



## LA FORCE MAJEURE DANS LE DROIT CONSTITUTIONNEL DES ÉTATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

### Plan

#### Introduction

- I- La pluralité occurrenceielle de la force majeure
  - A- Les occurrences dans le fonctionnement des pouvoirs publics
    - 1- *Un élément perturbateur du fonctionnement régulier des pouvoirs publics*
    - 2- *Un élément perturbateur de la mandature des pouvoirs publics*
  - B- Les occurrences dans le déroulement des opérations électorales
    - 1- *Une cause justificative de l'arrêt des opérations électorales*
    - 2- *Une cause justificative du réaménagement des opérations électorales*
- II- La dualité fonctionnelle de la force majeure
  - A- La fonction dérogoire aux normes constitutionnelles ordinaires
    - 1- *Les conditions de la dérogation*
    - 2- *La teneur de la dérogation*
  - B- La fonction palliative face aux situations de crise
    - 1- *Les vertus de la fonction palliative*
    - 2- *Les vices de la fonction palliative*



## INTRODUCTION

« Ad impossibilia nemo tenetur »<sup>1</sup>. S'il fallait résumer l'idée globale contenue dans la force majeure en droit, cette maxime serait à propos. Bien connue en droit civil<sup>2</sup> mais également en droit administratif<sup>3</sup>, en droit pénal<sup>4</sup> et en droit international<sup>5</sup>, l'invocation de la force majeure n'est pas non plus étrangère au droit constitutionnel<sup>6</sup> et sa présence dans cette matière démontre qu'il n'existe pas de véritables cloisons étanches entre les différentes branches du droit<sup>7</sup>. Conçue d'une manière générale comme un mécanisme de prise en compte de l'imprévu<sup>8</sup>, la force majeure est, en droit constitutionnel, un moyen de faire face aux situations susceptibles de surgir à l'improviste et de rendre inapplicable une norme constitutionnelle applicable en temps ordinaire<sup>9</sup>. La multiplication des crises politiques et leurs conséquences sur l'efficacité des normes, particulièrement en Afrique, a conduit la doctrine à évoquer « la crise de la normativité de la Constitution »<sup>10</sup> ou encore « la crise du constitutionnalisme »<sup>11</sup>. Dans ce sens, le recours à la force majeure participe, aux côtés d'autres mécanismes formalisés<sup>12</sup> ou spontanés<sup>13</sup>, au développement du « constitutionnalisme de crise » sur le continent<sup>14</sup>. Il n'est

---

<sup>1</sup> Cette locution latine signifie littéralement : « À l'impossible, nul n'est tenu ».

<sup>2</sup> M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1952, Vol. 6, pp. 517-518 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil : les conditions de la responsabilité*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1998, p. 230.

<sup>3</sup> R. SIMAR, D. De JONGHE, M. VANDERSTRAETEN, « La force majeure en droit administratif : balises théoriques et illustrations » in I. BOUIOUKLIEV (éd.), *La force majeure. Etat des lieux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 167-212.

<sup>4</sup> H. BAUDRY, *La force majeure en droit pénal*, Lyon, Imprimerie Lyonnaise, 1938, 233 p.

<sup>5</sup> F. I. PADDEU, « A genealogy of force majeure in International Law », *BYIL*, Vol. 82, Issue 1, 2012, pp. 381-494. Voir également, G. RIPERT, « Les règles de droit civil applicables aux rapports internationaux », *RCADI*, Vol. 44, 1933, pp. 619-620.

<sup>6</sup> A. E. MEWOLO, « L'aménagement de l'imprévu dans les constitutions d'Afrique francophone : le cas de la force majeure », *RADP*, Vol. X, n° 24, Supplément 2021, pp. 377-415.

<sup>7</sup> F. GRUA, « Les divisions du droit », *RTD Civ.*, 1993, pp. 59-71.

<sup>8</sup> A. BABIN et al., « Le droit bousculé par l'imprévu », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 4, 2012, pp. 457-474.

<sup>9</sup> Voir dans ce sens, M. HAURIOU, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3<sup>e</sup> année) et en doctorant es sciences politiques*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 1916, p. 773.

<sup>10</sup> J. F. AIVO, « La crise de la normativité de la constitution en Afrique », *RDP*, 2012, p. 141.

<sup>11</sup> Y. S. LATH, « La production constitutionnelle en période de crise dans les États d'Afrique : crise du constitutionnalisme ou constitutionnalisme de crise ? » in D. F. MELEDJE, M. BLEOU et F. KOMOIN (Dir.), *Mélanges dédiés au moyen Francis V. WODIE*, Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse 1, 2016, pp. 337-359.

<sup>12</sup> Par exemple, les régimes d'exception ou les pouvoirs de crise.

<sup>13</sup> Par exemple, la pratique des accords politiques.

<sup>14</sup> F. MELEDJE DJEDJRO, « Les arrangements politiques et la constitution : le droit constitutionnel de crise », in *Droit constitutionnel*, 9<sup>e</sup> éd., Abidjan, ABC, 2012, p. 237 ; P. MAMBO, « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de droit de Mc Gill*, Vol. 57, n° 4, 2012, p. 921.



dès lors pas excessif d'y voir, paradoxalement, en empruntant les termes de Jean Du Bois de Gaudusson, une « chance pour le constitutionnalisme en Afrique »<sup>15</sup>.

Pour Gérard CORNU, la force majeure désigne « un événement imprévisible et irrésistible qui, provenant d'une cause extérieure au débiteur ou à l'auteur d'un dommage (...) le libère de son obligation ou de sa responsabilité »<sup>16</sup>. À ses origines<sup>17</sup>, la force majeure était désignée, dans l'ancien droit romain, par diverses appellations telles que *vis major*<sup>18</sup>, *casus fortuitus*<sup>19</sup>, *tempestas*<sup>20</sup>, ou encore *vis divine*<sup>21</sup>. Mettant l'accent tantôt sur les caractères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité de l'événement, tantôt sur son origine humaine, naturelle ou divine, l'ensemble de ces expressions traduit l'idée d'un fait justificatif qui exonère la responsabilité de celui qui en subit les conséquences. Par la suite, les différents systèmes juridiques internes s'en inspireront pour développer leurs propres règles concernant la prise en compte du risque et la survenance d'événements imprévus dans le cadre de relations contractuelles<sup>22</sup>. Pour sa part, le droit civil français privilégie la *vis major* et le *casus fortuitus* à travers les notions de force majeure et de cas fortuit évoquées à l'article 1148 du Code civil de 1804.

Au fil du temps, la notion de force majeure a fait florès en s'imposant en tant que principe général du droit dans la plupart des systèmes juridiques<sup>23</sup>. Ainsi, le *Lexique des termes juridiques* y consacre des développements particuliers en lien avec différentes branches du droit, à l'exception du droit constitutionnel. La notion est également absente des dictionnaires consacrés à cette matière<sup>24</sup>. Pourtant, le survol des systèmes constitutionnels d'inspiration française donne de constater sa large consécration dans le *corpus* des constitutions de plusieurs États<sup>25</sup>. Au Tchad par exemple, l'article 123, alinéa 1, de la Constitution de 2018, se réfère à la force majeure comme cause de délocalisation possible des délibérations de l'Assemblée Nationale. La notion figure aussi à l'article 90 de la Constitution burkinabè, à l'article 86 de la

---

<sup>15</sup> J. Du B. De GAUDUSSON, « Le recours au contrat, une chance pour le constitutionnalisme contemporain en Afrique et ailleurs ? » in *Mélanges en l'honneur de Professeur Jean Hauser*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 803.

<sup>16</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2014, p. 469.

<sup>17</sup> D. TODOROV, « Les interférences entre l'état de nécessité et la force majeure », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 2, 2010, pp. 359-370.

<sup>18</sup> Force majeure.

<sup>19</sup> Cas fortuit.

<sup>20</sup> Temps, tempête ou encore calamité.

<sup>21</sup> Force divine. Cette dernière notion n'est pas sans rappeler celle de 'Act of God' en droit anglo-saxon.

<sup>22</sup> F. I. PADDEU, « A genealogy of force majeure in International Law », *op. cit.*, p. 381 et s.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> P. AVRIL et J. GICQUEL, *Lexique de droit constitutionnel*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2016, 128 p. ; M. De VILLIERS, A. Le DIVELLEC, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2013, 408 p.

<sup>25</sup> A. E. MEWOLO, « L'aménagement de l'imprévu dans les constitutions d'Afrique francophone : le cas de la force majeure », *op. cit.*, p. 386 et s.



Constitution béninoise, à l'article 68 de la Constitution sénégalaise, tout comme d'ailleurs à l'article 7 de la Constitution française de 1958. Aucune de ces constitutions ne définit pourtant la notion<sup>26</sup>, laissant le champ libre aux définitions jurisprudentielles. En 1998, le juge constitutionnel français se référa à « un principe général de droit selon lequel la rigueur de la loi [pouvait] être tempérée en cas de force majeure ou d'erreur invincible »<sup>27</sup>. Les juridictions constitutionnelles africaines, pour leur part, confèrent à la force majeure une définition qui rappelle substantiellement son acception en droit civil. Pour le juge constitutionnel burkinabè, « la force majeure est un événement imprévisible, irrésistible et extérieur, donc indépendant de la volonté de celui qui l'a invoqué pour justifier ou expliquer une défaillance, (...) elle suppose la survenance d'un événement échappant au contrôle de celui qui l'invoque, qui ne pouvait être raisonnablement prévu, dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées et qui empêche celui qui l'invoque d'exécuter son obligation ou sa mission »<sup>28</sup>.

En tout état de cause, il convient de distinguer la force majeure de termes voisins avec lesquels il peut exister certaines interférences<sup>29</sup>. En effet, comme le démontre Dimitar TODOROV, « (...) les critères de force majeure se recoupent avec les conditions de l'état de nécessité. L'irrésistibilité rime avec la nécessité absolue, exigée par l'institution pénale, l'imprévisibilité se retrouve sous l'exigence de l'absence d'une faute antérieure, nécessaire à la justification pénale »<sup>30</sup>. Cela dit, la force majeure doit être, tout de même, distinguée de l'état de nécessité dans la mesure où la survenance de l'événement imprévisible dans le premier mécanisme conduit, dans sa conséquence immédiate, à priver la personne concernée, de moyens d'action en vue de se conformer à une obligation. Quant à l'état de nécessité, il implique davantage une situation qui contraint la personne concernée à agir en violation d'une obligation, dans le sens de la préservation d'un intérêt supérieur. En droit constitutionnel, l'expression a d'ailleurs été définie comme « un ensemble de circonstances urgentes et imprévues qui rendent indispensables, pour la sauvegarde de l'Etat [la prise de mesures particulières] »<sup>31</sup>. Dans sa contribution consacrée à l'état de nécessité dans le droit constitutionnel africain<sup>32</sup>, Alain ONDOUA se réfère précisément à un faisceau de mécanismes tels que la vacance de pouvoir,

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 389.

<sup>27</sup> CC FR, 15 juillet 1998, n° 88/98, B.5, MB, 22 septembre 1998.

<sup>28</sup> Cons. Const. BFA, Décision n° 2020-001/CC/EC sur la requête de M. Le Président du Faso aux fins de constater l'impossibilité de réaliser ou d'achever les opérations d'enrôlement des électeurs sur une partie du territoire national, en vue des élections couplées du 22 novembre 2020.

<sup>29</sup> D. TODOROV, « Les interférences entre l'état de nécessité et la force majeure », *op. cit.* p. 359 et s.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 365.

<sup>31</sup> G. CAMUS, « L'Etat de nécessité en démocratie », *RIDC*, Vol. 18, n° 4, 1966, p. 958.

<sup>32</sup> A. ONDOUA, « L'Etat de nécessité en droit constitutionnel. Étude à partir de quelques expériences africaines » in M. ONDOUA et P. E. ABANE ENGOLO (Dir.), *L'exception en droit. Mélanges en l'honneur de Joseph OWONA*, Paris, l'Harmattan, 2021, pp. 57-81.



la suppléance, l'abrègement du mandat parlementaire, les diverses procédures d'urgence, les régimes d'exception ou encore les divers accords politiques<sup>33</sup>. En tout état de cause, état de nécessité et force majeure doivent être également nuancés par rapport aux circonstances exceptionnelles. La théorie des circonstances exceptionnelles est une création jurisprudentielle du Conseil d'Etat français<sup>34</sup>. Elle signifie que les limites normales de la légalité administrative peuvent reculer lorsque certaines circonstances exceptionnelles exigent une plus grande liberté d'action de la part de l'administration<sup>35</sup>. Cette théorie a été appliquée par le Conseil constitutionnel français dans le cadre du contrôle de la loi organique d'urgence pour faire face à la pandémie du Covid-19<sup>36</sup>. Mis en rapport avec ladite théorie, l'état de nécessité et la force majeure peuvent être perçues comme des situations exceptionnelles spécifiques soumises à des régimes d'application particuliers.

En ce qui concerne la notion de droit constitutionnel, elle apparaît paradoxalement à la fois simple et complexe à appréhender compte tenu de la pléthore des définitions existantes en la matière. Si pour le Doyen Georges VEDEL il s'agit du « droit de l'autorité politique »<sup>37</sup>, Marcel PRELOT considère qu'il concerne précisément « l'ensemble des institutions grâce auxquelles le pouvoir s'établit, s'exerce et se transmet dans l'Etat », tandis que François LUCHAIRE l'appréhende sous l'angle des « normes dont la suprématie s'impose à tous, y compris au législateur »<sup>38</sup>. La synthèse de ces définitions amène à concevoir le droit constitutionnel, entendu au sens du droit de la constitution, sous un double angle matériel et formel<sup>39</sup>. Au sens matériel, le droit constitutionnel renvoie à l'ensemble des règles régissant l'organisation et le fonctionnement de l'Etat<sup>40</sup>. Au sens formel, c'est l'ensemble des normes ayant une valeur supérieure à celle des autres normes et fondant la validité de ces dernières<sup>41</sup>. Dans le cadre de la présente étude, c'est l'approche matérielle du droit constitutionnel qui est

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 67 et s. On peut citer, dans la même veine, les chartes de transition qualifiées par certains auteurs de « petites constitutions ». M. ZAKI, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *Nouvelles Annales Africaines*, UCAD (CREDILA), 2012, pp. 1-45.

<sup>34</sup> CE, arrêt Heyriès, 28 juin 1918, Lebon 651 et CE, arrêt Dame Dol et Laurent, 18 février 1919, Lebon 208.

<sup>35</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif général*, 22<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2018, p. 131 et s.

<sup>36</sup> Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, Loi organique d'urgence pour faire face à la pandémie du Covid-19. Voir S. OUEDRAOGO et D. OUEDRAOGO, « Les élections présidentielles et législatives à l'épreuve du Covid-19 : une mise en lumière en Afrique de l'Ouest », *Afrilex*, 2020, p. 14.

<sup>37</sup> O. DUHAMEL et Y. MENY, *Dictionnaire constitutionnel*, 1<sup>re</sup> éd., Paris, PUF, 1992, p. 320.

<sup>38</sup> P. AVRIL et J. GICQUEL, *Lexique de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>39</sup> A. Le DIVELLEC et M. De VILLIERS, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2022, p. 142. Voir également, A. LOADA et L. M. IBRIGA, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Ouagadougou, Imprimerie Presses Africaines, 2007, p. 11 et s.

<sup>40</sup> A. SOMA, *Traité de droit constitutionnel général-Tome 1 : Théorie du droit constitutionnel général*, Ouagadougou, LIBES, 2022, p. 19 et s.

<sup>41</sup> Voir I. D. SALAMI et D. O. M. GANDONOU, *Droit constitutionnel et institutions du Bénin*, Abomey-Calavi, CeDAT, 2014, p. 22.



privilegiée, ce qui permet d'inclure dans l'analyse le droit électoral qui constitue l'un des domaines de prédilection de l'application de la force majeure. Pour sa part, l'expression États d'Afrique noire francophone désigne les États d'Afrique subsaharienne d'expression française. Elle permet de dégager un champ spatial cohérent pour l'analyse de la force majeure. Toutefois, ce choix ne préjuge, *a priori*, ni l'homogénéité ni l'hétérogénéité matérielle qui pourrait exister entre les divers systèmes constitutionnels analysés, nonobstant le fait que l'on soit essentiellement en présence de systèmes d'inspiration française.

D'un point de vue philosophique, analyser la force majeure conduit à interroger les rapports entre le droit et l'imprévu<sup>42</sup>, la règle et l'exception<sup>43</sup> ou encore les rapports entre le fait et le droit<sup>44</sup>. D'emblée, ces termes apparaissent antinomiques. En effet, l'imprévu qui renvoie à tout ce qui n'a pas été prévu et auquel on ne s'attend pas<sup>45</sup>, remet en cause la prévisibilité et la sécurité juridique qui caractérisent la règle de droit<sup>46</sup>. En la rendant spontanément inapplicable, l'imprévu favorise le développement d'exceptions, de dérogations, ou encore de dispenses mettant à mal les propriétés de la règle de droit<sup>47</sup>. Il traduit les limites de la norme juridique à appréhender les faits sociaux<sup>48</sup>. Ainsi, la force majeure qui participe de l'imprévu pourrait être perçue comme engendrant ou tolérant une certaine imprévisibilité dans les rapports juridiques. Cependant, il est possible de se demander si, au-delà de cette perception première, la force majeure ne contribuerait pas, au contraire, à apprivoiser l'imprévu à travers l'anticipation de l'imprévisibilité susceptible de troubler l'ordonnement juridique.

De ce qui précède, l'invocation de la force majeure dans le droit constitutionnel des États d'Afrique francophone soulève une question centrale : quelle signification la notion revêt-elle dans le droit constitutionnel des États ? De cette question découlent deux autres à caractère subsidiaire : d'abord, quelles sont les différentes hypothèses d'application de la force majeure dans le droit constitutionnel en Afrique noire francophone ? Ensuite, quelles sont les fonctions

---

<sup>42</sup> A. BABIN et al., « Le droit bousculé par l'imprévu », *op. cit.*, p. 457 et s.

<sup>43</sup> Ch. GIRARD, « La règle et l'exception en philosophie du droit » in E. CARPANO (éd.), *L'exception en droit de l'Union européenne*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2019, pp. 27-36. J.-C. Le COUSTUMER, « La norme et l'exception. Réflexions sur les rapports du droit avec la réalité », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 6, 2008, pp. 19-28.

<sup>44</sup> F. LAMAND, « Le fait et le droit », *Revue de métaphysique et de morale*, [71e Année, No. 1 \(Janvier-Mars 1966\)](#), pp. 54-73.

<sup>45</sup> A. BABIN et al., « Le droit bousculé par l'imprévu », *op. cit.*, p. 457.

<sup>46</sup> Ph. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, 18<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2018, p. 105 ; B. TEYSSIE, *L'impératif de sécurité juridique. Mélanges J. FOYER*, Paris, Economica, 2007, p. 985.

<sup>47</sup> A. VIDAL-NAQUET, C. GUEYDAN, « L'exception en droit public », in É. CARPANO (éd.), *L'exception en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 37-46.

<sup>48</sup> Ph. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, *op. cit.*, p. 39.



assignées à l'invocation de cette notion dans les systèmes constitutionnels des États ? Les réponses à ces questions revêtent un double intérêt. Sur le plan théorique, elles apparaissent utiles d'abord pour cerner le sens et la portée de la diffusion de la force majeure hors de ses disciplines traditionnelles de prédilection<sup>49</sup>. En droit constitutionnel plus précisément, l'étude permet d'apprécier la place et l'apport de la notion de force majeure dans la doctrine relative au constitutionnalisme de crise, en plein essor sur le continent africain. Souvent appréhendé sous le prisme de la seule crise politique<sup>50</sup>, le constitutionnalisme de crise intègre de plus en plus de nouvelles catégories de crises que la présente étude prend en considération. Il s'agit notamment des crises sanitaire<sup>51</sup> et sécuritaire qui sévissent actuellement en Afrique. Sur le plan pratique, l'article qui accorde une place de choix à l'analyse de la jurisprudence, offre l'occasion d'apprécier la mise en œuvre de la notion par le juge constitutionnel africain, en fournissant des pistes de réflexion pour un meilleur arbitrage des intérêts en jeu lors de l'application de la force majeure.

S'appuyant sur la technique juridique, l'article opère une analyse comparée et critique du droit et de la pratique de quelques États d'Afrique noire francophone. Il démontre que la force majeure est un concept de plus en plus vulgarisé en droit constitutionnel africain, avec une double fonction dérogatoire et palliative. Cette démonstration se fonde sur l'inventaire et l'analyse des différentes hypothèses d'application de la force majeure dans les systèmes constitutionnels étudiés. C'est pourquoi, dans un raisonnement en deux temps majeurs, l'analyse fait le constat d'une pluralité occurrenceielle de la force majeure (I) et relève l'existence d'une dualité fonctionnelle assignée à l'invocation de la notion (II).

## I- La pluralité occurrenceielle de la force majeure

Les occurrences de la force majeure renvoient aux différentes hypothèses d'invocation ou d'application, implicites ou explicites, de la notion. L'immersion dans les systèmes constitutionnels des États d'Afrique noire francophone permet de mettre en lumière une

---

<sup>49</sup> Cf. *supra*, p. 1.

<sup>50</sup> O. NAREY, « La suprématie de la Constitution en période de crise (Niger) » in F. J. AÏVO, J. Du B. De GAUDUSSON, C. DESOUCHES et J. MAÏLA (Dir.), *L'amphithéâtre et le prétoire au service des droits de l'Homme et de la démocratie. Mélanges en l'honneur du Président Robert DOSSOU*, Paris, l'Harmattan, 2020, pp. 845-867. Dans le même sens, voir F. V. WODIE, *Le conflit ivoirien : solution juridique ou politique ?* Abidjan, Les éditions du Cerap, 2007, pp. 1-27 ; F. MELEDJE DJEDJRO, « Les arrangements politiques et la constitution : le droit constitutionnel de crise », *op. cit.*, p. 237 ; P. MAMBO, « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *op. cit.*, p. 921.

<sup>51</sup> J. E. GICQUEL, « Covid-19, crise sanitaire et crise des normes », *Dalloz*, 2020, p. 719.



pluralité d'occurrences. Celles-ci interviennent d'abord dans le fonctionnement des pouvoirs publics (A) et ensuite, dans le déroulement des opérations électorales (B).

### **A- Les occurrences dans le fonctionnement des pouvoirs publics**

Le fonctionnement des pouvoirs publics concerne précisément le fonctionnement des organes publics constitutionnels, en particulier les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Dans ce domaine où les occurrences de la force majeure sont récurrentes, il est possible d'identifier deux situations principales. D'abord, celle de la force majeure comme élément perturbateur du fonctionnement régulier des organes constitutionnels (1). Ensuite et de manière plus significative, celle de la force majeure comme élément perturbateur de la mandature de certains organes spécifiques (2).

#### **1) Un élément perturbateur du fonctionnement régulier des pouvoirs publics**

La force majeure comme élément perturbateur du fonctionnement régulier des pouvoirs publics est expressément prévue, dans certains pays, par les constitutions ou les textes pris pour leur application. Dans d'autres pays, l'existence de ce type de force majeure découle, implicitement, des textes et de la jurisprudence constitutionnels.

En ce qui concerne le premier cas de figure, la force majeure peut, conformément à certaines constitutions, justifier la tenue des séances des assemblées législatives en dehors des sièges reconnus, sans que cela n'affecte la validité de leurs délibérations. Dans ce sens, l'article 86 de la Constitution béninoise de 1990 dispose que : « Les séances de l'Assemblée ne sont valables que si elles se déroulent au lieu ordinaire de ses sessions, sauf cas de force majeure dûment constatée par la Cour ». Cette disposition est reprise presque à l'identique à l'article 90 de la Constitution burkinabè de 1991 et à l'article 123, alinéa 1, de la Constitution tchadienne de 2018. Au Sénégal (article 68) et au Tchad (136, al. 5), les constitutions ont également aménagé la possibilité d'une prolongation, de plein droit, de la session budgétaire des parlements, en cas de force majeure ayant entraîné le dépôt tardif du projet de loi de finances par le Président de la République<sup>52</sup>. Dans un registre complètement différent, l'article 17 al. 1 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle du Bénin (ex article 16 de loi organique de 1991 abrogée en 2022) dispose que : « Les décisions et avis de la Cour constitutionnelle sont

---

<sup>52</sup> L'article 68, al. 4 de la Constitution du Sénégal de 2001 dispose par exemple que : « Si, par suite d'un cas de force majeure, le président de la République n'a pu déposer le projet de loi de finances de l'année en temps utile pour que l'Assemblée dispose, avant la fin de la session fixée, du délai prévu à l'alinéa précédent (60 jours), la session est immédiatement et de plein droit, prolongée jusqu'à l'adoption de la loi de finances ».





rendus par cinq conseillers au moins sauf cas d'empêchement ou de force majeure dûment constaté au procès-verbal »<sup>53</sup>. Dans plusieurs décisions rendues en 2019<sup>54</sup> et en 2020<sup>55</sup>, la Cour a constaté sur le fondement de l'article 16 de la loi organique de 1991, l'existence d'une force majeure l'habilitant à statuer avec seulement quatre (4) membres. Dans sa décision DCC 20-452 du 7 mai 2020, le juge constitutionnel béninois déclare ainsi que : « l'épidémie de coronavirus constitue un cas de force majeure qui habilite la Cour à statuer avec seulement quatre de ses membres »<sup>56</sup>.

En ce qui concerne le second cas de figure, où la force majeure découle implicitement des textes et de la jurisprudence, il est possible de se référer d'abord à la jurisprudence du juge constitutionnel ivoirien. Il s'agit de l'Avis du 1<sup>er</sup> avril 2020 relatif au report de la date de la session ordinaire de l'Assemblée nationale de l'année 2020<sup>57</sup>. En l'espèce, le Conseil constitutionnel avait été saisi par le Président de l'institution. Au soutien de sa demande, ce dernier invoquait « la situation sanitaire exceptionnelle résultant de la maladie liée au Covid-19 »<sup>58</sup>. Cette situation avait conduit le gouvernement à adopter une série de mesures que l'Assemblée nationale n'était pas à même de respecter. Il en découlait, pour le Président de cet organe, un cas de force majeure rendant impossible l'organisation de la cérémonie solennelle de rentrée parlementaire à la « date constitutionnelle du 1<sup>er</sup> avril 2020 »<sup>59</sup>. Sans reprendre explicitement la cause de force majeure évoquée par le Président de l'Assemblée Nationale<sup>60</sup>, le juge constitutionnel de Côte d'Ivoire reconnaît tout de même la « gravité de la situation »<sup>61</sup> avant de conclure qu'il « serait périlleux [dans un tel contexte] d'organiser une cérémonie solennelle de rentrée parlementaire »<sup>62</sup>. Il est possible de déduire de ces affirmations, un cas d'application tacite de la force majeure à travers la reconnaissance d'une situation

---

<sup>53</sup> Voir Loi n° 2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur le Cour Constitutionnelle. Cette loi a abrogé et remplacé la Loi n° 91-009 du 4 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle du Bénin (loi modifiée le 31 mai 2001).

<sup>54</sup> Cour const. du Bénin, Décision DCC 19-211 du 09 mai 2019.

<sup>55</sup> *Idem*, Décision DCC 20-464 du 22 mai 2020 ; Décision DCC 20-505 du 11 juin 2020.

<sup>56</sup> *Idem*, Décision DCC 20-452, du 7 mai 2020, p. 1.

<sup>57</sup> Cour const. de RCI, Avis n° CI-2020-003/A/01-04/CC/SG du 1<sup>er</sup> avril 2020 relatif à la demande d'avis sur le report de la date de la session parlementaire ordinaire de l'année 2020.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>59</sup> *Ibid*, p. 3.

<sup>60</sup> En exposant les arguments de ce dernier, le Conseil prend bien le soin de s'en démarquer en affirmant : « Confronté à ce qu'il dit de force majeure, le requérant sollicite l'avis du Conseil constitutionnel sur la possibilité pour l'Assemblée Nationale d'organiser la cérémonie de rentrée parlementaire, non pas à la date constitutionnelle du 1<sup>er</sup> avril 2020, mais à une date ultérieure (...) ».

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>62</sup> *Ibid*. L'on peut s'interroger sur la réticence du juge ivoirien à employer explicitement la notion de force majeure et se demander si cela ne serait pas liée à l'absence d'une consécration textuelle de ladite notion dans la matière dont relève l'espèce.



exceptionnelle rendant manifestement impossible la tenue de la session parlementaire<sup>63</sup>. En droit constitutionnel sénégalais, la force majeure peut également se lire entre les lignes de l'article 23 de la loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel. Aux termes de cette disposition, « Le Conseil constitutionnel ne peut délibérer qu'en présence de tous ses membres, sauf empêchement temporaire de trois d'entre eux au plus, dûment constaté par les autres membres (...) ». L'on ne peut s'empêcher, à la lecture de cette disposition, de penser à l'article 17 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle du Bénin. S'exprimant sur le sens et la portée de l'article 23, le juge constitutionnel sénégalais affirmait dans sa décision du 22 juillet 2021 que : « (...) Dans les cas où les circonstances particulières l'exigent, il est tenu de délibérer et statuer dès lors que la majorité des membres qui doivent la composer est présente »<sup>64</sup>. Sur cette base, le Conseil constitutionnel considéra, au-delà de l'empêchement temporaire prévu à l'article 23, que « le décès d'un de ses membres et (...) l'expiration du mandat de deux autres... », l'autorisait à statuer exceptionnellement en nombre réduit.

Il ressort des différents cas examinés, que la force majeure est un véritable facteur de perturbation du fonctionnement de routine des pouvoirs publics. Outre ces occurrences de la force majeure qui dérèglent le fonctionnement des pouvoirs publics, il en existe d'autres qui affectent la mandature desdits pouvoirs.

## 2) Un élément perturbateur de la mandature des pouvoirs publics

La force majeure perturbe la mandature des pouvoirs publics lorsque sa survenance affecte la durée constitutionnelle des mandats électifs, notamment ceux des membres de l'organe législatif et du Président de la République<sup>65</sup>. Cette situation conduit généralement à la prorogation des mandats de ces entités. La possibilité de proroger le mandat parlementaire pour cause de force majeure est admise tantôt de manière formelle, tantôt par voie jurisprudentielle. En revanche, la question de la prorogation du mandat présidentiel demeure plus incertaine.

Plusieurs États africains consacrent la prorogation du mandat parlementaire pour cas de force majeure. Cette consécration est d'abord formelle dans certains États. La consécration formelle est explicite au Burkina Faso où l'article 81 de la Constitution de 1991 dispose que :

---

<sup>63</sup> Voir dans le même sens, Cons. Const. de RCI, Avis n° CI-2020-004/A/07-04/CC/SG du 7 avril 2020 relatif à la demande d'avis sur le report de la date de la cérémonie d'ouverture de la session ordinaire du Sénat au titre de l'année 2020.

<sup>64</sup> Cons. Const. du Sénégal, Décision n° 2/C/2021 du 22 juillet 2021.

<sup>65</sup> D. STRICHER, *La durée des mandats politiques. Approche institutionnelle et comparative*, Thèse Université de Lorraine, 2015, 473 p.



« La durée du mandat est de cinq (5) ans. Toutefois, par dérogation à l'alinéa ci-dessus et en cas de force majeure ou de nécessité constatée par l'Assemblée nationale à la majorité absolue des députés, la durée de la législature peut être prorogée jusqu'à validation du mandat des députés de la nouvelle législature (...) »<sup>66</sup>. Dans d'autres Etats comme la Guinée Conakry, la République Démocratique du Congo (RDC) ou encore le Cameroun, la prorogation du mandat parlementaire pour force majeure peut être implicitement déduite des expressions « en cas de circonstances particulièrement graves »<sup>67</sup>, « en cas de circonstances exceptionnellement graves »<sup>68</sup> ou encore « en cas de crise grave »<sup>69</sup>. Dans le même registre, il est possible d'évoquer le cas du Sénégal où la prorogation du mandat des députés est déjà intervenue sur le fondement d'une loi constitutionnelle portant révision de l'article 60 al. 1 de la Constitution. Dans l'exposé des motifs de cette loi<sup>70</sup> que le Conseil constitutionnel s'abstint de contrôler<sup>71</sup>, l'on note la référence aux « pluies diluviennes d'une ampleur exceptionnelle » ayant provoqué des milliers de sans-abris et conduit le Chef de l'Etat à l'adoption de mesures exceptionnelles telles que l'utilisation d'une partie du financement des élections législatives de 2006 à des fins humanitaires. L'invocation de ce phénomène de la nature pourrait être mis, en effet, sur le compte de la force majeure. En dehors de la consécration formelle, la prorogation du mandat parlementaire pour force majeure a été reconnue par voie prétorienne dans d'autres systèmes constitutionnels<sup>72</sup>. L'exemple du juge constitutionnel malien est topique à cet égard, alors même

---

<sup>66</sup> Cette consécration textuelle est le résultat de longues péripéties constitutionnelles tranchées par le juge constitutionnel burkinabè : Cons. Const. BFA, Décision n° 2012-008/CC du 26 avril 2012. Pour un commentaire de cette décision, voir B. G. KAMBOU, « Le contrôle juridictionnel des lois de révision constitutionnelle au Burkina Faso : à propos de la décision inédite 2012-008 du Conseil constitutionnel du 26 avril 2012 », *RBD*, n° 50, 2015, p. 254 et s.

<sup>67</sup> Art. 30 de la Loi L/2011/006/CNT du 10 mars 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Guinée Conakry. Voir Cour const. de Guinée, Avis n° 001-2019 du 10 juin 2019, para. 7.

<sup>68</sup> Art. 109 de la Constitution de RDC du 25 octobre 2015 (ex art. 92, al. 4, de la Constitution du 20 janvier 2002). Cour Const. RDC, Décision n° 001/DCC/EL/L du 17 août 2012 portant prolongation du mandat des députés des circonscriptions électorales 1 et 2 de l'Arrondissement 6 -Talangaï- et de la circonscription 1 de l'Arrondissement 5- Ouenzé.

<sup>69</sup> l'article 15 (4) de la Constitution du Cameroun qui prévoit la possibilité de proroger le mandat parlementaire « en cas de crise grave ». Voir la loi n° 2018/013 du 11 juillet 2018 portant prorogation du mandat des députés à l'Assemblée Nationale.

<sup>70</sup> Loi n° 2006-11, Loi constitutionnelle prorogeant le mandat des députés élus à l'issue des élections du 19 avril 2001.

<sup>71</sup> Cons. Const. du Sénégal, Décision n° 3-C-2005 du 18 janvier 2006. Pour un commentaire, voir I. Y. NDIAYE, « Le Conseil constitutionnel sénégalais », *NCC*, 2014, n° 45, pp. 77. Sur ce plan, le juge constitutionnel du Sénégal se démarque de son homologue béninois qui invalida, sur le fondement du consensus national, la loi constitutionnelle de révision de l'article 80 de la Constitution du Bénin : Cour const. du Bénin, Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006. Pour un commentaire, voir N. MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Dakar, l'Harmattan, 2018, p. 209 et s.

<sup>72</sup> Voir par exemple le cas de la Côte d'Ivoire à travers : Cons. Const. CI, Avis n° 2005-013/CC/SG du 15 décembre 2005, p. 1. Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a admis la prorogation du mandat de l'Assemblée Nationale en se fondant notamment sur l'atteinte à l'intégrité territoriale.



que ce dernier s'était montré, naguère, plus intransigeant sur la question. Saisie par le Président de l'Assemblée nationale, après une première tentative infructueuse du Premier ministre<sup>73</sup>, la Cour constitutionnelle constata, sans véritable effort de motivation, « le caractère de force majeure des difficultés entravant le respect scrupuleux des dispositions constitutionnelles et légales (...) »<sup>74</sup> avant de se dire favorable à la prorogation de la V<sup>e</sup> législature jusqu' à la fin du premier trimestre de l'année 2019.

Contrairement au mandat parlementaire, la possibilité de la prorogation du mandat présidentiel pour cause de force majeure demeure encore incertaine dans les systèmes constitutionnels africains. Le fait qu'aucune constitution n'évoque clairement la question est révélateur, même si cela pourrait s'expliquer par le choix de la prudence face au risque élevé d'instrumentalisation<sup>75</sup>. Le silence des constitutions africaines n'en demeure pas moins problématique, notamment dans l'hypothèse de la survenance d'événements exceptionnels rendant objectivement impossible la tenue des élections présidentielles. Loin d'être une simple vue de l'esprit, la question s'est véritablement posée en pleine pandémie de Covid-19, amenant la doctrine à prendre position<sup>76</sup>. Pour Séni OUEDRAOGO et Djibrihina OUEDRAOGO, le report du calendrier électoral et par ricochet, la prorogation des mandats présidentiels, pouvaient être considérés comme juridiquement possibles nonobstant le silence des constitutions, en se fondant sur la « théorie des circonstances exceptionnelles »<sup>77</sup>. Il n'est pas impossible de trouver en cette position doctrinale, un soutien implicite à la thèse de la prorogation des mandats présidentiels du fait de la force majeure, laquelle peut être perçue comme une déclinaison spécifique des circonstances exceptionnelles<sup>78</sup>. En tout état de cause, le juge constitutionnel de la RDC a admis, dans une décision du 11 mai 2016, la possibilité d'une prorogation du mandat présidentiel même si la décision ne se réfère pas explicitement à la force majeure<sup>79</sup>. Il existe cependant, à l'opposé de ces positions, un précédent jurisprudentiel dissonant, celui de la Cour constitutionnelle de la Centrafrique. Dans ce pays, l'Assemblée Nationale avait initié une proposition de loi de révision de la Constitution visant à y faire inscrire la possibilité de proroger, pour force majeure, les mandats présidentiels et

---

<sup>73</sup> Cour const. du Mali, Avis n° 2018-01/CCM du 12 septembre 2018 sur la prorogation du mandat des députés à l'Assemblée Nationale, Rec. p. 120.

<sup>74</sup> *Idem*, Avis n° 2018-02/CCM du 12 octobre 2018 sur la prorogation de la Ve législature jusqu'à la fin du premier trimestre de 2019, Rec. p. 127.

<sup>75</sup> F. FAU-NOUGARET, « Manipulations constitutionnelles et coup d'Etat constitutionnel en Afrique », *Afrilex*, 2016, 18 p.

<sup>76</sup> S. OUEDRAOGO et D. OUEDRAOGO, « Les élections présidentielles et législatives à l'épreuve du Covid-19 : une mise en lumière en Afrique de l'Ouest francophone », *op. cit.*, p. 13 et s.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> Cf. *supra*, Introduction.

<sup>79</sup> Cour const. de la RDC, arrêt en interprétation R. Const. 262, du 11 mai 2016.



parlementaires. Saisie à cette occasion, la Cour constitutionnelle affirma que « l'examen combiné (des) dispositions constitutionnelles indiquent que le peuple a clairement manifesté sa volonté d'instituer un verrou constitutionnel en ce qui concerne le mandat du Président de la République, verrou que nul ne peut, pas même ses représentants, les députés, sauf à trahir cette volonté, ni supprimer, ni modifier »<sup>80</sup>.

Lorsqu'elle n'affecte pas *a priori* la mandature des pouvoirs publics constitutionnels, la force majeure peut néanmoins intervenir *a posteriori* pour troubler, voire pour interrompre les processus électoraux. C'est pourquoi, il convient d'examiner également les occurrences de la force majeure dans le déroulement des opérations électorales.

## **B- Les occurrences dans le déroulement des opérations électorales**

Les occurrences de la force majeure dans le déroulement des opérations électorales interviennent dans le cadre du processus électoral lorsque celui-ci est entamée. Selon les cas, il est possible de distinguer la force majeure comme cause justificative de l'arrêt ou de la suspension des opérations électorales (1) et la force majeure comme cause justificative du réaménagement desdites opérations (2).

### **1- Une cause justificative de l'arrêt des opérations électorales**

Cette hypothèse de la force majeure est précisément aménagée dans le système constitutionnel ivoirien et concerne les opérations liées à l'élection du Président de la République. Il convient d'en présenter le fondement constitutionnel avant de s'intéresser à son application par le juge constitutionnel de la Côte d'Ivoire.

Le fondement constitutionnel de cette force majeure était initialement prévu, de manière implicite, à l'article 38 de la Constitution ivoirienne de 2000. Conformément à cette disposition : « En cas d'événements ou de circonstances graves notamment d'atteinte à l'intégrité du territoire ou de catastrophes naturelles rendant impossible le déroulement normal des élections ou de la proclamation des résultats, le Président de la Commission chargée des élections saisit immédiatement le Conseil constitutionnel aux fins de constatation de cette situation. Le Conseil constitutionnel décide, dans les vingt-quatre heures, de l'arrêt ou de la poursuite des opérations électorales ou de suspendre la proclamation des résultats (...) ». Ici, la référence aux « événements et aux circonstances graves (...) rendant impossible le déroulement

---

<sup>80</sup> Cour const. Centrafrique, Avis n° 015/CC/20 du 5 juin 2020 relatif à la révision de certaines dispositions de la Constitution du 30 mars 2016.



normal des élections » peut renvoyer matériellement à la survenance d'événements imprévisibles et complètement hors de contrôle pour les acteurs impliqués dans le processus électoral. En témoignent, les événements auxquels se réfèrent la disposition, à savoir l'atteinte à l'intégrité territoriale ou l'avènement de catastrophes naturelles. Il convient de préciser que cette disposition a disparu de la Constitution de 2016 mais se retrouve, à l'identique, à l'article 47 du Code électoral de 2020. En 2005, à l'occasion d'une saisine par le Président de la République<sup>81</sup>, considérée comme étant régulière<sup>82</sup>, le juge constitutionnel en précisa les conditions de mise œuvre.

Deux conditions furent particulièrement mises en exergue par le juge ivoirien dans sa décision du 28 octobre 2005. En effet, le déclenchement de l'article 38 de la Constitution (art. 47 du Code électoral actuel) suppose d'abord, l'existence d'un événement ou d'une circonstance grave telle que l'atteinte à l'intégrité territoriale et l'existence de catastrophes naturelles. Sur ce point, le Conseil fit le constat que depuis le 19 septembre 2002, une partie du territoire de la Côte d'Ivoire était occupée par une force politico-militaire, indépendante du pouvoir central, et qui l'administrait de façon autonome avec l'interposition sur la ligne de front de forces étrangères. Cette situation avait contraint nombre d'agents de l'administration centrale à quitter la zone occupée, lesquels ne pouvaient y retourner à cause de la menace des hommes armés, hostiles à tout redéploiement de l'administration centrale dans ladite zone. Pour le Conseil constitutionnel, « cette situation constitue, à n'en point douter, une atteinte à l'intégrité du territoire national »<sup>83</sup>. Toutefois, pour pouvoir conduire à l'arrêt ou à la suspension des opérations électorales, l'existence des circonstances graves doit être de nature à affecter le bon déroulement desdites opérations. Cela implique que les opérations électorales aient connu un démarrage effectif mais dont la poursuite se trouverait compromise par l'apparition de l'événement grave. L'expression « opérations électorales », souligna le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, « ne se réduit pas à un acte unique consistant à émettre un vote mais à un ensemble d'actes », comprenant les opérations préparatoires du scrutin, la présentation des candidatures, la propagande électorale et la proclamation des résultats<sup>84</sup>. Autrement dit, il faut s'assurer que « le processus électoral est bien engagé » avec, au moins, le démarrage effectif

---

<sup>81</sup> Cour const. de RCI, Décision n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005.

<sup>82</sup> Le Conseil se référa d'une part, aux difficultés d'organisation interne qui prévalaient au sein de la Commission électorale et d'autre part, à la mise en œuvre de l'article 48 de la Constitution qui conférait des pouvoirs exceptionnels au Président de la République.

<sup>83</sup> Voir Décision n° 2005-011/CC/SG précitée, p. 2. Sur la question, l'on lira également avec intérêt B. V. W. OUEDRAOGO, « Le principe de l'intégrité territoriale dans le droit constitutionnel des États de l'Afrique noire francophone », *RBD*, n° 61, 2020, pp. 239-258.

<sup>84</sup> Décision n° 2005-011/CC/SG précitée, p. 3.



des opérations préparatoires. Le juge constitutionnel ivoirien considéra que tel était le cas, en l'espèce, compte tenu de l'adoption du chronogramme des préparatifs des élections, de la fixation en Conseil des ministres de la date de l'élection du Président de la République, de la décision du Chef de l'Etat concernant les candidatures autorisées de même que de la désignation d'une structure chargée de procéder au recensement électoral, à l'établissement de la liste électorale et à la production des cartes d'électeurs<sup>85</sup>. Dans la mesure où « la partition du pays et l'impossibilité (...) de redéployer l'administration sur toute l'étendue du territoire ne [permettait] pas la réalisation des autres opérations préparatoires », le Conseil constitutionnel décida de l'arrêt des opérations électorales dans l'attente de la cessation des événements graves sus décrits.

Si dans le cas présent, l'invocation implicite de la force majeure conduit à l'arrêt des opérations électorales, il existe d'autres situations dans lesquelles le recours à la force majeure justifie un simple réaménagement desdites opérations.

## 2- Une cause justificative du réaménagement des opérations électorales

Le réaménagement des opérations électorales engendré par l'invocation de la force majeure concerne d'une part les opérations préparatoires et d'autre part, les opérations de vote et de proclamation des résultats.

Les opérations préparatoires dont il est ici question couvrent d'abord la fixation du calendrier électoral, c'est-à-dire la période normalement prévue pour la tenue des élections. Elles couvrent ensuite et surtout les opérations d'établissement et de révision des listes électorales. Sur la fixation du calendrier électoral, l'article 52 de la loi organique malgache n° 2018-008 relative au régime général des élections et des référendums<sup>86</sup> dispose que : « Le scrutin doit se tenir durant la saison sèche de l'année, entre le 30 avril et le 30 novembre, sauf cas de force majeure prononcée par la juridiction compétente (...) ». En se fondant sur cette disposition, le juge constitutionnel de Madagascar a constaté, à plusieurs reprises, l'existence de la force majeure pour autoriser la tenue d'élections en saison des pluies<sup>87</sup>. Aujourd'hui, il est bien établi en droit constitutionnel malgache que : « l'organisation du scrutin durant la saison

---

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> Art. 36 , al. 1 de l'ancien Code électoral.

<sup>87</sup> Haute Cour const. de Madagascar, Décision n° 12-CES/D du 23 août 2013 relative à une demande de constat de la force majeure ; *Idem*, Décision n° 29-HCC/D3 du 26 septembre 2015 relative à une requête aux fins de constatation d'un cas de force majeure pour l'organisation des élections sénatoriales durant la saison des pluies.



sèche ne peut être qu'une option préférentielle pour être conforme à la Constitution (...) »<sup>88</sup>. Pour ce qui est des opérations d'établissement et de révision des listes électorales, l'exemple des systèmes burkinabè et nigérien mérite spécialement l'attention. Au Burkina Faso, l'article 50 du Code électoral règle la question en disposant que : « L'élection est faite sur la base de la liste révisée. Toutefois, en cas de force majeure ou de circonstance exceptionnelle constatée par le Conseil constitutionnel (...) entraînant l'impossibilité de réaliser ou d'achever les opérations d'enrôlement des électeurs sur une partie du territoire national ou à l'extérieur, l'élection est faite sur la base des personnes déjà enrôlées dans la liste définitive ». S'appuyant sur cette disposition, le Conseil constitutionnel burkinabè jugea, dans sa décision du 24 octobre 2020, que le terrorisme sévissant dans certaines parties du territoire burkinabè était « un événement imprévisible, irrésistible et indépendant de la volonté des autorités nationales (...) »<sup>89</sup>. Cela autorisait l'organisation de l'élection sur la base des personnes déjà enrôlées sur la liste définitive, nonobstant la non couverture de 17,70% du territoire national par les opérations d'enrôlement. De son côté, le juge nigérien, dans sa décision du 15 juin 2020, a admis la validité du fichier électoral biométrique en dépit de l'absence des listes des ambassades et consulats, due au cas de force majeure constitué par la survenance du Covid-19<sup>90</sup>. Au-delà de ces opérations préparatoires, la force majeure peut, dans certains cas, affecter même les opérations de vote proprement dites et par ricochet, la proclamation des résultats.

Sur ce point, le système burkinabè constitue, une fois de plus, l'illustration parfaite. Deux principales dispositions évoquent la question dans le Code électoral burkinabè, à savoir l'article 148 alinéa 2 et l'article 155, relatifs respectivement aux élections présidentielles et aux élections législatives. Conformément à l'article 148 alinéa 2, « (...) En cas de force majeure ou de circonstance exceptionnelle dûment constatée par le Conseil constitutionnel (...) entraînant l'impossibilité d'organiser l'élection présidentielle sur une partie du territoire nationale ou à l'extérieur, l'élection est validée sur la base des résultats de la partie non affectée par la force majeure ou la circonstance exceptionnelle ». Cette disposition est reproduite, *mutatis mutandis*, à l'article 155 du Code électoral, relativement aux élections législatives. Il en découle qu'en cas de force majeure entraînant l'impossibilité de mener des opérations de vote dans certaines circonscriptions électorales, cela ne devrait pas empêcher la proclamation des résultats

---

<sup>88</sup> *Idem*, Décision n° 15-HCC/D3 du 3 mai 2018 portant loi organique n° 2018-008 relative au régime général des élections et des référendums. Voir également, Haute Cour const. de Madagascar, Décision n° 17-HCC/D3 du 16 octobre 2020 portant sur des requêtes aux fins d'inconstitutionnalité du décret n° 2020-1110 portant convocation du collège électoral pour les élections sénatoriales du 11 décembre 2020.

<sup>89</sup> Cons. Const. BFA, Décision n° 2020-001/CC/EC précitée.

<sup>90</sup> Cour const. du Niger, Décision n° 4/CC/MC du 15 juin 2020.





disponibles et leur validité pour la désignation des députés ou du Président de la République. C'est ce que déclara en substance le juge constitutionnel burkinabè dans sa décision du 10 décembre 2020<sup>91</sup>. Pour ce dernier, le terrorisme réunissait « tous les éléments constitutifs du cas de force majeure (...) obligeant à valider les élections (...) sur la base des résultats issus des votes dans la partie du territoire national non affectée par la force majeure »<sup>92</sup>.

L'analyse poussée de l'ensemble des hypothèses d'invocation de la force majeure dans les systèmes constitutionnels des États d'Afrique noire francophone permet de mettre en évidence la dualité de fonctions assignée à ladite notion.

## **II- La dualité fonctionnelle de la force majeure**

L'analyse des textes et de la jurisprudence relatifs à la force majeure dans le droit constitutionnel des États d'Afrique noire francophone conduit à mettre en exergue deux fonctions dominantes de la notion. La fonction dérogatoire aux normes constitutionnelles ordinaires d'une part (A) et la fonction palliative face aux situations de crise d'autre part (B).

### **A- La fonction dérogatoire aux normes constitutionnelles ordinaires**

Si en droit civil et en droit administratif, la force majeure a une fonction exonératoire de responsabilité<sup>93</sup>, en droit constitutionnel, elle semble davantage remplir une fonction dérogatoire à la norme constitutionnelle applicable en temps normal. Cette dérogation ne peut s'opérer sans un encadrement strict. C'est pourquoi, avant de s'intéresser à la teneur de la dérogation (2), il convient d'examiner les conditions de sa mise œuvre (1).

#### **1- Les conditions de la dérogation**

La dérogation aux normes constitutionnelles ordinaires suppose la constatation préalable de la force majeure. Celle-ci requiert à son tour la réunion de plusieurs conditions parmi lesquelles il est possible de distinguer les conditions de procédure et les conditions de fond.

Les conditions de procédure renvoient à l'organe compétent pour constater la force majeure mais également à l'organe habilité à saisir ce dernier. Dans la majorité des cas, la

---

<sup>91</sup> Cons. Const. du BFA, Décision n° 2020-002/CC/EC sur requête en date du 10 décembre 2020 de Monsieur le Président du Faso aux fins de constater la force majeure entraînant l'impossibilité d'organiser les élections couplées du 22 novembre 2020 sur une partie du territoire national.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> Cf. *supra*, Introduction.



constatation de la force majeure relève du juge constitutionnel. Elle intervient alors à la suite d'une autosaisine de ce dernier ou d'une saisine par un organe tiers. La constatation de la force majeure sur autosaisine de la juridiction constitutionnelle concerne généralement les situations où la force majeure affecte son propre fonctionnement<sup>94</sup>. Quant à la constatation de la force majeure sur saisine d'un organe tiers, il faut distinguer selon que la force majeure intervient dans le cadre du fonctionnement régulier des pouvoirs publics ou dans le cadre du déroulement des opérations électorales. Dans la première hypothèse, il est remarquable de constater le silence de la plupart des dispositions prévoyant la constatation de la force majeure par la juridiction constitutionnelle<sup>95</sup>. L'on peut, néanmoins, logiquement considérer qu'en pareille situation, le président de l'institution concernée puisse valablement saisir le juge constitutionnel au nom de son institution<sup>96</sup>. Dans la seconde hypothèse, la saisine du juge constitutionnel s'opère en principe par les présidents des commissions électorales chargées de l'organisation des élections<sup>97</sup>. Exceptionnellement, au Burkina Faso, c'est le Président du Faso<sup>98</sup> et le Premier ministre<sup>99</sup> qui sont habilités à saisir l'organe juridictionnel<sup>100</sup>, respectivement en matière d'élections nationales et d'élections locales. Il peut arriver, cependant, que la constatation de la force majeure relève d'un organe autre que la juridiction constitutionnelle à la suite, exclusivement, d'une autosaisine. L'exemple le plus frappant en la matière demeure celui de l'article 81 de la Constitution du Burkina Faso qui laisse aux mains de la majorité absolue des députés, le pouvoir de constater la force majeure susceptible d'entraîner la prorogation du mandat des députés de l'Assemblée nationale<sup>101</sup>. En matière budgétaire où la survenance de la

---

<sup>94</sup> Il en est ainsi précisément de la force majeure empêchant ladite juridiction de siéger conformément au *quorum* requis par les textes. Voir en effet, l'article 17 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle du Bénin : « Les décisions et avis de la Cour constitutionnelle sont rendus par cinq conseillers au moins, sauf cas d'empêchement ou de force majeure dûment constatée au procès-verbal ». Dans le même sens, voir l'article 23 de la loi organique relative au Conseil constitutionnel du Sénégal.

<sup>95</sup> Voir l'article 90 de la Constitution du BFA et l'article 86, al. de la Constitution du Bénin, qui ne précisent pas l'organe habilité à saisir le juge constitutionnel en cas de force majeure entraînant l'impossibilité de tenir la session parlementaire au siège ordinaire du Parlement.

<sup>96</sup> Voir dans ce sens, la pratique constante du juge constitutionnel malien depuis l'Arrêt n° 00-120 du 27 juillet 2000. Voir également l'Arrêt n° 06-173 du 15 septembre 2006 ; l'Avis n° 2018-01/CCM du 12 septembre 2018 et l'Avis n° 2018-02/CCM du 12 octobre 2018.

<sup>97</sup> Voir art. 52 de la loi organique de 2018 relative au régime général des élections et des référendums (Madagascar). Voir également, l'ex article 38 de la Constitution ivoirienne de 2000, aujourd'hui l'article 47 du Code électoral. Il faut rappeler cependant que dans sa décision du 28 octobre 2005, le Conseil constitutionnel ivoirien a admis exceptionnellement la recevabilité de la saisine par le Président de la République au regard des pouvoirs d'exception que détenait ce dernier à l'époque des faits et du dysfonctionnement interne que connaissait la Commission électorale.

<sup>98</sup> Art. 50, art. 148, al. 2 et art. 155 du Code électoral burkinabè.

<sup>99</sup> *Idem*, Art. 50.

<sup>100</sup> Il s'agit du Conseil constitutionnel pour les élections nationales et du Conseil d'Etat pour les élections locales.

<sup>101</sup> Assemblée législative de la transition au moment où ces lignes sont rédigées.



force majeure conduit à l'ouverture, de plein droit, d'une session extraordinaire<sup>102</sup>, la constatation de la force majeure s'en trouve également confiée, *ipso jure*, à l'organe parlementaire<sup>103</sup>.

En tout état de cause, la force majeure ne peut être valablement constatée que si les conditions de fond sont également remplies. Force est de constater que les textes constitutionnels des États africains ne comportent aucune précision sur les conditions de fond devant prévaloir à sa constatation<sup>104</sup>. Dans ces circonstances, il s'impose de se tourner vers la pratique des juridictions constitutionnelles, en l'occurrence, celle des juges constitutionnels du Niger et du Burkina Faso. Ces derniers ont dégagé à travers leurs décisions, plusieurs conditions de fond qui renvoient au triptyque constitué de l'événement extérieur, imprévisible et irrésistible. Saisi à l'effet de savoir si la pandémie du Covid-19 constituait un cas de force majeure, le juge constitutionnel du Niger énonça précisément quatre (4) conditions à savoir : « (...) - Un événement échappant au contrôle de celui qui l'invoque, - qui ne pouvait être raisonnablement prévu, - dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriés, - qui empêche celui qui l'invoque d'exécuter sa mission ou son obligation »<sup>105</sup>. Dans ce cas d'espèce, la Cour admit l'existence de la force majeure à travers la pandémie du Covid-19. Comme dans un dialogue spontané de juges<sup>106</sup>, la Cour constitutionnelle burkinabè reprit, mot pour mot, les conditions énoncées par le juge nigérien, quelques mois plus tard, le 22 novembre 2020<sup>107</sup>. Elle estima après examen que ces conditions étaient réunies en l'espèce à travers l'avènement du terrorisme<sup>108</sup>. Il ne pouvait en être autrement eu regard notamment à « la présence des groupes terroristes dans les localités visées, l'absence de l'administration dans les zones affectées par le terrorisme, l'abandon par les populations de leurs sites d'habitation pour d'autres localités et la non présence des démembrements de la CENI dans certaines localités et/ou la réduction de leur mobilité due au problème d'insécurité »<sup>109</sup>.

---

<sup>102</sup> Art. 68 de la Constitution du Sénégal et art. 136, al. 5 de la Constitution du Tchad.

<sup>103</sup> En effet, le caractère systématique de l'ouverture de la session extraordinaire exclut toute décision préalable de convocation de la part du Président de la République, encore moins toute intervention du juge constitutionnel. Voir dans ce sens, l'article 126 de la Constitution du Tchad.

<sup>104</sup> A. E. MEWOLO, « L'aménagement de l'imprévu dans les constitutions d'Afrique francophone : cas de la force majeure », *op. cit.* p. 390.

<sup>105</sup> Cour const. du Niger, Arrêt n° 4/CC/CM du 15 juin 2020 précité, p. 3.

<sup>106</sup> L. BURGORGUE-LARSEN, « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 116.

<sup>107</sup> Les conditions énumérées par le juge burkinabè apparaissent, en effet, identiques à celles énoncées par le juge nigérien. Voir Cons. Const. BFA, Décision n° 2020-001/CC/EC précitée, p. 3.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> *Ibid.*



Une fois les conditions de la force majeure réunies, sa constatation par l'organe compétent s'opère naturellement avec pour conséquence de déroger à la norme constitutionnelle applicable en temps normal. Il convient alors de se pencher sur la teneur de cette dérogation.

## 2- La teneur de la dérogation

D'une manière générale, la dérogation consiste à écarter l'application de la règle dans un cas particulier<sup>110</sup>. Elle ne doit pas être confondue à la violation qui implique une situation d'illégalité<sup>111</sup>. La dérogation aux règles constitutionnelles ordinaires<sup>112</sup>, découlant de l'invocation de la force majeure, peut concerner aussi bien les règles relatives aux institutions de l'Etat que celles relatives à la protection des droits fondamentaux par l'Etat.

À travers les règles relatives aux institutions de l'Etat, sont précisément concernés les pouvoirs judiciaire et législatif à travers l'activité des juridictions constitutionnelles et des parlements nationaux<sup>113</sup>. Concernant d'abord les juridictions constitutionnelles, qui peuvent être amenées à siéger en des formations plus restreintes, pour cause de force majeure, il s'agit plus d'un réaménagement du principe de collégialité que d'une véritable dérogation au principe, qui supposerait des formations à juge unique comme c'est le cas dans certaines matières au sein des juridictions ordinaires<sup>114</sup>. La dérogation aux règles relatives aux institutions de l'Etat concerne alors davantage l'activité des parlements nationaux<sup>115</sup>. L'invocation de la force majeure entraîne une dérogation au droit constitutionnel de l'espace et du temps de travail de ces organes<sup>116</sup>. S'agissant de l'espace de travail, les sessions des parlements nationaux pourront, en cas de force majeure, se tenir hors de leurs sièges, dérogeant de cette manière à l'importante règle de la transparence de leur activité et de la prohibition des délibérations secrètes<sup>117</sup>. Quant

---

<sup>110</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 334.

<sup>111</sup> B. M. METOU, « Le contrôle international des dérogations aux droits de l'Homme », *RCADI*, Vol. 425, 2022, p. 45.

<sup>112</sup> J. AÍVO, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *op.cit.*, p. 144.

<sup>113</sup> Cf. *supra*, I, A.

<sup>114</sup> Sur le principe de collégialité, voir M.-A. COHENDET, « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *RFDC*, 2006/4 (n° 68), p. 713-735.

<sup>115</sup> P. AVRIL, J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2021, 498 p.

<sup>116</sup> P. E. ABANE ENGOLO, « Le temps de travail des parlements en Afrique » in E. SOHOUENOU, H. F. KAKAI, M. OLLIVIER (Dir.), *Le Parlement en Afrique. Actes du Colloque international organisé au Bénin du 23 au 26 septembre 2019*, Paris, l'Harmattan, 2019, pp. 185-210. Voir dans le même sens, D. ROUSSEAU, « Le Conseil constitutionnel, Maître des horloges », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2017/1, n° 54, pp. 5-18.

<sup>117</sup> Voir dans ce sens le commentaire de l'article 33 de la Constitution française de 1958 : C. ZACHARIE, « Article 33 » in F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRETOT, F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRETOT, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2008, pp. 866-877.



au temps de travail, il peut être appréhendé à trois niveaux sous forme de cercles concentriques : le temps 'global' de la mandature, le temps 'annuel' des sessions parlementaires ainsi que le temps 'ponctuel' des procédures au cours des sessions parlementaires. La fonction dérogatoire de la force majeure est d'abord perceptible en ce qui concerne le temps de la mandature, à travers notamment la dérogation à la périodicité des élections<sup>118</sup> et à la limitation des mandats électifs<sup>119</sup>. Garanties par les constitutions des États<sup>120</sup>, ces principes bénéficient aussi d'une consécration dans les textes supranationaux<sup>121</sup>. La dérogation aux règles concerne ensuite la durée des sessions parlementaires prévu pour permettre à l'organe législatif de remplir les missions qui lui sont assignées. Ainsi, dans le cadre de sa mission visant l'adoption du budget, la survenance de la force majeure peut conduire à déroger aux délais de procédure constitutionnellement fixés<sup>122</sup>. Cette dérogation aux délais se répercute à son tour sur d'importants principes budgétaires tels que le principe de l'annualité budgétaire et son corollaire, le principe d'antériorité qui exige que la loi de finances soit adoptée avant le début de chaque exercice budgétaire<sup>123</sup>.

Pour ce qui est des règles relatives à la protection des droits fondamentaux, elles concernent les droits fondamentaux de la personne humaine et plus précisément les principes et droits électoraux<sup>124</sup>. Dans ce domaine, la force majeure déroge principalement à l'universalité du suffrage<sup>125</sup> consacrée par l'ensemble des constitutions<sup>126</sup>. Il en est ainsi, lorsque sa survenance conduit à exclure certains citoyens du fichier électoral ou des opérations de vote proprement dit. Ce fut le cas, en 2020, des déplacés internes au Burkina Faso, du fait de la crise sécuritaire, et des citoyens de la *diaspora* au Niger, du fait du Covid-19. Pour le juge constitutionnel nigérien, « Dans ces conditions, la dérogation temporaire à la mise en œuvre de l'article 37, alinéa 1, du Code électoral, relatif au fichier électoral national biométrique, en ce

---

<sup>118</sup> D. E. EMMANUEL/ADOUKI, « La prorogation du mandat des députés » in E. SOHOUENOU, H. F. KAKAI, M. OLLIVIER (Dir.), *Le Parlement en Afrique...*, op. cit. p. 225.

<sup>119</sup> A. M.-G. LOADA, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, n° 3/2003, pp. 139-174.

<sup>120</sup> Art. 37 de la Constitution burkinabè ; art. 26 et 27 de la Constitution du Sénégal, art. 66 de la Constitution du Tchad, art. 55 de la Constitution de Côte d'Ivoire, art. 70 de la Constitution de la RDC, etc.

<sup>121</sup> Art. 2, para. 2, du Protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance (ci-après Protocole de la CEDEAO) et Art. 3 de la Charte africaine sur la démocratie, les élections et la gouvernance (ci-après CADEG).

<sup>122</sup> Cf. *supra*, I, A, 1.

<sup>123</sup> N. MEDE, *Finances publiques. Espace UEMOA/UMOA*, Dakar, l'Harmattan, 2017, p. 361.

<sup>124</sup> R. RAMBAUD, *Droit des élections et des référendums politiques*, Paris, LGDJ, 2019, 744 p.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 109. L. QUEDO, Ch. VOILLIOT, « Du suffrage censitaire au suffrage universel. Évolution ou révolution des pratiques électorales ? », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 140, 2001, pp. 34-40. Pour une critique du suffrage universel, voir I.M. FALL, « Quelques réserves sur l'élection du président de la République au suffrage universel. Les tabous de la désignation démocratique des gouvernants », *Afrique contemporaine*, 2012/2, n° 242, pp. 99-113.

<sup>126</sup> Voir par exemple l'Art. 37 de la Constitution burkinabè de 1991 ; art. 4, para. 2 de la CADEG.



qui concerne l'enrôlement des nigériens de la *diaspora*, n'est pas contraire à la Constitution »<sup>127</sup>. Il en est de même du juge constitutionnel burkinabé pour qui l'organisation de l'élection, sur la base du fichier électoral existant, doit être considérée comme « une mesure temporaire qui ne remet pas en cause le droit d'être électeur et éligible du citoyen dans les zones non couvertes par l'enrôlement »<sup>128</sup>.

Il s'ensuit que l'avènement de la force majeure met à rude épreuve l'application de la loi fondamentale en conduisant à l'inapplicabilité conjoncturelle de certains principes et règles fondamentaux. Dans ce cas, il appartient au juge, garant de la constitution, y compris en période de crise<sup>129</sup>, de trouver les moyens pour faire face à la situation. C'est là, toute l'expression de la fonction palliative assignée à l'invocation de la force majeure face aux situations de crise.

## B- La fonction palliative face aux situations de crise

La fonction palliative de la force majeure évoque l'ingénierie<sup>130</sup> dont le juge constitutionnel fait montre en vue de surmonter l'impossibilité d'appliquer les dispositions ordinaires de la loi fondamentale<sup>131</sup>. Si elle a des avantages indéniables, cette fonction palliative peut comporter un risque d'abus et de détournement de pouvoir. Il convient d'analyser d'abord les vertus de la fonction palliative (1) et ensuite les vices de ladite fonction (2).

### 1- Les vertus de la fonction palliative

Les vertus de la fonction palliative de la force majeure sont perceptibles à deux niveaux. Elles s'analysent d'abord en termes de garantie de la continuité du service public (et de l'Etat)<sup>132</sup> et ensuite, en termes de préservation des droits fondamentaux et des principes démocratiques<sup>133</sup>.

En ce qui concerne d'abord la continuité du service public, cela ressort des dispositions constitutionnelles et des décisions rendues dans le domaine du fonctionnement des pouvoirs publics<sup>134</sup>. Tel est le cas lorsque les juridictions constitutionnelles sont autorisées à rendre leurs

<sup>127</sup> Cour const. du Niger, Décision n° 4/CC/MC précitée.

<sup>128</sup> Cour const. du BFA, Décision n° 2020-001/CC/EC du 22 novembre 2020 précitée, p. 3.

<sup>129</sup> A. KPODAR, « Les juridictions constitutionnelles et les crises en Afrique noire francophone », *5<sup>e</sup> Congrès de l'ACCPUF*, Cotonou, 2009, pp. 45 et s.

<sup>130</sup> S. A. ATSIMOU, *L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique ? Les exemples de l'Afrique du Sud, de la République démocratique du Congo et du Congo Brazzaville*, Paris, l'Harmattan, 2015, 594 p.

<sup>131</sup> A. SOMA, « Ingénierie constitutionnelle de la transition au Burkina Faso », *RRC*, n° 006-2021, pp. 1-10.

<sup>132</sup> R. SIMAR, D. De JONGHE, M. VANDERSTRAETEN, « La force majeure en droit administratif : balises théoriques et illustrations », *op. cit.*, p. 170.

<sup>133</sup> B. SARR, « La garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *Afrilex*, 2016, 40 p.

<sup>134</sup> Cf. *supra*, I, A.



décisions en dépit du fait que le *quorum* requis par les textes n'est pas atteint. S'il n'en était pas ainsi, l'empêchement ou l'absence d'un ou de plusieurs membres suffirait à bloquer le fonctionnement des institutions juridictionnelles au grand dam des justiciables. Dans sa décision du 22 juillet 2021, le Conseil constitutionnel du Sénégal présente bien les enjeux de cette solution en ces termes : « (...) le Conseil constitutionnel doit toujours être en mesure d'exercer son pouvoir régulateur et de remplir ses missions au nom de l'intérêt général, de l'ordre public, de la paix, de la stabilité des institutions et du principe de la nécessaire continuité du fonctionnement des institutions »<sup>135</sup>. Au-delà de la continuité du service public, c'est la continuité de l'Etat<sup>136</sup> qui est en jeu, comme le souligne le juge constitutionnel ivoirien dans sa décision du 15 décembre 2005 relative à la prorogation du mandat de l'Assemblée nationale<sup>137</sup>. La continuité de l'Etat est un principe général de droit constitutionnel selon lequel « l'Etat doit continuer à assurer l'ordre public et à offrir ses services à sa population quelles que soient les circonstances »<sup>138</sup>. C'est sur le fondement de ce principe que le juge constitutionnel de la RDC a, dans sa décision du 11 mai 2016, considéré l'article 70 al. 2, de la Constitution de 2006<sup>139</sup> comme permettant au président de la République, arrivé au terme de son mandat, de demeurer en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu<sup>140</sup>.

En ce qui concerne ensuite la protection des droits fondamentaux et des principes démocratiques, il s'agit d'abord des droits à la vie, à l'intégrité physique et à la santé. La préservation des droits fondamentaux ressort implicitement des décisions du juge constitutionnel burkinabè lorsque ce dernier indexe sa décision de validation des listes électorales et des résultats des votes partiels, sur les constats opérés par la CENI. Ces constatations portent sur « l'impossibilité d'accéder à certaines communes par la route du fait que celle-ci est minée par des EEID et [que] les terroristes montent des embuscades meurtrières surtout à l'encontre de tout convoi officiel de l'Etat (...) »<sup>141</sup>. La protection des personnes

<sup>135</sup> Cons. Const. du Sénégal, Décision n° 2/C/2021 précitée, p. 2.

<sup>136</sup> J. P. MARKUS, « La continuité de l'Etat en droit public interne », *RDP*, n° 4, 1999, pp. 1067-1108.

<sup>137</sup> Cons. Cont. RCI, Avis n° 2005-013/CC/SG précité, p. 2.

<sup>138</sup> C. Y. N. NTAMBWE, « La fin du mandat présidentiel et le principe de continuité de l'Etat dans la Constitution congolaise », disponible sur <https://www.droitcongolais.info/files/RDC-MANDAT--CONTINUE.pdf> (consulté le 11 janvier 2023).

<sup>139</sup> Aux termes de cette disposition : « À la fin de son mandat, le Président de la République reste en fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau président élu ».

<sup>140</sup> Il existe cependant un risque élevé d'instrumentalisation, à des fins de prolongation indue de mandat que la doctrine n'a pas manqué de relever. Voir dans ce sens : C. Y. N. NTAMBWE, « La fin du mandat présidentiel et le principe de continuité de l'Etat dans la Constitution congolaise », *op. cit.* ; G. MABANGA, *Le principe de la continuité de l'Etat : issue de secours à la prohibition du 3<sup>e</sup> mandat ? Analyse critique de l'arrêt de la Cour constitutionnelle congolaise du 11 mai 2016*, Paris, l'Harmattan, 2017, 172 p.

<sup>141</sup> Cons. Const. BFA, Décision n° 2020-001/CC/EC précitée, p. 3. Voir dans le même sens, la décision du juge ivoirien du 28 octobre 2005, lorsqu'il évoque : « la partition du pays et l'impossibilité à ce jour de redéployer



humaines est aussi garantie dans l'Avis n°8/CC du 30 mars 2020 rendu par le juge constitutionnel nigérien<sup>142</sup>. Même si pour ce dernier, les circonstances sanitaires ne devaient pas empêcher l'ouverture de la session parlementaire, elles ne justifiaient pas moins l'intervention de plusieurs aménagements aux règles ordinaires (exemple du huis clos) en vue de garantir la protection des personnes<sup>143</sup>. Quant à la protection des principes démocratiques à travers l'invocation palliative de la force majeure, l'on peut se référer ici également à la périodicité des élections<sup>144</sup>. La préservation de cette exigence ressort clairement de la décision du juge constitutionnel du Niger lorsque ce dernier se réfère aux « articles 47, al. 2, 48, al. 3 et 85 de la Constitution [fixant] des délais imprescriptibles pour la tenue des élections présidentielles et législatives »<sup>145</sup>. En outre, l'invocation de la force majeure peut conduire à préserver la séparation et l'équilibre des pouvoirs<sup>146</sup>. Cela ressort de la décision du Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire du 15 décembre 2005<sup>147</sup>. Dans ce cas spécifique, la prorogation palliative des mandats était, au regard des événements, nécessaire pour garantir la séparation et l'équilibre des pouvoirs. Le maintien de l'Assemblée nationale était d'autant plus nécessaire, voire imposé par la Constitution, que son mandat expirait en période d'exercice par le Président de la République, des pouvoirs exceptionnels prévus à l'article 48 de la Constitution de 2000. Il s'agissait alors d'éviter, dans ce contexte, de sombrer dans un régime autocratique en décourageant toute velléité césariste de la part du chef de l'exécutif<sup>148</sup>.

L'ensemble des vertus attachées à l'invocation de la force majeure ne doit pas occulter, tant s'en faut, les vices de la fonction palliative qu'elle remplit.

---

l'administration sur toute l'étendue du territoire » : Décision n° 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005 précitée p. 3 et s. Les EEID renvoient aux engins explosifs improvisés.

<sup>142</sup> Cour const. du Niger, Avis n° 08/CC du 30 mars 2020.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 3. Voir également l'Avis n° CI-2020-003/A/01-04/CC/SG et l'Avis n° CI-2020-004/A/07-04/CC/SG précités, rendus par le juge constitutionnel ivoirien. Dans ces décisions, le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire évoque le principe de précaution et la nécessité de respecter les mesures sanitaires pour statuer, plus radicalement, en faveur d'un report des sessions parlementaires. Sur le principe de précaution en droit constitutionnel, voir J. BETAÏLLE, « Le principe de précaution, un « droit » garanti par la Constitution ? », *RFDC*, 2016/1, n° 105, pp. E29-E60.

<sup>144</sup> Ainsi, l'invocation de la force majeure peut paradoxalement servir à la fois à déroger ou à préserver le principe de la périodicité des élections. Cf. *supra*, II, A, 2.

<sup>145</sup> Cour const. du Niger, Arrêt n° 04/CC/MC du 15 juin 2020 précité. Voir dans le même sens, Cons. Const. BFA, Décision n° 2020-001/CC/EC, *op. cit.*, p. 3. ; Cons. Const. BFA, Décision n° 2020-002/CC/EC, *op. cit.*, p. 3.

<sup>146</sup> A. A. W. OUANDAOGO, « La garantie juridictionnelle de la séparation des pouvoirs en Afrique noire francophone », *RBD*, n° 61-2<sup>e</sup> semestre, 2020, pp. 259-286.

<sup>147</sup> Cons. Const. RCI, Avis n° 2005-013/CC/SG du 15 décembre 2005 précité, p. 2.

<sup>148</sup> Voir dans ce sens, le commentaire de l'article 16 de la Constitution française de 1958 in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRETOT, *op. cit.*, p. 38 et s.





## 2- Les vices de la fonction palliative

Les vices de la fonction palliative tiennent au fait qu'elle opère dans un cadre procédural parfois laxiste, pouvant donner lieu à l'invocation abusive ou détournée de la force majeure. Dans la pratique des juridictions constitutionnelles africaines, la fonction palliative intervient également, par moment, à la suite de constatations fortement sujettes à caution.

Le laxisme du cadre procédural se réfère à l'absence de tout contrôle juridictionnel dans la constatation du cas de force majeure. Cela arrive lorsque la force majeure est constatée par l'organe proprement concerné comme c'est le cas à l'article 81, alinéa 2, de la Constitution burkinabè de 1991<sup>149</sup>. Dans ce cas de figure, il existe un risque élevé d'abus dans la mesure où rien n'empêche formellement l'organe législatif de constater l'existence d'un cas de force majeure fictif pour s'arroger indûment un rallongement de mandat, la seule limitation à lui opposé étant de ne pas dépasser la période d'une année<sup>150</sup>. Ailleurs, alors même qu'elle est prévue par les textes<sup>151</sup>, la procédure de contrôle juridictionnel a tout simplement été banalisée par le juge constitutionnel<sup>152</sup>. Ce fut le cas à Madagascar dans l'affaire ayant conduit à la décision n° 17-HCC/D3 rendue par le juge malgache le 16 octobre 2020. À cette occasion, le juge constitutionnel affirma que « la saisine préalable de la juridiction compétente par la Commission Électorale Nationale Indépendante pour évoquer le cas de force majeure en vue de l'organisation des élections sénatoriales (...) est une simple formalité facultative »<sup>153</sup>. En rendant facultative la saisine du juge constitutionnel, cette décision laisse la constatation de la force majeure aux mains de l'autorité politique avec tout le risque que cela comporte en termes d'instrumentalisation<sup>154</sup>.

Du point de vue du fond, certaines constatations de la force majeure à des fins palliatives demeurent critiquables. Plusieurs précédents permettent de cerner le problème. Dans son Avis n° 2018-02/CCM du 12 octobre 2018, le juge constitutionnel malien opérait un revirement de jurisprudence en constatant, sans le justifier, le caractère de force majeure « des difficultés

---

<sup>149</sup> Voir dans le même sens, l'article 15 (4) de la Constitution camerounaise. Il faut préciser cependant que le pouvoir de constatation reconnu au parlement apparaît mieux encadré au Cameroun car soumis à la saisine préalable du Président de la République et à l'avis du Président du Conseil constitutionnel.

<sup>150</sup> Art. 81, al. 3 de la Constitution burkinabè de 1991.

<sup>151</sup> Art. 52 de la loi organique n°2018-008 relative au régime général des élections et des référendums (Madagascar).

<sup>152</sup> HCC de Madagascar, Décision n°17-HCC/D3 du 16 octobre 2020 portant sur des requêtes aux fins d'inconstitutionnalité du décret n° 2020-1110 portant convocation du collège électoral pour les élections sénatoriales du 11 décembre 2020.

<sup>153</sup> *Ibidem*, para. 27.

<sup>154</sup> De ce point de vue, le droit constitutionnel de la RDC se distingue en confiant au juge constitutionnel, sur saisine du Président de la République, le pouvoir de constatation des « circonstances exceptionnellement graves empêchant le déroulement normal des élections » : Art. 109 de la Constitution de 2015.



entravant le respect scrupuleux des dispositions constitutionnelles et légales » relatives à l'organisation des élections législatives<sup>155</sup>. Si la décision reste silencieuse sur la nature de ces « difficultés », il est possible de s'en faire une opinion à travers l'Avis rendu un mois plus tôt<sup>156</sup>. Cette décision évoquait « les difficultés (...) d'ordre administratif et politique consécutives à l'opérationnalisation des nouvelles régions administratives »<sup>157</sup>. Dans cette affaire, l'on peut émettre des doutes sur les caractères extérieur, imprévisible et irrésistible des difficultés invoquées. Ce doute est d'autant plus légitime qu'ailleurs, des difficultés de même type n'avaient pas suffi à obtenir la constatation de la force majeure par le juge constitutionnel. Il s'agit en l'occurrence de la Guinée Conakry où le juge constitutionnel a refusé de considérer des « contraintes consécutives à la mise en œuvre des accords politiques et [des] raisons d'ordre juridique et opérationnel »<sup>158</sup> comme étant des « circonstances exceptionnelles graves ». Pour ce dernier, les difficultés invoquées ne pouvaient servir de « motifs sérieux ou d'alibi pour la prorogation du mandat des députés à l'Assemblée nationale »<sup>159</sup>. Dans les avis rendus en 2020 par le juge constitutionnel de Côte d'Ivoire<sup>160</sup>, c'est plutôt la teneur de la dérogation aux règles ordinaires qui paraît disproportionnée. En rappel, la Cour constitutionnelle avait admis le report des sessions parlementaires au regard de la gravité de la situation sanitaire. Cette solution peut paraître excessive dans la mesure où l'on se demande s'il n'était pas possible de maintenir les sessions parlementaires en y apportant simplement des aménagements moins radicaux<sup>161</sup>. Au Niger<sup>162</sup> et en RDC<sup>163</sup>, telle a été la voie suivie par le juge constitutionnel<sup>164</sup>. Enfin, en droit constitutionnel burkinabè, l'application des dispositions relatives à la force majeure en matière électorale se révèle problématique. En effet, aussi bien l'article 50 que les articles 148, al. 2 et 155, du Code électoral évoquent « la force majeure entraînant l'impossibilité de réaliser ou d'achever les opérations d'enrôlement des électeurs (l'élection présidentielle/ les élections

---

<sup>155</sup> Cour const. du Mali, Avis n° 2018-02/CCM précité, p. 127.

<sup>156</sup> *Idem*, Avis n° 2018-01/CCM précité.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 120. L'Avis soulignait par ailleurs la nécessité de conduire à terme certaines réformes telles que la relecture de la loi portant création des collectivités territoriales au Mali et celle relative aux députés à l'Assemblée nationale.

<sup>158</sup> Cour const. de Guinée, Avis n° 001-2019 CC du 10 janvier 2019 précité, para. 5. La décision évoque entre autres, la révision de la loi sur la Commission Électorale Nationale Indépendante, la révision des listes électorales ou encore la mise en place des conseillers communaux.

<sup>159</sup> *Ibidem*, para. 7.

<sup>160</sup> Cons. Const. RCI, Avis n° CI-2020-003/A/01-04/CC/SG précité et Avis n° CI-2020-004/A/07-04/CC/SG précité.

<sup>161</sup> L'on pense notamment à la réduction du nombre des députés à l'hémicycle à travers le recours aux procurations ou encore à l'institution d'un système de rotation des différents députés.

<sup>162</sup> Cour const. du Niger, Avis n° 08/CC du 30 mars 2020.

<sup>163</sup> Cour const. de la RDC, Avis n° 002-ACC-SVC/20 du 30 mars 2020.

<sup>164</sup> Pour un commentaire de ces décisions, voir D. EMMANUEL, « Le juge constitutionnel et les conséquences de l'Etat d'urgence sur le fonctionnement du parlement », *Afrilex*, 2020, 15 p.



législatives sur une partie du territoire nationale (...) »<sup>165</sup>, sans qu'aucun seuil ne soit fixé à cet effet. Dans sa première décision rendue en 2020, relative aux listes électorales, le juge burkinabè se référa au rapport circonstancié de la CENI<sup>166</sup> qui évoquait un chiffre de 17,70% de taux de couverture<sup>167</sup>. Cependant, il reconnut plus tard, dans sa seconde décision relative aux résultats des votes, que l'ampleur de l'ineffectivité des votes sur une partie du territoire national s'était avérée beaucoup plus grande que la prévision initiale<sup>168</sup>. Dans ces conditions, l'on peut légitimement s'interroger sur le seuil de tolérance de la dérogation à l'universalité du suffrage.

\*\*\*\*

De tout ce qui précède, il apparaît manifeste que la force majeure est désormais un concept bien ancré dans le droit constitutionnel en Afrique. La consécration de la notion repose sur une diversité insoupçonnée de fondements. En effet, si dans certains systèmes constitutionnels la notion est consacrée par les textes, dans d'autres la consécration repose sur des affirmations jurisprudentielles. L'inventaire des occurrences de la force majeure dans les systèmes constitutionnels des États d'Afrique subsaharienne a permis de mettre en lumière deux principaux domaines de prédilection. Il s'agit d'abord du fonctionnement des pouvoirs publics et ensuite du déroulement des processus électoraux. Dans ces matières, l'invocation de la notion est tantôt explicite, tantôt implicite à travers la théorie des circonstances exceptionnelles formalisée sous diverses appellations. Avec la vulgarisation de la notion de force majeure dans le droit et la pratique constitutionnels des États africains, c'est le constitutionnalisme de crise qui s'enrichit d'un nouveau concept opératoire susceptible de s'appliquer subsidiairement aux mécanismes formalisés ou spontanés déjà connus. S'il faut s'en réjouir, il y a également des raisons de s'en préoccuper compte tenu du risque élevé d'instrumentalisation que l'analyse a pu mettre en exergue. Il importe alors que les organes compétents pour opérer les constatations requises en la matière, agissent en toute responsabilité et exclusivement dans l'intérêt général, après une mise en balance des différents intérêts en jeu. Cela s'impose particulièrement pour les États en transition politique comme le Burkina Faso et le Mali, censés organiser à moyen terme des élections dans un contexte de crise sécuritaire enlisée. Sans avoir la capacité de prédire l'avenir, il est néanmoins évident que le concept de la force majeure et son utilisation

---

<sup>165</sup> Nous soulignons.

<sup>166</sup> La Commission Électorale Nationale Indépendante.

<sup>167</sup> Cons. Const. du BFA, Décision n° 2020-001/CC/EC du 22 novembre 2020 précitée, p. 2.

<sup>168</sup> *Idem*, Décision n° 2020-002/CC/EC du 22 novembre 2020 précitée. p. 2.



par le juge constitutionnel, pourraient se révéler décisifs. Ce dernier en l'occurrence pourrait ainsi devenir le véritable « maître des horloges »<sup>169</sup> et du calendrier du retour à une vie constitutionnelle normale au sein de ces États.

*Dr Relwendé Louis Martial ZONGO*

*Maître-Assistant de droit public à l'Université*

*Thomas SANKARA (UTS), Burkina Faso.*

---

<sup>169</sup> D. ROUSSEAU, « Le Conseil constitutionnel, maître des horloges », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 54, 2017, p. 7.