

Aristide Augustin Dossou

Démocratie et État de droit :  
mythe ou réalité ?





*Pour Rose*

EXTRAIT



## Introduction

La démocratie est aujourd'hui en Afrique une philosophie, une manière de vivre, une religion et, presque accessoirement, une forme de gouvernement. Une signification aussi riche lui vient tant de ce qu'elle est effectivement que de l'idée que s'en font les hommes lorsqu'ils placent en elle leur espérance d'une vie meilleure dans un État de droit. Dissocier ce qui, en elle, est réalité de ce qui est croyance conduirait à rendre incompréhensibles non seulement le dynamisme qui l'anime, mais même ses institutions positives, car celles-ci n'ont de sens qu'en fonction de l'idéal qu'elles incarnent.

L'ampleur et la densité du phénomène conduisent celui qui s'y intéresse à être tour à tour historien pour comprendre comment s'est formée l'idée démocratique, sociologue pour en étudier l'enracinement dans le groupe social, économiste pour rendre compte des facteurs matériels qui agissent sur son évolution, psychologue pour saisir,

dans les représentations que s'en font les individus, la source de l'énergie dont elle se nourrit, théoricien politique pour analyser l'incidence des systèmes et des doctrines, juriste enfin pour définir les institutions tant privées que politiques dans lesquelles elle se concrétise. Une telle juxtaposition de compétences, si contraire à la spécialisation scientifique, a de quoi décourager celui qui entreprend une étude d'ensemble de la démocratie et de l'État de droit.

Toutefois, à cette impression première exprimant la louable prudence du chercheur, s'en substitue une autre plus stimulante dès que l'on considère que la démocratie et l'État de droit ne sont pas seulement objet d'analyse scientifique, mais aussi, pour des millions d'Africains, une manière de vivre ensemble et, pour chacun d'eux, une possibilité de répondre à leur vocation d'hommes et de femmes. C'est à eux que la démocratie et l'État de droit doivent d'être ce qu'ils sont ; ces Africains, dans leur ensemble, ne sont pas des spécialistes de science politique et c'est d'eux cependant que dépend l'avenir du régime qu'ils ont construit.

Dans cette perspective, la synthèse devient, non seulement concevable, mais légitime et il faut garder à l'esprit aussi que ce ne sont pas seulement les articles d'une constitution qui font une démocratie, et pas davantage les coutumes politiques relatives à la formation ou au renversement d'un gouvernement. Certes ces procédures ne sont pas à négliger, mais la

hiérarchisation qu'opèrent nos contemporains concerne moins l'aménagement des formules juridiques que les données humaines, sociales et économiques, d'un mode démocratique de la vie collective.

L'État de droit, quant à lui, peut se définir comme un système institutionnel où la puissance publique est soumise au droit. Cette notion, d'origine allemande (*Rechtsstaat*), a été redéfinie au début du vingtième siècle par le juriste autrichien Hans Kelsen comme un État dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée. Autrement dit, l'État de droit ou la primauté du droit est une situation juridique dans laquelle toute personne a des droits mais aussi des devoirs, et se trouve par sa volonté à « avoir des droits », à se soumettre au respect du droit, du simple individu et surtout de la puissance publique. Il est très étroitement lié au respect de la hiérarchie des normes, de la distinction des pouvoirs et des droits fondamentaux. Il est étroitement lié au développement du constitutionnalisme. Dans ce modèle, chaque règle tire sa validité de sa conformité aux règles supérieures. Un tel système suppose, par ailleurs, l'égalité des sujets de droit devant les normes juridiques et l'existence de juridictions indépendantes.

Au regard de ce qui précède et de l'expérience concrète des États africains qui, dans leur ensemble, ne respectent pas les droits des individus et ceux des

groupes minoritaires marginalisés et qui s'autoproclament démocraties ou États de droit alors qu'ils ne sont pas prêts à accepter les valeurs démocratiques, l'on peut se demander si la démocratie et l'État de droit sont un mythe ou une réalité sur le continent noir.

Notre réflexion s'appuiera sur une analyse de l'État de droit et de la démocratie en général, sur une étude philosophico-juridique des minorités et des différents types de droits auxquels elles doivent prétendre en raison du multiculturalisme des États modernes, sur une considération analytique, d'une part, des droits de l'homme et des indépendances en Afrique et, d'autre part, des trois types d'obstacles réels à la démocratie et à l'État de droit en Afrique noire.

# Chapitre I

## L'État de droit

L'État de droit est celui dans lequel les mandataires politiques – en démocratie, les élus – sont tenus par le droit qui a été édicté. La théorie de la distinction des pouvoirs de Montesquieu dans l'*Esprit des lois*, sur laquelle se fondent la plupart des États occidentaux modernes, affirme la distinction des trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) et leur limitation mutuelle. Par exemple, dans une démocratie parlementaire, le législatif (le Parlement) limite le pouvoir de l'exécutif (le gouvernement) : celui-ci n'est donc pas libre d'agir à sa guise et doit constamment s'assurer de l'appui du Parlement, lequel est l'expression de la volonté de la population. De la même façon, le judiciaire permet de faire contrepoids à certaines décisions gouvernementales (en particulier, au Canada, avec le pouvoir que la Charte canadienne des droits et libertés confère aux magistrats). L'État de droit s'oppose donc aux

monarchies absolues de droit divin et aux dictatures, dans lesquelles l'autorité agit souvent au mépris des droits fondamentaux. L'État de droit n'exige pas que tout le droit soit écrit. La Constitution de la Grande-Bretagne, par exemple, est fondée uniquement sur la coutume : elle ne possède pas de disposition écrite. Dans un tel système de droit, les mandataires politiques doivent respecter le droit coutumier avec la même considération des droits fondamentaux que dans un système de droit écrit.

## **I. La hiérarchie des normes**

La notion de hiérarchie des normes a d'abord été formulée par le théoricien du positivisme juridique, Hans Kelsen (1881-1973), auteur de la *Théorie pure du droit*, qui a cherché à fonder le droit sans faire appel à la morale et au jusnaturalisme. Son véritable souci était d'élaborer une science véritable du droit (donc axiologiquement neutre, c'est-à-dire indépendante des présupposés subjectifs et des préjugés moraux de chacun). Selon Kelsen, toute norme juridique reçoit sa validité de sa conformité à une norme supérieure, formant ainsi un ordre hiérarchisé. Plus elles sont importantes, moins les normes sont nombreuses : la superposition des normes (circulaires, règlements, lois, Constitution) acquiert ainsi une forme pyramidale, ce qui explique pourquoi cette théorie est appelée *pyramide des normes*.

Cet ordre est dit « statique », car les normes

inférieures doivent respecter les normes supérieures, mais il est également « dynamique », car une norme peut être modifiée en suivant les règles édictées par la norme qui lui est supérieure. La norme placée au sommet de la pyramide étant, dans de nombreux systèmes juridiques, la Constitution. Les normes constitutionnelles sont donc au sommet de la pyramide des normes, mais paradoxalement en constituent la base. En effet, une règle de droit doit être soumise à la règle hiérarchiquement supérieure lors de son entrée en vigueur. De cette façon, chaque organe de pouvoir est soumis à la norme supérieure aux normes qu'il peut créer. Ainsi, l'organe détenant le pouvoir législatif dans son œuvre de création de lois est soumis à la Constitution, le pouvoir administratif à la loi, puisque les circulaires sont en dessous de la loi dans la hiérarchie des normes. Cette situation est appelée *État de droit*, ce qui signifie que toute personne physique ou morale, publique ou privée, est soumise à la loi, à commencer par l'État lui-même.

Ensuite, étant donné que la Constitution elle-même ne pouvait recevoir son caractère obligatoire que d'une norme supérieure, et qu'une telle norme n'existait pas, Kelsen faisait intervenir le concept de « *norme fondamentale* » qui consiste principalement en un présupposé méthodologique nécessaire afin de donner un caractère cohérent à la théorie du droit.

Cette théorie de la hiérarchie des normes ne peut s'appliquer que pour les Constitutions dites

« rigides ». Dans un État à Constitution « souple », la Constitution est généralement élaborée, votée, et révisable par l'organe législatif habituel, de la même façon qu'une loi ordinaire. De ce fait, ces deux normes ont une valeur juridique identique et la loi n'est donc pas inférieure à la Constitution. À l'inverse, dans un État à constitution « rigide », la Constitution est élaborée et/ou votée par un organe spécialisé (gouvernement, groupe de travail), voire adoptée par référendum. Sa procédure de révision fait également intervenir un organe spécial et/ou le peuple, qui dispose du pouvoir constituant dérivé. C'est pourquoi elle a une force juridique particulière, supérieure aux autres normes qui devront dès lors la respecter.

Plusieurs théoriciens de la hiérarchie des normes placent un bloc supplémentaire au-dessus du bloc de constitutionnalité : pour les athées et les laïcs, ce bloc est dénommé « Droit naturel », tandis que, pour les croyants ou les religieux, il s'agit du « Droit Divin ».

La hiérarchie des normes est donc une vision synthétique du droit, c'est-à-dire une vision hiérarchique des normes juridiques. Cette hiérarchie ne prend tout son sens que si son respect est contrôlé par un juge. Il existe deux types de contrôle de ces normes juridiques : par voie d'exception ou par voie d'action.

### ***1.1. Le « contrôle par voie d'exception »***

Il est effectué par les juges ordinaires. La question

de l'inconstitutionnalité d'une norme juridique sera soulevée lors d'un litige précis, et étudiée à cette occasion, et à cette occasion uniquement. Dans ce cas de figure, si le juge estime que la norme contrôlée est inconstitutionnelle, il ne l'appliquera pas. Cependant, elle ne sera pas annulée et la jurisprudence ainsi créée pourrait ne pas être suivie par d'autres cours, à moins qu'elle n'émane de la juridiction suprême. Ce type de contrôle est utilisé par exemple aux États-Unis.

### ***1.2. Le « contrôle par voie d'action »***

Il fait intervenir un organe spécifique qui, en déclarant inconstitutionnelle la norme en question, empêche son entrée en vigueur.

### ***1.3. Le respect de la hiérarchie des normes***

L'existence d'une hiérarchie des normes constitue l'une des plus importantes garanties de l'État de droit. Dans ce cadre, les compétences des différentes structures de l'État sont précisément définies et les normes qu'elles édictent ne sont valables qu'à condition de respecter l'ensemble des normes supérieures de droit. Au sommet de cet ensemble pyramidal figure la Constitution, suivie des engagements internationaux, de la loi, puis des règlements. A la base de la pyramide figurent les décisions administratives ou les conventions entre personnes de droit privé.

Cet ordonnancement juridique s'impose à

l'ensemble des personnes juridiques. L'État, pas plus qu'un particulier, ne peut ainsi méconnaître le principe de légalité : toute norme, toute décision qui ne respecteraient pas un principe supérieur seraient en effet susceptibles d'encourir une sanction juridique. L'État, qui a compétence pour édicter le droit, se trouve ainsi lui-même soumis aux règles juridiques, dont la fonction de régulation est ainsi affirmée et légitimée. Un tel modèle suppose donc la reconnaissance d'une égalité des différents sujets de droit soumis aux normes en vigueur.

## **II. L'égalité des sujets de droit**

L'égalité des sujets de droit – ou l'isonomie – constitue la deuxième condition de l'existence d'un État de droit. Celui-ci implique en effet que tout individu, toute organisation, puisse contester l'application d'une norme juridique, dès lors que celle-ci n'est pas conforme à une norme supérieure. Les individus et les organisations reçoivent en conséquence la qualité de personne juridique : on parle de personne physique dans le premier cas, de personne morale dans le second.

L'État est lui-même considéré comme une personne morale : ses décisions sont ainsi soumises au respect du principe de légalité, à l'instar des autres personnes juridiques. Ce principe permet d'encadrer l'action de la puissance publique en la soumettant au principe de légalité, qui suppose au premier chef le

respect des principes constitutionnels. Dans ce cadre, les contraintes qui pèsent sur l'État sont fortes : les règlements qu'il édicte et les décisions qu'il prend doivent respecter l'ensemble des normes juridiques supérieures en vigueur (lois, conventions internationales et règles constitutionnelles), sans pouvoir bénéficier d'un quelconque privilège de juridiction, ni d'un régime dérogatoire au droit commun.

Les personnes physiques et morales de droit privé peuvent ainsi contester les décisions de la puissance publique en lui opposant les normes qu'elle a elle-même édictées. Dans ce cadre, le rôle des juridictions est primordial et leur indépendance est une nécessité incontournable.

### **III. L'indépendance de la Justice**

Pour avoir une portée pratique, le principe de l'État de droit suppose l'existence de juridictions indépendantes, compétentes pour trancher les conflits entre les différentes personnes juridiques en appliquant à la fois le principe de légalité qui découle de l'existence de la hiérarchie des normes et le principe d'égalité qui s'oppose à tout traitement différencié des personnes juridiques. Un tel modèle implique l'existence d'une séparation des pouvoirs et d'une justice indépendante. En effet, la justice faisant partie de l'État, seule son indépendance à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif est en mesure de

garantir son impartialité dans l'application des normes de droit.

Par ailleurs, les juridictions doivent être en mesure de confronter les différentes normes, afin de juger de leur légalité, y compris s'il s'agit de règles ayant un rang élevé dans la hiérarchie. Une loi et/ou une convention internationale contraires à la Constitution doivent ainsi être écartées par le juge et considérées comme non valides. L'État de droit suppose donc l'existence d'un contrôle de constitutionnalité. Compte tenu du caractère complexe d'un tel contentieux, Hans Kelsen a proposé de le confier à une juridiction unique et spécialisée, ayant la qualité de Cour constitutionnelle.

L'État de droit est avant tout un modèle théorique. Mais il est également devenu un thème politique, puisqu'il est aujourd'hui considéré comme la principale caractéristique des régimes démocratiques. En faisant du droit un instrument privilégié de régulation de l'organisation politique et sociale, il subordonne le principe de légitimité au respect de la légalité. Il justifie ainsi le rôle croissant des juridictions dans les pays qui se réclament de ce modèle.

L'État de droit est un État où tous les actes et décisions sont fondés sur le droit et le strict respect de la légalité. Par exemple, une démocratie identifiée à un État de droit se caractérise par la séparation des pouvoirs assurant, entre autres, l'indépendance du

pouvoir judiciaire, la possibilité de recours en cas de conflit ou de litige, le principe de la conformité des actes et des décisions à la loi, le monopole et l'usage de la violence par l'État soumis à la loi.

Un État de droit apparaît alors comme la sphère politique garantissant à tout citoyen la protection et la sécurité, puisque personne n'est au-dessus de la loi. Dans cette logique, chaque citoyen peut raisonnablement et rationnellement prévoir à peu près ses actions et celles des autres et les arbitrages individuels sont limités.

Cependant, un État de droit n'est pas forcément démocratique. Un État peut fonctionner conformément à des lois fondées par la volonté personnelle du détenteur du pouvoir. L'État nazi était un État de droit. C'est pourquoi la promotion simultanée de la démocratie et des Droits de l'Homme s'impose comme une nécessité dans un État qui se veut de Droit, pour éviter les dérapages totalitaires.



## Chapitre II

### La démocratie

La volonté des hommes en général et des Africains en particulier de placer dans le peuple le fondement de l'autorité qui le constitue en société politiquement organisée et qui le régit n'est pas nouvelle. Seulement, si la démocratie suppose nécessairement l'origine populaire du pouvoir, elle ne saurait se contenter d'une affirmation qui risquerait de rester platonique. Pendant des siècles, certains penseurs ont essayé d'enseigner que le peuple était le détenteur originaire du pouvoir. Pourtant, déjà avec Platon, on se rend bien compte que l'idée de démocratie ne va pas de soi ; mieux, la démocratie ne va pas de soi. « Gouvernement du peuple par le peuple pour le peuple », selon Abraham Lincoln dans son discours du 19 novembre 1863 à Gettysburg en Pennsylvanie, peut paraître un vœu pieux. Il n'est pas évident que ce vœu soit une valeur, ou une valeur absolue. Car on peut faire de la

démocratie une critique de « gauche » ou de « droite ». Une critique de droite consisterait à y faire voir un mauvais système de gouvernement, une contre-valeur absolue et le signe d'une déchéance politique au regard, par exemple, de la monarchie, de l'aristocratie ou de l'oligarchie. On trouve un bon exemple d'une telle critique dans la *République* de Platon. Une critique de gauche, en revanche, commencerait par faire sienne l'exigence égalitaire qui fonde tout système démocratique, pour en montrer cependant aussitôt les limites. L'égalité de droit n'est qu'une égalité formelle ; il reste à lui donner un contenu concret, à la traduire matériellement dans la réalité sociale et économique. De cette critique de « gauche », on trouve non seulement un exemple, mais l'illustration jusqu'ici la plus éloquente, chez Marx et dans la tradition marxiste.

Au-delà de ces critiques de gauche ou de droite, on peut dire qu'il n'y a de démocratie authentique que lorsque le peuple, support de la puissance politique, est mis à même de l'exercer directement, au moins d'en contrôler l'exercice.

La préoccupation de ce chapitre se ramène à l'établissement d'institutions constitutionnelles grâce auxquelles la volonté des gouvernés pourra se subordonner l'attitude des gouvernants.

## **I. Typologie des démocraties**

La démocratie est devenue un système politique (et non plus un simple régime) dans lequel la