juin 1993 face au nordiste TOFA a été purement et simplement annulée par le nordiste BABANGIDA et plongé le Nigeria dans une crise politique profonde. Par ailleurs, l'échec électoral d'Alhadji TOFA provient de ce que, bien que nordiste, la majorité HAOUSSA-FULANI ne s'est pas reconnue en lui, un Kunari de l'Etat de BORNO. D'où le taux de participation très bas (de l'ordre de 10% aux élections du 12 juin 1993 dans les puissants Etats de KANO, KATSINA et SOKOTO). Sur ces détails, V. MOUKOKO MBONJO (P), « Pluralisme socio-politique et démocratie en Afrique : L'Approche consociationnelle ou du « Power-Sharing » », op. cit. pp. 31-32

¹⁰⁶ V. MOUKOKO MBONJO (P), « Pluralisme socio-politique et démocratie en Afrique : L'approche consociationnelle ou du "Power-Sharing" », op. cit. p. 31.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ V. TURPIN (D), « Démocratie représentative et démocratie participative », op. cit. p. 565, V. Aussi : HAMON (F) et TROPER (M), « Droit constitutionnel », op. cit. p. 183 et S.

¹⁰⁹ V. CLAES (P), « Le Gouvernement des Sociétés plurales d'Afrique noire », CIVILISATIONS, vol. XXXIII, 1983, p. 17.

¹¹⁰ C'est le cas du Kenya où les violences survenues au lendemain de l'élection présidentielle du 27 décembre 2007, ont pris une tournure ethnique. Elles ont en définitive opposé les Kikuyus, ethnie du Président KIBAKI, aux Louos, celle de son rival RAILA ODINGA.

¹¹¹ V. Dans les conditions ci-dessus décrites, l'électorat flottant n'a pas beaucoup de place

Ainsi, la polarisation ethno-régionale est bien réelle dans le processus électoral africain. Aussi, la notion d'électorat flottant est-elle très discutable. Il s'en suit que les possibilités d'alternance, qui justifie le principe d'exclusion inhérent au modèle Gouvernement-opposition, sont très limitées en Afrique¹¹⁵. Un bloc ethno-régional majoritaire ou une coalition de blocs majoritaires peut monopoliser le pouvoir ad vitam eternam¹¹⁶ et exclure ainsi du pouvoir d'autres segments importants, ceci aussi longtemps que le rapport de forces numériques n'est pas modifié par l'évolution démographique.

Puisque en Afrique, le parti politique n'est dans la plupart des cas que le groupe ou le bloc de groupes ethno-régionaux en tant qu'il est politiquement organisé, dans cette optique dire qu'un parti a gagné ou perdu les élections ne veut en soi rien dire. En réalité, c'est le segment ethno-régional que ce parti représente qui gagne ou perd les élections c'est pourquoi, on a assisté à la radicalisation des antagonismes et à des comportements désespérés, voire suicidaires de ce groupe ou bloc de groupes sous la forme de violences de toutes sortes, de tueries, de destructions de bien au Kenya¹¹⁷ et au Zimbabwe¹¹⁸. Dans ces conditions, considérer la politique dans ces Etats comme un jeu fondé sur la norme gouvernement-opposition et sur le principe de l'alternance au pouvoir au moyen du suffrage électoral majoritaire comme le prescrit la théorie démocratique normative apparaît, à bien des égards, comme un véritable danger.

La cohabitation à l'africaine qui équivaut au modèle « celui-qui-gagne-partage-le-pouvoir-avec-celui-qui-perd »¹¹⁹ apparaît comme une solution appropriée au contexte de crises du Kenya et du Zimbabwe dans cette phase du renouveau démocratique. En effet, comme LIJPHART l'affirme : « dans un système politique avec des segments de

population clairement séparés et proportionnellement hostiles, presque toutes les décisions sont perçues comme entraînant de grands enjeux et l'application stricte du gouvernement de majorité occasionne une tension sur l'unité et sur la paix du système »¹²⁰.

Si politiquement les Gouvernements d'union nationale sont défendables, ils ne sauront l'être d'un point juridique, car selon la théorie constitutionnelle, ils sont contestables.

II.- DES GOUVERNEMENTS JURIDIQUEMENT CONTESTABLES

A partir des années 1990, le constituant africain a opéré un véritable revirement¹²¹ en élaborant de nouvelles constitutions¹²² dans lesquelles la référence à la démocratie libérale¹²³ est devenue rituelle. Le renouveau démocratique africain est, fondé sur les principes traditionnels qui le caractérisent en Occident¹²⁴. La Constitution apparaît à la

¹²⁰ V. LIJPHART (A), « Consociational democracy », *WORLD POLITICS*, XXI (2), 1969, pp. 207-213.

¹²¹ V. GONIDEC (P.F), « Constitutionnalismes africains », op., cit., pp. 23-55.

¹²² V. ROUSSILLON (H), « Les nouvelles Constitutions africaines, la transition démocratique », Presse de l'I.E.P. de Toulouse, 1995. V. Egalement MARTIN (M.L), « Les Constitutions d'Afrique francophone. Evolutions récentes », éd., l'Harmattan, Paris, 1999.

¹²³ V. CONAC (G), « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in « l'Etat de droit », op. cit., p. 106.

¹²⁴ Ces caractéristiques sont : la séparation des pouvoirs, la protection juridictionnelle des droits fondamentaux reconnus aux individus, la compétition électorale entre plusieurs partis. A ce propos, V. LAUVAUX (PH), « Les grandes démocraties contemporaines », op. cit. V. Egalement AHADZI-NONOU (K), « Droits de l'homme et développement : Théories et réalités », in « Territoires et Liberté », MELANGES en hommage au Doyen Yves Madiot, BRUYLANT, Bruxelles, 2000, pp. 107-123 ; V. Aussi. DU BOIS DE GAUDUSSON (J), CONAC (G), DESOUCHES (CH), « Les Constitutions africaines » op. cit. V. Egalement. L'Organisation internationale de la francophonie, « Bilan et

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ V. GUEYE (B), « La démocratie en Afrique : Succès et résistances », op. cit. p. 19.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ L'expression est empruntée à Stanislav EHRlich, in « Le Gouvernement des Sociétés plurales d'Afrique noire », op. cit. p. 10.

fois comme le symbole et l'instrument du nouveau constitutionnalisme¹²⁵.

Mais avec les crises politiques et les Gouvernements d'union nationale qui en découlent, l'on s'aperçoit que ces Gouvernements sortent des cadres constitutionnels établis. Ainsi, sont-ils juridiquement contestables. En effet, ils rendent la démocratie législative problématique (A), et remettent en cause la démocratie représentative majoritaire (B).

A) Une démocratie législative problématique

Dans la théorie démocratique classique, les élections apparaissent comme un moyen de mesurer la force et le poids respectifs des différents partis en compétition et un instrument de désignation des élites véritablement représentatives des différents partis, c'est-à-dire les futurs négociateurs du pacte de coalition. En effet, une fois élus, les représentants légitimes des différents partis se retrouvent autour d'une table pour mettre en place un gouvernement et préciser les termes du partage du pouvoir.

Mais tel n'est pas le cas des Gouvernements d'union nationale. Dans ce schéma, les techniques de formation sont contestables. Par ailleurs ces gouvernements rendent la fonction législative critiquable.

1. Des techniques de formation contestables

Les Constitutions de Côte d'Ivoire¹²⁶, du Kenya¹²⁷ et du Zimbabwe¹²⁸ repartissent

pratique de la démocratie et des droits de l'homme dans l'espace francophone, Acte du symposium international de BAMAKO », PARIS, PEDONE et Bruxelles, BRUYLANT, 2001.

¹²⁵ V. GONIDEC (P.F), « Constitutionnalismes africains », op., cit., pp. 37.

¹²⁶ V. Les articles 41, 44 et 47 de la Constitution ivoirienne, op.cit

¹²⁷ V. L'article 25 de la Constitution du KENYA, op. cit.

¹²⁸ V. L'article 31 de la Constitution du ZIMBABWE, op. cit.

clairement les Compétences au sein de l'Exécutif. Elles font du Président de la République l'arbitre du fonctionnement régulier des pouvoirs publics. C'est ainsi que ses compétences se présentent sous des formes diverses et variées.

D'abord, le Président de la République dispose de la totalité des compétences exécutives. En étant « détenteur exclusif du pouvoir exécutif »¹²⁹, il nomme le premier ministre et les autres ministres librement¹³⁰. Il met tout aussi librement fin à leur fonction. En clair, le chef de l'Etat dispose en réalité, d'un pouvoir discrétionnaire en matière de nomination du Premier ministre. Même si les autres ministres sont nommés par le premier ministre sur proposition du second¹³¹, on voit mal comment, pratiquement le premier ministre qui tient son existence du chef de l'Etat peut lui imposer la nomination des ministres.

On voit bien que par rapport au Président de la République, le premier ministre est dans une position d'infériorité. Responsable devant lui, il n'est qu'un simple collaborateur chargé d'assurer l'unité gouvernementale en vue de réaliser la politique du chef de l'Etat.

Mais avec les Gouvernements d'union nationale, il y a bel et bien un renversement de situation. Le premier ministre et le Gouvernement qui, constitutionnellement, sont tous la « tutelle » du chef de l'Etat disposent désormais d'importants pouvoirs face à un Président dépouillé de ses attributions constitutionnelles. Le principe même de l'institution des négociations en vue de la formation du Gouvernement d'union nationale ainsi que d'ailleurs, le choix d'un premier

¹²⁹ V. L'article 41 de la Constitution ivoirienne, op. cit. ; L'article 26 de la Constitution du KENYA, op. cit. et l'article 31 de la Constitution du Zimbabwe, op. cit.

¹³⁰ V. L'article 41 de la Constitution de Côte d'Ivoire, op. cit. ; L'article 26 de la Constitution du KENYA, op. cit. L'article 31 de la Constitution du ZIMBABWE, op. cit.

¹³¹ C'est le cas de la côte d'Ivoire. Et à ces propos, V. L'article 41, précité.

ministre¹³² portent atteinte aux attributions constitutionnelles du Président de la République.

La Côte d'Ivoire, le Kenya et le Zimbabwe sont des cas observés où à défaut de pouvoir changer le titulaire de la fonction présidentielle, l'essentiel des pouvoirs ont été confiés sur le plan formel au premier ministre. A ce propos, quelques séries de dispositions des Accords politiques restreignent le rôle du chef de l'Etat.

Les Accords politiques confient à titre principal la réalisation de la transition au Gouvernement. Dans cette perspective, le chef de l'Etat est obligé de procéder à une très large délégation de prérogatives de l'Exécutif au bénéfice du Gouvernement dirigé par le Premier ministre.

Les Gouvernements d'union nationale entraînent une conception totalement nouvelle de la fonction des élections. En effet, ils cessent d'avoir pour finalité la désignation des gouvernants comme cela est prescrit dans la théorie démocratique classique¹³³. Ainsi, les Gouvernements d'union nationale sont formés par voie de négociations plus ou moins diplomatiques¹³⁴.

Cette situation, naturellement, n'est pas de nature à permettre le fonctionnement harmonieux des institutions. Dans ce contexte, la fonction législative devient elle aussi critiquable.

2. La fonction législative critiquable

L'Assemblée nationale en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe est dans une certaine mesure touchée par le

Gouvernement d'union nationale dans sa fonction de représentation et dans celle de législation.

Concernant la fonction de représentation, l'assemblée nationale dans tous les Etats représente le peuple et la Nation¹³⁵. Elle exprime la souveraineté nationale, et ceci se traduit dans son statut. Le contenu de ce statut est presque entièrement commandé par une idée simple : assurer l'indépendance du député. Ce dernier, élu de la nation et du peuple, doit pouvoir accomplir ses fonctions sans à craindre pour ce qu'il dit ou ce qu'il fait, ou pour sa vie matérielle. Le constituant africain a cherché à assurer cette indépendance en interdisant tout mandat impératif¹³⁶. Ainsi, en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe, le député est libre d'agir, à son gré ou à sa guise. Il n'a en principe pas d'instruction à recevoir ni des électeurs, ni d'autres instances politiques¹³⁷, en dehors des prescriptions constitutionnelles. Or, dans les Gouvernements d'union nationale, il y a des Accords politiques qui exigent des réformes dans des domaines suivants : nationalité, identité, conditions des étrangers, régime électoral, régime foncier, médias. Ces différents domaines relèvent des

¹³² V. L'article 3 alinéas a de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS, op. cit. V. L'article 4 de l'Accord de réconciliation nationale, op. cit. V. L'article 3 de l'Accord politique global, op. cit.

¹³³ V. FOILLARD (PH), « Droit Constitutionnel et Institutions politiques », op. cit., pp. 45-48. V. Egalement PACTET (P), MELIN-SOUCRAMANIEN (F), « Droit Constitutionnel », op. pp.85-88.

¹³⁴ V ; Supra, notamment la référence N°12

¹³⁵ V. CARRE DE MALBERG (R), « La loi, expression de la volonté générale », Librairie du Recueil SIREY, 1931, pp. 16-26 ; du même auteur, V. « Contribution à la théorie générale de l'Etat », Librairie du Recueil SIREY (1920-1921), notamment le Tome II. V. Aussi : EISENMANN (CH), « L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in MELANGES RAYMOND CARRE DE MALBERG, Librairie du Recueil SIREY, PARIS, 1933, pp. 165-192 ; V. LAFERRIERE (J), « Manuel de droit constitutionnel », éd. MONTCHRESTIEN, PARIS, 1947, pp. 30-37 ; V. MANIN (B), « Principes du Gouvernement représentatif », éd. CALMAN-LEVY, PARIS, 1995.

¹³⁶ V ; L'article 66 de la Constitution de la Côte d'Ivoire, op. cit. ; l'article 40 de la Constitution du KENYA, op. cit. ; L'article 38 de la Constitution du ZIMBABWE, op. cit.

¹³⁷ Selon le Professeur Adama KPODAR, le Phénomène de la discipline de vote, consécutive à l'existence des groupes parlementaires de droit ou de fait, relativise, dans la réalité, cette affirmation. Sur ces propos, V. cet Auteur, in « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS du 23 janvier 2003 », op. cit., p. 2510.

attributions constitutionnelles de l'Assemblée nationale¹³⁸. Dans ces conditions, l'Assemblée nationale en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe étant destinataire d'une véritable « feuille de route » se retrouve en quelque sorte investie d'un mandat impératif condamné par les Constitutions de ces Etats¹³⁹. Ainsi, les Gouvernements d'union nationale portent atteinte à l'un des principes qui caractérise l'Assemblée nationale, c'est-à-dire à la nature du mandat du député¹⁴⁰.

Le pouvoir législatif, c'est le pouvoir d'édicter les règles législatives ; et détenir le pouvoir législatif, c'est avoir compétence pour édicter ces règles¹⁴¹. La fonction législative consiste donc dans la confection des lois¹⁴². Or, l'ensemble des phases procédurales de l'adoption des lois est complexe et peut faire intervenir d'autres organes¹⁴³ : schématiquement, elle passe par l'initiative¹⁴⁴,

la discussion¹⁴⁵ et le vote¹⁴⁶. Dans ce sens, l'on ne peut pas affirmer qu'un Accord politique peut conduire à légiférer.

Pourtant, c'est ce qui semble se réaliser dans les Accords politiques de sortie de crises¹⁴⁷. Pour comprendre cela, on peut se référer aux théories de Raymond CARRE DE MALBERG sur la nature de l'initiative¹⁴⁸.

- D'abord, si nous considérons, d'une part, que l'initiative des lois est un acte de puissance législative, « parce qu'elle fait essentiellement partie des opérations qui concurrent à la confection des lois »¹⁴⁹, et si d'autre part, nous définissons l'initiative comme le droit de déposer des projets ou des propositions de lois¹⁵⁰, une conclusion s'impose s'agissant des Accords politiques de sortie de crises en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe. Ils conduisent l'Assemblée nationale à légiférer, de la même façon que l'exercice du droit d'initiative conduit à légiférer. On peut donc les considérer directement ou

¹³⁸ V. L'article 71 de la Constitution de la Côte d'Ivoire, op. cit. ; L'article 45 de la Constitution du Kenya, op. cit. ; L'article 33 de la Constitution du Zimbabwe, op. cit.

¹³⁹ V. L'article 66 de la Constitution de la Côte d'Ivoire, op. cit. ; L'article 40 de la constitution du Kenya, op. cit. ; L'article 38 de la Constitution du Zimbabwe, op. cit.

¹⁴⁰ Sur la signification du mandat parlementaire, V. AVRIL (P) et GICQUEL (J), « Droit parlementaire », 2^{ème} éd. MONTCHRESTIEN, PARIS, 1996, p. 27 et S.

¹⁴¹ V. EISENMANN (CH), « L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in MELANGES RAYMOND CARRE DE MALBERG, op. cit., p. 166.

¹⁴² V. HAMON (F), TROPER (M), BURDEAU (G), « Droit Constitutionnel », 28^{ème} éd. LGDJ, PARIS, 2001, p. 155 et S.

¹⁴³ L'examen en commission est indispensable puisqu'aucun texte, projet, proposition ou, éventuellement, amendement, ne peut faire l'objet d'une discussion et d'un vote s'il n'a, préalablement, été soumis à l'examen d'une commission compétente pour rapport. Sur ces détails, V. DEBBASCH (CH), PONTIER (J.M), BOURDON (J) et RICCI (J.C), « Droit Constitutionnel et institutions politiques », 4^{ème} éd., ECONOMICA, PARIS, 2001, P. 883.

¹⁴⁴ L'initiative c'est le droit de saisir une chambre d'une proposition qui vise à l'adoption d'une mesure. Sur ces précisions, V. DUGUIT (L), « traité de Droit constitutionnel », Tome IV,

Librairie de la Société du Recueil Général des Lois et des Arrêts, Paris, 1924, p. 305.

¹⁴⁵ La discussion est le débat contradictoire au sein du Parlement pour examiner la valeur d'un texte avant le passage au vote. Sur ces précisions, V. CORNU (G), in « Vocabulaire juridique », PUF, PARIS, 2007, P. 315.

¹⁴⁶ Le vote conclut la discussion puisqu'il exprime arithmétiquement l'opinion des députés sur l'objet de la discussion. Il est personnel. Il s'agit là d'une obligation constitutionnelle qui se traduit par deux séries de conséquences. En premier lieu, cette obligation signifie que le député doit se déterminer personnellement sur le sens de son vote, d'où la prohibition du mandat impératif. En second lieu, ce caractère personnel du vote a une autre signification : le député doit voter en personne. La délégation de vote est théoriquement exceptionnelle. Sur ces développements, V. DEBBASCH (CH), PONTIER (J.M), BOURDON (J) et RICCI (J.C) « Droit constitutionnel et institutions politiques », op. cit., pp. 908-909.

¹⁴⁷ Il s'agit de l'Accord de Linas-Marcoussis du 23 Janvier 2003, op. cit. ; de l'Accord de réconciliation nationale du 28 février 2008 op., cit. ; de l'Accord politique global du 11 septembre 2008, op. cit.

¹⁴⁸ V. CARRE DE MALBERG (R), « Contribution à la théorie générale de l'Etat », op. cit., p.31.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ Ibidem

indirectement comme des actes de puissance législative ;

- Ensuite : « La puissance législative appartient concurremment au corps législatif et au Gouvernement »¹⁵¹. Cette thèse conduit ainsi à distinguer la participation à la fonction législative de la participation à la procédure de la législation. L'initiative législative faisant partie de la seconde, elle ne conduirait pas à l'exercice de la puissance législative. En analysant les différents Accords politiques à la lumière de cette thèse, on peut constater qu'il s'agit des actes qui participent à la procédure de la législation en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe.

Si l'on considère les Accords politiques comme étant des actes de puissance législative ou de participation à la procédure législative, il paraît inconcevable dans le cadre de la théorie constitutionnelle qu'un accord politique puisse influencer la fonction législative, même d'un point de vue procédurale, en dehors des prescriptions constitutionnelles. Participent au pouvoir législatif, les individus ou les corps dont la Constitution exige le consentement pour l'édiction des normes. Dans la forme, les Constitutions Ivoirienne¹⁵², Kenyane¹⁵³ et zimbabwéenne¹⁵⁴ ne reconnaissent dans ce cadre que l'Assemblée nationale, en ce qui concerne le consentement. S'agissant de la participation à la procédure législative, elles reconnaissent une compétence concurrente du Président de la République et des députés¹⁵⁵.

¹⁵¹ Ibidem

¹⁵² V. L'article 71 de la Constitution ivoirienne, op. cit.

¹⁵³ V. L'article 45 De la Constitution du KENYA, op. cit.

¹⁵⁴ V. L'article 33 de la Constitution du Zimbabwe, op. cit.

¹⁵⁵ V. L'article 42 de la Constitution ivoirienne, op. cit. ; L'article 32 de la Constitution du Kenya, op. cit. ; l'article 29 de la Constitution du Zimbabwe, op. cit.

Ainsi, les Gouvernements d'union nationale portent atteinte à la fonction de légiférer de l'Assemblée nationale.

Le Gouvernement d'union nationale est une institution de jonction entre les conjonctures stables et les conjonctures critiques. Aussi dénature-t-il la démocratie législative avec des techniques de formation des Gouvernements de plus en plus contestables. Il reste que le fonctionnement du pouvoir législatif n'est pas mieux assuré. Tout ceci contribue à une remise en cause de la démocratie représentative majoritaire.

B) Une remise en cause de la démocratie représentative majoritaire

La démocratie représentative majoritaire, est le régime dans lequel l'exercice du pouvoir est confié à des représentants élus au suffrage universel et chargés de décider au nom de la Nation ou l'ensemble du peuple¹⁵⁶. Dans ce régime, les volontés individuelles sont additionnées lors des élections. Ce sont les électeurs qui font la majorité habilitée à exercer le pouvoir. La légitimité de gouverner procède donc de l'élection¹⁵⁷.

Il va de soi qu'avec les Gouvernements d'union nationale, la démocratie représentative connaît deux déviations sensibles. D'abord, elle laisse apparaître un pouvoir constituant originaire à caractère exceptionnel. Ensuite, la souveraineté est interceptée par les partis politiques.

1. Le pouvoir constituant originaire à caractère exceptionnel

Le pouvoir constituant originaire à caractère normal est celui consacré par le droit constitutionnel classique comme étant le

¹⁵⁶ V. VANDENDRIESSCHE (X), « Démocratie participative et légitimité : Quelques interrogations », MELANGES GICQUEL, 2008, p. 581.

¹⁵⁷ V. CHAMPAGNE (G°), « L'essentiel du droit Constitutionnel (Théorie générale du droit Constitutionnel) », op. cit., p.66.

pouvoir d'édicter la Constitution¹⁵⁸. En période de paix, il appartient au détenteur de la souveraineté qu'est le peuple ou à l'Assemblée nationale élue par lui¹⁵⁹. Par contre, le pouvoir constituant originaire à caractère exceptionnel, est certes le pouvoir d'édicter la Constitution, mais en période de crise lorsque les circonstances politiques ne permettent pas l'expression du peuple¹⁶⁰. Le pouvoir constituant est aussi dit exceptionnel parce qu'il est détenu par les acteurs dépourvus de souveraineté¹⁶¹. Les Accords politiques en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe en sont une illustration parfaite. Ils sont issus de la rupture avec l'ordre constitutionnel routinier¹⁶² et visent à normaliser les rapports politiques et sociaux.

En Côte d'Ivoire, l'adoption d'une mesure ségrégationniste et discriminatoire¹⁶³ a fracturé le pays et emprisonné la situation.

En effet, en démocratie, les lois les plus importantes dit-on, sont les lois

électorales¹⁶⁴. Toute ségrégation, discrimination, injustice contenue dans une loi de cette nature est un coup d'épée dans le dos de la démocratie¹⁶⁵. Cela est d'autant vrai, que la compétition pour la conquête et l'exercice du pouvoir est en principe, ouverte à tous les partis politiques généralement porteurs de projets de sociétés différents¹⁶⁶. Les candidats sont présumés égaux et doivent être traités de la même manière. C'est au nom de ce principe d'égalité que les conditions d'éligibilité ne doivent pas être discriminatoires, ni viser à l'élimination des candidats supposés dangereux pour le parti au pouvoir¹⁶⁷. La loi qui fixe les règles électorales, pour préserver le caractère concurrentiel de la compétition doit être générale et impersonnelle. Or, tel n'est pas le cas en Côte d'Ivoire. Les règles relatives aux conditions d'éligibilité dans cet Etat révèlent une discrimination. En effet, aux termes de l'article 35 de la Constitution ivoirienne du 23 juillet 2000 « nul ne peut être élu président de la République, s'il n'est ivoirien de naissance, né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens de naissance ». Libellée dans des termes que l'on retrouve dans beaucoup d'autres Constitutions africaines¹⁶⁸, cette double condition de nationalité souffrait d'un vice majeur, celui d'être singulièrement dirigée contre la personne de l'ancien Premier ministre de la Côte d'Ivoire, ALASSANE DRAMANE OUATTARA. Il s'agit d'une disposition constitutionnelle injuste. A ce propos, le professeur Georges BURDEAU affirme que la nature injuste d'une disposition ne se rapporte pas à l'idée de droit en vigueur, mais se vérifie dans le mépris dont cette norme témoigne à l'égard de la loi morale¹⁶⁹. Une partie de la

¹⁵⁸ V. SINDJOUN (L), « Le Gouvernement de transition : Eléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit., p. 995.

¹⁵⁹ V. FOILLARD (Ph), « Droit Constitutionnel et institutions politiques », op. cit., p. 45 et S. ; V. Aussi CHAMPAGNE (G), « L'essentiel du droit Constitutionnel : théorie générale du droit constitutionnel », op. cit., p. 72 et S.

¹⁶⁰ V. SINDJOUN (L), « Le Gouvernement de transition : Eléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'Etat en crise ou en reconstruction », op. cit., p. 995.

¹⁶¹ Les signataires des Accords politiques en Côte d'Ivoire, au Kenya, et au Zimbabwe sont des partis politiques. Et ils ne sont ni au premier rang des institutions de la République, ni des pouvoirs publics. Sur ces précisions, V. L'Accord de LINAS-MARCOUSSIS, op. cit. ; L'Accord de Réconciliation nationale, op. cit. ; l'Accord politique global, op. cit.

¹⁶² Il s'agit des dispositions ségrégationnistes et discriminatoires contenues dans la Constitution (cas de la Côte d'Ivoire) et du refus des Gouvernements en fin de mandat d'adhérer au principe de l'alternance démocratique (cas du KENYA et du Zimbabwe).

¹⁶³ Il s'agit de l'article 35 de la Constitution ivoirienne

¹⁶⁴ TOCQUEVILLE (A. DE), « La démocratie en Amérique », Ed. FLAMMARION, PARIS, 1981, p. 46.

¹⁶⁵ V. HOLO (T.H), « Les défis de l'alternance démocratique en Afrique », op. cit., p. 33.

¹⁶⁶ PIGEAUD (F), « Qui peut être candidat à la présidence de la République », L'Autre Afrique, n°6, 2001.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ V. DU BOIS DE GAUDUSSON (J), « L'Accord de Marcoussis, entre Droit et politique », op. cit., pp. 41-49.

¹⁶⁹ V. BURDEAU (G), « Traité de Science politiques, Tome IV, le statut du pouvoir dans l'Etat », L.G.D.J., PARIS, 1969, p. 492

doctrine définit une loi injuste par rapport au critère du « Bien Commun »¹⁷⁰. Elle considère que puisque le « Bien Commun » est inséparable d'un ordre juste, il suffirait d'apprécier les résultats de la législation en cause pour savoir si elle est juste ou non. Le cas de la Côte d'Ivoire prouve en effet que les dispositions de l'article 35 de la Constitution sont injustes, puisqu'elles sont à l'origine de la crise politico-militaire. Par ailleurs, la matière sur laquelle porte cet article est très importante. Il s'agit des conditions de désignation d'un des principaux organes de l'Etat : l'Exécutif. Il reste au regard des prescriptions de la Constitution ivoirienne, l'institution qui dispose de multiples compétences par rapport aux autres¹⁷¹.

Le nouveau constitutionnalisme est aussi la marque de l'adhésion des peuples africains à un système qui garantisse la faculté pour chaque citoyen d'être tour à tour gouvernant et gouverné¹⁷². Si certains Etats ont adhéré à cette logique¹⁷³, par contre, au Kenya et au Zimbabwe, les gouvernants enfin de mandat n'ont pas reconnu les défaites électorales, rejetant ainsi l'idée d'avoir à passer cinq ans dans l'opposition comme le

prescrivent les Constitutions¹⁷⁴. Le refus des gouvernants en fin de mandat d'adhérer au principe de l'alternance démocratique est à l'origine des contestations qui ont débouché sur l'usage de la violence dans ces Etats.

Les réactions face à une injustice¹⁷⁵ et au refus de l'alternance démocratique¹⁷⁶ amènent à se demander si les dispositions des Constitutions de la Côte d'Ivoire, du Kenya et du Zimbabwe doivent être conformes à certaines normes qui leur sont supérieures ? En d'autres termes peut-on constater l'existence de la « supraconstitutionnalité » dans le constitutionnalisme africain ?

La « supraconstitutionnalité » est généralement entendue comme la supériorité de certaines règles ou principes qualifiés de « normes » sur le contenu de la Constitution¹⁷⁷. Ces normes dites supraconstitutionnelles peuvent figurer expressément¹⁷⁸ dans le texte ou exister implicitement. S'agissant des Accords politiques de sortie de crises, un constat s'impose : ces Accords présentent une forte prétention à la supraconstitutionnalité au moins à deux titres ; une prétention de fait, peut être incluse dans la Constitution elle-même ; la seconde prétention peut lui être complètement extérieure.

S'il est vrai qu'une norme est une règle, une prescription, alors peut-on légitimement se poser la question de savoir si certains Accords politiques, par leur caractère prescriptif, ne peuvent pas être assimilés à des normes et partant supraconstitutionnelles ? A

¹⁷⁰ V. DABIN (J), « La philosophie de l'ordre juridique positif », PARIS, 1929, pp. 671-672. V. Egalement RENAUT (A), « Le problème de la loi injuste. Remarques sur l'anti-juridisme contemporain », cahiers de philosophie politique et juridique de Caen, 1987.

¹⁷¹ Conformément à la Constitution, le Président de la République en Côte d'Ivoire est le détenteur exclusif du pouvoir exécutif (article 41). Il nomme aux emplois civils (Article 41) et militaires (article 47). Il dispose de l'initiative référendaire (article 43) et du droit de grâce (article 49).

Il s'agit d'un régime ultra présidentiel et le Chef de l'Etat est en réalité un « monarque républicain ».

¹⁷² ARISTOTE, cité par le Professeur Théodore HOLO, in « Les défis de l'alternance démocratique en Afrique », op. cit., p. 32.

¹⁷³ Dans ce sens, l'on peut citer le Sénégal avec une alternance au pouvoir réussie, le Mali avec une alternance au pouvoir sans problème, et surtout le Bénin où non seulement la règle constitutionnelle de limitation du mandat du Président de la République demeure en vigueur (personne ne songe à la changer à brève échéance), mais encore qui a connu trois alternances au pouvoir.

¹⁷⁴ V. Chapitre II : Le pouvoir exécutif. Article 11 de la Constitution du Kenya, op. cit. ; L'article 29 de la Constitution du Zimbabwe, op. cit.

¹⁷⁵ L'injustice résulte de l'article 35 de la Constitution ivoirienne. Cette disposition ségrégationniste et discriminatoire est à l'origine de la rébellion armée.

¹⁷⁶ C'est la cause des violences survenues au Kenya et au Zimbabwe.

¹⁷⁷ V. ATANGANA AMOUGOU (JL), « Les Accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », op. cit., p.1741.

¹⁷⁸ Dans la perspective d'une étude de droit comparé, V. les articles 53, alinéa 1^{er} de la Constitution espagnole, 19, alinéa 2 de la Constitution allemande.

partir du moment où est adopté un Accord qui s'impose à la Constitution en vigueur, fut ce pour résoudre une crise politique persistante. Cet accord ne doit-il pas être considéré comme supraconstitutionnel entendu au sens de quelque chose au-dessus de la norme supposée être suprême et fondamentale ?

Il en est ainsi, si l'on considère les Accords politiques de sortie de crises en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe, lorsqu'ils exigent que toutes les parties s'y conforment totalement et « qu'elles ne puissent se prévaloir d'aucune disposition juridique pour faire obstacle à ce processus »¹⁷⁹. Ce qui semble bien indiquer que les Accords politiques passeraient avant les Constitutions de la Côte d'Ivoire, du Kenya et du Zimbabwe. La supraconstitutionnalité apparaît ainsi dans un domaine inattendu. En effet, si l'on considère que les circonstances dans lesquelles les Accords politiques sont adoptés sont exceptionnelles, alors on doit admettre volontiers que ces circonstances permettent les atteintes les plus graves au droit constitutionnel.

Dans les crises en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe, le pouvoir constituant originaire à caractère exceptionnel est imposé par la force des faits. D'abord, le fait du conflit a entraîné d'une part, la crise de l'autorité des Constitutions existantes, et d'autre part, la domination du champ politique par des acteurs dont les ressources sont constituées par la puissance dans le maniement des armes¹⁸⁰ et par la revendication réussie de la représentativité¹⁸¹. Ensuite, la situation de conflit a amené les Etats et les organisations internationales à s'ingérer dans les « affaires intérieures » des Etats en crises.

En faisant abstraction de la participation de tous à la gestion des Affaires

¹⁷⁹ V. L'article 4 de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS, op. cit. ; L'article 3 de l'Accord de réconciliation nationale, op. cit. ; L'article 4 de l'Accord politique global, op. cit.

¹⁸⁰ Il s'agit de la rébellion armée en Côte d'Ivoire.

¹⁸¹ Il s'agit de M. RAILA ODINGA du Parti Démocratique Orange (ODM) au Kenya et Morgan TSVANGIRAI du Mouvement pour le Changement Démocratique (MDC) au Zimbabwe.

de l'Etat et à l'égalité dans la compétition au pouvoir, les Constitutions de la Côte d'Ivoire, du Kenya et du Zimbabwe se sont révélées déficitaires sur le plan du compromis politique et de l'alternance démocratique. C'est ce que tentent de redresser les Accords politiques observés, en rendant l'ordre juridique plus juste et plus acceptable dans ces Etats.

En définitive, on assiste à un durcissement du conventionnalisme en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe. En effet, outre, le pouvoir constituant originaire à caractère exceptionnel, la souveraineté est à son tour interceptée par les partis politiques.

2. la souveraineté interceptée

La démocratie implique que le peuple participe à l'exercice du pouvoir¹⁸². La participation des gouvernés pose le problème de la souveraineté. Il s'agit de savoir qui est titulaire de la souveraineté car selon qu'on l'attribue à la Nation ou aux citoyens, ce qui correspond à la distinction classique de la souveraineté nationale¹⁸³ et de la souveraineté populaire¹⁸⁴.

Ces deux notions, qui prennent leur origine dans la philosophie des lumières¹⁸⁵, ont

¹⁸² V. PACTET (P), MELIN – SOUCRAMANIEN, « Droit Constitutionnel », op. cit. ; p.85.

¹⁸³ Dans cette formule, la Souveraineté est confiée à la Nation, être collectif et indivisible, distinct des individus qui le composent. La Nation peut déléguer la souveraineté à ses représentants élus, c'est-à-dire aux assemblées parlementaires. A ce propos, V. FOILLARD (PH), « Droit constitutionnel et institutions politiques », op. cit. ; 39.

¹⁸⁴ La doctrine de la Souveraineté populaire enseigne que la Souveraineté appartient au peuple conçu comme l'ensemble des hommes vivant sur un territoire donné. Ce peuple serait donc un être réel. Il peut donc exercer lui-même sa Souveraineté. La doctrine de la Souveraineté populaire serait donc compatible avec la démocratie directe. Cependant au cas où il apparaît que cette démocratie est peu praticable, le peuple pourrait déléguer l'exercice de la Souveraineté. Sur le point, V. HAMON (F) et TROPER (M), « Droit Constitutionnel », op. cit. p. 197.

¹⁸⁵ V. PACTET (P), MELIN-SOUCRAMANIEN, « Droit Constitutionnel », op. cit. ; p. 85.

été souvent opposées l'une à l'autre. Mais cette distinction a actuellement beaucoup perdu de sa netteté initiale.

En effet, en Afrique, la pratique des régimes bien qu'étroitement mêlée à la souveraineté populaire, semble privilégier la souveraineté nationale. Cela se vérifie dans la rédaction des Constitutions de la Côte d'Ivoire¹⁸⁶, du Kenya¹⁸⁷ et du Zimbabwe¹⁸⁸ : « La souveraineté appartient au peuple ».

La souveraineté, c'est aussi l'ensemble des pouvoirs que les représentants de la Nation peuvent exercer, et les pouvoirs qui y sont compris sont qualifiés d'attributs de la souveraineté¹⁸⁹.

Mais ces attributions ne se situent pas tous sur le même plan. L'un d'eux implique l'exercice d'une puissance supérieure, qui permet à son titulaire de dominer les autres. C'est évidemment le pouvoir de faire des lois. La souveraineté peut donc être entendue comme une puissance législative. Elle est indivisible, car si deux autorités étaient simultanément investies du pouvoir législatif aucune ne serait souveraine¹⁹⁰.

Au regard de notre étude, on constate une tendance à la remise en cause des règles constitutionnelles au fonctionnement des institutions. La loi fondamentale est écartée en faveur des Accords politiques de sortie de crises. Dans ces conditions, elle ne remplit plus ses fonctions. D'abord, du point de vue juridique, l'acte fondamental en Côte d'Ivoire¹⁹¹, au Kenya¹⁹² et au Zimbabwe¹⁹³ n'est plus le fondement exclusif de la validité de l'ordre juridique tout entier, puisque ce sont

les Accords politiques qui règlent le fonctionnement des institutions et conditionnent l'adoption de la loi dans certains domaines. Il ne détermine pas non plus des modalités de désignation des gouvernants et ne leur attribue plus leurs compétences.

Ensuite, d'un point de vue politique, la loi fondamentale n'est plus la transmission et l'exercice du pouvoir.

Cette logique qui conduit aux Accords politiques, constitue en principe, une remise en cause du primat de l'ordonnement juridique sur l'ordonnement politique¹⁹⁴ et menace gravement la démocratie.

En effet, au-delà de la loi fondamentale, c'est bien la volonté du peuple, et la souveraineté du peuple qui sont méconnues. Avec les Gouvernements d'union nationale, on peut parler d'une souveraineté interceptée par les partis politiques qui acceptent de fixer les nouvelles modalités de fonctionnement des institutions.

Dans tous les cas, il est loisible de constater que l'ordre juridique constitutionnel en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe, s'est incliné en présence de l'ordre politique du fait d'une part, de l'insertion dans la loi fondamentale des dispositions de nature discriminatoire, contraires au principe de fonctionnement des régimes démocratiques¹⁹⁵ et, d'autre part, du refus des gouvernants en fin de mandat d'adhérer au principe de l'alternance démocratique¹⁹⁶.

Mais doit-on considérer une disposition constitutionnelle discriminatoire et injuste comme une norme fondamentale que l'on doit respecter ? A ce propos, Georges BURDEAU disait : « si je dénie toute force obligatoire à la loi injuste, c'est parce que je

¹⁸⁶ V. l'article 29 de la Constitution de la Côte d'Ivoire, op. cit.

¹⁸⁷ L'article 34 de la Constitution du KENYA op. cit.

¹⁸⁸ L'article 27 de la Constitution du ZIMBABWE, op. cit.

¹⁸⁹ V. HAMON (F) et TROPER (M), « Droit Constitutionnel », op. cit. ; p. 193.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ Il s'agit de l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS, op. cit.

¹⁹² Il s'agit de l'Accord de réconciliation, op. cit.

¹⁹³ Il s'agit de l'Accord politique global, op. cit.

¹⁹⁴ V. KPODAR (A), « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS du 23 Janvier 2003 », op. 2521.

¹⁹⁵ Il s'agit de l'article 35 de la Constitution de la Côte d'Ivoire.

¹⁹⁶ Ce résultat de la logique de perpétuation du pouvoir au KENYA et au ZIMBABWE.

refuse à voir en elle une loi »¹⁹⁷. Obéir dit-on n'est pas seulement obtempérer à la volonté du législateur, mais c'est encore s'associer à l'idée de la loi. C'est d'ailleurs pour cette raison que la doctrine n'a pas hésité à faire une place considérable au concept de la loi injuste¹⁹⁸. Elle se fonde sur l'idée selon laquelle « le seul fait que les individus estiment qu'ils peuvent conditionner leur attitude d'après la justice ou l'injustice des prescriptions qui leur sont imposées constitue une donnée sociale dont il est impossible de ne pas tenir compte »¹⁹⁹. La prétention à inclure la justice dans la norme fondamentale doit de ce fait conduire à discuter, au nom de cette même justice, la valeur de l'obligation juridique de la disposition constitutionnelle injuste. Si la maxime « la loi est dure mais c'est la loi » est admise, l'on ne saurait l'autoriser pour la loi injuste. La loi injuste de ce fait n'est pas une loi.

Le recours aux Accords politiques de sortie de crises est également dû au refus des gouvernants en fin de mandat d'adhérer à l'alternance démocratique.

Afin de restaurer la justice²⁰⁰ et d'exiger des autorités officielles de se conformer aux résultats des urnes²⁰¹, que les citoyens ont choisi la rébellion armée en Côte d'Ivoire et, la contestation des résultats « manipulés » au Kenya et au Zimbabwe. Ces différentes contestations du pouvoir ont conduit à la négociation des Accords politiques qui ont donné « naissance » aux Gouvernements d'union nationale dans ces Etats. Là réside l'importance et l'intérêt pratique des Gouvernements d'union nationale, car ce sont eux qui permettent de réaliser en douceur les changements souhaités.

¹⁹⁷ V. BURDEAU (G), « Traité de Science politique, Tome IV. Le statut du pouvoir dans l'Etat » op. cit., p. 670.

¹⁹⁸ Une doctrine évoquée par le Professeur KPODAR (A), in « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'Accord de LINAS-MARCOUSSIS du 23 Janvier 2003 », op. cit. ; p. 2.525

¹⁹⁹ V. BURDEAU (G), « Traité de Science », op. cit. pp. 667-668.

²⁰⁰ Il s'agit de restaurer la justice en Côte d'Ivoire.

²⁰¹ L'on référerait au KENYA et au ZIMBABWE.

CONCLUSION

La réflexion sur les Gouvernements d'union nationale permet d'affirmer que ces Gouvernements opèrent des révolutions en « habillant » juridiquement des pratiques dépourvues de toute valeur ou même formellement contraires aux textes constitutionnels, c'est-à-dire des violations pures et simples des Constitutions et des principes démocratiques.

Si le constitutionnalisme connaît un incontestable renouveau²⁰², cependant, la portée et la signification de ce regain doivent être appréciées avec prudence et nuances ; en Côte d'Ivoire, au Kenya et au Zimbabwe, il apparaît à de nombreux égards fragiles. D'abord, les dispositions discriminatoires et injustes de la Constitution, ont été des nids à contentieux. S'il n'est pas possible d'accéder au pouvoir par la force, l'on ne peut non plus s'y maintenir par la force, en faisant de la Constitution l'instrument permettant de légaliser ou de légitimer cette démarche.

Par ailleurs, les élections imparfaites ont provoqué des violences qui ont été qualifiées de « nettoyage ethnique »²⁰³.

Ainsi, les Gouvernements d'union nationale permettent de voir que le renouveau démocratique en Afrique a besoin d'être enraciné et d'être effectif. Il passe d'abord par la concurrence politique pour la conquête et l'exercice du pouvoir et, ensuite, par le renouvellement des gouvernants.

²⁰² Il recueille l'adhésion des élites et de la classe politique ; les populations lui ont montré leur attachement, ainsi qu'on l'a constaté lors des conférences nationales. A ce propos V. DU BOIS DE GAUDUSSON (J) « Les solutions Constitutionnelles des Conflits politiques », Afrique Contemporaine, n° spécial, 4^{ème} trimestre, 1996, p. 255.

²⁰³ V. MICHALON (TH), « Le suffrage universel détourné par les clans et les intérêts privés. Pour la suppression de l'élection présidentielle en Afrique », Le Monde diplomatique, Janvier, 2004, pp. 24-25. V. Aussi GUEYE (B), « La démocratie en Afrique : Succès et résistances » op. cit. pp. 18-19.

Concernant la concurrence politique, il est admis en démocratie, que le pouvoir des gouvernants procède de la volonté et de la confiance des gouvernés et les élections constituent des moments de renouvellement de cette confiance. Aussi, les règles organisant la concurrence politique visent-elles à assurer l'authenticité du suffrage. C'est cette authenticité qui peut conformément à la volonté du corps électoral, faciliter l'alternance démocratique. Par conséquent, la compétition électorale doit être ouverte.

La compétition pour la conquête et l'exercice du pouvoir est, en principe ouverte à tous les partis politiques. Les candidats sont présumés égaux et doivent être traités de la même manière²⁰⁴. C'est au nom de ce principe d'égalité que les conditions d'éligibilité ne doivent pas être discriminatoires, ni viser l'élimination des candidats supposés dangereux pour le parti au pouvoir.

Dans cette perspective, les Etats africains doivent adopter des constitutions dont les dispositions sont acceptables par tous et ne créent pas de discrimination. Cela évitera les crises comme celle que la Côte d'Ivoire a connue. Et c'est la seule manière pour la Constitution de prétendre assurer sa fonction de droit, c'est-à-dire « ... assurer la stabilité des institutions et ménager le changement »²⁰⁵.

En Afrique, les Gouvernements d'union nationale symbolisent aussi le déficit de culture démocratique. En effet, pour que la démocratie se hisse de son état embryonnaire à un niveau plus achevé, elle doit s'appuyer sur une véritable culture démocratique. Et une valeur sous semble essentielle pour soutenir les conditions de développement d'une culture démocratique en Afrique : le renouvellement des gouvernants.

En effet, un démocrate quelque soit son origine, son pays ou son idéologie, doit

signer le pacte de l'alternance ou lui prêter allégeance. L'Afrique ne sortira grandie de ce siècle que si la sanction du peuple est souveraine. On n'est jamais né chef de parti, ou chef d'Etat, on le devient. Par conséquent, tout dirigeant politique, administratif ou syndical doit prendre conscience qu'il est mandaté pour servir et que sa mission est limitée dans l'espace et le temps. Il est à remarquer que les Etats comme la Côte d'Ivoire, le Kenya et le Zimbabwe sont ceux dont les dirigeants s'imaginent mal de céder leur place à quelqu'un d'autre²⁰⁶. Au Zimbabwe par exemple, les réponses à ceux qui prônent l'alternance démocratique sont la torture, l'arrestation arbitraire ou l'emprisonnement gratuit²⁰⁷.

La rétention des résultats du scrutin en Afrique ne permet pas d'entrevoir une avancée réelle vers la démocratie représentative majoritaire. La logique de perpétuation du pouvoir au Kenya et au Zimbabwe illustre bien cette situation.

Les Gouvernements d'union nationale montrent que le référentiel de la démocratie en Afrique, n'est pas sur la même voie de la convergence avec le modèle occidental. Plutôt que de se laisser embrigader par le mythe de la démocratie occidentale, les africains ne doivent-ils pas s'arrêter soit sur un modèle vraiment autonome²⁰⁸, soit sur un nouvel universalisme qui selon Patrick QUANTIN,

²⁰⁶ V. DIALLO (F), « Culture démocratique et traditions africaines », in « Actes du 4^{ème} colloque international pour la promotion de l'Etat de droit », op. cit. p. 42.

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ Certains comme Pierre MOUKOKO MBONJO, regrettent que les Etats africains n'aient pas opté pour une nouvelle conception de l'organisation constitutionnelle, celle du modèle « consociationnel » ou du « POWER SHARING », cher à Arnaud LIJPHART. Il serait précisément moins conflictuel que le modèle libéral et plus réceptif aux multiples pluralismes qui font la complexité des Sociétés africaines et de leurs régimes politiques. Sur ces affirmations, MOUKOKO MBONJO (P), « Pluralisme Sociopolitique et démocratie en Afrique : L'approche consociationnelle ou du "POWER Sharing" », op. cit. pp. 21-38.

²⁰⁴ V. HOLO (Th), « Les défis de l'alternance démocratique en Afrique », op. cit. p. 33.

²⁰⁵ V. KPODAR (A), « Politique et ordre juridique : des problèmes Constitutionnels posés par l'Accord de LINAS- MARCOUSSIS DU 23 Janvier 2003 », op. cit. p. 2526.

reste à construire, au niveau mondial²⁰⁹. La question reste ouverte.

²⁰⁹ V. QUANTIN (P), « La démocratie en Afrique à la recherche d'un modèle », op. cit. p. 75.