



L'EXECUTIF DANS LE NOUVEAU CONSTITUTIONNALISME AFRICAIN : LES CAS DU CONGO, DU BENIN ET DU TOGO

Godefroy MOYEN
Faculté de Droit
Université Marien Ngouabi
B.P. 69 – Brazzaville Congo

RESUME

Le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs permet de distinguer les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. De ces trois pouvoirs, l'exécutif est présenté comme le plus important, dans la mesure où sa fonction consiste à exécuter les lois. Tous les Etats modernes bâtissent leur architecture institutionnelle autour de ces trois fonctions. Cependant, selon les régimes politiques, la structure de l'exécutif varie. Ainsi, s'agissant des Etats concernés par cette étude, on constate que les constitutions du Congo et du Bénin ont opté pour un exécutif monocéphale, alors que le Togo a institué le bicephalisme.

Au-delà de cette différence tenant aux régimes politiques adoptés, une constance se dégage dans ces trois Etats, à savoir, d'une part le pouvoir exécutif est désormais encadré, contraint de se conformer dans son œuvre à la règle constitutionnelle de la soumission au droit, et d'autre part le pouvoir exécutif reste rebelle par rapport à l'idéal poursuivi par le constituant à partir des années 1990.

Mots clés : *Pouvoir exécutif monocéphale ; Pouvoir exécutif bicéphale ; Constitution ; Démocratie ; Bénin ; Congo ; Togo.*

ABSTRACT

Constitutional principle of power separation lets to distinguish executive, legislative and judicial powers. From these three powers, executive has been seen as the more important; in the case its function is to apply laws. All modern States built their constitutional hierarchies from these three functions. Nevertheless, according to political regimes, the structure of the executive varies. So, in the case of modern States dealing with this study, we noted that Congolese and Benin constitutions are built on a monocephalic executive power, in the time Togo instituted a bicephalic executive power.

Beyond that difference dealing with adopted political regimes, one common matter appeared from the three States; the fact is that executive power is henceforward flaked, constrained to be, on one hand bounded by strict rules of constitution laws, and on the other hand the executive power is rebellious to the goal of constitutive ideal made since 1990.

Key words: *Monocephalic Executive Power; Bicephalic Executive Power; Constitution; Democracy; Benin; Congo; Togo.*

INTRODUCTION

Saint-Just lançait en 1793 que « le peuple n'a qu'un ennemi dangereux, c'est le gouvernement »¹. Cette affirmation montre que le pouvoir exécutif est potentiellement porté à menacer les droits et libertés du peuple, et par delà souvent peu respectueux du Principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs. Considérée par rapport aux Etats africains, on peut se poser la question de savoir si le pouvoir exécutif sera-t-il donc toujours entouré de majesté? Il s'agit d'une préoccupation qui concerne tous les Etats africains. A ce titre, le Congo, le Bénin et le Togo ne font pas exception. Si la réponse est positive, cela est-il conforme aux attentes d'un régime politique démocratique². La démocratie est définie comme le pouvoir du peuple par le peuple, « ce qui suppose en théorie l'identification des gouvernants et des gouvernés. Plus concrètement, le régime dans lequel tous les citoyens possèdent à l'égard du pouvoir un droit de participation (vote) et un droit de contestation (liberté d'opposition) »³. Suivant cette acceptation générale, la constitution française du 4 octobre 1958, dans une formule largement usitée par les constitutions des Etats d'Afrique francophone, indique en son article 3 que : « la souveraineté nationale appartient

au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum »⁴. Dans les régimes démocratiques, cette souveraineté est partagée entre trois pouvoirs : les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Toute la théorie de la séparation des pouvoirs à laquelle s'attachent désormais les noms de John Locke et Montesquieu porte justement sur la distribution des rôles entre ces instances de décisions⁵. La séparation des pouvoirs procède de l'idée de la spécialisation de ceux-ci. C'est un « principe qui tend à prévenir les abus du pouvoir en confiant l'exercice de celui-ci non à un organe unique, mais à plusieurs organes, chacun chargé d'une fonction différente et en mesure de se faire mutuellement contrepoids »⁶. Le principe de la séparation des pouvoirs est d'une importance telle qu'il a été consacré par la déclaration des droits de l'homme de 1789 en son article 16 qui indique que « toute société dans laquelle les droits de l'homme ne sont pas garantis, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution ».

L'analyse de toute question liée au pouvoir exécutif requiert que l'on donne au préalable une définition de celui-ci. Ainsi, selon le dictionnaire constitutionnel⁷, la notion de pouvoir exécutif comporte plusieurs significations. Au sens organique, le pouvoir exécutif désigne l'organe ou l'ensemble des organes chargés d'exercer à titre principal la

¹ Cité par Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, xvème éd. Montchrestien, 1990, p.495.

² Voir Ph. LAUVAUX, *Les grandes démocraties contemporaines*, PUF, 3ème édition, 2004, 1045p., J. GICQUEL et J.E. GICQUEL, *droit constitutionnel et institutions politiques*, 20ème éd. Montchrestien, 2007, p.191, R. CARRE de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920-1922., Léon DUGUIL, *Traité de droit constitutionnel*, Paris Fontemoing, 1921-1929, G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris Sirey, 1949. R. BEN ACHOUR, J. GICQUEL et S. MILACIC, *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, 2006. G. BURDEAU, *La démocratie*, La Baconnière, 1956., L. JAUME, « La représentation : une fiction malmenée », *Pouvoir*, n°120, 2007, p.5, Voir aussi B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Calmann Lévy, 1995.

³ Voir le *lexique des termes juridiques*, 16ème édition Dalloz, 2007, p.225. Sur la différenciation des gouvernants et des gouvernés voir Léon DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, édition Panthéon Assas, 2007, p.56.

⁴ Voir Ch. DEBBASCH, *Constitution, 5ème République*, Dalloz, 2004. Voir aussi, M. GAUCHET, *la révolution des pouvoirs. La souveraineté, le peuple et la représentation, 1789-1799*, Paris Gallimard, 1995, p.45. Cet alinéa 1er de l'article 3 de la Constitution française est repris dans les Constitutions des Etats africains : voir l'article 3 alinéa 1er de la Constitution congolaise du 20 janvier 2002, l'article 4 de la Constitution béninoise du 2 décembre 1990, article 4 de la Constitution togolaise du 27 septembre 1992 telle que révisée le 31 décembre 2002.

⁵ Voir Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Folio essais, Gallimard, 1995.

⁶ Voir le lexique des termes juridiques, op.cit. p.600. M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, L.G.D.J., 1973, J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, Montchrestien, 1994.

⁷ Cité par B. BADIE, *Le développement politique*, Paris Economica 1994, p.45.

fonction exécutive. Ces organes sont variables selon la nature du régime politique⁸. C'est ainsi qu'aux Etats Unis d'Amérique l'expression pouvoir exécutif renvoie au Président et à ses collaborateurs. En Grande-Bretagne, il désigne le gouvernement qui se distingue en Ministères et en cabinets, et l'administration qui lui est soumise. Au sens fonctionnel, le pouvoir exécutif est synonyme de fonction exécutive. Cette dernière fonction doit être perçue comme « un système de compétences défini par la Constitution et conféré au pouvoir exécutif, organe créé par la Constitution. Selon le lexique des termes politiques, le pouvoir exécutif désigne « à l'époque contemporaine, l'ensemble des organes gouvernementaux et administratifs qui sont non seulement chargés de la mise en œuvre des lois mais aussi de définir la politique de la nation et qui possèdent une prépondérance de fait dans l'initiative législative »⁹. Cette définition traduit certainement l'essentiel du pouvoir exécutif dans les régimes contemporains, mais elle occulte son évolution historique. En effet, si la paternité du concept de pouvoir exécutif est successivement attribuée à Aristote et à Locke¹⁰, c'est Montesquieu qui lui donne sa résonance particulière dans son ouvrage *De l'Esprit des lois*¹¹. Il écrit en particulier qu'« il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil ». Plus loin il réduit les vrais pouvoirs à deux. Ainsi, « des trois puissances dont nous avons parlé, celle de juger est, en quelque façon nulle (...) les juges de la nation ne sont (...) que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur ». Il ne reste donc plus que deux puissances : la puissance législative et la puissance exécutrice. A la première, il a été dévolu la prérogative de faire la loi. Quant à la seconde, elle « fait la

guerre ou la paix, envoie ou reçoit des ambassadeurs, établit la sûreté, prévient les invasions ». Il découle de là que le pouvoir exécutif a toujours pris en charge les fonctions suprêmes. Ce qui fait de ce pouvoir le plus important de la cité. Cette primauté du pouvoir exécutif¹² vient aussi du fait qu'il est, ainsi que l'écrit Maurice Hauriou, « le premier pouvoir de l'Etat, celui dont les autres se sont détachés, mais qui demeure leur souche commune »¹³. Ce pouvoir a d'ailleurs été considéré par le courant libéral et démocratique triomphant comme virtuellement porté à menacer les droits et libertés fondamentaux, parce que détenteur de la force publique¹⁴.

La doctrine à l'exception notable de Maurice Hauriou soutenait l'idée de la suprématie du législatif. Pour le Maître de l'Ecole de Toulouse, la subordination de l'exécutif au législatif ne saurait que factice.

Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, un double mouvement anime les régimes politiques contemporains : un déclin continu du pouvoir législatif et l'autorité qui l'incarne, c'est-à-dire le Parlement¹⁵, et corrélativement une montée en puissance du pouvoir exécutif et des autorités gouvernementales. L'exécutif est devenu aujourd'hui le pouvoir gouvernemental dans les démocraties modernes. Au total, c'est une conception majestueuse du pouvoir exécutif qui est consacrée. Ceci induit un renforcement généralisé de ce pouvoir qui n'est pas simplement l'effet d'une mode.

Dès lors, l'existence d'un exécutif fort semble être le passage obligé pour les nouveaux Etats qui aspirent au développement politique et économique. Aussi, s'agissant de l'Afrique, on a pu écrire que : « une répulsion vis-à-vis des exécutifs faibles et un attrait pour

⁸ Les régimes présidentiels admettent un exécutif monocéphale, tandis que les régimes parlementaires sont réputés avoir un exécutif bicéphale.

⁹ Voir Ch. DEBBASCH et Y. DAUDET, *Lexique des termes politiques*, Dalloz, 2^{ème} édition, 1978, p.113.

¹⁰ Voir M. PRELOT et G. LESUYER, *Histoire des idées politiques*, Précis Dalloz, 10^{ème} édition, 1990, p.96 et suivantes, p.466 et suivantes.

¹¹ Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, livre XI, Chap.VI.

¹² Voir J. BARTHELEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes*, Paris Giard et Brière, 1905, M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 2^{ème} édition, 1929.

¹³ M. HAURIOU, op.cit. p.388.

¹⁴ C'est en cela que Saint-Just déclarait que « le peuple n'a qu'un ennemi dangereux, c'est le gouvernement ». Voir J. GICQUEL, op.cit. p.495.

¹⁵ Voir G. BURDEAU : « L'exécutif triomphant », in *Traité de science politique*, T.4, Les façades institutionnelles de la démocratie gouvernante, Paris, LGDJ, 1976, p.153.

les exécutifs forts tel semble être le legs constitutionnel de la France à ses colonies noires »¹⁶.

En dépit de ce constat général, la doctrine voit dans l'analyse de l'exécutif en Afrique trois générations. Dans la première génération, c'est-à-dire au sortir des indépendances, les Etats africains ont opté pour un exécutif monocéphale, à l'exception du Sénégal et du Cameroun¹⁷.

A la fin des années soixante dix, c'est-à-dire pendant la deuxième génération, commence un autre mouvement institutionnel avec la création de la fonction de Premier Ministre dans la plupart des Etats africains. Cependant, ce Premier Ministre « procède d'une simple déconcentration du pouvoir présidentiel »¹⁸. Pour le Professeur Gérard CONAC, il s'agissait de « décongestionner la Présidence, non pas démembrer l'exécutif »¹⁹. Le Premier Ministre, *prumus inter pares* était dans ce cas un simple délégué du pouvoir d'animation, de coordination et d'impulsion²⁰.

Une troisième génération commence avec le renouveau démocratique de la fin des

années quatre – vingt qui s'accompagne de la remise en cause de l'ordonnement constitutionnel en vigueur. Cette contestation va engendrer une nouvelle conception de l'exécutif dans les régimes politiques africains. La nouvelle philosophie semble être le partage du pouvoir au sein de l'exécutif. Ainsi, l'exécutif bicéphale devient la règle et l'exécutif monocéphale l'exception. Cette nouvelle génération se caractérise, en particulier, par l'ancrage institutionnel libéral.

Les constitutions de la presque totalité des Etats africains, adoptées après les conférences nationales²¹ des années 1990 s'inscrivent dans une option résolument libérale qui fait aujourd'hui l'essentiel du nouveau constitutionnalisme africain.

La notion de constitutionnalisme est liée à la conception des hommes de la Révolution de 1789, comme aussi des fondateurs du droit constitutionnel au 19^{ème} siècle²². Elle assimile la notion de Constitution à celle de régime libéral²³. Dans la conception classique, telle qu'elle est exposée dans les manuels de droit constitutionnel²⁴, le constitutionnalisme est vu comme un moyen permettant de limiter le pouvoir des

¹⁶ Voir J. OWONA : « Le pouvoir exécutif », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T.I, « L'Etat de droit », Dakar, Lomé, Abidjan, NEA, 1982, p.259.

¹⁷ Voir I. Madior FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris L'Harmattan, 2008, p.13.

¹⁸ Ibid. Voir également G. PAMBOU THIVOUNDA : « Essai de synthèse sur le Premier Ministre africain », in RJPIC. Juillet-septembre 1979, p.259.

¹⁹ G. CONAC, *Les institutions constitutionnelles et politiques des Etats d'Afrique francophone et de la République malgache*, Paris, Economica, 1979, p.67. Voir également S. DIOP, *Le Premier Ministre africain : la renaissance du bicéphalisme exécutif en Afrique à partir de 1969*, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de Dakar, 1985. I. DIOP, *L'exécutif dualiste dans les Etats noirs francophone : étude de la problématique du partage du pouvoir exécutif*, thèse, Clermont-Ferrand I, 1998.

²⁰ Voir I. ABIABAG : « Réflexion sur la déconcentration de l'exécutif camerounais après les révisions constitutionnelles du 9 juin 1975 et du 29 juin 1979 », in *l'Afrique juridique*, Revue internationale de droit et jurisprudence africains n°2 juillet-septembre 1980, pp.21-27.

²¹ Voir A. D. ADAMON, *Le renouveau démocratique au Bénin, la Conférence nationale des forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995, 223p. Voir également Théodore HOLO : « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans l'espace francophone africain : Régimes juridiques et systèmes politiques », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, n°16, 2006, p.17 et suivantes.

²² Voir D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, PUF, 2007 ; M. TROPER, F. HAMON, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 30^{ème} édition, 2007.

²³ *Lexique des termes juridiques*, op.cit. p.173. Voir également O. DUHAMEL, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris PUF, 1992.

²⁴ Voir O. BEAUD, cité in *Dictionnaire de culture juridique*, sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS, PUF, 2003, p.266. Voir également J. BARTHELEMY, *Traité de droit constitutionnel*, réédité, Paris, Economica, 1985 (ouvrage de 1933). G. BURDEAU, F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris LGDJ., 25^{ème} édition 1997. M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, Paris Sirey, 1929 réédité C.N.R.S., 1965.

gouvernants. Puis, il est associé à l'apparition de mouvements constitutionnels²⁵ qui ont débouché sur la formation d'un droit constitutionnel dont André Hauriou dit que sa naissance et son développement « se localisent de façon précise dans le temps et aussi dans l'espace ». Hauriou évoque à ce sujet « une invention occidentale »²⁶.

Ainsi donc le constitutionnalisme ne pouvait exister en Afrique avant la pénétration coloniale. Et si l'on parle de nouveau constitutionnalisme africain, c'est qu'il en a bien existé un antérieurement²⁷. La doctrine voit trois phases dans le constitutionnalisme africain. Ce sont, le constitutionnalisme précolonial, le constitutionnalisme post colonial et une phase de « perversion et du renouveau du constitutionnalisme »²⁸.

Avant 1990, la plupart des Etats africains avaient des Constitutions qui consacraient l'existence de partis uniques²⁹ et dont la structure niait fondamentalement la séparation des pouvoirs, avec un rôle central dévolu à l'exécutif incarné par le Chef de l'Etat³⁰. Ces Constitutions consacraient la confusion des pouvoirs et faisaient du Chef de l'Etat le dépositaire du droit de vie et de mort³¹. Dans ces Constitutions, le Chef de

l'Etat était souvent le Président du Parti unique : institution placée au dessus des organes de l'Etat³². Désormais, depuis la fin des régimes de parti unique³³, il y a une consécration de la séparation des pouvoirs en plus de la reconnaissance des droits protégés de la personne humaine³⁴.

Cette nouvelle orientation concerne la totalité des Etats francophones d'Afrique et ce depuis que la conférence franco-africaine tenue à la Baule en 1990 avait inscrit la séparation des pouvoirs et l'organisation d'élections libres et transparentes au nombre des conditionnalités politiques à l'aide au développement³⁵.

Le Congo, le Bénin et le Togo ne font pas exception, même si chacun de ces trois Etats a connu un parcours qui lui est propre vers l'instauration d'un régime libéral³⁶. Dans

d'élection des dictatures, le cimetière des libertés », op.cit. p.17.

³² Voir A. GABOU, op.cit. p.15 et suivantes.

³³ Voir B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, éditions Armand Colin 2005. Voir aussi Marion MANDZIMBA EHOUGO, *Le parti unique au Congo*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 1988, A. GABOU, *Institutions congolaises*, Paris LGDJ. 1984.

³⁴ Voir W. MBILAMPINDO : « La nouvelle Constitution de la République du Congo », *RJPIC*, n°3, 2002, p.362 et suivantes. Voir également D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO, *le dictionnaire des droits fondamentaux*, Dalloz 2007. Voir aussi P.F. GONIDEC : « L'Etat de droit en Afrique : le sens des mots », *RJPIC*. N°1 janvier- avril 1988, pp.3-33. J. DUBOIS de GAUDUSSON : « Trente ans d'institutions constitutionnelles politiques : points de repère et interrogations », *Afrique Contemporaine*, n°164, 4^{ème} trimestre, 1992, p.50 et suivantes.

³⁵ Voir S. MAPPA, *Développer par la démocratie ? Injonctions occidentales et exigences planétaires*, Paris, Karthala, 1995.

³⁶ Voir A. D. ADAMON, *Le renouveau démocratique au Bénin, la Conférence nationale des forces vives et la période de transition*, Paris, L'Harmattan, 1995, 223p., S. BOLLE : « Le changement dans la continuité du renouveau démocratique », *Parlement et francophonie* n°100, *Revue de l'A.I.P.L.F.*, pp.47-62., J.C. COUVROT : « Le Bénin, un laboratoire de la démocratie en Afrique », *La tribune* de l'expansion du 24 décembre 1991, p.18 et suivantes. J.P. DALOZ : « L'itinéraire du pionnier : sur l'évolution politique béninoise », *Politique africaine*, n°46, p.133 et suivantes. F. LALOUPO : « La Conférence

²⁵ Voir M. PRELOT, *Précis Dalloz* 2^{ème} édition, p.282 et suivantes.

²⁶ Voir A. HAURIUO, *Manuel de droit constitutionnel*, édition Montchrestien 1975.

²⁷ Voir, A. GABOU, *Les Constitutions congolaises*, Paris LGDJ, 1984, voir également J. OWONA, *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Paris Berger Levrault, 1985. J.F. GONIDEC : « A quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*. Octobre-décembre 1988, pp.849-866. M. A. GLELE : « Les Constitutions africaines », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Tome 1, pp.21-52.

²⁸ Voir J.F. GONIDEC : « Constitutionnalismes africains », *R.J.P.I.C.*, n°1, 1996, p.24 et suivante. Voir également I. Madior FALL, op.cit. p.23 et suivantes.

²⁹ Voir A. MAHIUO, *l'avènement du parti unique en Afrique Noire*, Paris LGDJ., 1969.

³⁰ La Constitution du 8 juillet 1979 allait par exemple dans ce sens.

³¹ Le Professeur Théodore HOLO résume parfaitement ce constat lorsqu'il écrit que : « Naguère, l'Afrique était présentée comme la terre

ces trois Etats, on est passé d'un exécutif exagérément fort, placé au dessus de la mêlée institutionnelle, à un exécutif théoriquement encadré avec une sphère de compétence constitutionnellement indiquée. Cependant, on peut observer que la structure de l'exécutif dans ces trois Etats montre une certaine résistance au changement. Le Bénin, par exemple, a dès le début des 1990 opté pour un exécutif monocéphale. Le Congo a pour sa part connu une évolution contrastée. Dans un premier temps, la Constitution du 15 mars 1992 instituait un exécutif bicéphale, tandis que, dans un deuxième temps, la Constitution actuellement en vigueur adoptée le 20 janvier 2002 a institué un exécutif monocéphale.

Le choix de ces trois Etats dans la présente étude trouve son fondement dans le double intérêt théorique et pratique que dégage le sujet. Sur le plan théorique, l'étude permet de voir la participation des Etats africains à la mise en œuvre de régimes politiques libéraux³⁷ ; entendu par là des régimes de la soumission de l'Etat au droit. Ces régimes politiques de soumission de l'Etat au droit garantissent la distribution constitutionnelle

nationale au Bénin : un concept nouveau de changement politique », année africaine, 1993, pp.142-149. M. A. GLELE, *Naissance et évolution d'un Etat noir : (l'évolution politique et constitutionnel du Dahomey de la colonisation à nos jours)*, Paris, LGDJ, 1969, 538p. J. M. BRETON : « La transition vers la démocratie au Congo », *Revue congolaise de droit*, n°10, juillet-décembre 1991, pp.13-40. E. DIBAS FRANCK : « Du processus démocratique au Congo », *RJPIC*, N° 2, mai-août 1997, pp. 210-223. C. PHILIPPE : « La démocratie au Congo : l'expérience de la conférence nationale », *Défense nationale*, n°47, novembre 1991, pp. 115-126. F. BOBONGO, R. B. GOBERT, M. CHOUAIBOU MFENJOU, L. S. MOYEN, *Congo-Brazzaville, autopsie d'une crise politique cyclique*, L'Harmattan, 2008. A. K. AGBBLI : « Prolégomènes de la conférence nationale du Togo », *Afrique 2000*, 7 novembre 1991, pp.55-73. M. PION : « La transition togolaise dans l'impasse », *Politique africaine*, n°49, mars 1993, pp.136-140.

³⁷ C'est en réalité des régimes démocratiques qu'il s'agit. Voir J. GICQUEL et J. E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, éditions Montchrestien 2007. Voir aussi D. TURPIN, op.cit. 2007, p.211.

des rôles et surtout la dévolution du pouvoir selon des mécanismes préconçus³⁸.

Sur le plan pratique, l'étude permet de voir si le pouvoir exécutif de ces trois Etats, dans son organisation et dans son fonctionnement, s'inscrit dans l'orientation voulue par le constituant à partir des changements politiques et constitutionnel intervenus en Afrique dans les années 1990. En effet, avant le vent dit de l'Est qui a emporté les dictatures africaines, grâce en particulier aux orientations prises à la Conférence franco-africaine tenue à la Baule en 1990³⁹, la situation politique des Etats africains était marquée essentiellement par la domination du pouvoir exécutif⁴⁰. Les nouvelles constitutions adoptées à la suite des Conférences nationales du début des années 1990 on voulu institué en Afrique des Etats de droit, c'est-à-dire des Etats dans lesquels les gouvernants ainsi que les gouvernés sont soumis au respect de la règle de droit.

D'une manière générale, on peut considérer que dans les pays objet de notre étude, l'objectif fixé au départ est atteint, même si l'on observe l'existence des difficultés de parcours. En effet, l'accès aux fonctions exécutives se fait conformément aux règles démocratiques contenues dans la loi fondamentale, en dépit des critiques légitimes sur la transparence des élections organisées à cet effet, notamment au Togo et au Congo. C'est donc un pouvoir exécutif encadré (Première partie) n'agissant que dans sa sphère de compétence et soumis au contrôle, à la fois

³⁸ Sur la dévolution du pouvoir, voir R. Carré de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, Tome 1, 387p. Tome 2. (1992). B. BOUMAKANI : « L'Etat de droit en Afrique », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, n°4 octobre-décembre 2003, pp.445 et suivantes.

³⁹ Voir A. BLANCHET : « Le sommet de la Baule », *Afrique contemporaine*, n°155, 1990, p.82 et suivantes.

⁴⁰ Voir Ch. CADOUX : « Le statut et les pouvoirs des Chefs d'Etats et des gouvernements », in *les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophones*, Paris, Economica, Collection la vie du droit en Afrique, 1979, pp. 69-94. B. ASSO, *Le Chef de l'Etat africain, l'expérience des Etats africains de succession française*, Paris Albatros, 1976, 382p.

parlementaire et juridictionnel. Mais le pouvoir exécutif dans ces trois Etats reste détenteur de prérogatives importantes qui font que parfois il donne l'impression d'œuvrer en marge de l'encadrement juridique. C'est donc aussi un exécutif toujours fort (Deuxième partie), parce que réfractaire au changement.

I. UN EXECUTIF ENCADRE

Si les institutions de la première génération du constitutionnalisme africain présentaient un pouvoir exécutif fort et isolé placé au de tous les organes de l'Etat⁴¹, les constitutions du renouveau démocratique africain ont au contraire consacré l'encadrement juridique du gouvernement. Le Congo, le Bénin et le Togo ne font par exception. Dans les trois cas, en effet, le pouvoir exécutif est juridiquement encadré et soumis au respect des prescriptions constitutionnelles. Cet encadrement du pouvoir exécutif découle essentiellement de la nouvelle orientation constitutionnelle et induit, par conséquent, le contrôle de ce pouvoir.

A. UN ENCADREMENT DU FAIT DE LA NOUVELLE ORIENTATION CONSTITUTIONNELLE

La structure du pouvoir exécutif diffère selon les Etats et selon les régimes politiques. Ainsi, dans les trois Etat objet de la présente étude, une classification en deux groupes permet de distinguer le Congo et le Bénin qui ont adopté un exécutif monocéphale du Togo qui a un exécutif bicéphale⁴². Cependant, quelle que soit la structure envisagée, la nouvelle orientation constitutionnelle des Etats africains consacre l'encadrement du pouvoir exécutif. Celui-ci est passé du pouvoir à vie, dont l'accession se faisait par des voies non démocratique⁴³, à un pouvoir constitutionnellement limité par un

mandat. A cela il faut ajouter l'encadrement de l'exécutif du fait du bicéphalisme⁴⁴.

1).L'encadrement de l'exécutif du fait de la limitation du mandat présidentiel

Le pouvoir héréditaire et à vie est la caractéristique des régimes monarchiques. Aussi la pratique du pouvoir exécutif à vie faisait des Etats africains des monarchies déguisée en Républiques⁴⁵. La limitation du pouvoir exécutif par un mandat préconçu procède donc de l'idée même de la République. C'est une nouvelle orientation qui est contraire au « monolithisme et l'intangibilité du Chef de l'Etat consécutive à l'assurance de sa réélection à l'infini »⁴⁶. En effet, le droit constitutionnel antérieur des Etats objet de notre étude était marqué par l'existence de partis uniques dont le Chef était généralement candidat unique à l'élection présidentielle. Ce droit excluait donc l'opposition et la liberté de choix aux électeurs. L'idéal républicain était ainsi perverti. Et, pour se prémunir de cet anti-valeur, par rapport à l'idéal républicain⁴⁷, les Etats ont désormais introduit la limitation du mandat présidentiel dans leurs Constitutions. Ce faisant, ils

⁴⁴ Il en est ainsi en particulier au Togo.

⁴⁵ Le Togo du Président GNASSIGBE EYADEMA, Le Zaïre du Maréchal MOBUTU ainsi que d'autres Etats africains intègrent bien cette catégorie de pays.

⁴⁶ Voir Th. HOLO : « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les Constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : Régimes juridiques et systèmes politiques », *R.B.S.J.A*, n°16, 2006, p.17 et suivantes. Voir également Ch. CADOUX : « Le statut et les pouvoirs des Chefs d'Etats et de gouvernements », in *Les institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophones*, Paris Economica, Collection la vie du droit en Afrique, 1979, pp.69-94.

⁴⁷ Le gouvernement républicain exige que les gouvernants soient élus pour une échéance déterminée. Il n'y est pas accepté de pouvoir à vie. On a pu dire à juste titre que « la République est une forme de gouvernement entièrement élective ». voir Th. HOLO, op.cit. p.7., également M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, édition Sirey, 1929, p.342 et suivantes.

⁴¹ Voir J. DUBOIS DE GAUDUSSON, G. CONAC et Ch. DESSOUCHES, *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 1, Bruxelles Bruylant 1997.

⁴² Voir I. Madior FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, op.cit., p.37.

⁴³ Pendant longtemps, le coup d'Etat était devenu le procédé d'accession aux fonctions exécutives en Afrique.

prévoient la possibilité d'une alternance politique⁴⁸.

Ainsi, la Constitution togolaise prévoit que le Président de la République est élu au suffrage universel direct et secret pour un mandat de cinq (5) ans ». La même disposition indique que le Président « est rééligible »⁴⁹. La Constitution congolaise prévoit à son tour que « Le Président de la République est élu pour sept ans au suffrage universel direct. Il est rééligible une fois »⁵⁰. Dans le même ordre d'idées, la Constitution béninoise indique que « Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois. En aucun cas, nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels »⁵¹.

Même, si l'on relève des différences évidentes entre les Etats sur le choix du septennat ou du quinquennat, il ne demeure pas moins que toutes les dispositions constitutionnelles ci-dessus présentées ont pour but d'encadrer le mandat présidentiel dans un temps déterminé⁵². Ces dispositions intègrent, en réalité, la philosophie souverainiste que l'on trouve déjà dans la Constitution française de la cinquième République⁵³, et largement

empruntée par les Constitutions des Etats africains francophones. Ainsi, la Constitution du Congo-Brazzaville indique que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce au moyen du suffrage universel, par ses représentants élus ou par voie de référendum ». Par ailleurs, « l'exercice de la souveraineté ne peut être l'œuvre, ni d'un citoyen, ni d'une fraction du peuple »⁵⁴. La Constitution de la République togolaise qui va dans le même sens indique à son tour que « la souveraineté appartient au peuple. Il l'exerce par ses représentants et par voie de référendum. Aucune section du peuple, aucun corps de l'Etat ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice »⁵⁵.

Ces dispositions consacrent l'encadrement du pouvoir politique dans son ensemble y compris le pouvoir exécutif. A ce propos, on a évoqué une « démocratie revitalisée »⁵⁶. En effet, si les Constitutions antérieures sont considérées comme celles qui ont consacré l'humiliation des peuples d'Afrique, avec la confiscation du pouvoir par un exécutif au demeurant illégitime, l'encadrement désormais avéré de ce pouvoir exprime l'aspiration légitime des peuples à un nouvel ordre politique qui leur garantisse non seulement la liberté et la sécurité, mais aussi les conditions essentielles de la réalisation de

⁴⁸ L'alternance politique est à différencier avec l'alternance démocratique. Dans ce dernier cas, on sait qu'un procédé non démocratique comme le coup d'Etat peut être à l'origine du changement du titulaire du pouvoir.

⁴⁹ Article 59 de la Constitution du Togo adoptée par référendum du 27 septembre 1992, révisée par la loi n°2002-029 du 31 décembre 2002 et modifiée à son article 52 alinéa 1^{er} par la loi n°2007-008 du 7 février 2007. Voir O. DUAMEL : Cinq raisons pour cinq ans », *Le Monde*, 7 mai 1997.

⁵⁰ Article 57 de la Constitution du 20 janvier 2002.

⁵¹ Article 42. Sur l'ensemble de ces Constitutions, voir J. DUBOIS de GAUDUSSON, G. CONAC, Ch. DESOUCHES, *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 1, Bruxelles Bruylant, 1997. Voir A. CABANIS et M. L. MARTIN : « Note sur la Constitution du 2 décembre 1990 », *R.J.P.I.C.*, janvier-mars 1992, p.28 et suivantes.

⁵² Voir I. Madior FALL, *L'exécutif dans le Constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, op. cit. p.169. Voir également R. FERRETI : « Faut-il réduire la durée du mandat présidentiel ? », *Petites Affiches*, 24 août 1999, n°168, pp. 4-9.

⁵³ En effet, l'article 3 de la Constitution française précise que « la souveraineté nationale appartient au

peuple qui l'exerce par ses représentants et par voie de référendum ». Voir Ch. DEBBASCH, *Constitution 5^{ème} République*, Dalloz, 2005, p.145. Voir également S. L. FORMERY, *la Constitution commentée article par article*, 10^{ème} édition, 2006/2007, Hachette Supérieur, p.12. Sur la théorie de la souveraineté, voir F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, 30^{ème} édition, L.G.D.J. 2007, p.185., L. FAVOREU, P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, J.L. MESTRE, OTTO PFERSMAN, A. ROUX, G. SCOFONI, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 2005, p.444. voir également P. PACTET, F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, Sirey, 26^{ème} édition, 2007, p.346., D.G. LAVROFF : « A propos de la Constitution », in *Mélanges Pierre PACTET*, Dalloz, 2003. M. GUILLENVHMIDT, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Economica, 2005. A. M. LE POURHIET, *Droit constitutionnel*, Economica, 2007.

⁵⁴ Article 3 de la Constitution.

⁵⁵ Article 4 de la Constitution togolaise. Dans le même ordre d'idées, lire l'article 3 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

⁵⁶ Th. HOLO, op.cit. p.19.

leur dignité. Dans les Constitutions des trois Etats objet de cette étude, il est indiqué clairement que la souveraineté appartient au peuple. Les représentants du peuple ne peuvent l'exercer qu'en son nom et ceci pendant un temps précis.

La notion de représentation a des spécificités en droit public qui la diffèrent de l'idée que l'on se fait de cette notion en droit privé. L'une des spécificités est qu'il n'existe pas en droit public comme en droit privé deux personnes. Il n'y a de représentant que s'il existe une personne représentable, ayant une volonté à laquelle le représentant doit se conformer et à qui il devra rendre des comptes⁵⁷. C'est ainsi qu'un courant doctrinal important en France, représenté par Raymond Carré de Malberg estime qu'il ne s'agit pas d'une véritable représentation, « la volonté exprimée par certains hommes n'est pas censée être la leur propre, mais celle du souverain »⁵⁸.

Le mandat devient un élément important de l'encadrement du pouvoir, dans la mesure où il est vu comme le rapport entre le représentant et le représenté. C'est pourquoi on dit du représentant qu'il a reçu un mandat. Dans le système de la République, les gouvernants exercent une souveraineté dont ils ne sont pas titulaires⁵⁹.

Tous les Etats auxquels cette étude est consacrée sont des Républiques⁶⁰. A ce titre, la limitation du pouvoir exécutif par un mandat exclut non seulement la gestion à vie des affaires publiques, mais aussi la possibilité

d'exercice héréditaire des fonctions gouvernementales. Ainsi, conformément aux dispositions constitutionnelles pertinentes une telle possibilité n'est pas envisageable au Congo, au Bénin et au Togo. L'observation est d'autant plus valable au Congo et au Bénin, car les Constitutions de ces deux Etats énoncent clairement que nul ne peut être élu Président de la République plus de deux fois⁶¹. Au Togo, avant la révision constitutionnelle de 2002, la Constitution était plus ouverte, le nombre de mandats possibles n'étant pas limité⁶².

Même dans des Etats qui ont opté pour la limitation du nombre de mandats présidentiel, on enregistre de plus en plus de révisions constitutionnelles allant dans le sens d'une remise en cause de cette position. C'est le cas en particulier du Gabon où une révision constitutionnelle opérée à cet effet a permis de laisser la Constitution plus ouverte sur la question à l'exemple de la Constitution française du 4 octobre 1958. Dans le même sens, tout le débat politique actuel, au Congo Brazzaville tourne autour de la possibilité ou non d'une révision constitutionnelle afin de permettre à l'actuel Président de la République de se représenter à une autre échéance électorale, après deux mandats successifs de sept ans. Cette observation nous permet de soutenir que la limitation du nombre de mandats n'a pas encore intégré la culture politique de la plupart des Etats africains. De même que l'alternance célébrée par les différentes Constitutions est encore une vue de l'esprit qui gagnerait à être renforcée. Toutes les difficultés que traverse la Côte d'Ivoire, par exemple, au sujet du résultat de l'élection présidentielle confirment que l'alternance politique cherche encore les voies de sa réalisation en Afrique.

Malgré tout, le mandat introduit le fait que désormais les peuples de ces Etats sont prompts à reconduire ou à renvoyer les gouvernants. La doctrine voit dans la limitation du mandat présidentiel « une vertu pédagogique, voire thérapeutique

⁵⁷ Voir R. CARRE de MALBERG, 1922, spécial. T.II et suivantes.

⁵⁸ Voir F. HAMON et M. TROPER, op.cit. p.185.

⁵⁹ Voir P. BRUNET, *vouloir pour la nation, Le concept de représentation dans la théorie de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, Paris L.G.D.J. 1984. J. CHEVALLIER, *l'Etat de droit*, Paris, Montchrestien, 4^{ème} édition, 2003. Slobodan MILACIC : « L'Etat de droit pour quoi faire ? L'Etat de droit comme logistique d'une bonne gouvernance démocratique », in Constitutions et pouvoir : *Mélanges Jean GICQUEL*, édition Montchrestien 2008, pp.375-390.

⁶⁰ En réalité, à l'exception notable du royaume du Maroc et d'une expérience éphémère de l'empire centrafricain de Jean Bedel BOKASSA, les Etats africains de l'espace francophone sont tous des Républiques.

⁶¹ Article 42 de la Constitution du Bénin et l'article 57 de la Constitution du Congo Brazzaville.

⁶² L'article 59 de la Constitution indique simplement que le Président de la République est élu pour cinq ans avant de préciser qu'« il est rééligible ».

incontestable » qui réside dans le fait d' « amener les citoyens à réaliser qu'ils sont la source exclusive du pouvoir », car les gouvernants procèdent de leur volonté souveraine⁶³. La limitation du nombre de mandats dans les nouvelles Constitution permet d'entrevoir l'alternance politique, toute chose inconnue avant le renouveau démocratique des années 1990.

L'alternance sous-entend « la reconnaissance de la légitimité des tendances politiques à se succéder au pouvoir en cas de modification des majorités dans un pays ». C'est un élément essentiel de la démocratie pluraliste⁶⁴. Il est vrai que ces Etats ont par le passé connu des fins de régimes politiques. Mais cela s'est fait essentiellement dans des conditions anti démocratiques, avec l'institution tacite du coup d'Etat comme moyen d'accès au pouvoir⁶⁵. Cette forme d'alternance diffère fondamentalement de l'alternance du renouveau démocratique qui suppose un pluralisme et une compétition saine en vue de la gestion toute aussi saine de l'Etat. Les constitutions du renouveau démocratique africain consacrent le droit à la différence, car il ne s'agit pas seulement de renouveler les hommes au pouvoir, mais aussi de changer de projet de société, c'est-à-dire avoir un programme alternatif.

Au-delà de toutes ces observations, on relève que la durée du mandat présidentiel n'est pas identique dans les trois Etats étudiés. En effet, si le Congo a opté pour le septennat, le Bénin et le Togo ont pour leur part opté pour le quinquennat. Cette différence trouve son explication dans les spécificités de chaque Etat. Ainsi, au Congo Brazzaville, à l'appui du septennat, on a évoqué les nécessités de

développement et les impératifs de stabilité institutionnelle. Malgré les raisons présentées à cet effet, le septennat reste à contre courant de l'histoire constitutionnelle actuelle et des modèles largement répandus aujourd'hui de par le monde. C'est ainsi qu'en France, rompant avec la tradition républicaine du septennat qui remontait à 1873, la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 a fixé à cinq ans la durée du mandat présidentiel. Ce mandat est indéfiniment renouvelable⁶⁶. Bien que plusieurs Présidents aient été réélus à l'issue du premier septennat, seuls à ce jour François Mitterrand 1981-1995 et Jacques Chirac 1995-2007 ont rempli leurs fonctions jusqu'à l'échéance normale du second mandat⁶⁷. On sait que dès le début de la cinquième République en France, le septennat a été contesté. L'institution du quinquennat, à son tour, n'a pas connu que des adeptes⁶⁸. L'argument fondamental à l'appui du quinquennat était la modernité⁶⁹. On a aussi évoqué une « justification anticonstitutionniste ». Ce qui n'a pas emporté la conviction de toute la doctrine. En effet d'aucuns pensent « qu'en faisant disparaître la justification anticonstitutionniste, on a escamoté (...) le fond du débat, qui est l'avenir de la fonction présidentielle »⁷⁰. En fait, l'argument le plus convainquant en faveur du

⁶⁶ Sous la IV République, le Président n'était rééligible qu'une seule fois. Comme l'article 6 de la Constitution du 4 octobre 1958 ne précise rien en ce sens, on peut en déduire que le Président est indéfiniment rééligible.

⁶⁷ Il faut aussi observer que des deux cas cités, seul François Mitterrand a accompli deux mandats de sept ans. Jacques Chirac en a accompli un de sept ans et un autre de cinq ans. Sur la question, voir F. HAMON et M. TROPER, *Droit constitutionnel*, op.cit. p.616, voir aussi *RDP*, 2000, numéro spécial « quinquennat », P. ALBERTINI et I. SICART, *Histoire du septennat, 1873-2000*, Paris Economica, 2001. P. AVRIL : « Equilibre, La documentation française, 2004. Voir également M. LACOMBE : « La 5^{ème} République se meurt, la 5^{ème} République est morte », in *Constitutions et pouvoir, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, édition Montchrestien 2008, pp.291-304.

⁶⁸ Voir J.P. CAMBY : 1873-1973, cent ans de septennat in *RDP* op.cit. p.945 et suivantes.

⁶⁹ Ibid. p.945.

⁷⁰ Voir P. AVRIL in *RDP*. 2000, numéro spécial sur le quinquennat, p.959, Voir également O. DUHAMEL, *Le quinquennat*, Presses de Sciences PO, éditions Odile Jacob, 2000.

⁶³ Voir Th. HOLO, op.cit. p.21.

⁶⁴ Voir le *Lexique des termes juridiques*, 15^{ème} édition Dalloz, 2005, p.40. Voir I. FALL : « Sous développement et démocratie multipartite, l'expérience sénégalaise », Dakar-Abidjan, N.E.A. 1977, p.70.

⁶⁵ Au Togo par exemple, juste après l'indépendance, on a enregistré le premier coup d'Etat en Afrique, avec l'assassinat du Président OLYMPIO. Le renversement en 1963 du Président YOULOU, celui du Président MASSAMBA DEBAT en 1968 et l'assassinat du Président Marien NGOUABI en 1977 au Congo Brazzaville participe de cette négation de l'alternance politique.

quinquennat tient à la rationalisation du gouvernement présidentiel qu'il favorise. En effet, pour le cas précis de la France on a estimé que le quinquennat favorise la cohérence des majorités présidentielle et parlementaire dont le couplage devient plus probable et stabilise par là même le fonctionnement des institutions. En plus de cela, le quinquennat renforcerait la démocratie, dans la mesure où il conduit plus fréquemment le peuple à choisir ses dirigeants⁷¹. Le quinquennat placerait le régime français à la croisée des chemins. Car, « l'alternative (serait) simple : évolution vers un régime présidentiel ou réaffirmation du fonctionnement parlementaire »⁷².

Le débat nourrit en France permet de dire que les arguments retenus dans le cadre d'un régime caractérisé par la collaboration des pouvoirs ne peuvent pas être retenue en ce qui concerne le Congo. Il est évident qu'un mandat présidentiel de sept ans est manifestement contraire à l'esprit du renouveau constitutionnel africain, car l'un des objectifs visés était que le peuple se prononce régulièrement sur le choix des gouvernants. De plus, dans un régime de tendance présidentiel qui exclut toute responsabilité de nature politique et où il n'y a presque pas de risque de cohabitation, les justifications du maintien du septennat ou d'un passage au quinquennat ne peuvent pas être les mêmes qu'en France.

Au regard de l'objectif de la modernité des institutions et celui de la consultation régulière du peuple, le Togo et le Bénin en optant pour un mandat présidentiel de cinq ans réalisent mieux les conditions du renforcement de la démocratie. Et, on le voit particulièrement au Bénin où l'alternance politique devient un élément important de cette jeune démocratie⁷³.

⁷¹ Voir J. M. BLANQUIER in RDP. 2000, op.cit. p.659.

⁷² Ibid, p.961, Anne Marie COHENDET, p. 977 et suivantes, J. GICQUEL, p.993.

⁷³ En effet, depuis le renouveau démocratique des années 1990, le Bénin a connu trois Chefs d'Etat. La conférence nationale et la première élection présidentielle pluraliste avaient emporté le Président Mathieu KEREKOU. Ce dernier est revenu à la suite d'une victoire électorale écartant

Quoi qu'il en soit, dans la mesure où la limitation du mandat présidentiel tranche avec le passé, elle est un élément important de l'encadrement du pouvoir exécutif. Il y a d'autres éléments de cet encadrement de l'exécutif en Afrique, dont l'institution du bicéphalisme.

2).Un encadrement du fait du bicéphalisme de l'exécutif

On évoque le bicéphalisme de l'exécutif lorsque celui-ci est composé d'un Chef de l'Etat et d'un premier Ministre ayant des pouvoirs propres et susceptible d'engager la responsabilité d'un gouvernement dont il est par ailleurs le Chef devant la représentation nationale.

Des trois Etats objet de cette étude, seul le Togo a institué un régime politique dont l'exécutif comporte deux têtes. Par conséquent, l'encadrement du pouvoir exécutif du fait du bicéphalisme ici ne concerne que ce seul cas, car au Congo comme au Bénin, le Président de la République est en même temps le Chef du gouvernement. Cependant, on peut rappeler que la Constitution congolaise du 15 mars 1992 avait institué un régime parlementaire avec un exécutif bicéphale, comprenant un Président de la République et un Premier Ministre Chef du gouvernement. Mais les difficultés d'application de cette Constitution avec notamment l'impossibilité de constituer une majorité homogène ont plongé le pays dans des crises politiques récurrentes et des guerres civiles à répétition. Ainsi, les concepteurs de la Constitution du 20 janvier 2002 ont proposé et fait adopter au peuple une Constitution avec un exécutif monocéphale.

Cette structure de l'exécutif n'est pas spécifique au Congo et au Bénin. En effet, avant le renouveau démocratique africain des années 1990, le Chef de l'Etat était à la fois Président de la République et Chef du gouvernement. Désormais, la plupart des Etat d'Afrique francophone disposent d'un exécutif

son ancien successeur le Président Nicéphore SOGLO. Puis, est arrivé l'actuel Président Boni YAYI après que Mathieu KEREKOU eut passé le nombre de mandats prévus par la Constitution.

à deux têtes⁷⁴. C'est le cas en particulier du Togo⁷⁵. En effet, la Constitution de ce pays indique clairement que « Le Président de la République nomme le Premier Ministre (...) (Ce dernier est par ailleurs Chef du gouvernement). Il met fin à ses fonctions »⁷⁶. Cette disposition est calquée sur le modèle de l'article 8 de la Constitution française qui indique à son tour que « Le président de la République nomme le Premier Ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du gouvernement »⁷⁷.

Dans le cas du Togo, le Président de la République n'attend pas la présentation de sa démission par le Premier Ministre. Il est seul juge de l'opportunité, tandis qu'en France, la révocation, bien que relevant du Président de la République, reste néanmoins assujettie à la présentation de sa démission par le Premier Ministre.

Au-delà de ces différences propres à chaque situation, l'institution du bicéphalisme s'est généralisée en Afrique. L'objectif visé est la limitation des pouvoirs du Chef de l'Etat contraint de partager les fonctions exécutives avec un Premier Ministre qu'il n'est pas toujours assuré de contrôler. Ceci est particulièrement vrai dans des régimes où il existe une forte probabilité de déboucher sur une cohabitation politique. La cohabitation est la situation politique dans laquelle se trouve un Chef d'Etat obligé de partager la tête de

l'exécutif avec un Premier Ministre qui n'est pas de son bord politique⁷⁸.

Dans les Etats ayant opté pour un régime présidentiel⁷⁹ à exécutif monocéphale, comme le Congo et le Bénin, on observe des épisodes de la vie politique et institutionnelle où il y a un Premier Ministre. Ce dernier, bien que n'étant pas Chef du gouvernement, assure néanmoins la défense de la politique gouvernementale devant la représentation nationale. En effet, dans ces deux pays, alors que la Constitution précise que « le Président de la République est le Chef de l'exécutif » et qu'« il est le Chef du gouvernement(...) », le Président de la République a par décret nommé un Premier Ministre. Celui-ci le représente en certaines circonstances. Et, il lui délègue souvent une partie de ses attributions. Ceci montre tout de même qu'une option est prise en vue de réduire les pouvoirs du Président de la République.

Mais, on ne doit pas cependant confondre le Premier Ministre du régime parlementaire, qui détient des pouvoirs effectifs, avec le Premier Ministre du régime présidentiel qui est un organe de rationalisation du pouvoir du Chef de l'Etat. Dans le Premier cas, le Premier Ministre est une institution constitutionnelle de limitation des pouvoirs présidentiels, tandis que dans le second il ne l'est pas⁸⁰.

Au Togo par exemple, le Premier Ministre est une institution constitutionnelle à la différence du Congo⁸¹ et du Bénin. En effet,

⁷⁴ Voir A. SALL : « Le bicéphalisme du pouvoir exécutif dans les régimes politiques d'Afrique noire : crises et mutations », *Penant*, n°825, septembre, décembre 1997, pp.287-309.

⁷⁵ Article 66 de la Constitution togolaise.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Voir F. HAMON, et M. TROPER, *Droit constitutionnel*, op.cit. p.630, Voir aussi Ch. GUETTIER, *Le Président de la Vème République*, Collection *Que sais-je ?* PUF., 1995. B. LACROIX et J. LAGROYE, *Le Président de la République : Usages et genèse d'une institution*, Paris, Presses de la FNSP, 1992, F. LUCHAIRE et G. CONAC, *La Constitution de la République française*, Paris Economica 1987. Ph. YOLKA : « Le pouvoir de nomination du Chef de l'Etat sous la cinquième République », *RDP.*, n°3, p.719. M. MORABITO, *Le Chef de l'Etat en France*, Montchrestien, 1995.

⁷⁸ Voir M. A. COHENDET, *Cohabitation, leçon d'une expérience*, Paris PUF, 1993. « Cohabitation », *Pouvoir*, n°91, 1991. O. PASSELECQ : « La cohabitation dans les travaux préparatoire de la Constitution de 1958 », *Mélanges Pierre PACTET*, Dalloz, 2003, p.801.

⁷⁹ Voir A. M. LE POURHIET, *Droit constitutionnel*, op.cit. p.175. Voir également M. F. TOINET, *Le système politique des Etats Unis*, PUF, nouvelle édition 1990., *La Présidence américaine*, Paris Montchrestien, 2^{ème} édition 1996. E. ZOLLER : « splendeur et misère du constitutionnalisme. Les enseignements de l'expérience américaine », *RDP*, p.158.

⁸⁰ Voir I. Madior FALL, op.cit. p.13 et suivantes.

⁸¹ C'est parce que le Premier Ministre n'est pas une institution constitutionnelle que le Président a la liberté de le nommer ou de ne pas le faire, comme

la Constitution de la République togolaise est claire : « Le Premier Ministre est Chef du gouvernement. Il dirige l'action du gouvernement et coordonne les actions des autres membres ». La constitution indique également qu'« il assure l'intérim du Chef de l'Etat en cas d'empêchement pour cause de maladie ou d'absence du territoire national »⁸². Cette orientation du constituant togolais n'est pas sans rappeler celle de la Constitution de la cinquième République française, même s'il existe des différences dans la distribution des rôles entre le Président de la République et son Premier Ministre. Dans les deux cas, il y a une prééminence du Premier Ministre qui se manifeste nettement à l'égard des autres membres du gouvernement. En effet, ce dernier dirige l'action du gouvernement, ce qui implique un pouvoir de coordination qu'il exerce en donnant des instructions aux autres membres du gouvernement⁸³.

Le pouvoir du Président de la République est également encadré du fait de l'existence du contreseing nécessaire pour la validation de certains de ses actes. C'est ce qui découle de la plupart des Constitutions des Etats africains adoptées dans le cadre du renouveau démocratique des années 1990. En ce sens, la Constitution togolaise indique que « les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 4, 66, 68, 73, 74, 98, 100, 104, et 139 de la Constitution, sont contresignés par le Premier Ministre ou le cas échéant, par les Ministres chargés de leur

c'est le cas actuellement. En effet, après une expérience, semble-t-il non réussie de premier ministre en régime présidentiel, le dernier remaniement du gouvernement a gommé la fonction de Premier Ministre.

⁸² Article 78.

⁸³ Voir Ph. ARDANT, *Le Premier Ministre en France*, Paris Montchrestien, 1991. O. BEAUD, J.M. BLANQUIER, *La responsabilité des gouvernants, Paris Descartes et cie 1999.*, A. BONDUELLE, *Le pouvoir d'arbitrage du Premier Ministre sous la Vème république*, Paris LGDJ, 1999. J. MASSOT, *Chef de l'Etat et Chef du gouvernement : dyarchie et hiérarchie*, Paris, la documentation française 1999. J.L. QUERMONNE et D. CHAGNOLLAUD, *Le gouvernement de la France sous la Vème République*, Paris Fayard 1995. « Qui gouverne la France ? », *Revue Pouvoir*, 1994.

exécution »⁸⁴. On retrouve des dispositions analogues dans les Constitutions du Congo et du Bénin⁸⁵. Il s'agit d'une construction inspirée du droit constitutionnel français issu de la Constitution de la cinquième République⁸⁶. Le contreseing est un moyen d'authentification des actes pris par une autorité. On le définit comme une « signature apposé par une autorité sur un acte déjà signé par une autorité, auteur de l'acte, afin d'authentifier cette signature et marquer la collaboration des autorités⁸⁷. Dans le cas qui nous concerne, plus qu'un acte d'authentification des actes du Président de la République, le contreseing permet de justifier le contrôle parlementaire du pouvoir exécutif grâce à la collaboration entre l'autorité de la signature et celle qui est chargée de contresigner l'acte.

B. UN EXECUTIF CONTROLE

Le nouveau constitutionnalisme issu des transitions démocratiques a apporté de profonds changements dans l'histoire politique et constitutionnelle des Etats d'Afrique. L'un des changements enregistrés réside dans la constitutionnalisation du contrôle du pouvoir exécutif. Ce contrôle qui trouve son fondement dans l'idée même de la soumission de l'Etat et de ses administrations au droit⁸⁸ est perceptible

⁸⁴ L'article 4 de la Constitution vise l'initiative du référendum, l'article 66 la nomination du premier Ministre et des Ministre. L'article 68 traite quant à lui du pouvoir reconnu au Président de la République de prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale. Le droit de grâce ne peut faire l'objet de contreseing. Voir l'article 73 de la Constitution.

⁸⁵ Voir les articles 82 de la Constitution congolaise et 54 alinéa 6 de la Constitution béninoise.

⁸⁶ Voir B. BRANCHET, *Contribution à l'étude de la Constitution de 1958. Le contreseing et le régime politique de la Vème République*, Paris LGDJ, 1999.

⁸⁷ Voir G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p.235.

⁸⁸ La redécouverte du concept de l'Etat de droit par les philosophes et des juristes est l'un des phénomènes marquants de la fin du XXème siècle et du début du XXIème siècle. Il supposait une distinction entre l'Etat de droit et l'Etat de police suivant les thèses développées par les juristes Mohl, Stahl, Geist. L'Etat doit se soumettre au régime de droit et l'administration, bien qu'elle puisse agir contra legem, est tenue, en ce domaine d'agir secundum legem... La seconde étape date de la fin

à un double niveau. Il y a d'une part le contrôle parlementaire de l'exécutif et d'autre part le contrôle de l'action de l'exécutif par le juge constitutionnel.

1).Le contrôle parlementaire de l'exécutif

Ce contrôle exprime l'idée que le peuple est et demeure le seul détenteur du pouvoir. En effet, c'est au nom du peuple que le parlement exerce son contrôle sur l'action de l'exécutif. Dans le nouveau constitutionnalisme africain le pouvoir exécutif n'est plus libre de tout faire. Si avant le renouveau démocratique des années 1990, le Chef de l'Etat et le gouvernement pouvaient tout faire sans mal faire, cette conception n'est plus de mise aujourd'hui. Le parlement veille sur la conformité de l'action du gouvernement aux attentes du peuple. Dans certains cas le contrôle parlementaire de l'exécutif peut s'accompagner de la révocation de ce dernier. C'est précisément le cas au Togo où la Constitution prévoit des moyens d'action réciproque entre les pouvoirs exécutif et législatif.

Cette situation apparaît comme une entorse au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs qui prône une distinction nette des fonctions exécutive et

législative⁸⁹. Dans la pratique, la séparation des pouvoirs est plus une vue de l'esprit qu'une réalité concrète, même si la doctrine est unanime à reconnaître que le régime présidentiel se rapproche mieux de la théorie classique⁹⁰. On cite souvent, en ce sens, l'exemple du régime politique des Etats Unis⁹¹. Les régimes parlementaires qui se caractérisent entre autre par une collaboration étroite des pouvoirs s'éloignent de la théorie classique de la séparation des pouvoirs⁹². Le contrôle parlementaire que l'on observe en ces régimes découle de la collaboration nécessaire entre les organes de l'Etat. Il fait désormais partie des éléments qui caractérisent le constitutionnalisme africain.

Le Congo, le Bénin et le Togo ont institué, dans leurs constitutions respectives le contrôle parlementaire de l'action de l'exécutif en dépit de la différence des régimes politiques que l'on peut observer. Ainsi, la Constitution de la république togolaise prévoit que « L'Assemblée nationale vote en dernier ressort la loi. Elle contrôle l'action du gouvernement ». De son côté, « le Sénat reçoit pour délibération les projets et les propositions de loi »⁹³.

Dans le cadre du renouveau démocratique africain, l'examen des projets de loi d'origine gouvernementale apparaît comme un des moyens par lesquels le parlement

du XIXème siècle et du début du XXème siècle lors de la floraison des travaux de Gerber, Jellinek, Hering qui trouvent leur couronnement dans l'œuvre du juriste autrichien Hans Kelsen et leur philosophie dans le positivisme juridique. Hans Kelsen définit l'Etat de droit comme la structuration d'un ordre juridique, hiérarchique et pyramidal dans lequel les normes s'emboîtent et s'articule à l'intérieur d'un tout organique, stratifié successivement par la Constitution, la législation et le règlement. La troisième étape dite contemporaine suppose une substitution au lien civil fondé sur la guerre et la conquête, une société politique établie sur la paix, dans laquelle les litiges sont arbitrés par la négociation juridique et où le souverain doit reconnaître et garantir le droit à la sûreté des individus. Il se caractérise plus particulièrement par diverses institutions et techniques juridiques : indépendance des juges, la séparation des pouvoirs publics, le contrôle de constitutionnalité de la loi et de la légalité des actes administratifs ainsi que la protection des droits de la personne. Voir O. DUHAMEL, Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p.415-418.

⁸⁹ Voir Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Ch. EISENMAN : «L'Esprit des loi et la séparation des pouvoirs », *Mélanges Carré de Malberg*, Paris Librairie recueil Sirey, p.190 et suivantes, 1933.

⁹⁰ Voir F. HAMON et M. TROPER, *Droit constitutionnel* op.cit. p.95. G. BURDEAU : « Remarque sur la classification des fonctions étatiques », *RDP*. 1954, p.202-228.

⁹¹ A. TUNC, *Le système constitutionnel des Etats Unis d'Amérique*, Paris, Domat, 2^{ème} Vol. 1954. Voir également M. F. TOINET, *Le système politique des Etats Unis*, Paris, PUF, nouvelle édition 1990. E. ZOLLER : « Splendeur et misères du constitutionnalisme. Les enseignements de l'expérience américaine », *RDP*. 1994.

⁹² Voir J.C COLLIARD, *Les régimes parlementaires contemporains*, Paris, Presses de la fondation des sciences politiques, 1978. Voir également J. GICQUEL et J. E. GICQUEL, op.cit. 790p.

⁹³ Article 81 de la Constitution de la République togolaise.

contrôle l'action de l'exécutif⁹⁴. Non seulement le Parlement exerce son contrôle sur la matière objet du projet de loi, ce qui lui permet de s'assurer du respect de la séparation matérielle des pouvoirs, mais aussi il exerce un contrôle d'opportunité. Il veille, en effet sur l'opportunité d'adopter telle ou telle autre loi. Il s'agit dans l'esprit du constitutionnalisme de réaliser les conditions de la satisfaction de l'intérêt général et surtout de veiller au respect des droits et libertés fondamentaux de la personne humaine⁹⁵.

On retrouve des dispositions analogues dans les constitutions du Congo et du Bénin. La Constitution congolaise indique par exemple que « le parlement exerce le pouvoir législatif et contrôle l'action de l'exécutif »⁹⁶. La Constitution béninoise prévoit elle aussi le contrôle parlementaire de l'action

gouvernementale. En effet, l'article 79 de ce texte indique que le parlement « (...) contrôle l'action du gouvernement ».

Même si les conséquences du contrôle parlementaire sur l'action de l'exécutif varient d'un pays à un autre, en raison de la différence de régimes politiques, la simple institution de ce contrôle suffit à considérer le pouvoir

⁹⁴ On sait que les domaines de la loi et du règlement sont circonscrits et distingués dans les Constitutions. La distinction de ces domaines que l'on rencontre en particulier dans la Constitution française en ses articles 34 et 37 est reprise dans la quasi-totalité des constitutions des Etat d'Afrique francophone. Voir les articles 111 et 113 de la Constitution congolaise et 84 et 85 de la Constitution togolaise. On lira avec intérêt, L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, op.cit. p.194. Ch. DEBBASCH, *Constitution, cinquième République*, Dalloz, op.cit. p.206 et suivantes. F. HAMON et M. TROPER, op.cit. p.767 et suivantes. P. Le MIRE, *La loi et le règlement*, La Documentation française, 1996. Faculté de Droit d'Aix-en-Provence, *Vingt ans d'application de la Constitution de 1958, le domaine de la loi et du règlement*, Paris Economica, 1981. N. POULET-GIBOT LECLERC, *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, Paris, PUF, 1992.

⁹⁵ On a pu d'ailleurs considérer à juste titre la prise en compte de la dimension droit de l'homme dans les nouvelles constitutions africaine comme un des éléments justifiant la revitalisation de la démocratie. Voir Th. HOLO, op.cit. p.23.

⁹⁶ Article 89.

exécutif comme désormais encadré et surveillé dans son action. Le constitutionnalisme africain issu du renouveau démocratique met des moyens précis à la disposition de la représentation nationale. Ces moyens qui sont identiques à tous les Etats sont l'interpellation, les questions écrites et orales, l'audition en commission et l'enquête parlementaire. En ce sens, la Constitution congolaise indique que « les moyens d'information et de contrôle du parlement sur l'action du gouvernement sont, l'interpellation, la question écrite, la question orale, la question d'actualité, l'audition en commission, l'enquête parlementaire »⁹⁷. De même que la Constitution togolaise précise que « les membres du gouvernement ont accès à l'Assemblée nationale, au Sénat et à leurs commissions. Ils peuvent être entendus sur leur demande. Ils sont également entendus sur interpellation par l'Assemblée nationale, sur des questions écrites ou orales qui leur sont adressées »⁹⁸. Cette orientation que l'on retrouve dans la plupart des Constitutions des grandes démocraties est elle aussi suivie par le constituant béninois⁹⁹.

De tous les moyens de contrôle, le plus important est certainement l'interpellation qui s'entend d'une demande d'explication adressée par un parlementaire au gouvernement sur sa politique générale ou sur une question déterminée¹⁰⁰. Suivant une tradition parlementaire, l'interpellation donne lieu à un débat sanctionné par le vote d'un ordre du jour entraînant la chute du gouvernement s'il est rédigé en termes défavorables à ce dernier. En France par exemple, depuis 1946, l'interpellation n'est plus un procédé de mise en jeu de la responsabilité gouvernementale.

Dans le cas qui nous intéresse directement, seul la Constitution du Togo permet de parvenir à la mise en jeu de la responsabilité du gouvernement par la voie de l'interpellation. L'Assemblée nationale peut également mettre en cause la responsabilité du gouvernement par le vote d'une motion de censure ou refuser sa confiance au gouvernement, lorsque celui-ci la lui demande.

⁹⁷ Article 89 alinéa 3 de la Constitution congolaise.

⁹⁸ Article 96 de la constitution togolaise.

⁹⁹ Article 113 de la Constitution béninoise.

¹⁰⁰ Voir le Lexique des termes juridiques, Dalloz, op.cit. p.366.

Il en va différemment en ce qui concerne le Congo et le Bénin où l'interpellation n'a d'importance que pour autant qu'elle expose les choix du gouvernement au jugement du peuple. Elle ne donne pas lieu à une sanction politique immédiate, le régime présidentiel choisi par ces deux pays ne permet pas l'existence de moyens d'action réciproque entre les pouvoirs législatif et exécutif. Par conséquent le contrôle parlementaire de l'action du gouvernement ne peut, dans ce cas, aboutir au renversement du gouvernement¹⁰¹.

Cette question intègre parfaitement celle des rapports entre le gouvernement et le parlement à propos de laquelle, dans une contribution majeure, le doyen Léon Duguit avait relevé que « lorsque l'individu ou les individus qui exercent les fonctions de gouvernement ne sont rien autre chose que les agents ou les commis du parlement, la question de leur rapports avec le parlement ne soulève aucune difficulté (...) ». En revanche, la question devient délicate « quand les hommes qui en fait, sont investis des fonctions gouvernementales ne sont pas considérés comme les simples commis du parlement »¹⁰². Duguit posait ainsi le problème, au-delà des régimes politiques de l'indépendance des pouvoirs comme critère déterminant de l'efficacité du contrôle parlementaire de l'action gouvernementale. Dans le cas des trois Etats concernés par le champ de notre étude ce qui importe ce n'est pas tant l'inscription du contrôle parlementaire dans le texte de la Constitution mais surtout l'indépendance réelle des parlementaires vis-à-vis de l'exécutif.

Quoi qu'il en soit, il y a incontestablement dans le renouveau démocratique africain une tendance à la limitation et au contrôle du pouvoir exécutif même si par ailleurs on peut observer que

¹⁰¹ Voir M. AMELLER, *Les questions instrument du contrôle du parlement*, Paris LGDJ. 1964, « L'heure des questions au Palais-Bourbon », *Mélanges G. Burdeau*, p.355 et suivantes. Voir aussi J.P CAMBY et P. SERVENT, *Le travail parlementaire sous la Vème République*, Paris Montchrestien, 3^{ème} édition, 1997. C. CHEILLEY-HIVIER : « La mission d'évaluation et de contrôle de l'Assemblée nationale », *RDP*, 2000, p.1679.

¹⁰² Voir L. DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, op.cit. pp.194-195.

selon les cas les conséquences du contrôle ne sont pas identiques. A côté de ce contrôle, le nouveau constitutionnalisme africain prévoit également le contrôle du juge constitutionnel sur l'action du gouvernement.

2). Le contrôle du juge constitutionnel

Le nouveau constitutionnalisme issu des transitions démocratiques expérimentées par les Etats africains à partir des années 1990 est fondé sur les principes traditionnels de la démocratie libérale à savoir la séparation des pouvoirs, la protection juridictionnelle des droits fondamentaux reconnus à la personne humaine, la compétition électorale entre plusieurs partis politiques¹⁰³. Présenté comme tel, le renouveau démocratique africain repose également sur l'idée de l'Etat de droit. En ce sens, au Congo, au Togo et au Bénin, la Constitution apparaît à la fois comme le symbole et l'instrument du nouveau constitutionnalisme et sa suprématie doit être assurée par le juge constitutionnel¹⁰⁴. Si les juridictions constitutionnelles sont ainsi l'expression de l'Etat de droit¹⁰⁵ ou « l'incarnation du Gouvernement de la Constitution »¹⁰⁶, on comprend donc leur rôle dans le contrôle de l'action de l'exécutif en Afrique. L'institution des juridictions constitutionnelles « est sans aucun doute l'une des plus grandes innovations du constitutionnalisme africain des années 1990¹⁰⁷. En effet, le rôle des juridictions

¹⁰³ Voir K. D. KOKOROKO : « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques, les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA.*, juin 2007, p.85 et suivantes, p. 87.

¹⁰⁴ Voir D. TURPIN : « avant propos », in J.P. MASSIAS (dir), *Justice constitutionnelle et transition démocratique en Europe de l'Est*, LGDJ., 1998, p. 7-8. Voir également D. ROUSSEAU, *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, 1998, p.9 ; M. M. MBORANTSUO, *La contribution des cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Economica, 2007, 366p, p.12.

¹⁰⁵ Voir J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 2002, p. 715. Voir également D. ROUSSEAU : « Les grandes avancées de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges Jacques Robert*, 1998, p.287.

¹⁰⁶ K. D. KOKOROKO, op.cit. 88.

¹⁰⁷ P. CHAIGNEAU, in préface à F. J. AIVO, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique :*

constitutionnelles dans la construction et la consolidation des acquis démocratiques est perçu comme un « impératif presque axiologique voir le cheval de Troie de l'Etat de droit du fait que pour les Etats nouvellement sortis des régimes autocratiques, l'existence d'une cour constitutionnelle indépendante est l'indice le plus fiable sinon le moins contestable du passage de la dictature à la démocratie »¹⁰⁸.

Dans les systèmes de tradition juridique française le juge administratif apparaît comme le juge naturel de l'activité du pouvoir réglementaire au point où imaginer un contrôle du juge constitutionnel sur le pouvoir exécutif est vu comme une démarche conceptuellement faussée. Pourtant, au Congo, au Bénin et au Togo, la Constitution prévoit un contrôle du juge constitutionnel sur l'exécutif en général et en particulier sur le gouvernement. Ce contrôle trouve sa justification dans la garantie constitutionnelle de la séparation des pouvoirs¹⁰⁹.

L'exemple du modèle béninois, l'Harmattan, 2006, p.9.

¹⁰⁸ Voir K.D. KOKOROKO, op.cit. p.88 ; voir également G. CONAC : « Le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, L'Etat de droit*, Dalloz, 1996, p. 105 et suivantes ; A. A. COULIBALY : « La rénovation de la justice constitutionnelle en Afrique : Le rôle du juge constitutionnel dans la construction de l'Etat de droit », *RJPIC*, n°1 janvier 1999, p.57 et suivantes, M. Waline : « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *Mélanges G. Scelles*, I-II p.382 et suivantes ; S. BELAID, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, LGDJ, 1974, p.74 et suivantes ; A. BOURGI : « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, 2002, p.731 et suivantes ; A. NDIAYE, *La nouvelle juridiction constitutionnelle en Afrique noire et la construction de l'Etat de droit*, Thèse, Toulouse, 2003, p.37 et suivantes ; L. FAVOREU : « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, n°2, vol. 46, 1994, p. 557-581.

¹⁰⁹ Voir P. AVRIL et J. GICQUEL, *Le Conseil constitutionnel*, Paris Montchrestien, 5^{ème} édition, 2005 ; D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF, 1994 ; du Même auteur, *Le conseil constitutionnel : son rôle, sa jurisprudence*, Paris, Hachette éducation, 2^{ème} édition, 2000.

La Constitution togolaise indique dans une formule vague que « la Cour constitutionnelle est la juridiction chargée de veiller au respect des dispositions de la Constitution »¹¹⁰. Précisément, les dispositions de la Constitution visées ici sont celles qui concernent en particulier la distribution des rôles entre les organes de l'Etat, de sorte que la Cour veille sur d'éventuelles sorties de leurs sphères respectives par ceux-ci. Sur ce point, la Constitution béninoise est plus claire, en ce sens que son article 114 indique que « La cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ». Dans la mesure où le juge constitutionnel régule l'activité des pouvoirs publics, il exerce son contrôle sur l'action de l'exécutif. Le Bénin constitue un cas presque à part, puisque la Constitution prévoit clairement la possibilité d'un contentieux constitutionnel des actes réglementaires. En effet, « la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur : (...) la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte au droit fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques en général, sur la violation des droits de la personne humaine, les conflits d'attribution entre les institutions de l'Etat »¹¹¹. Par cette disposition, le Bénin donne la preuve, comme il en a déjà eu l'habitude en d'autres occasions, des avancées constitutionnelles dans un Etat en transition démocratique¹¹². Un tel contrôle est inexistant dans la plupart des cas où le contrôle du juge constitutionnel sur l'exécutif est souvent indirect.

En ce sens, la Constitution congolaise indique que « La Cour constitutionnelle est

¹¹⁰ Article 104 de la Constitution de la République togolaise.

¹¹¹ Article 117 de la Constitution béninoise.

¹¹² Le Professeur J. DUBOIS de GAUDUSSON se posait la question de savoir si « le Bénin serait-il éternellement condamné à faire figure d'exception ?(En effet), Laboratoire du nouveau constitutionnalisme africain, il inventa la Conférence nationale qui fit ensuite, avec des résultats divers, le tour de l'Afrique, principalement francophone », in Avant-propos à F. J. AIVO op.cit. p.13 et suivantes.

chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois, des traités et accords internationaux »¹¹³. En réalité, en ce qui concerne le contrôle des lois, l'exécutif n'est impliqué que lorsqu'il est à l'origine du texte par le biais des projets de lois qu'il fait voter par le Parlement¹¹⁴. Quant aux traités et accords internationaux, il s'agit des actes par excellence qui relèvent de la compétence du pouvoir exécutif. Dans les Constitutions du Congo, du Bénin et du Togo, le Président de la République négocie, signe et ratifie les traités internationaux. Le juge constitutionnel peut être saisi pour statuer sur la constitutionnalité des traités. Dans ce cas, il vérifie la conformité de l'activité diplomatique du Président de la République à la Constitution. Cela n'est pas une invention du droit de ces trois pays, car ils ont été pour cela inspirés par le droit français¹¹⁵.

Qu'il s'agisse des lois ou des traités internationaux, le juge constitutionnel veille en particulier que les domaines d'intervention de l'exécutif ne s'accroissent pas en violation de la Constitution¹¹⁶. Analysant la jurisprudence de certaines juridictions constitutionnelles des pays africains, la doctrine considère qu'elle est « salvatrice » du principe de la séparation des pouvoirs¹¹⁷.

En effet, le renouveau des juridictions constitutionnelles indépendantes depuis 1990 doit être vu comme une volonté politique de mettre en veilleuse la vision présidentialisée

des institutions qui a été attentatoire à la séparation organique et fonctionnelle des pouvoirs¹¹⁸. La vigilance du juge constitutionnel constitue une garantie du respect de la distribution constitutionnelle des compétences¹¹⁹. Dans ce domaine classique d'application de la séparation des pouvoirs, les juridictions constitutionnelles assurent régulièrement le respect de l'indépendance de décision des différents pouvoirs et de leur sphère de compétence¹²⁰.

La décision DCC 39-94 de la Cour constitutionnelle du Bénin relative à la protection de la frontière entre le législatif et les autres autorités constituées va dans ce sens. En effet, saisie par le Président de la République qui contestait la création par la loi n°94-013 du 17 janvier 1995 de la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA), ainsi que les attributions qui lui ont été conférées, la Cour constitutionnelle fait observer, au terme d'une démarche qualifiée à juste titre de méritoire par la doctrine¹²¹, que « la CENA est une autorité administrative indépendante des pouvoirs publics. Elle est créée pour exercer des attributions dans le domaine sensible des libertés publiques, en particulier des élections honnêtes, régulières, libres et transparentes (...) Cette création est, par ailleurs, liée à l'attachement du peuple béninois aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Charte africaine des

¹¹³ Article 146 de la Constitution congolaise.

¹¹⁴ Dans les trois pays, l'initiative de la loi est partagée entre les pouvoirs exécutif et législatif. Il en est de même en droit français. Voir R. DRAGO (dir), *La confection de la loi*, Paris PUF, 2004.

¹¹⁵ Voir C. GUETTIER : « Le contrôle juridictionnel des actes du Président de la République », *RDP*, 1998, p.1719 ; P. GAIA, *Le contrôle constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Paris Economica, PUAM 1991.

¹¹⁶ On sait que les Constitutions établissent une distinction nette des domaines de la loi et du règlement. Le domaine de la loi est présenté généralement comme limité tandis que celui du règlement est illimité. En réalité, cette distinction est assez poreuse. Voir F. HAMON et M. TROPER, *op.cit.* p. 767 et suivantes ; P. LEMIRE, *La loi et le règlement*, Paris la documentation française 1996.

¹¹⁷ K. D. KOKOROKO, *op.cit.* P.97

¹¹⁸ Voir F. MODERNE : « Les juridictions constitutionnelles en Afrique », *op.cit.* p.3 et suivantes.

¹¹⁹ Voir A. IORGOVAN : « Le rôle de la Cour constitutionnelle dans l'interprétation de la Constitution », *Revue roumaine des Sciences juridiques*, VI (XXXXIX), 2, 1995, p.137 et suivantes ; I. MURARU : « Constitution et constitutionnalisme », in *Les journées constitutionnelles franco-roumaine*, 27, 28 et 29 octobre 1993, Bucarest, Roumanie, p.10 ; A. ADAM : « Constitution : interprétation et interprètes », IVème congrès mondial de l'Association internationale de droit constitutionnel, Tokyo, 25 au 28 septembre 1995, p.12 ; N. LENOIR : « Le métier de juge constitutionnel », *Le débat*, 2001, p.187 et suivantes ; M. TROPER : « Justice constitutionnelle et démocratie », *RFDC*, 1990, 1, p.31.

¹²⁰ Voir G. KNAUB : « Le conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat », *RDP*, 1983, p.1149 et suivantes.

¹²¹ K.D. KOKOROKO, *op.cit.* p.98.

droit des peuples, par la Charte des Nations Unies et par la déclaration universelle des droit de l'homme. Enfin, cette création permet de renforcer et de garantir les libertés publiques et les droits de la personne humaine ».

Ainsi, le juge constitutionnelle a procédé, au nom des impératifs démocratiques à l'extension jurisprudentielle du domaine de la loi¹²². Cette décision qui remet implicitement en cause la distinction rigide instituée par la Constitution béninoise en son article 98 s'inscrit dans la mouvance jurisprudentielle esquissée par le Conseil constitutionnel français qui a, en effet, par la décision RATP¹²³ du 27 novembre 1959 neutralisé le destin de la distinction entre règles et principes fondamentaux de l'article 34 de la Constitution au profit d'une interprétation conforme à la tradition constitutionnelle républicaine¹²⁴. Cette position est prolongée par une décision du 2 juillet 1965¹²⁵ qui consacre le non épuisement du domaine de l'article 34.

Les juridictions constitutionnelles des pays d'Afrique francophone se montrent de plus en plus entreprenantes en ce sens¹²⁶. Le

¹²² Voir M. CAPPELLETTI : « Des juge législateur ? », in *le pouvoir des juges*, Economica, PUAM, Coll. Droit positif, 1990, p.23-113, M. VERPEAUX : « Chronique de la jurisprudence constitutionnelle », *LPA*, 26 juillet 2000, p.1 » et suivantes ; D. RIBES : « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur. A propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9, P. 84-89.

¹²³ CC, 59-1 27 novembre 1959, R., p.67.

¹²⁴ Voir J. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 19^{ème} édition, 2003, p.683 ; B. BRACHET, *La délimitation des domaines respectifs de la loi et du règlement dans la Constitution de 1958*, Thèse, Bordeaux 1965, p.56 et suivantes ; A.-G. COHEN : « La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au domaine de la loi d'après l'article 34 de la Constitution », *RDP*, 1963, p.745 et suivantes ; L ; HAMON : « Les domaines de la loi et du règlement à la recherche d'une frontière », *RDP*, 1960, Chron. P.253-260.

¹²⁵ CC. 65-34 L., 2 juillet 1965, R. p.75.

¹²⁶ Le juge constitutionnel malien par exemple n'a pas hésité à demander au pouvoir législatif de se saisir de la plénitude des compétences législatives. En effet, par sa décision CC 97-058 du 26 octobre

juge malien par exemple a par une décision tenu à cantonner le président de la République dans ses strictes attributions constitutionnelles en rappelant que « le principe de valeur constitutionnelle de la séparation des pouvoirs exclut l'intervention du Président de la République dans la procédure législative au niveau de la discussion d'un projet ou d'une proposition de la loi »¹²⁷.

Tout cela montre bien que dans la quête permanente de l'Etat de droit, le nouveau constitutionalisme africain issu des transitions démocratiques des années 1990 accorde une place important au contrôle de l'exécutif par le juge constitutionnel. Cependant, en dépit des avancées réelles que l'on observe, le pouvoir exécutif détient toujours des pouvoirs importants qui font de lui dans les trois pays la clef de voute des institutions. C'est un exécutif toujours fort en dépit de l'encadrement dont il fait l'objet.

II. UN EXECUTIF FORT

Le renouveau démocratique africain des années 1990 a pour conséquence incontestable la limitation du pouvoir. La mise de l'exécutif sous surveillance du droit est l'expression frappante de la soumission du pouvoir temporaire aux indications constitutionnelles. Cependant, à bien des égards le pouvoir exécutif reste prépondérant dans l'architecture institutionnelle. Cette situation concerne la presque totalité des Etats

1997, la Cour constitutionnelle du Mali a censurer une disposition su règlement intérieur de l'Assemblée nationale accordant au Président de la République la possibilité de demander à l'Assemblée nationale la discussion à tout moment d'un projet ou d'une proposition de loi.

¹²⁷ Voir sur la question A. DIARRA : « La protection constitutionnelle des droit et liberté en Afrique noire francophone depuis 1990. Les cas du Bénin et du Mali », *Revue Afrilex*, n°2, septembre 2001, p.12 ; F. A. KPODAR : « Réflexion sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionalisme : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n°16, 2006, p104-146.

africains, en particulier ceux de l'espace francophone¹²⁸.

A. UN EXECUTIF PREPONDERANT

Si le renouveau démocratique africain avait pour idée centrale la limitation du pouvoir de l'exécutif et en particulier du Chef de l'Etat, à la vérité le pouvoir exécutif a résisté et les constitutions respectives du Congo, du Bénin et du Togo lui réservent un rôle prépondérant. Cette prépondérance peut se constater à un double niveau : dans ses rapports avec les autres pouvoirs et institutions et au niveau de la responsabilité.

1). Un exécutif supplantant les autres pouvoirs et institutions

Le renouveau démocratique africain issu des transitions démocratiques des années 1990 avait, au nom des impératifs démocratiques, voulu limiter le pouvoir en y érigeant des contres pouvoirs. Il s'agissait, en particulier de limiter le pouvoir du Chef d'Etat africain passé dans la mémoire collective au statut de dictateur détenteur d'un pouvoir à vie. Cependant malgré cette bonne volonté du constituant à travers les Constitutions qui ont essaimé en Afrique telle une « nuée de sauterelle (...), rampant ainsi avec l'ancien constitutionnalisme qui fondait le présidentielisme sur le continent »¹²⁹, le pouvoir exécutif en Afrique reste prépondérant dans ses rapports avec les autres organes de l'Etat. Cette prépondérance trouve son origine constitutionnelle dans le fait que le Président de la République constitue dans la plupart des cas la clef de voûte des institutions.

a). Un Président de la République clef de voûte des institutions

Dans le nouveau constitutionnalisme africain appliqué au Congo, au Bénin et au Togo, le Président de la République demeure la pièce maîtresse de l'ensemble des institutions.

¹²⁸ Voir F. AKINDES, *Les mirages de la démocratie en Afrique subsaharienne francophone*, Dakar, CODESRIA, 1995.

¹²⁹ K. AHADZI-NONOU, in Préface à A. KPODAR, *Commentaire des grands avis et décisions de la Cour constitutionnelle togolaise*, Presse de L'UL. Lomé, 2007, p.8.

Ceci n'est pas une spécificité africaine, encore moins des trois pays objet de l'analyse. En effet, le rapport de la commission Balladur sur la réforme des institutions de la cinquième République française ainsi que la révision constitutionnelle qui s'en est suivie sont allés dans le sens du renforcement des pouvoirs du Chef de l'Etat¹³⁰. La suprématie du Chef de l'Etat découle d'abord du fait que dans la presque totalité des pays, il est la garant de la Constitution et de la continuité de l'Etat¹³¹. A ce titre, la Constitution lui confie souvent des tâches multiples et souvent immenses qui finissent par anéantir les autres instances de décision.

Ainsi par exemple lorsque les institutions de l'Etat sont menacées, le Président de la République peut prononcer l'Etat d'exception. L'Etat d'exception est la situation dans laquelle le Chef de l'Etat, en sa qualité de garant de la Constitution prend des mesures qui d'ordinaire ne relèvent pas de sa compétence propre. Ces mesures sont à juste titre qualifiées d'exceptionnelles. L'article 16 de la Constitution française consacré à cette situation prévoit que « lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend des mesures exigées par ces circonstances (...). Ces mesures doivent

¹³⁰ Voir Ph. YOLKA : « Le pouvoir de nomination du Chef de l'Etat sous la cinquième République », *RDP*, 1999, p.719 ; A.-M Le POURHIET : « La répartition du pouvoir réglementaire entre le Président de la République et le Premier Ministre », note sous Cons. D'Etat. 10 septembre 1992, Meyet et Galland, *RDP*, 1992, p.1822.

¹³¹ En France, l'article 16 de la Constitution de 1958 donne des pouvoirs exceptionnels au Président de la République. On a pu dire que cet article se présente comme « un correctif et non une lacune, apporté à la légalité ordinaire ». Voir J. GICQUEL et J.E. GICQUEL, op.cit. p.580 ; M. VOISSET, l'article 16 de la Constitution de 1958, 1969 ; P. AVRIL : « Le Président de la République, représentant de la Nation », in *Constitution et finances publiques, Etudes en l'honneur de L. PHILIP*, Economica, 2005, p.31 ; C.A. COLLIARD : « Les pouvoirs du Président de la République en cas de coexistence institutionnelle (mars 1986-mai 1988) », *RDP*, 1989, p.1565.

être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission (...) »¹³².

La détention des pouvoirs exceptionnels par le Président de la République est-elle aussi une des caractéristiques du nouveau constitutionnalisme africain. Elle a conduit la doctrine à se demander si le Chef de l'Etat n'était pas souverain sous la cinquième République en raison du rôle important qui lui est réservé dans le système institutionnel¹³³. Il est vrai que les Constitutions des Etats africains, comme celle de la France prescrivent au Président de la République un certain nombre de formalités à suivre en pareilles circonstances, mais en dernière analyse il appartient à ce dernier de se déterminer. Le Président de la République n'est pas obligé, en effet, de suivre un avis quand bien même celui-ci serait contraire à sa position propre.

Dans le même ordre d'idées on peut citer le droit de dissolution de l'Assemblée nationale dont dispose le Président de la République qui justifie d'une certaine manière la suprématie de l'exécutif sur le Parlement. Des trois pays objet de notre champ d'étude, seul le Togo est concerné par le droit de dissolution en raison du régime parlementaire qu'il a adopté¹³⁴.

Le droit de dissolution est une arme au profit de l'exécutif dans ses rapports avec le

Parlement. Sa seule prévision par le texte de la Constitution constitue un élément de dissuasion¹³⁵. A l'instar de l'article 12 de la Constitution française, l'article 68 de la Constitution de la République du Togo fait du droit de dissolution une prérogative personnelle et un pouvoir propre du Président de la République. Même si sur le plan purement formel, le détenteur de ce pouvoir consulte le Premier Ministre, les Présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale avant de prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale, il n'est nullement tenu de suivre leurs avis.¹³⁶

Le droit de dissolution apparaît comme un moyen au service du Président de la République dans son attribution de garant de la Constitution et des institutions. Elle permet d'éviter le blocage des institutions. C'est aussi une arme au service du Président de la République lorsqu'il est personnellement mis en cause. De ce point de vue, elle est incontestablement un élément de la prépondérance de l'exécutif sur l'ensemble du système institutionnel. Cette prépondérance est réelle et concerne toutes les institutions.

En effet, la création des juridictions constitutionnelles dans les Constitutions du nouveau démocratisme africain a été vue comme un salut pour les jeunes démocraties africaines, parce qu'elle garantit l'encadrement de l'exécutif. Cependant, pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que le juge constitutionnel jouisse d'une indépendance réelle par rapport au pouvoir politique. Le mode de désignation des membres des juridictions constitutionnelles des pays africains fait craindre une soumission de celles-ci au pouvoir exécutif. Si au Bénin la justice constitutionnelle fait désormais preuve d'une réelle autonomie et sa jurisprudence contribue à la consolidation des acquis de la démocratie¹³⁷, il en va différemment des autres

¹³² Voir F. HAMON et M. TROPER, op.cit. p.636 ; F. SAINT-BONNET : « Réflexion sur l'article 16 et l'état d'exception », RDP, n° spécial quarante ans de la cinquième République, 1998, p.1699 ; également du même auteur, l'Etat d'exception, Paris PUF, 2001 ; Ch. DEBBASH, *Constitution*, op.cit. p.173 et suivantes.

¹³³ Voir O. CAMBY : « Le Chef de l'Etat est-il souverain sous la Vème République ? », *RFDC*, pp. 3-20 1996 ; F. DAVID : « Le Président de la République, garant de la cohésion sociale », *RFDC*, 2004, p. 555 et suivantes.

¹³⁴ Le Congo et le Bénin n'ont pas prévu le droit de dissolution dans leurs Constitutions respectives. Les Constitutions de ces deux pays instituent un cloisonnement qui s'explique par la nature présidentielle du régime politique adopté. Mais en pratique il y a des éléments de complicité entre les pouvoirs exécutif et législatif qui permettent le fonctionnement harmonieux des institutions, même dans le cadre d'un régime présidentiel.

¹³⁵ Voir A. CABANIS et M-L. MARTIN, *La dissolution parlementaire à la française*, Presse de science po. 2000.

¹³⁶ Voir P. PACTET et F. MELIN SOUCRAMANIEN, op.cit. p.421 et suivantes.

¹³⁷ Voir K. D. KOKOROKO, op.cit, p. 87 et suivantes ; J. P. MASSERON, *Le pouvoir et la justice en Afrique noire francophone et à Madagascar*, Paris, édition Pedone, 1966, p83 ; G. CONAC, *Le juge constitutionnel en Afrique* (sous la direction de), Paris, Economica 1989 ; E. C. FOUANEZE : « L'indépendance des juridictions

pays où la justice constitutionnelle reste inféodée au pouvoir politique en dépit des belles promesses constitutionnelles. En ce sens, on peut évoquer le cas du Congo Brazzaville où la constitution prévoit que tous les neuf membres de la Cour constitutionnelle sont nommés par le président de la République à raison de trois de sa propre volonté, deux sur proposition du Président de l'Assemblée nationale, deux sur proposition du président du Sénat et deux sur proposition du bureau de la Cour suprême parmi les membres de la haute juridiction. Dans ces conditions, l'indépendance de la justice constitutionnelle peut être discutée¹³⁸.

La crainte du manque d'indépendance de la juridiction constitutionnelle n'est pas une simple vue de l'esprit ou simplement l'effet d'une mode. En effet, alors que la constitution congolaise prévoit par ailleurs que la Cour constitutionnelle est renouvelable par tiers tous les trois ans, à l'expiration des trois premières années, le Président a renouvelé en totalité le mandat des membres de la Cour constitutionnelle. Dans ce cas, on peut se poser la question de savoir si le renouvellement dont il est question dans la Constitution signifie simplement une reconduction. En d'autres termes les expressions renouvellement et reconduction sont-elles interchangeables ou visent-elles des catégories juridiques différentes¹³⁹. L'expression reconduction est souvent utilisée en droit privé et évoque la « continuation d'un contrat (...) à durée déterminé au-delà de la durée initialement convenue et aux conditions originaires, en vertu de l'accord explicite ou, le plus souvent, implicite des parties »¹⁴⁰. Quant au renouvellement, il renvoie à l'idée d'un changement. Par exemple, « pour une assemblée parlementaire, (il s'agit d'une)

opération consistant à pourvoir, par une nouvelle élection, les sièges laissés vacants par l'expiration des mandats »¹⁴¹.

En ce qui concerne le renouvellement par tiers des membres de la Cour constitutionnelle. Il devrait s'agir d'un remplacement de certains anciens membres par d'autres nouveaux. Le renouvellement des juridictions constitutionnelles prévu dans les constitutions du nouveau démocratique africain vise à garantir les conditions d'indépendance du juge constitutionnel par rapport au pouvoir politique. Cet objectif pourtant louable ne sera pas atteint si les membres des Cours constitutionnelles doivent exercer leur tâche avec l'idée de bénéficier des faveurs d'une reconduction. Et, on le voit bien dans des pays comme le Congo Brazzaville, le juge constitutionnel n'est pas encore passé dans la mémoire collective comme celui là même qui veille sur le respect de la Constitution. Il est plutôt vu comme un juge au service de l'exécutif.

Il s'agit là d'un élément incontestable de la prépondérance de l'exécutif dans la nomenclature institutionnelle. Cette prépondérance trouve un autre lieu d'expression dans la répartition des compétences entre les pouvoirs exécutif et législatif.

b). Un partage des compétences à l'avantage de l'exécutif

Malgré la volonté exprimée dans le nouveau constitutionnalisme africain issu des transitions démocratiques des années 1990 de parvenir à un équilibre presque parfait entre les pouvoirs, la répartition des compétences entre les différents organes de l'Etat s'est faite à l'avantage de l'exécutif. En effet, en plus du domaine traditionnel d'intervention du pouvoir exécutif tel que circonscrit dans les constitutions respectives du Congo, du Bénin et du Togo, non seulement l'exécutif est habilité à prendre les ordonnances dans des domaines qui relèvent constitutionnellement du pouvoir législatif, mais aussi il partage l'initiative de la loi avec le Parlement.

constitutionnelles en Afrique noire francophone et Madagascar », *juris périodique*, n°57, janvier, février, mars 2004, p.94 et suivantes.

¹³⁸ La question n'est pas spécifique à l'Afrique. Elle avait été soulevée en son temps en France. Voir P. COSTE-FLORET, *Débats et avis du comité consultatif*, doc. Française, 1960, p.57.

¹³⁹ Voir notre contribution, « La Cour constitutionnelle congolaise est-elle une institution bien conçue ? », *revue congolaise de droit et du notariat*, septembre-décembre 2002, p.12.

¹⁴⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p.772.

¹⁴¹ Ibidem. P.800.

Ainsi, l'article 86 de la Constitution togolaise prévoit que le gouvernement peut, pour l'exécution de ses programmes, demander à l'Assemblée nationale l'autorisation de prendre par ordonnance pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ». On retrouve des dispositions analogues dans les Constitutions du Congo¹⁴² et du Bénin¹⁴³. Même si un certain nombre de gardes fou sont prévus à la mise en œuvre d'une telle compétence, il reste que la pratique des ordonnances constitue une inflexion à la répartition matérielle des compétences. Elle peut déboucher sur des difficultés importantes lorsque le gouvernement l'obtient pas la loi d'habilitation ou, dans le cas d'un exécutif bicéphale lorsqu'il y a cohabitation entre un Chef de l'Etat et un gouvernement qui n'appartiennent pas à un même bord politique. Ce dernier cas a déjà été connu en France sous la cinquième République avec le refus du Président François MITTERAND de signer les ordonnances initiées par un Premier Ministre de droite¹⁴⁴.

Dans le cas des Etats africains la paralysie de la pratique des ordonnances est plus une hypothèse qu'une réalité dans la mesure où l'exécutif joue un rôle important dans la confection des majorités parlementaires¹⁴⁵. En effet, on reproche à certains gouvernements soit de mal organiser les élections, soit de créer les conditions de la fraude en vue de se constituer des majorités qui leur sont favorables¹⁴⁶. Dans ces conditions, les lois autorisant l'exécutif à prendre des

ordonnances sont votées facilement ; les majorités parlementaires apparaissant comme un simple prolongement de l'exécutif. Il s'agit pour les parlementaires de rendre l'ascenseur à un gouvernement qui en amont a assuré leur élection.

Un autre élément de la prépondérance de l'exécutif réside dans le fait que ce dernier dispose de l'initiative de la loi. Il en est ainsi au Togo, au Bénin et au Congo. Au Togo, l'initiative de la loi appartient concurremment au gouvernement et au parlementaire¹⁴⁷, tandis qu'au Congo comme au Bénin, en raison de l'option présidentielle du régime politique, l'initiative de la loi est partagée entre le Président de la République et les Parlementaires.

Quel que soit le régime politique envisagé, on assiste à travers l'initiative gouvernementale de la loi à une inflexion sérieuse de la séparation des pouvoirs en dépit du fait qu'en dernière analyse la loi reste l'œuvre du Parlement. Dans le cas du Togo, il n'y a rien de surprenant, car la collaboration que l'on observe est dictée par la nature du régime politique. Au contraire, dans les cas du Congo et du Bénin, il s'agit d'une atténuation du cloisonnement des pouvoirs.

Dans tous les cas l'intervention de l'exécutif dans l'élaboration de la loi est un des éléments de la prépondérance de ce pouvoir sur les autres organes et institutions de l'Etat. Le pouvoir exécutif reste de ce point de vue le pouvoir le plus important en dépit des efforts visant à le limiter. Paradoxalement, dans le régime de la responsabilité, il reste dans une position privilégiée car sa responsabilité est limitée.

2. Une responsabilité déséquilibrée par rapport aux charges de l'exécutif

La responsabilité est inhérente à tout système juridique¹⁴⁸. A ce titre, elle concerne aussi bien le droit interne que le droit international. Le responsable est celui qui

¹⁴² Article 32

¹⁴³ Article 102.

¹⁴⁴ Voir J.C. ZARKA, *Fonction présidentielle et problématique majorité présidentielle- Majorité parlementaire sous la cinquième République : 1986-1992*, L.G.D.J. 1992 ; X. VANDENDRIESSCHE : « L'apport du Président Mitterand au droit constitutionnel de la cinquième République », *RDP*, n°3, p.719 ; C. BOYER-MERENTIER, *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Paris Economica, Aix-en-Provence, PUAM. 1996.

¹⁴⁵ L'élection des Députés en Afrique est une affaire de grosses sommes d'argent et on sait comment les Chefs d'Etats africains financent les élections sur le continent.

¹⁴⁶ On se souviendra d'une élection parlementaire très chaotique, mais dont les résultats ont été validés organisée au Congo Brazzaville en 2007.

¹⁴⁷ Article 83 de la Constitution.

¹⁴⁸ Respondere, telle est l'origine latine du mot français responsabilité

répond¹⁴⁹. La responsabilité soulève une série de questions dont celles de savoir de quoi l'on répond. Du dommage dont on est auteur ? De la faute commise ? Du crime dont on est accusé ? Des personnes ou des choses qu'on a sous sa garde ? Cette série de question est souvent présentée en droit des obligations et en droit répressif.

En droit constitutionnel on évoque souvent deux types de responsabilités : la responsabilité politique et la responsabilité pénale¹⁵⁰. Dans le premier cas, l'auteur d'une faute commise dans l'exercice de sa fonction répond devant un organe politique. Ainsi par exemple on parle de la responsabilité du gouvernement devant le parlement¹⁵¹. Cette responsabilité est une des caractéristiques des régimes parlementaires dans lesquels il y a des moyens d'action réciproque entre les pouvoirs exécutif et législatif. Généralement, la mise en jeu de la responsabilité du gouvernement devant le parlement est souvent accompagnée d'un vote qui peut déboucher sur le renvoi du gouvernement. Dans le deuxième cas, celui de la responsabilité pénale, l'auteur répond d'une faute de nature pénale commise dans l'exercice de ses fonctions. On parle ainsi de la responsabilité pénale des membres du gouvernement ou de la responsabilité personnelle du Président de la République. Elle est mise en mouvement devant une juridiction spéciale¹⁵². Cette responsabilité est individuelle

¹⁴⁹ Voir D. ALLAND et S. RIAL (dir), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2007, p.1341.

¹⁵⁰ Le responsable répond des fautes éventuellement commises dans l'exercice de sa fonction devant un organe politique.

¹⁵¹ Voir D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, PUF, 2007, p.736 ; M. AMELLER : « L'heure des questions au Palais-Bourbon », in *Mélanges G. Burdeau*, 1977, p.355. ; P. NGUYEN HUU : « L'évolution des questions parlementaires depuis 1950 », *RFSP*, 1981/1, p.178 ; Ch. BIDEGARAY et C. EMERI, *La responsabilité politique*, Dalloz, connaissance du droit, 1998 ; G. CARCASSONNE : « Rationaliser la responsabilité politique », *Mélanges P. Gélard*, Montchrestien, 1999, p.543.

¹⁵² Voir J. P. ROUGEAUX : « La haute cour de justice sous la Vème République », *RDP* ? 1978, p. 1019 ; A. MOREAU : « La haute trahison du Président de la République et le juge pénal », in *Mélanges Ph. ARDANT*, LGDJ. 1999 ; L. FAVOREU : « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et la responsabilité pénale du

contrairement de la responsabilité politique qui est collective.

Les Constitutions des pays d'Afrique francophone issues des transitions démocratiques des années 1990 on institué, à l'exemple de la Constitution française de la cinquième République un régime de responsabilité de l'exécutif qui permet de faire la différence entre la responsabilité politique et la responsabilité pénale. Ceci se comprend parfaitement au regard des prérogatives importantes qui sont dévolues au pouvoir exécutif. Les Constitutions des pays africains permettent également de faire la différence entre la responsabilité du Président de République et celle des membres du gouvernement¹⁵³.

En ce qui concerne le Congo, le Bénin et le Togo le régime de responsabilité retenu correspond au régime politique adopté par ces pays. Ainsi, en raison du régime semi parlementaire adopté, la constitution togolaise retient la responsabilité politique du gouvernement devant l'Assemblée nationale. Une telle option n'est pas envisageable dans les cas du Congo et du Bénin. En effet, bien que les Constitutions des ces deux Etats prévoient le contrôle parlementaire de l'action de l'exécutif, elles excluent toute possibilité de mise en mouvement de la responsabilité du gouvernement devant la représentation nationale¹⁵⁴.

Dans tous les trois cas cependant, une chose semble constante : la responsabilité des membres du gouvernement apparait plus concise dans le texte de la constitution contrairement à celle du Président de la République qui ne l'est pas.

Les Constitutions du Congo, du Bénin et du Togo excluent toutes le principe de la

Président de la République », *RDP*, 2001, p.3365 ; J.MASSOT, *L'arbitre et le capitaine, Essai sur la responsabilité présidentielle*, Flammarion, 1987.

¹⁵³ Voir D. TURPIN : « Parfaire l'Etat de droit en renforçant ou supprimant la Haute Cour de justice », *LPA*, n° spécial 4 mai 1992 ; B. MATHIEU : « La Haute Cour de justice et la responsabilité pénale des ministres ou comment servir d'un sabre de bois », *RFDC*, 1990 /4 , p.795.

¹⁵⁴ Article 114 de la Constitution congolaise.

responsabilité politique du Président de la République, à l'image de ce qui est consacré dans la presque totalité des grandes démocraties de par le monde¹⁵⁵. On y évoque seulement la responsabilité personnelle du Président de la République en cas de haute trahison. Tous les Etats africains de l'espace francophone ont adopté dans leur Constitutions des dispositions allant dans ce sens¹⁵⁶.

On peut se demander si la notion de responsabilité personnelle renvoie à celle de responsabilité pénale ou si elle ne vise pas une catégorie juridique à part. Au-delà de cette interrogation légitime, le principe de la responsabilité est retenu mais les mécanismes de sa mise en jeu ne paraissent pas très adaptés en raison des pesanteurs à la fois politiques et juridiques.

Sur le plan politique, on peut relever le fait qu'il y a une grande influence du pouvoir exécutif dans les Etats africains au moment de la confection des majorités parlementaire. Dans ce cas, la mise en mouvement de la responsabilité des membres de l'exécutif si elle est prévue par les textes reste plutôt une vue de l'esprit qu'une réalité, car les parlementaires qui sont majoritairement du même bord politique que le gouvernement ne permettront pas l'aboutissement de toute procédure envisagée.

Sur le plan juridique, il apparaît difficile de mettre en œuvre la responsabilité des membres de l'exécutif devant la Haute Cour de justice¹⁵⁷. En effet, en ce qui concerne le Président de la République, la Constitution

congolaise, par exemple indique que « (...) La Haute Cour de justice est composée de députés et de sénateur élus en nombre égal par leurs pairs et de membres de la Cour suprême également élus par leurs pairs »¹⁵⁸. Une autre disposition prévoit que « la Haute Cour de justice est compétente pour juger le Président de la République en cas de haute trahison »¹⁵⁹.

On retrouve de telles dispositions dans les Constitutions de la presque totalité des Etats d'Afrique francophone. Ainsi, la Constitution du Bénin indique que « La responsabilité personnelle du Président de la République est engagée en cas de haute trahison, d'outrage à l'Assemblée, ou d'atteinte à l'honneur et à la probité »¹⁶⁰. Cependant, à l'exception de rares cas comme celui du Bénin, aucune Constitution ne définit la haute trahison¹⁶¹. Cet élément clef de la responsabilité du Président de la République n'est pas inscrit au nombre des incriminations contenues dans le Code pénal avec une définition précise et des sanctions bien déterminées. La haute trahison est au contraire une notion dont la vacuité confirme l'irresponsabilité du Président de la République.

En France, toutes les fois qu'un Président en exercice est soupçonné dans une affaire, la procédure s'est toujours heurtée à l'impossibilité d'établir le rapport entre les faits à lui reprochés et la haute trahison¹⁶².

Un autre élément qui montre les limites du système de responsabilité ainsi mis en place tient à la composition de la haute Cour de justice qui est chargée, entre autre, de

¹⁵⁵ Voir P. AUVRET : « La responsabilité du Chef de l'Etat sous la 5^{ème} République », *RDP*, 1998, pp.81 et suivantes.

¹⁵⁶ Voir D. ABARCHI : « Essai sur la haute trahison en droit positif nigérien », *Revue de droit africain*, n°25 janvier 2003, pp.67 et suivantes.

¹⁵⁷ Voir J.P. ROUGEAUX : « La Haute Cour de justice sous la V^{ème} République », *RDP*, 1978, p.1019 ; A. MOREAU : « La haute trahison du Président de la République sous la V^e République », *RDP*, 1987, p.1341 ; J. ROSSET : « L'introuvable faute des gouvernants », *Droits*, n° 5, 1987, p.107 ; O. BEAUD : « La contribution de l'irresponsabilité présidentielle au développement de l'irresponsabilité politique sous la V^{ème} République », *RDP*, numéro spécial 1998, pp.1541-1561.

¹⁵⁸ Article 152.

¹⁵⁹ Article 153.

¹⁶⁰ Article 73

¹⁶¹ ³⁴⁰ L'article 74 de la Constitution béninoise spécifie qu'« il y a haute trahison, lorsque le Président de la République a violé son serment, est reconnu auteur ou complice de violations graves et caractérisées des Droits de l'homme, de cession d'une partie du territoire national ou d'acte attentatoire au maintien d'un environnement sain, satisfaisant, durable et favorable au développement ».

¹⁶² Les affaires nombreuses l'on prouvé. On peut citer l'affaire des HLM de Paris ou celle du financement dit occulte du RPR sous la présidence de Jacques Chirac.

juger le Président de la République ainsi que les autres membres de l'exécutif. En effet, dans la quasi-totalité des Etats africains d'expression française, la Haute Cour de justice est composée de parlementaires, de membres de la Cour suprême¹⁶³ ou de membres de la Cour constitutionnelle¹⁶⁴. Au regard des conditions d'accession aux fonctions ainsi énumérées, l'autonomie de la Haute Cour de justice n'est pas garantie. Les dispositions constitutionnelles relatives à la responsabilité personnelle du Président de la République et la responsabilité pénale des membres du gouvernement apparaissent plus comme des objets de musée que de véritables règles appelées à produire des effets de droit.

Dans des Etats où l'exécutif joue un rôle de clef de voute des institutions, où le pouvoir règlementaire est omniprésent, l'absence d'un vrai système de responsabilité est un handicap sérieux dans la construction de l'Etat de droit et la consolidation des acquis démocratiques. Il est vrai que dans le cas qui nous concerne dans la présente étude, le Togo prévoit dans sa Constitution la possibilité d'une responsabilité politique du gouvernement, mais dans la situation actuelle où l'exécutif est soutenu par une majorité écrasante obtenue après une élection contestée par l'opposition, la responsabilité politique est plus une vue de l'esprit qu'une réalité. C'est fort de l'assurance du soutien d'un parlement souvent monocore et surtout du manque d'autonomie du juge constitutionnel que le pouvoir exécutif se montre parfois débordant et même peu respectueux de l'esprit et de la lettre de la Constitution.

B. DES ACTES A LA LIMITE DE L'INCONSTITUTIONNALITE

Les transitions démocratiques africaines des années 1990 avaient consacré le règne de la Constitution, de sorte que les différents pouvoirs de l'Etat dans l'exercice de leurs tâches respectives devaient se référer à l'esprit mais aussi à la lettre de la loi fondamentale. Mais, dans la pratique, il arrive que les différents pouvoirs outrepassent le

cadre de leurs attributions. Ce constat concerne tous les pouvoirs étatiques y compris le pouvoir exécutif.

Le Congo, le Bénin et le Togo offrent des exemples où l'exécutif a participé d'une certaine manière à altérer la stricte application de la Constitution.

Ainsi par exemple dans les cas du Congo et du Bénin la nomination d'un premier Ministre non prévu par la Constitution en raison du régime présidentiel adopté est apparu aux yeux des observateurs comme une violation de la Constitution. En effet, alors que la Constitution a prévu un exécutif monocéphale avec un Président de la République Chef du gouvernement, le Président de la République profitant des imprécisions de la Constitution a nommé un Premier Ministre. Même si le Premier Ministre nommé au Congo et au Bénin dans le cadre d'un régime présidentiel n'est pas le Chef du gouvernement, il ne demeure pas moins que sa seule existence constitue une curiosité. En effet, dans les pays qui ont adopté le bicéphalisme comme mode d'organisation de l'exécutif, la nomination d'un Premier Ministre est une obligation constitutionnelle à la charge du Président de la République¹⁶⁵. Ce dernier ne peut que s'y conformer¹⁶⁶, puisque la Constitution ne lui laisse pas le choix. Ce cas de figure que l'on rencontre dans la plupart des Constitutions des Etats africains¹⁶⁷ tranche avec certaines prévisions constitutionnelles d'avant l'ouverture démocratique africaine.

Ainsi par exemple, la Constitution camerounaise d'avant le renouveau démocratique des années 1990 prévoyait que le Président de la République peut nommer le Premier Ministre. Cette nomination était ainsi laissée à la libre appréciation du Président de la

¹⁶³ Article 152 alinéa 2 de la Constitution du Congo.

¹⁶⁴ Article 135 de la Constitution de la République béninoise.

¹⁶⁵ L'article 76 de la Constitution togolaise prévoit clairement que « le gouvernement comprend : le Premier Ministre, les ministres et, le cas échéant, les Ministres d'Etat, les Ministres délégués et les Secrétaires d'Etat ».

¹⁶⁶ Voir I. Madior FALL, op.cit. p.122.

¹⁶⁷ C'est le cas au Gabon, au Sénégal, au Togo, en République Démocratique du Congo etc.

République qui a l'option de créer ou de ne pas créer la fonction selon son bon vouloir¹⁶⁸.

Les Constitutions du Congo et du Bénin indiquent simplement que le Président de la République nomme les membres du gouvernement¹⁶⁹, ou encore « le Président de la République nomme les Ministres »¹⁷⁰. C'est donc conforme au texte de la Constitution qu'au départ le Congo et le Bénin n'avaient pas de Premier Ministre. En effet, au sortir de la Conférence nationale et l'élection présidentielle qui s'en est suivie, le Président Nicéphore SOGLO n'a pas durant son mandat de 1991 à 1996 nommé de Premier Ministre. Revenu plus tard au pouvoir en 1996, Mathieu KERÉKOU nomma M. Adrien HOUNGBEDJI le 9 avril 1996 comme Premier Ministre. Ce qui surprit les analystes du droit constitutionnel et de la science politique qui considéraient qu'un Premier Ministre est inapproprié dans un régime de type présidentiel. Inspiré par le modèle béninois, le Président congolais a créé à la surprise de tous un poste de Premier Ministre en 2005 avant de se raviser en 2009.

Dans les deux cas il a été reproché au Président de la République d'être sorti de l'esprit de la Constitution, même si au Bénin la Cour constitutionnelle saisie à cet effet a jugé la nomination du Premier Ministre conforme à la loi fondamentale.

En dépit de la caution du juge constitutionnel béninois, il reste que la nomination d'un Premier Ministre dans le cadre d'un exécutif monocéphale, même lorsque cela est prévu par la constitution apparaît comme une bizarrerie constitutionnelle des Etats concernés. Cette pratique qui a résisté aux critiques peut-elle laisser le juriste indifférent ? L'interrogation fondamentale était de savoir si en dehors de la Constitution qui est muette sur la question, il y avait une base juridique à la nomination d'un premier Ministre au Bénin comme au Congo. La question a déjà été posée mais les réponses

apportées n'emportent pas toujours la conviction de tous¹⁷¹. Mais, deux tendances se sont nettement dégagées.

Selon une première tendance, rien ne peut dans les deux cas empêcher le Président de la République de nommer un Premier Ministre. Elle se fonde sur le fait que le Président de la République est constitutionnellement habilité à nommer les membres du gouvernement ou les Ministres, à ce titre il leur affecte les dénominations de son choix. Partant, la nomination d'un Premier Ministre intègre le pouvoir général de nomination que le Président de la République détient en vertu de la Constitution et n'aurait rien d'anticonstitutionnel.

Selon une deuxième tendance qui privilégie la lettre de la Constitution, la nomination d'un Premier Ministre au Congo comme au Bénin est anticonstitutionnelle du simple fait que la fonction n'est pas prévue par la Constitution. Ainsi donc en nommant un Premier Ministre dans des conditions non prévus par la loi fondamentale, le Président de la République s'est écarté de la lettre et même de l'esprit de la Constitution. Il a ainsi violé le rapport de conformité qui voudrait que l'acte administratif soit conforme aux prescriptions de l'acte dont il tire sa source¹⁷². Suivant ce raisonnement, le Président de la République ne peut pourvoir qu'aux fonctions prévues par la Constitution.

Au regard de ce qui précède, il est clair que le Président béninois a plus de marge de manœuvre que son homologue congolais, dans la mesure où la Constitution du Bénin traite de la nomination des membres du gouvernement. La Constitution du Congo Brazzaville qui indique que le Président de la République nomme les Ministres réduit la liberté du Président de la République. En effet, l'expression « membres du gouvernement » est plus globalisante¹⁷³ et pourrait comporter des fonctions aux dénominations diverses, tandis que l'expression de « ministres » est limitative ne présentant aucune possibilité d'innovation.

¹⁶⁸ Voir M. KAMTO, « Le dauphin constitutionnel », op.cit. p.259.

¹⁶⁹ Article 54 alinéa 3 de la Constitution béninoise.

¹⁷⁰ Article 75 de la Constitution congolaise. Cette disposition est identique à celle de l'article 39 de la Constitution guinéenne.

¹⁷¹ Voir I. Madior FALL, op.cit. p.122 et suivantes

¹⁷² Voir A. BOCKEL, *droit administratif*, NEA, 1978, p.117.

¹⁷³ Voir I. Madior FALL, op.cit. p.123.

Quelle que soit la thèse retenue, il reste que le Premier Ministre paraît inapproprié dans des régimes politiques qui ne connaissent pas de responsabilité du gouvernement devant le parlement¹⁷⁴.

Au Togo, la situation se présente de façon différente. L'altération de l'application de la Constitution a été enregistrée de façon grossièrement flagrante en 2005, à la suite du décès du Président Gnassingbe et EYADEMA. Les règles constitutionnelles relatives à la succession présidentielle ont été ignorées l'espace d'un moment, sous la complicité bienveillante du juge constitutionnel. Ce dernier a donné la caution à M. Faure GNASSIGBE de succéder à son défunt père à la tête de l'Etat, après une malheureuse modification précipitée de la loi fondamentale, dans le cadre de ce que la doctrine a appelé une « monarchisation rampante des institutions togolaises »¹⁷⁵.

Si la communauté internationale ne s'était pas impliquée on assistait à la confiscation du pouvoir par un membre de l'exécutif puisque Faure GNASSIGBE était membre du gouvernement au moment du décès de son père.

Cette étude nous a donné l'occasion d'analyser le pouvoir exécutif au Congo, au Bénin et au Togo, dans son organisation comme dans son fonctionnement. Il a fallu passer en revue les Constitutions pour

apprécier le degré d'arrimage des Etats objet de notre étude à la démocratie libérale. La nouvelle orientation constitutionnelle des Etats africains permet de comprendre que la séparation des pouvoirs a été érigée en principe à valeur constitutionnelle¹⁷⁶. Ce qui tranche avec la confusion des pouvoirs que pratiquaient les pays africains avant le renouveau démocratique des années 1990. La séparation des pouvoirs a non seulement réduit les pouvoirs presque monarchiques et absolus que détenait le Chef d'Etat dans les pays africains. Elle a également contribué à limiter les pouvoirs de celui-ci en le contraignant à agir dans sa sphère de compétence constitutionnelle.

Il est aussi intéressant d'observer que le renouveau démocratique des années 1990 a entraîné en Afrique de façon générale et particulièrement au Congo, au Bénin et au Togo l'encadrement du pouvoir à partir d'un mandat. Le nouveau constitutionnalisme africain exclut tout pouvoir à vie. L'élection au suffrage universel devient le mode d'accession au pouvoir. Dans les régimes parlementaires comme au Togo, la durée du gouvernement est désormais callé sur le temps du mandat des parlementaires, tandis que dans les Etats qui se réclament du régime présidentiel, seule importe la durée du mandat du Président de la République. Les peuples africains sont consultés régulièrement à échéance des mandats afin de se prononcer sur leur propre avenir. Même si les résultats obtenus diffèrent selon les Etats, il est une réalité que l'élection connaît une fortune indéniable sur le continent.

Il faut signaler qu'en ce qui concerne la durée du mandat présidentiel, à l'exception notable du Congo qui a opté pour le septennat, le quinquennat devient la règle. L'objectif visé par les Etats dans le cadre du renouveau constitutionnel est de lutter contre la sédentarisation et de permettre la consultation régulière du peuple en vue du choix des gouvernants. En définitive, quelle que soit la durée du mandat, celui-ci permet d'associer le souverain primaire à la gestion de la cité.

Le pouvoir exécutif est désormais encadré et contrôlé. Au Togo, le bicéphalisme

¹⁷⁴ Dans le cadre des régimes parlementaires la nomination d'un Premier ministre fait intervenir à la fois l'exécutif et le parlement. C'est une particularité des régimes parlementaires dualistes. Le cas a été merveilleusement décrit par Michel DEBBRE devant le Conseil d'Etat lorsqu'il précisa qu' « un Chef de l'Etat et un parlement séparé, encadrant un gouvernement issu du premier et responsable devant le second ». C'est cette situation qui a existé au Congo sous l'empire de la Constitution du 15 mars 1992 aux termes de l'article 75 de laquelle il était indiqué que : « Le Président de la République nomme le Premier Ministre issu de la majorité se dégageant à l'assemblée nationale ». Voir J. L. QUERMONNE, *Le gouvernement de la France sous la Vème République*, op.cit. p.598.

¹⁷⁵ Voir D. Komla KOKOROKO, op.cit. p. 87 et suivantes.

¹⁷⁶ Voir G. CONAC, *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993.

apparaît indéniablement comme un des éléments de cet encadrement. En effet, si le Président de la République reste constitutionnellement et par principe hors de toute atteinte, le contrôle du gouvernement par le parlement est un contrepoids aux tendances hégémoniques de l'exécutif. Même dans l'hypothèse des Etats à exécutif monocéphale comme au Congo et au Bénin, la Constitution prévoit le contrôle de l'exécutif par la représentation nationale. Il y a donc une similitude du point de vue du contrôle parlementaire indifféremment du régime politique envisagé. Cependant, les conséquences ne sont pas identiques. L'objectif du constituant était de parvenir au gré des circonstances à l'encadrement du pouvoir exécutif.

On remarque aussi que l'apport du juge constitutionnel dans la consolidation de l'Etat de droit devient de plus en plus réel. La Cour constitutionnelle du Bénin rappelle souvent les principes républicains¹⁷⁷, ce qui montre que la culture de la démocratie libérale pénètre progressivement les pays africains¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Voir K. D. KOKOROKO, *op.cit.*

¹⁷⁸ Le contrôle de constitutionnalité est inscrit dans les Constitutions des trois Etats. Les Constitutions du Bénin et du Congo offrent un exemple original avec l'ouverture du contrôle de constitutionnalité par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité. Voir L. FAVOREU : « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoir*, n°13, 1980, pp.203-218. Ph. ARDANT, *Décisions du Conseil constitutionnel*, Paris PUF, 2^{ème} édition, 1995 ; D. TURPIN, *Mémento de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 2^{ème} édition, Paris Hachette, 2000 ; L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 12^{ème} édition, Paris Sirey, 2004 ; A.S.O. BOUBOUTT : « Les juridictions constitutionnelles en Afrique : évolution et enjeux », in *Vers la renaissance du constitutionnalisme en Afrique* (publié sous la direction de B. KANTE et E. MARLIES PIETERMAT-KROS) Créa Institute 1998, p.91 et suivantes ; PM. SY, *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone : l'exemple du Bénin, du Gabon et du Sénégal*, Thèse de doctorat d'Etat en sciences juridique, Université Cheikh Anta DIOP, 1998, 489p ; D. ROUSSEAU : « Faut-il une Cour constitutionnelle pour contrôler la constitutionnalité des lois ? », *Mélanges Jean GICQUEL*, *op.cit.* pp.465-475 ; B. KANTE : « Les juridictions constitutionnelles et la régularisation

Mais le pouvoir exécutif dans les trois Etats objet de la présente étude reste un pouvoir important, malgré son encadrement dans le cadre des constitutions du renouveau démocratique. Dans l'ensemble des trois pays le Président de la République reste la clef de voûte des institutions. L'exécutif intervient dans le processus d'élaboration de la loi ce qui peut déboucher sur des empiètements de compétences. Aussi, se donne-t-il certaines libertés qui le mettent à la limite de l'inconstitutionnalité. Ainsi, le juge constitutionnel devrait jouer à l'avenir un rôle de plus en plus affirmé afin que le droit constitutionnel africain passe du droit institutionnel qu'il l'est aujourd'hui à un droit de plus en plus jurisprudentiel.

des systèmes politiques en Afrique », in *Mélanges Jean GICQUEL*, *op.cit.* p.265 et suivantes.