



LES NORMES SUPRACONSTITUTIONNELLES DANS LE CONSTITUTIONNALISME DE CRISE EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE.

Par

Charles TUEKAM TATCHUM

Docteur en Droit public

Assistant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Université de Ngaoundéré (Cameroun)

BP : 454

Tel : 00237695878406

Courriel : charlestuekam@yahoo.fr

RESUME :

La gestion des crises constitutionnelles en dehors du cadre prévu par la Constitution apparaît comme la nouvelle tendance du constitutionnalisme en Afrique noire francophone. Alors qu'on pouvait encore en douter, droit constitutionnel africain de l'exception prospère de plus en plus sur le fondement des normes supraconstitutionnelles. Ces normes qui s'articulent autour des Chartes de transition d'une part et des Accords politiques d'autre part, confirment l'inclinaison décisionniste du constitutionnalisme africain. Loin de l'unité et de la cohérence de l'ordre juridique voulu par le Maître de Vienne, l'enchevêtrement normatif africain se complexifie avec le déclassement de la Constitution qui devient progressivement une norme secondaire et non primaire.

Mots-clés : *supra-constitutionnalité, crises, Chartes de transition, Accords politiques, constitutionnalisme.*

ABSTRACT:

The management of constitutional crises outside the framework provided by the Constitution appears to be the new trend in constitutionalism in French-speaking black Africa. While one could still doubt it, African constitutional law of exception thrives more and more on the foundation of supraconstitutional norms. These standards, which revolve around Transition Charters on the one hand and Political Agreements on the other, confirm the decisionist inclination of African constitutionalism. Far from the unity and coherence of the legal order desired by the Master of Vienna, the African normative tangle becomes more complex with the downgrading of the Constitution which gradually becomes a secondary and not primary norm.

Keywords: *supra-constitutionality, crisis, Transition Charters, Political Agreements, constitutionalism.*



En l'espace d'une décennie, l'Afrique s'est imposée comme un véritable laboratoire de droit constitutionnel. Jadis réputé pour son mimétisme juridique et institutionnel¹, le continent multiplie les expériences cliniques de nouvelles pratiques constitutionnelles² qui mettent à rude épreuve le normativisme kelsenien³. On croyait pourtant cette construction théorique assise sur des poutres si solides qu'elle serait capable de résister à toutes les secousses et intempéries. Désormais, il faut admettre que l'édifice se fissure à l'épreuve des mutations constitutionnelles⁴ toujours plus intenses qui exposent ses failles⁵. Plus un jour ne passe sans que l'actualité africaine ne nous révèle de nouvelles curiosités constitutionnelles. Des soulèvements populaires initiés par les « printemps arabes » aux coups d'Etat en passant par d'autres formes de changements anticonstitutionnels de gouvernement⁶, la situation interpelle.

Les certitudes sur l'autorité de la Constitution commencent à se muer sinon en négation du moins en sérieux doute. Après la République Centrafricaine, la République Démocratique du Congo, le Burundi et la Côte d'Ivoire, la situation actuelle au Mali, au Niger, au Burkina Faso, en Guinée Conakry, au Tchad et plus récemment au Gabon nous sert de prétexte pour mener la réflexion sur les normes supraconstitutionnelles dans le constitutionnalisme de crise en Afrique noire francophone. Enfant pauvre des études constitutionnelles sur le continent, les normes supraconstitutionnelles constituent une catégorie juridique relativement négligée alors que les faits semblent confirmer leur incontestable réalité.

¹ Lire à ce propos Y. MENY, (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe ou le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, 286p. ; J.-F. CALMETTE, « Le mimétisme constitutionnel à la lumière de la pensée de René Girard », *Droit écrit*, n°3, 2002, p. 124 ; J. M. BRETON, « Trente ans de constitutionnalisme d'importation dans les pays d'Afrique noire francophone entre mimétisme et réception critique : cohérence et incohérence (1960-1990) », *Communication présentée à Heidelberg, en octobre 2002, devant la Gesellschaft für Afrikanisches Recht, de l'Université de Bayreuth*, RFA, p. 1 ; A. TCHIENO TIMENE et Ch. TUEKAM TATCHUM, « La transposition du modèle juridique français en Afrique », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2018, pp. 373-391.

² K. DOSSO, « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone : cohérences et incohérences », *RFDC*, 2012/2 n° 90, pp. 57-85.

³ V. H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, LGDJ, coll. *La pensée juridique*, 1999, p. 9. ; du même auteur, *Théorie générale des normes*, Paris, PUF, coll. *Léviathan*, 1996, pp. 11-17 et pp. 71-110 ; *Théorie générale du droit et de l'État*, coll. *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1997, p. 164 ; O. PFERSMANN, « La production des normes : production normative et hiérarchie des normes », in D. CHAGNOLLAUD et M. TROPER (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2012, t. 2, pp. 483-528 ; « Hiérarchie des normes », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 779 ; M. TROPER, « La pyramide est toujours debout. Réponse à Paul Amssek », *RDP*, 1978, pp. 1523-1536 ; R. CARRE DE MALBERG, *Confrontation de la théorie de la formation du droit par degrés avec les idées et les institutions consacrées par le droit positif français relativement à sa formation*, Paris, Sirey, 1933, p. 2.

⁴ L. SINDJOUN et E. NGANGO YOUNBI, « Les transformations contemporaines du pouvoir constituant », *RDP*, n°1, mars 2024, 11p.

⁵ P. AMSELEK, « Réflexions critiques sur la conception kelsenienne de l'ordre juridique », *RDP*, 1978, pp. 5-19 ; B. BARRAUD, *Repenser la pyramide des normes à l'ère des réseaux. Pour une conception pragmatique du droit*, Paris, L'harmattan, 2012, 172p.

⁶ J.-C. TCHEUWA, « L'Union africaine et les changements anticonstitutionnels de gouvernement », *RRJ-Droit Prospectif*, 2009, n° 2, pp. 995-1022.



En effet, définir la norme en droit est un exercice complexe. Le terme charrie de nombreuses controverses théoriques sur lesquelles on ne saurait s'appesantir dans le cadre de cette modeste étude. A tout le moins, on dira que le vocable norme est souvent confondu avec celui de règle, comme le confirme son étymologie latine⁷. De la même manière, on appréhende la règle de droit par référence à une « *norme juridiquement obligatoire quels que soit sa source, son degré de généralité et sa portée* »⁸. Les deux notions ne sont pourtant pas synonymes. La norme c'est la signification de l'énoncé contenu dans une règle et relève du *sollen* kelsénien⁹. Pour le Professeur Boris BARRAUD, la norme désigne « *des obligations, permissions ou interdictions qui forment cet ensemble appelé le droit* »¹⁰. Elle est la signification prescriptive d'un acte de volonté¹¹. Selon les normativistes, cet acte doit s'insérer dans un ordre juridiquement valide¹². C'est précisément au niveau des critères de validité de la norme que se situe la controverse sur la supra-constitutionnalité¹³.

Les positivistes refusent d'admettre l'idée de supra-constitutionnalité. Ils considèrent que les normes dites supra-constitutionnelles sont privées de fondement positif et par conséquent ne peuvent pas être valables¹⁴. Si le préfixe « *supra* » renvoie à « *au-dessus* », le vocable supra-constitutionnalité, dans une première approximation, signifie au-dessus de la Constitution. Comment pourrait-on alors défendre l'idée de supra-constitutionnalité alors que la pyramide kelsénienne de l'ordre juridique, considère par hypothèse que la Constitution trône au sommet de l'édifice normatif ? A l'origine, la question de la supra-constitutionnalité se pose avec acuité dans le cadre de l'articulation des rapports entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international. Le Doyen FAVOREU qualifiait alors cela de « *supra-constitutionnalité*

⁷ La norme vient du latin « *norma* » qui signifie équerre, mesure, règle. Lire G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2018, 12^e éd., p. 1469.

⁸ *Idem*, p. 1862

⁹ M. TROPER, « Hans Kelsen », in D. HUISMAN (dir.), *Dictionnaire des philosophes*, Paris, PUF, 1993, 2^e éd., p. 1215 ; A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1988, 1^{ère} éd., p. 267.

¹⁰ B. BARRAUD, *Repenser la pyramide des normes à l'ère des réseaux. Pour une conception pragmatique du droit*, *op. cit.*, p. 28 ; O. PFERSMANN, Entrée « norme », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 1080.

¹¹ H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, *op. cit.*, p. 2.

¹² E. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *CCC*, n° 21, 2006, p. 59.

¹³ Lire pour une vue d'ensemble sur la question en Afrique B. DJIEPMOU, *La supra-constitutionnalité dans le droit des Etats francophones d'Afrique au sud du Sahara*, Thèse de Doctorat/Ph.D en Droit public, Université de Dschang-Cameroun, 2023, 576p.

¹⁴ M. TROPER, « Ross, Kelsen et la validité », in M. TROPER (dir.), *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, coll. « Léviathan », 2001, p. 33 ; F. OST, « Validité », in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, *op. cit.*, p. 635 ; H. L.A. HART, *Le Concept de droit*, trad. M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p. 239 ; D. de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 256.



externe »¹⁵. Cette forme de supra-constitutionnalité, faut-il le relever d'emblée, ne sera pas étudiée ici. Il existerait aussi une « supra-constitutionnalité interne » que le Doyen VEDEL situe à deux niveaux.

Le premier consiste à se demander s'il existe dans les ordres juridiques nationaux des normes ayant une origine extra-constitutionnelle et une valeur supérieure à la Constitution. Le second est celui de savoir si toutes les règles faisant partie du bloc de constitutionnalité¹⁶ ont la même valeur¹⁷. L'auteur appelle la première la « supra-constitutionnalité complète »¹⁸ et la seconde la « supra-constitutionnalité incomplète »¹⁹. Notre propos se rapporte à la supra-constitutionnalité dite « complète », celle « incomplète » ayant fait l'objet d'une étude intéressante sur le cas africain²⁰.

Selon le Doyen Georges VEDEL, « il n'y a aucun inconvénient, sinon pour la clarté du langage, à nommer supraconstitutionnelles des normes de caractère éthique ou des principes faisant partie d'un credo politique »²¹. L'approche du maître donne l'impression qu'en parlant de normes supraconstitutionnelles, on s'éloigne de la juridicité puisqu'il se réfère à « l'éthique », aux « principes »²² et au « credo politique ». La conception de Serge ARNE nous intéresse d'avantage car il considère, et nous partageons son avis que la supra-constitutionnalité « c'est la supériorité de certaines règles ou principes sur le contenu de la Constitution »²³. Dès lors, par normes supra-constitutionnelles nous faisons référence à un corps de règles autres qu'internationales réputé au-dessus de la Constitution.

¹⁵ L. FAVOREU, « Souveraineté et supra-constitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, pp. 76-77.

¹⁶ Ch. DENIZEAU, *Existe-il un bloc de constitutionnalité ?*, Paris, LGDJ, 1997, p. 12 ; C. ÉMÉRI, « Bloc de constitutionnalité », *RDP*, 1970, p. 608 ; E. SOHOUENOU, « Les catégories du bloc de constitutionnalité », *RCC*, n°2 et 3, 2020, pp. 7-32 ; L. FAVOREU, « Bloc de constitutionnalité », in O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, 1^{ère} éd., p. 87. ; J. M. BLANQUER, « Bloc de constitutionnalité ou ordre constitutionnel ? », in *Libertés, Mélanges Jacques ROBERT*, Paris, Montchrestien, 1998, p. 227. ; S. BOLLE et F. A. KPODAR, « Le bloc de constitutionnalité », *Communication au Colloque international organisé par la Cour Constitutionnelle du Bénin dans le cadre du 20ème anniversaire de l'installation de la Cour et 22 ans de pratique constitutionnelle au Bénin*, Cotonou, les 07 et 08 mai 2013. H. AKEREKORO, « La Cour constitutionnelle et le bloc de constitutionnalité au Bénin », *Afrilex*, 2016, 44p ; D. BARANGER, « Comprendre le bloc de constitutionnalité », *Jus Politicum*, n°21, 2018, pp. 103-128.

¹⁷ B. M. METOU, « Existe-t-il une hiérarchie entre les normes constitutionnelles des Etats africains ? », *Afrilex*, 2021/3, 32p.

¹⁸ G. VEDEL, « Souveraineté et supra-constitutionnalité », *Pouvoirs*, n°67, 1993, p. 84.

¹⁹ *Idem*, p. 86.

²⁰ E. NGANGO YOUNBI, « La supra-constitutionnalité. Vue d'Afrique », in M. KAMTO, S. DOUMBE-BILE et B. M. METOU (dir.), *Regards sur le droit public en Afrique. Mélanges en l'honneur du Doyen Joseph Marie BIPOUN WOUNM*, Paris, L'harmattan, Coll. Etudes Africaines, 2016, pp. 135-152 ; M. KAMARA, « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », *RRJ-Droit Prospectif*, 2008, p. 1436.

²¹ G. VEDEL, « Souveraineté et supra-constitutionnalité », *op. cit.*, p. 84.

²² M. TROPER, « La notion de principes supraconstitutionnels », in M. TROPER (dir.) *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, PUF, 1994, 1^{ère} éd., p. 211.

²³ S. ARNE, « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *RDP*, 1993, p. 461.



Il convient de souligner que cette catégorie normative ne prospère que dans le cadre de qu'il est convenu d'appeler le constitutionnalisme de crise en Afrique. La littérature sur le constitutionnalisme étant très généreuse²⁴, on pourrait simplement résumer la notion à une doctrine qui défend la limitation de l'arbitraire du pouvoir par la Constitution qu'on situe au centre de gravité de l'ordre juridique²⁵. Ce constitutionnalisme déchanté en ce qu'il est traversé par de nombreuses crises²⁶. La crise fait ici référence à « *un désordre, un moment de turbulence qui provoque la désintégration des normes réglant ordinairement la conduite des humains lorsqu'il atteint son point culminant* »²⁷. En situation de crise, la politique prend sa revanche sur le droit²⁸. Ainsi, le constitutionnalisme de crise émerge à la suite de ce que le Doyen Alain ONDOUA qualifie « *d'état de nécessité constitutionnel* »²⁹. La circonstance entraîne une discontinuité qui se traduit par la rupture totale ou partielle de l'ordre constitutionnel en vigueur. A la normativité ordinaire, se substitue une normativité exceptionnelle et transitoire qui bouleverse l'ordre juridique. Le constitutionnalisme de crise repose dans cette perspective sur deux idées : la contestation du primat de la Constitution d'une part et la formation une architecture normative de transition destinée à faire face à une « *force majeure constitutionnelle* » d'autre part.

²⁴ G. CONAC, « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », in *Rapport Général Introductif du Symposium international de Bamako*, pp. 26-32, p. 27 ; J.-P. FELDMAN, « Le constitutionnalisme selon Benjamin CONSTANT », *RFDC*, 2008/4, n°76, p. 679 ; K. AHADZI NONOU, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », *AJP*, juillet-décembre 2002, vol. 1, n°2, pp. 35-86 ; J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007, p. 610 ; A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, 2002/4 n°52, p. 721.

²⁵ V. sur la notion d'ordre juridique V. G. TIMSIT, « L'ordre juridique comme métaphore », article consultable sur http://www.cairn.info.ressources.univ-poitiers.fr/article_p.php?ID_ARTICLE=DROIT_033_0003, consulté le 4 février 2024, pp. 3-18 ; C. GRZEGORCZYK, « L'ordre juridique comme réalité », article consultable sur http://www.cairn.info.ressources.univ-poitiers.fr/article_p.php?ID_ARTICLE=DROIT_033_0003, consulté le 4 février 2024, pp. 103-118. ; J. COMAILLE, « L'ordre juridique comme désordre politique », *Pouvoirs*, n°94, 2000, pp. 75-86.

²⁶ Lire à ce propos J. OWONA, « L'essor du constitutionnalisme rédhibitoire en Afrique noire. Étude de quelques "Constitutions Janus" », in *Mélanges en l'honneur de Pierre-François. GONIDEC. État moderne : horizon 2000 (aspects interne et externe)*, Paris, LGDJ, 1985, p. 235 ; J. MOUANGUE KOBILA, « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *RASJ*, vol. 6, n°1, 2009, pp. 267-306 ; J. F. WANDJI, « Les zones d'ombre du constitutionnalisme en Afrique », *RJP*, n°3, 2007, pp. 263-307 ; F. J. AIVO, « Crise de la normativité des Constitutions en Afrique », *RDP*, 2012, n°1, pp. 141-170.

²⁷ J. LARRIEU, « Avant-propos », in J. LARRIEU (dir.), *Crise(s) et droit*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2012, p. 10.

²⁸ D. G. LAVROFF, « Le droit saisi par la politique : l'instabilité de la norme constitutionnelle sous la V^e République », *Politeia*, 2014, n°25, pp. 23-46.

²⁹ A. F. ONDOUA, « La nécessité en droit constitutionnel. Etude à partir de quelques expériences africaines », in M. ONDOA et P. E. ABANE ENGOLO (dir.), *L'exception en droit, Mélanges en l'honneur de Joseph OWONA*, Paris, L'Harmattan, 2021, p. 67.



Les Constitutions africaines sont victimes de nouveaux usages qui révèlent leur faible normativité³⁰. La prolifération sur le continent des Chartes de transition³¹ et des Accords politiques³² marquent l'avènement d'un ordre normatif complexe. En effet, la question de l'existence d'une supra constitutionnalité générée par le constitutionnalisme de crise en Afrique apparaît comme un truisme. Le vide « apparent » créé par la neutralisation ou la destruction de l'ordre constitutionnel normal n'entraîne pas un retour au chaos absolu de l'état de nature. Les figures d'une normativité réputée supraconstitutionnelle à vocation supplétive émergent et méritent d'être identifiées. L'on est alors fondé à se poser la question suivante : quelles sont les catégories normatives à valeur supraconstitutionnelle secrétées par le constitutionnalisme de crise en Afrique noire francophone ?

Ainsi posée, la question est au centre des préoccupations relatives à l'autorité des Constitutions africaines en contexte de crise. Tout le monde peut observer que la fragilité de l'édifice constitutionnel ne permet plus à la « *loi fondamentale* » de servir en permanence d'instrument efficace de régulation des rapports de pouvoir au sein des Etats d'Afrique noire francophone. La recrudescence des conflits et instabilités sociopolitiques après la grande tempête libérale des années 1990 confirme que l'alliance tant souhaitée entre le droit et la politique vacille³³. La production d'un « *constitutionnalisme alternatif* » destiné à résorber les conflits politiques multiformes qui traversent certains pays africains induit un changement de paradigme dans la manière de penser l'ordre juridique en Afrique noire francophone. La pyramide semble s'effondrer à l'aune de la vulgarisation d'actes constitutionnels éloignés du champ défini par la Constitution. Ce constat commande d'avoir désormais une lecture réaliste des phénomènes constitutionnels sur le continent. Il est temps de célébrer les « *localismes constitutionnels* » en auscultant méticuleusement l'ingénierie constitutionnelle africaine. Les mécanismes mobilisés à cet effet semblent aboutir à la construction d'une identité constitutionnelle³⁴ africaine promotrice d'un certain « *unilatéralisme constitutionnel* ».

³⁰ P.-F. GONIDEC, « À quoi servent les Constitutions africaines ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *RJPIC*, octobre-décembre 1988, n°4, p. 849.

³¹ A. SOMA, « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *Revue du CAMES/SJP*, 2015, n°001, pp. 3-9 ; C. TUEKAM TATCHUM, « Les Chartes de transition dans l'ordre constitutionnel des Etats d'Afrique noire francophone : étude à partir des exemples du Burkina Faso et de la République centrafricaine », *Revue du CAMES/SJP*, 2016, n°001, pp. 25-50 ; El Hadj MBODJ, « La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la république Démocratique du Congo », *RDP*, 2010, n°2, p. 444 ; M. ZAKI, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *RDP*, 2012, n°6, pp. 1667-1696.

³² V. I. EHUENI MANZAN, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, Thèse de doctorat en droit, Université La Rochelle et Université de Cocody-Abidjan, 2011, 538p.

³³ L. FAVOREU, *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988, 433p.

³⁴ A. VIALA, « Le concept d'identité constitutionnelle : approche théorique », in L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, A. Pedone, 2011, pp. 7-10 ; E. NGANGO



Sous ce rapport, en s'appuyant sur la dogmatique, la casuistique et l'analyse comparée, l'hypothèse formulée admet incontestablement l'existence en Afrique noire francophone, d'une normativité parallèle qui supplante l'ordre constitutionnel normal en situation de crise. Cette normativité ayant une autorité supérieure à celle de la Constitution apparaît sous un prisme dual, car tantôt imposée au peuple par le truchement de la généralisation des Chartes de transition **(I)**, tantôt négociée en dehors du peuple à travers la multiplication des Accords politiques **(II)**.

I. Les normes supraconstitutionnelles imposées au peuple : la généralisation des Chartes de transition

Face aux Constitutions « malades », il se développe en Afrique noire francophone un para-constitutionnalisme révélateur des faiblesses de la conception normativiste de l'ordre juridique. En plus de trente années de pratiques du constitutionnalisme d'inspiration libérale³⁵, l'autorité de la Constitution paraît toujours fragile³⁶. Les Chartes de transition émergent comme un effet de mode³⁷. Elles peuvent unilatéralement modifier la loi fondamentale, la suspendre ou même la détruire en dehors de toutes règles préétablies³⁸. Alors que la juridicité de ces actes constitutionnels particuliers est contestée **(A)**, leur efficacité normative fait l'objet de moins en moins de doute **(B)**.

A. La juridicité contestée des Chartes dans l'ordre constitutionnel normal

La juridicité fait référence à ce qui est conforme au droit. Dans un Etat de droit, il s'agit de la conformité à la norme primaire que représente la Constitution. Les Chartes de transition obéissent à une logique contraire en ce qu'elles donnent un habillage juridique aux coups

YOUMBI et R. NGANDO SANDJE, « Existe-t-il une identité constitutionnelle africaine », *RDP*, n°5, 2021, pp. 1315-1350.

³⁵ A. KPODAR, « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Afrilex*, janv. 2013, p. 9.

³⁶ L'observateur attentif des mutations constitutionnelles et sociopolitiques en Afrique peut aisément noter une résurgence des coups d'Etat militaires (V. sur la question A. ESSONO OVONO, « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », *Afrique Contemporaine*, 2012/2, n°242, pp. 120-121 ; B. GUEYE, « Les coups d'état en Afrique entre légalité et légitimité », *Droit sénégalais*, 2010, n°9, pp. 259-277). L'ordre constitutionnel africain est également traversé par l'intensification des révolutions populaires (V. S. HAGBERG, L. KIBORA, F. OUATTARA et A. KONKOBO, « Au cœur de la révolution burkinabè », *Anthropologie & développement*, n°42-43, 2015, pp. 199-224 ; A. MOHAMED-AFIFY, « La Constitution égyptienne de 2014 : entre traditions et tendances révolutionnaires », *RFDC*, 2015/1, n°101, pp. 121-144 ; R. BEN ACHOUR et S. BEN ACHOUR, « La transition démocratique en Tunisie : entre légalité constitutionnelle et légitimité révolutionnaire », *RFDC*, 2012/4, n°92, pp. 715-732 ; J. M. BIKORO, « Le droit de résistance à l'oppression dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Revue Constitution et Consolidation de l'état de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique*, 2020, n°2 et 3, 52p).

³⁷ Cf. N. PERLO, « Les Constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles », *AFDC*, 2014, p. 9.

³⁸ La Charte de transition tchadienne en son article 92 est à cet égard sans équivoque lorsqu'elle dispose que : « L'adoption de la présente Charte de Transition abroge la Constitution et toutes autres dispositions antérieures contraires ».



d'Etat³⁹ réprouvés par les lois fondamentales des Etats choisis pour la présente étude. En actant ainsi la rupture inconstitutionnelle de l'ordre constitutionnel en vigueur (1), les Chartes de transition contiennent les germes de leur invalidité juridique (2).

1. L'inconstitutionnalité avérée du mobile de la rupture de l'ordre en vigueur

L'inconstitutionnalité c'est le caractère de ce qui est contraire à la Constitution. En général, les Chartes de transition couronnent le succès d'un événement exceptionnel dont la constitutionnalité reste vivement contestée : le coup d'Etat. La sentence est désormais sans appel. Les coups d'Etat font partie de l'ADN constitutionnel africain⁴⁰. Les chiffres sont effarants ! Entre avril 2019 et août 2023 seulement, l'Afrique a connu une dizaine de coups d'Etat ayant placé des militaires au pouvoir⁴¹, les plus récents étant ceux du Gabon⁴², du Tchad⁴³, de la Guinée Conakry⁴⁴, du Mali, du Niger et du Burkina Faso⁴⁵.

Le coup d'Etat se définit comme une « prise illégale et brutale du pouvoir par l'armée ou par une autorité politique bénéficiant de son soutien »⁴⁶. L'initiative, le concours du peuple,

³⁹ L. R. AWA NOA, « L'armée est-elle un "pouvoir constitutionnel" » en Afrique ? », *RRC*, n°040, décembre 2023, pp. 109-133.

⁴⁰ Lire E. M. NGANGO YOUMBI et B. CISSE, « Chronique de 32 ans de coups d'Etat en Afrique (1990-2022) », *RFDC*, 2023/1, n° 133, pp. E25-E52 ; M.-A. BOISVERT, « Coups d'Etat en Afrique : le retour de l'uniforme en politique », *Bulletin Francopaix*, Vol. 7, n° 1-2, Jan.-Fév. 2022, 24p. ; P. JACQUEMOT, « En Afrique, des coups d'Etat, signe de l'épuisement prématuré de la démocratie importée », *Policy Paper*, n°15/23, octobre 2023, 19p. ; B. BIANCHI et B. SANGARE, « Le coup d'Etat au Niger, entre réformisme civil et conservatisme militaire », *Politique Africaine*, n°171-172, 2023, pp. 241-260 ; G. BERGHEZAN, « Putschs en Afrique : des transitions complexes dans un continent en mutation », *Note d'analyse du Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité*, Belgique, 18 octobre 2013, 17p.

⁴¹ F. J. AIVO, « L'ordre constitutionnel d'urgence dans les régimes militaires. A la lumière des coups d'Etat au Mali, au Tchad, en Guinée, au Burkina Faso, au Niger et au Gabon », *RDP*, mars 2024, pp. 155-166.

⁴² Au Gabon, les militaires se sont emparés du pouvoir en août 2023 à la suite d'une élection présidentielle tendue. Alors que les résultats du scrutin étaient attendus, le Président Ali BONGO ONDIMBA, au pouvoir depuis 2009, après avoir remplacé son père resté plus de quatre décennies aux commandes du pays, n'aura pas la chance de voir son mandat renouvelé. Les responsables de ce coup de force dénonçaient « une gouvernance irresponsable, imprévisible », traduite selon eux par « une dégradation continue de la cohésion sociale risquant de conduire le pays au chaos ». Ils prononçaient l'annulation des élections générales du 26 août 2023 dont ils qualifiaient les résultats de « tronqués », en même temps qu'ils procédaient à la « dissolution des institutions » et à la « mise à la retraite » d'un président Ali Bongo physiquement diminué depuis 2018.

⁴³ Au Tchad, en avril 2021, c'est la mort du Président Idriss DÉBY ITNO, au pouvoir depuis plus de trente ans et impliqué dans une opération militaire contre les groupes armés rebelles, qui a permis à son fils, Général des armées, de se proclamer Chef de l'Etat, en violation de la Constitution qui prévoyait que ce poste revienne au président de l'Assemblée nationale pour assurer l'intérim de transition.

⁴⁴ En Guinée, les militaires ont justifié leur coup d'Etat de septembre 2021 par le « troisième mandat » que s'est octroyé, au prix de manipulations constitutionnelles et malgré la colère populaire, le Président Alpha CONDÉ.

⁴⁵ Au Mali, au Niger et au Burkina Faso, trois États situés au cœur du Sahel et en proie à une importante insurrection djihadiste, les autorités politiques renversées étaient parvenues au pouvoir selon les règles plus ou moins démocratiques, en particulier les Présidents Ibrahim Boubacar Keïta au Mali (renversé en août 2020), Roch Marc Christian Kaboré au Burkina Faso (janvier 2022) et Mohamed BAZOUM au Niger (août 2023). Dans chacun des cas, l'incapacité du pouvoir civil à contenir l'insécurité rampante et la progression des groupes rebelles a été invoquée par les militaires.

⁴⁶ P. MASSINA, « Le coup d'état, entre déshonneur et bienveillance », *Afrilex*, 2016, p. 2.



ou d'une partie de celui-ci⁴⁷ ne saurait conférer une quelconque juridicité à un tel acte⁴⁸. Le coup d'Etat opère de la sorte, un changement de gouvernant « *hors des procédures constitutionnelles en vigueur, par une action entreprise au sein même de l'Etat au niveau de ses dirigeants ou de ses agents* »⁴⁹. De ce point de vue, il se situe à l'opposé de toutes considérations démocratiques.

Les Constitutions modernes sont pourtant formelles : l'élection constitue la principale voie juridiquement valable d'accession au pouvoir⁵⁰. En ce sens, le coup d'Etat apparaît comme une rupture illégale de l'ordre constitutionnel régnant, une violation du principe électif qui fonde la théorie du gouvernement représentatif⁵¹. Il constitue la traduction la plus achevée d'une crise de la représentation⁵² dans les Etats étudiés. Que la rupture soit légitime ou non⁵³, l'inconstitutionnalité du coup d'Etat qui déclenche le processus d'élaboration des Chartes de transition ne souffre d'aucune contestation.

A l'époque moderne, le coup d'Etat est une défiance à l'égard de la Constitution et des différents dispositifs conventionnels qui interdisent formellement le recours à la force comme mode de dévolution du pouvoir. On peut dès lors comprendre pourquoi selon Raymond Carré de Malberg, « (...) *il n'y a point de place dans la science du droit public pour un chapitre consacré à une théorie juridique des coups d'Etat ou des révolutions et de leurs effets* (...) »⁵⁴. Georges Burdeau, dans le même sens, considère que la démocratie n'acquiert son véritable sens que si elle exclut « *le pouvoir d'une autorité qui ne procéderait pas du peuple* »⁵⁵. L'auteur précise d'ailleurs qu'« *il faut un titre pour commander et ce titre c'est la Constitution qui définit les conditions dans lesquelles il doit être acquis* »⁵⁶. « L'origine » des gouvernants, c'est donc la régularité constitutionnelle de leur investiture⁵⁷.

⁴⁷ D. KOKOROKO, « Révolution et droit international », *Revue togolaise de sciences juridiques*, janv-juin 2012, n°0002, p. 7.

⁴⁸ K. AHADZI-NONOU, *Essai de réflexion sur les régimes de fait : le cas du Togo*, Thèse de doctorat d'Etat en droit public, Université de Poitiers, 1985, 1706p ; T. HOLO, *L'étude d'un Régime militaire. Le cas du Dahomey (Bénin)*, Thèse de doctorat en droit public, Paris I, 1979, pp. 17-18.

⁴⁹ O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 240.

⁵⁰ Y. VIGNON, « Le Coup d'Etat en Afrique noire francophone », in *Les voyages du droit, Mélanges Dominique Breillat*, Paris, Dalloz, 2011, p. 613.

⁵¹ B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Champs Flammarion, 1996, pp. 144-145.

⁵² J.-M. DENQUIN, « Pour en finir avec la crise de la représentation », *Jus politicum*, n°4, 2010, 38p ; M.-A. COHENDET, « La crise de la représentation politique », *Cités*, 2004/2, n°18, pp. 41-61 ; B. MATHIEU, « La crise de la démocratie représentative ; constat et éléments d'explication », *Constitutions*, 2015, p. 317.

⁵³ R. NIGRO, « Quelques considérations sur la fonction et la théorie du coup d'Etat », *Descartes*, 2013/1 n°77, p. 73.

⁵⁴ R. CARRE de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 2 vol., T.2, 1920, rééd. CNRS, p. 497.

⁵⁵ G. BURDEAU, *Traité de science politique, Les régimes politiques*, Paris, LGDJ, 1970, p. 575.

⁵⁶ G. BURDEAU, *Traité de science politique, Le statut du pouvoir dans l'Etat*, Paris, LGDJ, 1983, p. 137.

⁵⁷ *Idem*



On croyait pourtant qu'une thérapie appropriée à cette pernicieuse pathologie constitutionnelle avait été trouvée avec la proscriptions directes ou indirectes dans les lois fondamentales africaines⁵⁸ et les Conventions internationales⁵⁹ en vigueur sur le continent de tout changement anticonstitutionnel de gouvernement⁶⁰. Si la Constitution peut être écartée par un évènement qu'elle ne prévoit pas, cela voudrait inférer qu'il y a incontestablement une puissance au-dessus d'elle. Dès lors, la norme engendrée par une telle puissance ne peut être que de valeur supraconstitutionnelle. La démarche révèle la dimension réaliste du droit constitutionnel africain qui tend à s'affranchir de la logique normativiste pour donner du crédit au décisionnisme schmittien.

Les responsables des coups d'Etat sont des autorités illégitimes qui incarnent la figure symbolique souverain⁶¹ exposée par Carl SCHMITT. Selon l'auteur, le souverain est la personne qui tranche ou agit dans les périodes où la communauté ne peut suivre un chemin préalablement tracé et qu'il faut décider soit en raison d'un danger extérieur grave soit lorsqu'un peuple est profondément divisé. Le souverain choisit le moment de la décision ainsi que les moyens⁶² comme dans le scénario des coups d'état où un individu ou un groupe d'individus s'emparent du pouvoir et imposent leur autorité. Dans cette veine, le souverain ne trouve devant lui aucun principe limitant sa puissance. Sa réalisation du droit est absolue et sans appel⁶³. Selon

⁵⁸ L'article 65 par exemple de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 dispose que « toute tentative de renversement du régime constitutionnel par les forces armées ou de sécurité sera considérée comme une forfaiture et un crime contre la nation et l'Etat... ». La disposition sanctionne la simple tentative. L'article 150 alinéa 1^{er} de la Constitution togolaise va plus loin en reconnaissant « à tout membre du gouvernement ou d'un organe constitutionnel, le droit et le devoir de recourir à tous les moyens pour rétablir la légalité constitutionnelle, y compris le recours aux accords de coopération militaire ou de défense en vigueur ». Le même article autorise en son alinéa deuxième « le droit à la désobéissance civile à tous les citoyens »

⁵⁹ La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007, qui met en avant les élections comme modalité exclusive d'accession au pouvoir, contribue à graver l'interdiction de tout changement anticonstitutionnel de gouvernement dans le marbre. Au niveau sous-régional, la Communauté des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a adopté le 21 décembre 2001 un protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance. Au nombre des principes contenus dans le document et considérés comme communs à tous les Etats membres, figure « le bannissement de tout mode anticonstitutionnel d'accession au pouvoir... ». Lire C. TRIMUA, « L'intervention démocratique en Afrique », *Revue togolaise des sciences juridiques*, n°5, janv. - déc. 2013, p. 88 ; M.-S. ABOUDOU SALAMI, « Démocratie et coups d'Etat en Afrique », *Revue nigérienne de droit*, n°05, avril 2003, p. 23.

⁶⁰ J. KAZADI MPIANA, « L'union Africaine face à la gestion des changements anticonstitutionnels de gouvernement », *Revue québécoise de droit international*, 25(2), 2012, pp. 101-141 ; A. S. O. BOUBOUTT, « L'Union Africaine et les changements anticonstitutionnels de gouvernement : libres propos sur certains aspects de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007 », in *Actualités du droit public et de la science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar KANTÉ*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2017, p. 685 ; M. BLEOU, « La Constitution et les crises en Afrique : La Constitution jaugée », in *Actualités du droit public et de la science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar KANTÉ, op. cit.*, p. 59.

⁶¹ C. SCHMITT, *Political Theology*, Chicago, University of Chicago Press, 1985, p. 15.

⁶² J.-F. ROBINET, « L'état selon Carl Schmitt », *Philopsis*, 24 août 2016, p. 13, en ligne sur www.philopsis.fr/img/pdf/1_etat_selon_carl_schmitt-jfrobinet.pdf.

⁶³ O. BEAUD, « Le juriste engagé », préface à Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, 1993, p. 36.



la pensée décisionniste, « *la régularité normative ne peut régir toutes les situations* »⁶⁴ et les cas de vide juridique total sont toujours possibles. Les auteurs de coups d'Etat substituent ainsi leur souveraineté à celle du peuple en formalisant unilatéralement un ordre constitutionnel exceptionnel et transitoire. Cet ordre se construit autour des Chartes de transition dont la validité juridique ne repose sur aucune norme préexistante.

2. L'invalidité assumée du processus constitutionnel transitoire

Pour les tenants du normativisme, la validité d'une norme juridique c'est la conformité de celle-ci à une norme supérieure⁶⁵. La norme n'est valide et n'intègre l'ordre juridique que si une autre norme de valeur supérieure a réglé sa production. Charles EISENMANN distinguait de ce fait deux types de conformité. La conformité par simple reproduction et la conformité par réalisation concrète⁶⁶. Ainsi, une norme qui détermine les conditions de validité d'une autre norme sera supérieure dans l'ordre de production⁶⁷.

Au regard des développements qui précèdent, il faut considérer qu'à partir du moment où, la Constitution ne détermine pas les modalités de production des Chartes de transition, ces dernières ne sauraient lui être subordonnées⁶⁸. L'élaboration desdites Chartes, qui obéit à un processus détaché de tout lien avec l'ordre constitutionnel existant⁶⁹, conforte la valeur supraconstitutionnelle de cette catégorie normative. En effet, si l'on suppose à la suite du normativisme que dans l'ordre interne la Constitution est formellement placée au sommet de hiérarchie des normes juridiques en tant qu'acte du souverain primaire qui est le peuple, il devient difficile d'envisager l'existence d'une norme, quel que soit son rang, qui n'ait été engendrée par elle ou par les modalités prévues par elle. Or une lecture attentive des Chartes de transition montre à suffisance la rupture qu'elles opèrent avec la logique du normativisme. Les textes constitutionnels existant au moment où sont adoptées les Chartes de transition ne prévoient nullement les coordonnées organiques et procédurales permettant d'édicter de tels actes. On peut illustrer ce propos de deux manières.

⁶⁴ C. SCHMITT, *Political Theology*, *op. cit.*, p. 14.

⁶⁵ Lire J.-P. DEROSIER, « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *RFDC*, 2015/2, n° 102, pp. 391-404 ; M. TROPER, « Ross, Kelsen et la validité », *Droit et société* 2002/1, n°50, p. 44 ; G. TIMSIT, « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, 2001/1, n° 33, p. 3.

⁶⁶ C. EISENMANN, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE*, 1957-11, p. 25.

⁶⁷ O. PFERSMANN, « Hiérarchie des normes », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 779.

⁶⁸ C. TUEKAM TATCHUM, « Les chartes de transition dans l'ordre constitutionnel des états d'Afrique noire francophone : étude à partir des exemples du Burkina Faso et de la République centrafricaine », *op. cit.*, p. 30 ; du même auteur, « La normativité des actes de suspension de la Constitution dans les États d'Afrique francophone : les cas de la Tunisie, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, et de la République centrafricaine », *RDP*, n°2, 2018, pp. 571-592.

⁶⁹ S. M. OUEDRAOGO et D. OUEDRAOGO, « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso: du contexte au texte de la Charte de transition », *Afrilex*, 2016, p. 11.



D'une part, les signataires des Chartes (leurs auteurs) ne sont ni des autorités instituées par la Constitution et encore moins des émanations de la volonté du peuple souverain agissant par voie électorale ou référendaire. En réalité, aucun organe ne peut prétendre agir au nom du peuple sans avoir reçu mandat ou habilitation expresse de ce dernier. Dès lors, les auteurs des Chartes de transition, qui se confondent aux représentants du peuple, ne concrétisent en réalité que leur volonté propre, car le peuple n'est souvent associé au processus transitionnel que par des mécanismes informels et détournés qui s'apparentent à une fraude à la Constitution⁷⁰.

Les formules du genre « *Nous, membres du Conseil Militaire de Transition* » énoncé dans le préambule de la Charte tchadienne, « *Nous, forces vives de la nation* »⁷¹ ; « *Les Représentants des forces vives de la Nation réunis au sein du Conseil national de transition (CNT)* », qu'on retrouve respectivement dans la Charte de la transition burkinabè du 1^{er} mars 2022, et la loi n° 13.001 portant Charte constitutionnelle de la transition en République Centrafricaine du 18 juillet 2013 n'ont juridiquement aucun sens. Ils constituent des exemples patents d'usurpation de la souveraineté du peuple puisque les Présidents de transition⁷² qui en sont les principaux auteurs n'ont reçu aucune habilitation valable leur permettant de vouloir pour la nation⁷³. Ils ne disposent d'aucune légitimité démocratique et ne sauraient engager par leurs actes le peuple souverain. Les Chartes s'apparentent pour ainsi dire, aux Constitutions octroyées en raison de « *l'exclusion du peuple dans leur processus d'élaboration et d'adoption* »⁷⁴.

En dehors de cette violation de la liberté du peuple de choisir ses représentants même en temps de crise, l'invalidité des Chartes réside d'autre part dans le fait que les Constitutions

⁷⁰ S. MAHAMADOU OUEDRAOGO, *La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique francophone*, thèse de Doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux-IV, 2011, p. 137.

⁷¹ On retrouve des formules similaires dans le préambule de la charte malienne d'octobre 2020. « *Nous, Forces Vives de la Nation représentées au sein du Comité national pour le Salut du Peuple (CNSP), du Mouvement du 5 Juin-Rassemblement des Forces patriotiques du Mali (M5-RFP), des Partis et Regroupements politiques, des Organisations de la Société civile et des Maliens établis à l'étranger, des Mouvements signataires de l'Accord pour la Paix et la Réconciliation au Mali, issu du processus d'Alger et des Mouvements de l'inclusivité* » ; « *Nous, membres des forces de défense et de sécurité de la République de Guinée, regroupés au sein du Comité National du Rassemblement pour le Développement en concertation avec les forces vives de la Nation Guinéenne* » (préambule de la charte guinéenne de septembre 2021) ; « *Nous, membres des forces de défense et de sécurité de la République Gabonaise, regroupés au sein du Comité pour la Transition et la Restauration des Institutions, en abrégé CTRI, avec les forces vives de la Nation Gabonaise* » (préambule de la Charte gabonaise de septembre 2023).

⁷² I. D. SALAMI, « Le chef d'État de transition en Afrique », *Revue Béninoise de Science Politique*, Université d'Abomey-Calavi, vol. 1, n° 1, mai 2017, p. 41 ; C. F. MOMO et C. TUEKAM TATCHUM, « Le Président de la République par intérim dans le nouveau constitutionnalisme africain », *RIDC*, n° 3, 2021, 24p.

⁷³ P. BRUNET, *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, LGDJ, 2004, p. 131. ; A. AKA LAMARCHE, « L'évolution du régime représentatif dans les États d'Afrique noire francophone », *Juridictoria*, n° 9, 2013, 35 p.

⁷⁴ El Hadj MODJ, « Constitution de transition et résolution des conflits en Afrique... », *op. cit.*, p. 445



en vigueur ne déterminent pas non plus les modalités d'élaboration de tels actes. Le processus de formalisation des Chartes de transition est purement informel⁷⁵. Il procède d'une révolution juridique au sens du Professeur Jean-Philippe DEROSIER. Pour lui, « *la révolution juridique consiste en une modification de la norme suprême, quel qu'en soit l'ampleur en dehors des règles juridiques prévues par cette dernière et aboutissant à une Constitution dont la validité ne peut être rattachée à celle précédente* »⁷⁶.

La conséquence peut alors être logiquement tirée. Le rapport de conformité est naturellement détruit puisqu'on ne peut imaginer la conformité d'une Charte à une Constitution dont on a neutralisé les effets juridiques par suspension ou par abrogation totale ou partielle. Même si ces normes constitutionnelles conservaieent leur existence formelle, le contexte dans lequel s'inscrivent les Chartes est généralement celui d'une rupture unilatérale avec l'ordre constitutionnel existant. De la sorte, ces Chartes ne peuvent pas être envisagées comme inférieures aux Constitutions désavouées. En effet les auteurs des Chartes de transition n'ont reçu aucune habilitation constitutionnelle pour vouloir au nom de la nation tout comme la Constitution ne fixe pas le régime processuel d'édiction des tels actes de manière à fonder leur validité formelle. Si ces arguments théoriques auraient pu justifier la nullité d'ordre public des Chartes, l'observateur est plutôt stupéfait par la capacité de ces instruments juridiques à réguler, en méconnaissance de l'ordre constitutionnel en vigueur, la période de transition.

B. L'efficacité incontestée des Chartes dans les ordres constitutionnels de crise

L'efficacité normative peut se définir comme « *le caractère d'un acte ou d'une décision qui produit l'effet recherché par son auteur* »⁷⁷ ; ou encore la propriété qu'à une norme de produire, non pas seulement des effets, mais bien « *les effets que l'on attendait d'elle* »⁷⁸. Dans les ordres constitutionnels de transition, l'efficacité des Chartes de transition s'explique par leur primauté (1) et leur autorité (2) sur la Constitution.

1. La primauté affirmée des Chartes dans l'ordre transitoire

La primauté d'une norme renvoie à « *l'autorité supérieure* »⁷⁹ de celle-ci. La norme qui prime a vocation à « *s'appliquer en cas de contrariété ou de référence à une norme*

⁷⁵ M. ALTWEGG-BOUSSAC, *Les changements constitutionnels informels*, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, LGDJ-Lextenso éditions, coll. des thèses (Fondation Varenne), n° 76, XIII, 2013, 642p.

⁷⁶ J.-P. DEROSIER, *op. cit.*, p. 401

⁷⁷ F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), Paris, PUF, 1989, p. 130; D. DE BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 10.

⁷⁸ J. COMMAILLES, « Effectivité », in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de culture juridique*, *op. cit.*, p. 583.

⁷⁹ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 1700.



inférieure »⁸⁰. De manière générale, la question de la primauté des Chartes ne se pose pas quand l'ordre constitutionnel est complètement détruit comme en République Centrafricaine⁸¹. Dans cette occurrence, la Charte s'impose par substitution aux différents acteurs sous la surveillance parfois étroite de la communauté internationale qui en assure l'application. En revanche, la primauté des Chartes intéresse lorsque, malgré le coup de force, la Constitution est maintenue à travers son invocation dans le préambule comme au Mali⁸² ou dans le corpus de la Charte⁸³. On pourrait considérer sur la base de ce maintien du texte constitutionnel que les Chartes de transition tirent leur source dans la loi fondamentale et donc, reconnaître la suprématie de cette dernière sur elles. Ce n'est malheureusement pas le cas dans la mesure où, il y a une inversion curieuse du rapport hiérarchique. En cas de contrariété entre une disposition de la Charte et la Constitution, la première prime.

Dans la charte burkinabè du 1^{er} mars 2022, il est expressément énoncé à l'article 35 qu'« *en cas de contrariété entre la Charte de transition et la Constitution du 2 juin 1991, les dispositions de la présente Charte s'appliquent* »⁸⁴. Cette disposition paraît en contradiction avec la formule du serment de l'article 11 qui prévoit qu'« *avant d'entrer en fonction, le Président de la transition prête (...) le serment suivant : « je jure devant le peuple burkinabè et sur mon honneur de préserver, de respecter, de faire respecter et de défendre la Constitution, la Charte de la transition et les lois (...)* »⁸⁵. L'alignement des normes que le Président de la transition s'engage à respecter dans sa formule sacramentelle donne l'impression que la Constitution continue de fonder l'ordre juridique de la transition burkinabè alors que l'article 35 précité bat cette analyse en brèche.

De même, une lecture de l'article 53 de la Charte de transition gabonaise du 2 septembre 2023 peut laisser penser qu'il n'existerait aucune hiérarchie entre la Constitution et la Charte. Dans cette disposition, il y est énoncé que « *la Cour Constitutionnelle de la Transition contrôle la conformité à la présente Charte et à la Constitution du 26 mars 1991 des actes législatifs et*

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ Article 107 de la Charte centrafricaine de 2013 : « *La présente Charte constitutionnelle abroge la Constitution du 27 décembre 2004* ».

⁸² « *Nous fondant sur la Constitution du 25 février 1992 et l'Acte fondamental n°001/CNSP du 24 août 2020* », charte de transition malienne du 1^{er} octobre 2020.

⁸³ Au Gabon, la Charte du 2 septembre 2023 ne fait pas référence à la Constitution du 26 mars 1991 dans son préambule. Elle reconnaît néanmoins en son article 1^{er} qu'« *outre les valeurs affirmées par la Constitution du 26 mars 1991 en son préambule, la présente Charte consacre les valeurs et principes suivants pour conduire la Transition : (...)* ». Lire E. M. NGANGO YOUMBI, « Valeurs et Constitution. Etude de cas à partir de quelques constitutions africaines », *RRJ-Droit Prospectif*, 2021-1, pp. 335-372.

⁸⁴ On peut lire une formule identique à l'article 25 de la Charte malienne du 12 septembre 2020 ; l'article 61 de la Charte gabonaise du 2 septembre 2023, l'article 41 de l'acte fondamental n°001/CNSP du 24 août 2020 au Mali abrogé.

⁸⁵ Article 10 de la Charte malienne du 12 septembre 2020.



réglementaires pris par les organes de la Transition ». La Constitution gabonaise et la Charte constituent, selon cette formulation les deux éléments du bloc de constitutionnalité de la transition. Cependant, l'article 61 de la Charte va instaurer une hiérarchie entre ces éléments en reconnaissant la primauté de la Charte sur le Constitution en cas de contrariété entre les eux normes.

Quant à la Charte guinéenne du 27 septembre 2021, aucune mention n'est faite explicitement à la Constitution. On peut néanmoins lire à l'article 81 ce qui suit : « *Sauf abrogation expresse, les dispositions de la législation et de la réglementation en vigueur non contraires à la présente Charte demeurent entièrement applicables* ». Si l'utilisation de l'expression très vague et généralisante de « *législation et réglementation non contraires* » est largement interprétée, cela conforterait bien l'idée que la Charte guinéenne s'impose comme le nouveau centre de gravité de l'ordre constitutionnel⁸⁶ transitoire. Le Tchad est plus explicite quant à l'affirmation de la primauté normative de la Charte sur l'ordre juridique de transition⁸⁷. Cela n'étonne guère puisque dans ce pays, la vérification de la constitutionnalité des lois s'opère par référence exclusive à la Charte⁸⁸.

Comme on peut le constater, les Chartes de transition relèguent la Constitution au second plan et affirment leur prépondérance dans l'architecture normative de la transition. Il s'agit à n'en point douter de l'expression d'une supra-constitutionnalité que le normativisme a du mal à défendre. Le fait d'ailleurs que la Charte puisse suspendre⁸⁹ ou abroger la loi fondamentale⁹⁰, régler la période de transition et jeter les bases de la Constitution future confirme leur incontestable efficacité. Les Chartes sont des normes « *provisoires (...)*,

⁸⁶ Sur la notion d'ordre constitutionnel, lire O. NAREY, « L'ordre constitutionnel », in F. M. DJEDJRO, M. BLEOU et F. KOMOIN (dir.), *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. WODIE*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse I, Capitole, 2016, pp. 399-421; A. LE DIVELLE, « Un ordre constitutionnel confus. Indiscipline et incertitudes de la Constitution française », *Les 50 ans de la Constitution. 1958-2008*, Paris, Litec, 2008, p. 157; N. LENOIR, « Le nouvel ordre constitutionnel d'Afrique du Sud », *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°1, 1996, p. 37; J. M. BLANQUER, « L'ordre constitutionnel d'un régime mixte. Le sens donné à la Constitution par le Conseil constitutionnel », *RDP.*, 1998, p. 1526; P. PACTET, « Complexité et contradictions de l'ordre constitutionnel positif de la Ve République », *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, p. 426

⁸⁷ D'après l'article 102 de la charte de transition tchadienne, « *sauf abrogation expresse, les dispositions de la Constitution, les institutions ainsi que toute la législation et la réglementation en vigueur non contraires à la présente Charte demeurent entièrement applicables* ».

⁸⁸ Article 90 de la Charte de transition tchadienne.

⁸⁹ O. JOUANJEAN « La suspension de la Constitution de 1793 », *Droits*, n°17, La révolution française et le droit, 1993, p. 127; J. P. B. BIDIAS à BASSA, « La suspension des Constitutions dans les Etats africains en crise », *RADSP*, Vol. 3 n°6, juil.-déc. 2015, p. 87-115.

⁹⁰ A. Le PILLOUER, « "De la révision à l'abrogation de la Constitution" : les termes du débat », *Jus Politicum*, n°3, 2009, pp. 6-7.



intermédiaires entre la Constitution révolue et la Constitution future encore au stade de projet »⁹¹. Elles ont de ce point de vue une triple fonction.

La première se rapporte à la rupture de l'ordre constitutionnel précédant telle qu'observée en République Centrafricaine après la chute du Président François BOZIZE. L'avis est nuancé concernant les Chartes de transition au Burkina Faso et au Mali en raison de la résurrection partielle de la Constitution⁹². La deuxième fonction concerne la formalisation d'un cadre normatif provisoire⁹³ ou de relais dont le but est « *de pourvoir à des besoins immédiats plus ou moins urgents pendant la période d'attente, mais aussi de préparer ou d'aider la prise de mesures définitives* »⁹⁴. La troisième établit les bases d'un ordre constitutionnel naissant ou à naître (Constitution future), faisant ainsi des Chartes de transition de véritables actes pré-constituants⁹⁵. C'est ce qu'on peut lire à travers l'article 91 de la Charte tchadienne qui dispose qu'elle « *devient caduque dès l'adoption de la nouvelle Constitution, par voie de référendum* ». Les Chartes de transition doivent à cet égard permettre un retour à la normalité en préparant l'avènement d'un ordre constitutionnel nouveau.

Ce qui frappe au point de laisser prospérer le caractère supra-constitutionnel de tels actes c'est la manière avec laquelle l'ordre constitutionnel de la transition se construit en totale rupture avec la souveraineté et l'inconditionnalité postulées du pouvoir constituant originaire dont le peuple est seul détenteur. Le juge constitutionnel accorde même son onction à un tel déclassement de l'ordre juridique en garantissant par son contrôle l'autorité des Chartes.

2. L'autorité protégée des Chartes sur l'ordre transitoire

Du statut majestueux de gardien de la Constitution⁹⁶, le juge constitutionnel africain se mue progressivement en garant de la supériorité normative des Chartes de transition. Avec la multiplication des crises constitutionnelles, les fondations de l'Etat de droit s'ébranlent. Il faut désormais s'habituer à l'idée que la « *justice para-constitutionnelle* »⁹⁷ qui émerge sur le

⁹¹ L. FAVOREU, P. GAÏA et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2004, p. 102 et suiv. Lire dans le même sens, E. CARTIER, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945): la reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2005, pp. 114-115.

⁹² Au Burkina Faso, les protagonistes de l'insurrection populaire avaient exigé un rétablissement de la Constitution suspendue par le colonel ZIDA. Au Mali, L'acte fondamental n°001/CNSP du 24 août 2020 vise expressément dans son préambule la Constitution du 25 février 1992.

⁹³ P. AMSELEK, « Enquête sur la notion de provisoire », *RDP*, 2009, n° 1, pp. 7-9.

⁹⁴ E. CARTIER, ouvrage précité, p. 11.

⁹⁵ P. H. ASSIENE NGON, « Les actes pré-constituants dans les Etats d'Afrique noire francophone », *RADP*, vol. VIII, n°18, supplément 1^{er} semestre 2019, pp. 99-135.

⁹⁶ H. KELSEN, *Qui doit être le gardien de la constitution ?*, Paris, M. HOUDIARD éd., Coll. Les sens du droit, 2006, p. 63 ; C. MOMO, « Le gardien de la Constitution en Afrique subsaharienne francophone », *RRJ-Droit Prospectif*, 2017-1, pp. 1-39.

⁹⁷ S. F. SOBZE, « Emergence de la justice para-constitutionnelle en Afrique subsaharienne », *RCC*, n°7, 2022, pp. 9-62.



continent est le résultat d'un constitutionnalisme de nécessité qui s'affranchit de tous les codes. En considérant les Chartes de transition comme des normes de référence dans l'exercice de son office, le juge constitutionnel africain confirme que la Constitution ne trône plus systématiquement au sommet de la pyramide de l'ordre juridique. Quelques cas méritent d'être cités.

Après le coup d'Etat qui renverse le Président Ali BONGO ONDIMBA au Gabon et la dissolution des institutions qui s'en est suivie, on a assisté à un évènement inédit⁹⁸. La Cour constitutionnelle gabonaise, alors dissoute par décision unilatérale des responsables du putsch, sera restaurée provisoirement dans ses fonctions. Nonobstant les modifications observées dans sa composition la Cour sera conduite à recevoir le serment du Président de la transition. Le rituel de ce serment avait tout d'une mascarade destinée à donner une apparence de légalité et de légitimité à un pouvoir conquis par le droit de la force⁹⁹. Le serment reçu par la Cour n'a pas été prononcé sur la foi de la Constitution ; sa formule est celle prévue à l'article 39 de la Charte de transition qui n'était pas encore publiée au moment de la prestation de serment. En acceptant de se prêter à ce jeu qui relève d'une pure hérésie juridique, la Cour constitutionnelle gabonaise a clairement confirmé qu'elle n'entendait plus se plier aux exigences de la loi fondamentale dont elle acte sa subsidiarité par rapport à la Charte.

De manière quasi irréfutable, « *la para-légalité constitutionnelle est désormais la source première de nombreuses décisions constitutionnelles très controversées* »¹⁰⁰. On se réfère ici à la décision du 8 février 2022 rendue par le Conseil constitutionnel burkinabè au sujet de la constatation de la vacance de la présidence du Faso, après la démission de Monsieur Roch Christian Marc KABORE de ses fonctions de Président de transition du Faso¹⁰¹, et celle relative à la dévolution du pouvoir présidentiel au Colonel Paul-Henri SANDAOGO DAMIBA¹⁰². Si dans la première décision, le juge constitutionnel prend acte de la démission de Monsieur Roch KABORE de ses fonctions de Président du Faso et constate officiellement la vacance de la présidence¹⁰³, celle portant sur la dévolution des fonctions du Président du Faso interpelle en

⁹⁸ Lire E. M. NGANGO YOUMBI, « Dix bizarreries constitutionnelles du comité pour la transition et la restauration des institutions (CTRI) du Gabon », *Politeia*, n° 43, 2023, pp. 77-84.

⁹⁹ A. GOUNOU KORA, « La prestation de serment des militaires auteurs de coups d'Etat en Afrique », *Afrilex*, Février 2024, 31p.

¹⁰⁰ S. F. SOBZE, « Emergence de la justice para-constitutionnelle en Afrique subsaharienne », *op. cit.*, p. 29

¹⁰¹ *Décision n°2022-003/CC portant constatation de la vacance de la Présidence du Faso.*

¹⁰² *Décision n°2022-004/CC sur la dévolution des fonctions de Président du Faso.*

¹⁰³ *Décision n°2022-003/CC portant constatation de la vacance de la Présidence du Faso.* Art. 1 : le Conseil constitutionnel prend acte de la démission de monsieur Roch Christian KABORE de ses fonctions de Président du Faso et constate officiellement la vacance de la présidence du Faso pour compter du 24 janvier 2022.



ce qu'elle reconnaît le coup d'État comme mécanisme de dévolution du pouvoir¹⁰⁴. En légitimant un coup d'État, le juge constitutionnel burkinabè choisit de ne plus faire provisoirement allégeance à la Constitution qui devrait pourtant commander sa démarche.

Au Niger, à la suite du coup d'État militaire du 18 février 2010 ayant suspendu la Constitution de la VI^e République, le Conseil constitutionnel de la transition a considéré dans un arrêt n°002/CCT/MC du 7 octobre 2010 que « *la saisine du Conseil constitutionnel de transition par voie d'exception suppose que le requérant conteste la conformité au corpus constitutionnel de la période de transition, aux traités et accords régionaux et internationaux signés et ratifiés par le Niger d'une loi ou d'une ordonnance que l'instance juridictionnelle chargée de son dossier envisage de lui appliquer* »¹⁰⁵. Le Conseil reconnaît ainsi la suprématie des actes normatifs issus de la proclamation du coup d'État du 18 février 2010 notamment les ordonnances portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition¹⁰⁶.

De manière incontestable, le juge constitutionnel africain a accepté de se défaire de sa couronne de gardien juridique de la Constitution pour se muer en un gardien de l'ordre constitutionnel de transition. Cet ordre exceptionnel aurait pourtant pu, avec un peu d'audace, être déclaré inexistant de sorte que, toutes les situations de crise soient réglées dans le strict cadre constitutionnel. En cela, nous plaidons pour la consécration devant le juge constitutionnel africain d'un recours constitutionnel en déclaration d'inexistence. Ce recours pourrait se mettre en branle sur la base d'une éventuelle auto-saisine du juge constitutionnel en cas d'actes manifestement contraires l'ordre constitutionnel en vigueur. Dans ce cas, la juridiction pourrait statuer sans délais et rendre une décision dont l'exécution dépendra de la capacité des institutions étatiques à résister aux pressions imposées par le gouvernement de fait. Au regard de ce qui précède, la supra-constitutionnalité en période de crise est désormais une réalité révélée autant par les Chartes de transition que par les accords politiques qui déconstruisent eux aussi la sacralité de la Constitution.

II. Les normes supraconstitutionnelles négociées en dehors du peuple : la multiplication des Accords politiques

L'avènement des Constitutions d'inspiration libérale n'a pas réussi à exorciser les démons du constitutionnalisme africain. Les désaccords entre les gouvernants et l'opposition

¹⁰⁴ *Décision n°2022-004/ CC sur la dévolution des fonctions de Président du Faso*. Art.1 : Monsieur Paul-Henri SANDAOGO DAMIBA, Lieutenant –Colonel des Forces Armées Nationales, est le Président du Faso pour compter du 24 janvier 2022.

¹⁰⁵ *Arrêt n° 002/CCT/MC du 7 octobre 2010*, disponible sur www.cour-constitutionnelle-niger.org.

¹⁰⁶ O. NAREY, « La suprématie de la Constitution en période de crise (Niger) », *7e Congrès de l'ACCPUF*, p. 157.



créent un climat de tensions permanentes¹⁰⁷, qui découche quelquefois sur des confrontations armées d'une rare violence. Pour y mettre fin, les acteurs politiques africains recourent assez fréquemment à des arrangements¹⁰⁸ et autres compromis politiques¹⁰⁹ qui fragilisent l'édifice constitutionnel¹¹⁰. L'autorité de la Constitution est, sinon désavouée, du moins éprouvée par des Accords politiques qui procèdent de négociations opérées en marge du dispositif constitutionnel en vigueur (A). La valeur supraconstitutionnelle de tels Accords est incontestable dans la mesure où, les résolutions parfois contraires aux prescriptions de la loi fondamentale s'imposent irrésistiblement à elle (B).

A. Les négociations menées en marge du dispositif constitutionnel en vigueur

La théorie normativiste nous enseigne qu'on ne peut pas déduire des conséquences prescriptives à partir de prémisses descriptives¹¹¹. Malheureusement, les Accords politiques s'imposent dans l'ordre constitutionnel africain alors que les négociations sont menées par des acteurs qui ne sont pas juridiquement qualifiés pour vouloir au nom l'Etat (1) et sur des matières parfois contraires à la Constitution (2).

1. La capacité constitutionnelle réprouvée de certains acteurs des négociations

Les Accords politiques prospèrent dans un environnement conflictogène où certains acteurs refusent de se conformer à la légalité constitutionnelle¹¹². En obligeant les organes constitutionnels à agir en marge des sillons définis par la Constitution, ces acteurs assument l'idée que l'ordre constitutionnel n'est contraignant que pour ceux qui y croient. La démarche consiste à faire comprendre que, face au désordre et à l'instabilité d'une intensité unique, la force tient le droit en l'état. On aurait pourtant espéré que face à une telle réalité, le gouvernement en place activa les mécanismes constitutionnels prévus pour régler les situations

¹⁰⁷ Y. K. LOGO, « Les mésententes politiques et le droit constitutionnel en Afrique noire francophone », *Afrilex* nov. 2018, pp. 1-37.

¹⁰⁸ Cf. J.-L. ATANGANA AMOUGOU, « Les accords de paix dans l'ordre juridique interne en Afrique », *RRJ-Droit Prospectif*, 2008, n°3, pp. 1723-1743 ; P. MAMBO, « Les rapports entre la Constitution et les accords politiques dans les États africains. Réflexions sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *McGill Law Journal*, 2012, vol. 57, n°4, pp. 921-949.

¹⁰⁹ S. ANDZOKA-ATSIMOU, *L'ingénierie constitutionnelle, solution de sortie de crise en Afrique ? L'exemple de l'Afrique du Sud, de la République démocratique du Congo, du Burundi et du Congo-Brazzaville*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 593.

¹¹⁰ B. CISSE, « L'ineffectivité de la Constitution au regard des accords politiques dans les pays d'Afrique noire francophone », *RDP*, n°6, 2020, pp. 1639 et ss.

¹¹¹ Sur l'impossibilité de déduire un devoir être d'un être, lire H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, op. cit., pp. 109-110, où l'auteur expose cet axiome que l'on appelle traditionnellement la « loi de Hume ».

¹¹² L. SINDJOUN, « Le gouvernement de transition : éléments pour une théorie politico-constitutionnelle de l'État en crise ou en reconstruction », in *Démocratie et liberté : tension, dialogue et confrontation, Mélanges Slobodan MILACIC*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 994 ; C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *RFDC*, 2005/3, n°63, pp. 451-491.



de crise grave afin de protéger l'intégrité de la loi fondamentale¹¹³. Mais, tout est fonction des rapports de force entre groupes rebelles et l'armée régulière¹¹⁴.

En effet, il se dessine souvent une tension entre le refus du gouvernement de discuter avec les insurgés¹¹⁵ et l'inflexibilité de l'attitude belliqueuse de ces derniers¹¹⁶. Le déséquilibre en faveur des factions armées rebelles met le gouvernement dans une position difficile. En acceptant le principe même de la négociation avec les entités privées qui n'ont aucune capacité constitutionnelle de vouloir pour le compte de la nation, les autorités en place admettent la possibilité de se soumettre à une normativité parallèle définie dans le cadre d'un Accord politique.

Or, en convoquant la théorie de l'organe de Georg JELLINEK¹¹⁷, on ne comprend pas très bien par quelle démarche juridiquement compréhensible les acteurs non institutionnels, parfois privés réussissent à exercer une volonté constituante. Pour Raymond CARRE DE MALBERG, « *il faut entendre par organe les hommes qui, soit individuellement, soit en corps sont habilités par la Constitution à vouloir pour la collectivité et dont la volonté vaut par cette habilitation statutaire, comme volonté légale de la collectivité* »¹¹⁸. Ainsi, du point de vue du droit interne comme de celui du droit international, l'Etat ne peut être lié que par des actes dont la paternité est attribuée à ses représentants agissant *ès qualité*. Si cela peut se comprendre lorsque les rebelles ou insurgés prennent part aux négociations en vue d'un Accord politique aux côtés des mandataires légitimes de l'Etat¹¹⁹, il n'en est rien lorsque, des arrangements

¹¹³ Voir sur la question L. FONTAINE, « La constitutionnalisation des pouvoirs d'exception comme garantie des droits ? », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n°6, 2007, p. 39 ; J. GICQUEL, « Les états de nécessité », in *Droit constitutionnel et droits de l'homme*, Paris, PUAM, 1987, p. 174 ; G. AGAMBEN, *L'état d'exception, Homo sacer*, Paris, Seuil, 2003, pp. 7-11.

¹¹⁴ Lire avec intérêt I. EHUENI MANZAN, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, op. cit., pp. 70-76.

¹¹⁵ Le gouvernement guinéen du général Lansana CONTE pendant les attaques rebelles aux frontières sud de la Guinée en 2000 s'était radicalement opposé à toute rencontre avec les insurgés guinéens. En ce qui concerne la crise ivoirienne, les premières tentatives de médiation de la CEDEAO en vue de parvenir à un accord de cessation des hostilités entre le gouvernement et le MPCJ ont échoué en raison de l'absence du gouvernement. Ces propos sont rapportés par I. EHUENI MANZAN, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, Thèse précitée, p. 72.

¹¹⁶ Monsieur I. EHUENI MANZAN cite à titre illustratif l'UNITA de Jonas SAVIMBI en Angola, le RUF de Fodé SANKO en Sierra Leone, le MPCJ de Guillaume SORO, le NPFL de Charles TAYLOR au Libéria, l'AFDL de Laurent-Désiré KABILA en RDC (ex-Zaïre). Pour lui, ces groupes « *ont démontré chacun, de véritables résistances à l'idée de cessation des hostilités (...). L'intransigeance des deux derniers mouvements a fini par payer dans la mesure où ils sont parvenus à conquérir le pouvoir par les armes* ». *Idem*.

¹¹⁷ G. JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit (1900)*, Paris, Giard et brière, 1911, Vol. 2, p. 224

¹¹⁸ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, t. 2, p. 286.

¹¹⁹ C'est le schéma le plus répandu dans le cadre des négociations de paix. On pourrait à cet égard citer l'Accord politique pour la paix et la réconciliation, encore appelé Accords de Khartoum, signé le 6 février 2019 à Bangui entre le gouvernement et les quatorze (14) groupes armés qui sévissent dans le Nord, le Nord-Ouest, l'Est et le Sud-Est de la RCA sous l'égide de l'Union africaine (UA), des Nations unies et de partenaires internationaux. Lire O. MOLAMBO GBESSOUA MBOUTOUMA, « L'accord politique de paix et la réconciliation : un leurre ou une contribution au retour de la paix en Centrafrique ? », *Note de recherche*, n° 64 – Mai 2021, 12p. De même, l'Accord



comme ceux de Linas Marcoussis¹²⁰, de Maputo¹²¹ ou encore de Libreville¹²² sont formalisés en l'absence du gouvernement en place et s'impose à lui.

La logique aurait pourtant commandé que l'Etat ne se sente pas lié par des engagements auxquels il n'a pas été partie et même que de tels actes soient frappés d'une nullité d'ordre public¹²³. Ce n'est malheureusement pas le cas puisque, les normes qui n'ont même pas la nature juridique d'un traité international, des actes purement privés réussissent l'exploit inédit de briser la sacralité de la Constitution¹²⁴. La caution internationale qui est souvent apportée à une telle démarche montre qu'on est bien loin de l'époque de la souveraineté du pouvoir constituant. La privatisation¹²⁵ et l'internationalisation de la volonté constituante¹²⁶ confirme

de Sun City du 19 avril 2002 pour la gestion consensuelle de la transition en République Démocratique du Congo concernait le gouvernement et les partis alliés, les formations et organisations de l'opposition et les forces vives représentées majoritairement par les organisations de la société civile. Avant lui, un premier Accord régissant les rapports entre le Président de la République et le Président du Mouvement de Libération du Congo, avait été signé le 17 avril 2002 par les experts des deux parties. Cet Accord a été approuvé par les personnalités et plusieurs hautes autorités morales issues de toutes les composantes du Dialogue Intercongolais. Cf. D. SHABANI MORISHO, « Acteurs politiques et application des Accords en RDC », *International Journal of Innovation and Applied Studies*, Vol. 36, n°1 Apr. 2022, pp. 284-292. L'Accord de Prétoria du 06 avril 2005 réunissait Son Excellence M. Laurent GBAGBO, Président de la République de Côte d'Ivoire ; Son Excellence M. Thabo MBEKI Président de la République Sud-africaine Médiateur de l'Union Africaine ; Son Excellence M. Seydou Elimane DIARRA Premier Ministre du Gouvernement de Réconciliation Nationale et M. Henri Konan BEDIE pour le PDCI, M. Alassane Dramane OUATTARA Pour le RDR et M. SORO Guillaume pour les FN. Enfin, l'accord de Tripoli du 25 juillet 2009 concernait le gouvernement de la République du Tchad et le Mouvement National, sous l'égide de la Communauté des États Sahélo-Sahariens (CEN-SAD) et la Grande Jamahiriya Arabe Libyenne Populaire Socialiste.

¹²⁰ Les négociations de la Table ronde de Linas Marcoussis tenues en janvier 2003 ont eu pour participants les mouvements rebelles (MPCI, MPIGO, MJP) constituant une partie au conflit et les formations politiques "représentatives" (FPI, PDCI-RDA, RDR, UDPCI, PIT, UDCY, MFA) n'étant pas une partie au conflit. Le gouvernement légal qui est l'objet d'attaques n'est nullement représenté. Cf. I. EHUENI MANZAN, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, Thèse précitée, p. 118 ; lire aussi J. du Bois de GAUDUSSON, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, 2003/2, n°206, p.41-55 ; A. KPODAR, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *RRJ-Droit prospectif*, n°4, 2005, pp. 2503-2526 ; F. MELEDJE DJEDJRO, « L'accord de Linas-Marcoussis et la souveraineté de la Côte d'Ivoire », *Conférence prononcée le 30 juin 2003 à l'Ecole Nationale d'Administration (ENA) d'Abidjan*.

¹²¹ L'accord de Maputo du 8 août 2009 sur la crise politique à Madagascar avait pour signataires Andry RAJOELINA, Marc RAVALOMANANA, Didier RATSIRAKA et Albert ZAFY agissant tous comme acteurs politiques de premier plan dans la résolution de la crise et non comme représentants du gouvernement malgache.

¹²² Cet accord politique du 11 janvier 2013 avait pour signataires la majorité présidentielle représenté par Jean Willybiro SAKO, l'opposition démocratique représenté par Nicolas TIANGAYE, les mouvements politico-militaires non combattants représentés par Abdoulaye HISSEIN et la coalition SELEKA représentée par Michel DJOTODJIA.

¹²³ M. B. METOU, « La validité des accords de paix » in *De la Paix en Afrique au XXIe siècle*, Journée scientifique du centre d'études et de recherche en droit international et communautaire, Yaoundé, Presse de l'Université Catholique d'Afrique Centrale, juillet 2006, p.75.

¹²⁴ P. BARKOUA, « La Constitution à l'épreuve des accords politiques, dans le nouveau constitutionnalisme », *Journal of Humanities And social science*, volume 22, p.69 ; P. AHADI SENGE MILEMBA, « Les accords politiques du 18 octobre et 31 décembre 2016 en République Démocratique du Congo : entre sacrifice de la démocratie et gain de la paix », *Journal of Humanities And social science*, volume 22, issue 5, pp. 67-74.

¹²⁵ J. du Bois de GAUDUSSON, « Le recours au contrat, une chance pour le constitutionnalisme contemporain, en Afrique et ailleurs ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Hauser*, LexisNexis, 2012, p. 803.

¹²⁶ A. F. ONDOUA, « L'internationalisation des Constitutions en Afrique subsaharienne francophone et la protection des droits fondamentaux », *RTDH*, n°98, 2014, pp. 437-458 ; A. TCHAGNA, « L'internationalisation



l'idée que la supra-constitutionnalité n'est pas un mythe dans l'ordre juridique africain. En réduisant la Constitution à un simple « faire-valoir » juridique, les accords politiques diluent incontestablement sa fondamentale. De toute évidence, l'ordre constitutionnel est à l'agonie car, même le choix des matières inscrites à l'ordre du jour des négociations en vue d'un Accord traduit la ferme volonté des acteurs de bouleverser les principes que l'on croyait pourtant inscrits dans le marbre constitutionnel.

2. La déconstitutionnalisation aisée des matières débattues lors des négociations

Le choix des matières inscrites à l'ordre du jour des négociations en vue d'un Accord politique révèle une volonté des parties de sortir du périmètre constitutionnel certaines questions qui ne peuvent normalement être adressées que par une opération constituante. Dès lors, entreprendre des négociations sur les sujets qui constituent la substance première de la Constitution revient à considérer que cette dernière ne détermine pas exclusivement les règles fondamentales d'organisation et de fonctionnement de l'Etat. La Constitution perd ainsi son prestige légendaire¹²⁷ au profit des arrangements conventionnels qui vident la souveraineté constituante du peuple de sa substance.

La logique est simple : la norme qui déroge à la volonté du peuple souverain exprimée dans la Constitution ne peut être que supérieure à cette volonté et aux actes qui en sont le produit. Sous ce rapport, la valeur supraconstitutionnelle des Accords politiques n'a de sens que si l'on privilégie dans l'analyse l'approche matérielle et souple de la Constitution¹²⁸. Selon le critère matériel, la Constitution est l'ensemble des règles, écrites ou coutumières, qui déterminent l'organisation et le fonctionnement des organes de l'Etat¹²⁹. Dans cette veine, il est difficile d'asseoir la suprématie de la loi fondamentale sur le contenu de celle-ci, étant entendu que, les matières constitutionnelles peuvent sans grandes difficultés être réglées par des actes

des Constitutions africaines: l'exemple des Constitutions d'Afrique subsaharienne francophone », *RIDC*, n°3, 2018, pp. 509-542; K. F. NDJIMBA, *L'internationalisation des Constitutions des Etats en crise: réflexions sur les rapports entre Droit international et Droit constitutionnel*, Thèse de doctorat en droit, Université Nancy 2, 2011, 675p. ; C. CHAUX, *Les contraintes internationales sur le pouvoir constituant national*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 8 décembre 2021, p. 315 ; C. LEKEUFACK, *Les sources internationales du pouvoir constituant : contribution à la théorie du pouvoir constituant*, Paris, 2005, 423 p. ; L. KONAN, *Le transfert du pouvoir constituant originaire à une autorité internationale*, Thèse, Université de Nancy II, 2007, 442 p. ; J.-D. MOUTON, « Réflexions sur le paradigme des relations entre droit international et droit interne à partir du processus d'internationalisation des Constitutions des États en crise », in S. DOUMBÉ-BILLÉ, H. GHÉRARI et R. KHERAD (dir.), *Droit, liberté, paix, développement, Mélanges en l'honneur de Madjid Benchikh*, Paris, A. Pedone, 2011, pp. 311-326.

¹²⁷ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique Contemporaine*, n°spécial, oct-déc, 1990. p 25.

¹²⁸ M. KAMARA, « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », *RRJ-Droit prospectif*, 2008, n°3, pp. 1431-1476.

¹²⁹ M. TROPER, « Constitution » in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, 2^e éd., p.103.



de portée législative et même règlementaire¹³⁰. L'approche souple de la Constitution est perméable à toute révision, peu importe la forme et les modalités¹³¹. Ce postulat permet de déduire qu'un Accord politique peut, en dehors de tout cadre, aménager les questions qui, originellement sont du ressort de la Constitution.

De manière générale, la logique qui gouverne le choix des matières susceptibles d'être inscrites à l'ordre du jour des négociations en vue d'un Accord politique est celle de l'ouverture. L'idée est finalement de prendre en compte les aspirations des belligérants tout en ne négligeant pas les questions susceptibles de constituer une source potentielle de conflits¹³². Dès lors, l'ordre du jour des négociations peut porter sur les questions socio-politiques, économiques, culturelles, militaires voire identitaires. Malgré la tentation légitime de vouloir rejeter les questions portées à l'ordre du jour par les groupes armés rebelles ou insurgés, ces derniers réussissent à imposer leur agenda et à contrôler le minutage des négociations.

De facto, les préoccupations d'ordre politique se rapportant à la conquête et la gestion du pouvoir politique sont au centre des négociations alors qu'elles constituent le « *domaine réservé* » de la Constitution. Il est très souvent question, à travers les Accords politiques, de construire « *un nouvel ordre politique* » en délégitimant celui porté par la Constitution en vigueur¹³³. C'est pourquoi, la revendication tendant à la refondation de l'Etat est « *difficile à obtenir ipso facto du gouvernement attaqué compte tenu du caractère illégal et condamnable de l'insurrection* »¹³⁴.

Quoi qu'il en soit, l'inscription d'une exigence à l'ordre du jour des négociations en vue d'un Accord politique est strictement commandée par la nécessité de trouver un équilibre qui permettrait de résoudre de façon pacifique le conflit. Il y a dès lors, des matières qui font consensus notamment celles relatives à l'Etat de droit et à la démocratie¹³⁵, à la sécurité¹³⁶, à la

¹³⁰ F. MODERNE, *Réviser la Constitution : analyse comparative d'un concept indéterminé*, Paris, Dalloz, 2006, 106p. ; K. GÖZLER, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, 2 volumes, 774 pages.

¹³¹ J. L. ATANGANA-AMOUGOU, « Rigidité et instabilité constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Afrique Juridique et politique*, Juillet-décembre 2006, Vol. 2, n°2, pp. 42-87.

¹³² I. EHUENI MANZAN, Thèse précitée, p. 121.

¹³³ Il en a été ainsi du MPC, qui au lendemain de son apparition, a exigé lors des pourparlers de Lomé conduits par le général Gnassingbé EYADEMA, alors président du Togo, « un nouvel ordre politique » impliquant la démission du président ivoirien Laurent GBAGBO, l'adoption d'une nouvelle constitution et l'organisation de nouvelles élections. Ce fut le cas pendant l'insurrection des troupes de l'AFDL de Laurent-Désiré KABILA au Zaïre qui est demeuré intransigeant sur la démission du président MOBUTU SESE SEKO alors que Pascal LISSOUBA, président du Congo Brazzaville tentait une difficile médiation entre les protagonistes. Ces illustrations sont données par I. EHUENI MANZAN, Thèse précitée, p. 122.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ Organisation d'élections justes et transparentes, le respect des droits de l'homme, le partage du pouvoir.

¹³⁶ Le désarmement des mouvements détenant irrégulièrement des armes, la réintégration de certains combattants rebelles dans l'armée et la réinsertion d'autres dans la vie active, la reconstitution de l'armée.



reconstruction du pays¹³⁷ ainsi que les questions d'ordre social, sociologique, culturel, identitaire et religieux¹³⁸. L'ingérence libre des Accords politiques dans le domaine du constituant confirme la faible normativité des Constitution. La dimension réaliste du constitutionnalisme africain n'interdit pas la révision révolutionnaire de la Constitution. La rigidité qui fonde la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique devient factice. A partir du moment où, les Accords politiques s'imposent en dehors de tout assentiment populaire, le sursis de l'ordre constitutionnel qui en découle consolide l'idée que ceux-ci supplantent la Constitution.

B. Les résolutions opposées aux prescriptions constitutionnelles en vigueur

En situation de crise, la relation entre la Constitution et les arrangements politiques en Afrique noire francophone est souvent marquée par le renversement de la pyramide des normes. Les règles constitutionnelles sont mises en veilleuse¹³⁹ au profit des compromis politiques qui acquièrent une place prépondérante dans l'architecture normative de l'État. De la sorte, la neutralisation de certaines dispositions constitutionnelles par les accords politiques (1) aboutit inévitablement au déclassement des premières (2).

1. La neutralisation remarquée de certaines dispositions constitutionnelles

La prolifération des compromis politiques s'inscrit dans un contexte général de résurgence des foyers de tensions en Afrique¹⁴⁰. Les arrangements politiques, qui deviennent les nouveaux fondements de l'État, remplacent la Constitution dans le rôle qu'on lui prête traditionnellement. Au détriment de la loi fondamentale, les Accords politiques deviennent la véritable source de l'exercice du pouvoir d'État¹⁴¹ en Afrique. Quelques exemples dans cette perspective méritent d'être soulignés.

Pensons d'abord à la crise ivoirienne et à l'Accord de Linas-Marcoussis du 24 janvier 2003, intervenu à la suite d'un coup d'État militaire infructueux perpétré le 19 septembre 2002¹⁴². Le professeur DU BOIS DE GAUDUSSON remarquait une différence entre les

¹³⁷ Construction d'infrastructures de développement dans les zones reculées du pays.

¹³⁸ Identification fiable des populations, mesures tendant à mettre fin aux discriminations sociales notamment l'accès équitable aux services publics, la reconnaissance culturelle, identitaire et religieuse des différents peuples etc.

¹³⁹ A. KPODAR, « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *RRJ-Droit Prospectif*, 2005, vol. 2, n°4, pp. 2521-2522.

¹⁴⁰ C. KEUTCHA TCHAPNGA, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », *RFDC*, 2005, n°3, p. 451.

¹⁴¹ Voir D. ROUSSEAU, « Question de Constitution », in J.-Cl. COLLIARD et Y. JEGOUZO (dir.), *Le Nouveau constitutionnalisme : Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, op. cit., p. 17.

¹⁴² Rappelons que cette tentative de prise de pouvoir par la force s'est finalement muée en rébellion armée, avec pour conséquence la coupure du territoire national en deux parties gouvernées au sud par le pouvoir légal et au nord par le bloc rebelle.



conditions d'éligibilité à la Présidence de la République contenues dans cet accord et celles que prescrites par la Constitution de la République de Côte d'Ivoire de l'époque¹⁴³. En ignorant par exemple l'article 35 du texte constitutionnel¹⁴⁴, l'Accord de Linas-Marcoussis s'imposait comme un accord *contra constitutionem*¹⁴⁵.

Dans le même sens, l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi du 28 août 2000 revendiquait une nouvelle Constitution, tout en imposant de nouvelles institutions qui contredisaient la Constitution alors en vigueur¹⁴⁶. Bien plus, la situation malgache a révélé que la crise née du renversement de Marc RAVALOMANANA par Andry RAJOELINA a été le germe d'un conventionnalisme politique aux dispositions parfois contraires à la Constitution de la République de Madagascar du 11 décembre 2010. L'échec des Accords de Maputo et d'Addis-Abeba a fait place à la signature, le 17 septembre 2011, d'un autre Accord politique, appelé feuille de route pour la sortie de crise dont certaines dispositions s'avéraient contraires à la Constitution malgache.

Cet Accord politique prévoyait par exemple une Cour électorale spéciale, destinée à remplacer la Haute Cour constitutionnelle malgache consacrée par la Constitution. Cette situation est d'autant plus délicate que, conformément au texte constitutionnel, tous les textes législatifs doivent, avant leur promulgation, être soumis au contrôle de constitutionnalité de la Haute Cour constitutionnelle, celle-là même que la feuille de route entendait supprimer. Ce qu'il convient de retenir dans l'exemple de Madagascar, ce sont moins les bouleversements institutionnels observés que le caractère supraconstitutionnel des Accords politiques signés par les parties en conflit. Ces Accords supplantaient la Constitution et dictaient l'organisation ou la structuration de la vie politique du pays.

La primauté affirmée des Accords politiques sur la Constitution se fonde aussi sur l'« internationalisation » de leur signature. La communauté internationale donne parfois sa caution morale aux résolutions prises par les protagonistes et les différentes parties au conflit. Ainsi, dans le cadre de la résolution de la crise en Côte d'Ivoire, le Conseil de Sécurité de

¹⁴³ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine* 2003/2, n°206, p. 41.

¹⁴⁴ Cette disposition exigeait du candidat à l'élection présidentielle qu'il fût né de père et de mère eux-mêmes ivoiriens d'origine, son âge minimum étant fixé à quarante ans. Critiquée, jugée souvent injuste et discriminatoire, la disposition avait déjà fait l'objet de discussion lors de l'Accord de Pretoria sur le processus de paix en Côte d'Ivoire, signé le 6 avril 2005, en son point 14 relatif à l'éligibilité à la présidence de la République.

¹⁴⁵ Dans l'Accord évoqué, le candidat doit avoir exclusivement la nationalité ivoirienne, mais — changement notable — l'obtention de la nationalité par l'un de ses deux parents suffit à la validation de sa candidature. Par ailleurs, l'âge minimum est abaissé à 35 ans. L'Accord de Linas-Marcoussis, avait ainsi permis à M. Alassane Ouattara de se présenter à l'élection présidentielle de 2011.

¹⁴⁶ J.-P. CHRETIEN, « Le Burundi après la signature de l'accord d'Arusha », *Politique africaine*, 2000, n°80, pp. 136-149.



l'ONU, prenant appui sur les recommandations de la Communauté Economique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et de l'Union Africaine, a adopté la résolution 1721 par laquelle un partage de pouvoirs a été organisé entre le président de la République et le Premier ministre, en violation flagrante des dispositions constitutionnelles¹⁴⁷. Cette résolution qualifiée de « substitut de la Constitution »¹⁴⁸, bien que déclarée inconstitutionnelle par Conseil constitutionnel¹⁴⁹, n'a malheureusement pas été retranchée de l'ordonnement juridique ivoirien.

Cette prédominance des arrangements politiques a pour conséquence la récusation de la primauté constitutionnelle, telle que schématisée dans la théorie kelsénienne de l'ordre juridique. Les Accords définissent en réalité les contours d'une nouvelle Constitution. L'objectif est précisément de réviser de manière informelle le dispositif institutionnel en vigueur à travers des recommandations nouvelles non compatibles avec les prescriptions des Constitutions implicitement déchuées¹⁵⁰. Sur le plan strictement juridique, la conciliation des deux textes passe par la révision de la Constitution, entraînant un déclasserement des règles constitutionnelles.

2. La subsidiarisation prononcée des règles constitutionnelles

L'occupation du territoire constitutionnel par les Accords politiques marque l'avènement d'un « *droit constitutionnel conventionnel* » qui remet au cœur du débat la question de l'utilité de la Constitution en Afrique. La Constitution se trouve de plus en plus dépossédée de ses attributs de majesté face à la prolifération des actes constitutionnels de sortie de crise. L'incapacité des Constitutions à servir de cadre de régulation des phénomènes politiques dans les Etats en crise donne progressivement raison aux défenseurs de la supra-constitutionnalité. Dans le processus de sortie de crise, les acteurs s'arrangent pour conclure des Accords

¹⁴⁷ Dans le domaine des rapports entre le président de la République et le Premier ministre, l'article 53 de la Constitution ne prévoyait pas de partage de pouvoirs. Cet article dispose : « *Le président de la République peut, par décret, déléguer certains de ses pouvoirs aux membres du Gouvernement. Le Premier ministre supplée le président de la République lorsque celui-ci est hors du territoire national. Dans ce cas, le président de la République peut, par décret, lui déléguer la présidence du Conseil des ministres, sur un ordre du jour précis. Le président de la République peut déléguer, par décret, certains de ses pouvoirs au Premier ministre ou au membre du Gouvernement qui assure l'intérim de celui-ci. Cette délégation de pouvoirs doit être limitée dans le temps et porter sur une matière ou un sujet précis* ».

¹⁴⁸ F. WODIÉ, *Le conflit ivoirien : solution juridique ou solution politique ?*, Abidjan, Les éditions du Cerap, 2007, p. 17; F. MELEDJE DJEDJRO, « Les arrangements politiques et la constitution : le droit constitutionnel de crise », in *Droit constitutionnel*, Abidjan, ABC, 2012, 9e éd. pp. 245-246.

¹⁴⁹ Dans cette décision n°019/CC/SG rendue en date du 6 décembre 2006, la juridiction constitutionnelle déclarait que « [...] dispositions de ladite résolution parce qu'elles tendent à modifier la répartition des compétences entre le président de la République et le Premier ministre au profit de celui-ci et à réaménager les attributions constitutionnelles des institutions publiques sont inconstitutionnelles »¹⁴⁹.

¹⁵⁰ I. MOUMOUNI, « Les accords de paix en Afrique : de l'illégalité juridique à la para-légalité plurielle », *RDP*, 2018, n°1, p. 233.



politiques qui prennent le pas sur l'esprit et la lettre de la constitution¹⁵¹. Celle-ci « se trouve alors reléguée au second plan et les compromis politiques acquièrent une place prépondérante dans l'architecture normative de l'État »¹⁵². Le règlement de la crise en Côte d'Ivoire se donne comme exemple de « la dévalorisation de la Constitution »¹⁵³, « d'abaissement de la loi fondamentale au rang de norme ordinaire »¹⁵⁴.

La relation entre la Constitution et les Accords politiques se cristallise ainsi autour de l'idée d'une rupture de la cohérence et de l'unité de l'ordre constitutionnel dans son ensemble. Cette rupture est révélée par le bouleversement institutionnel occasionné et par la redéfinition des compétences prévues dans la Constitution¹⁵⁵. En effet, les Accords politiques signés dans des États africains pour résoudre les crises politico-institutionnelles provoquent un vif débat entre les partisans d'un « constitutionnalisme classique »¹⁵⁶ et les défenseurs d'un « conventionnalisme constitutionnel »¹⁵⁷. Ces derniers pensent que le conventionnalisme est plus efficace dans le règlement des « antagonismes car il rapproche les positions en ramenant dans l'ordre constitutionnel les contradictions des protagonistes »¹⁵⁸.

La conclusion d'Accords a abouti à la suspension tout comme à la neutralisation des effets de la Constitution¹⁵⁹. Cette situation attire l'attention sur « le nouveau statut de la norme réputée fondamentale à l'épreuve de l'ingénierie constitutionnelle africaine »¹⁶⁰. Les compromis politiques deviennent le véritable fondement de l'exercice du pouvoir de l'État au détriment de la Constitution¹⁶¹. De ce point de vue, la domination des Pactes politiques sur l'ordre constitutionnel ne doit plus être un sujet d'étonnement.

¹⁵¹ O. NAREY, « La suprématie de la Constitution en période de crise (Niger) », *op. cit.*, p. 158.

¹⁵² 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. 2.

¹⁵³ F. WODIÉ, *Le conflit ivoirien : solution juridique ou solution politique ?*, *op. cit.*, p. 12.

¹⁵⁴ *Idem*. Lire aussi F. MELEDJE DJEDJRO, « Les arrangements politiques et la constitution : le droit constitutionnel de crise », *op. cit.*, p. 237; du même auteur, « Constitution et urgence ou le lien entre les contestations violentes de l'ordre constitutionnel et la régulation constitutionnelle des crises », *Revue ivoirienne de droit*, n°42, 2011, p. 11-33.

¹⁵⁵ P. MAMBO, article précité, p. 934.

¹⁵⁶ F. HOURQUEBIE, « Le sens d'une Constitution vu de l'Afrique », *CCC*, sept. 2018, n°1, p. 8.

¹⁵⁷ F.-J. AÍVO, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *op. cit.*, p. 152.

¹⁵⁸ *Idem*

¹⁵⁹ I. MOUMOUNI, « Les accords de paix en Afrique : de l'illégalité juridique à la para-légalité plurielle », *op. cit.*, p. 233.

¹⁶⁰ C. TUEKAM TATCHUM, « La normativité des actes de suspension de la Constitution dans les États d'Afrique francophone : les cas de la Tunisie, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, et de la République centrafricaine », *op. cit.*, p. 574. V. aussi P. SOGLOHOUN, « Le rétablissement de l'ordre constitutionnel dans les États africains en période de crise », *Revue burkinabè de droit*, 1^{er} sem. 2017, n°52, pp. 207-241.

¹⁶¹ Q. CAMERLENGO, « Entre le droit et la politique : l'actualité des conventions constitutionnelles », *RFDC*, 2015, n°101, pp. 3-25. V. aussi B. D. COULIBALEY, « Des tendances contemporaines de la normativité constitutionnelle. Le cas de l'Afrique noire francophone », *Revue juridique et politique des États francophones* oct.-déc. 2009, n°4, pp. 710-783.



Comme le souligne le Professeur AÍVO, « *l'incorporation des accords politiques dans l'ordre juridique interne des États en Afrique noire francophone* »¹⁶² semble traduire la fragilité de l'ordre constitutionnel et son incapacité à prévenir les crises nées du dysfonctionnement du système politique. Selon l'auteur, « *l'expansion du conventionnalisme reste prouvé que le bloc constitutionnel traditionnel n'est plus le monopole de la Constitution* »¹⁶³. Finalement, l'existence du conventionnalisme constitutionnel n'est que le produit de la crise du droit constitutionnel, qui peut naître du divorce entre « *la légalité et la légitimité dans la dévolution ou l'exercice du pouvoir des dirigeants politiques* »¹⁶⁴. En tout état de cause, l'analyse des Accords politiques révèle une situation inédite en droit constitutionnel, celle de la désacralisation progressive de l'ordre constitutionnel. Le temple sacré de la Constitution n'a plus de gardien ; il se trouve profané par le jeu des acteurs qui veulent s'affranchir des exigences de l'Etat de droit.

La question de la suprématie des Accords politiques sur la Constitution n'est d'ailleurs pas que théorique. Elle s'est posée devant plusieurs juridictions constitutionnelles africaines. Les positions prises par celles-ci ont parfois été favorables à la supériorité des Accords politiques sur la Constitution. A titre d'exemple, la Cour constitutionnelle du Burundi a noyé la primauté de la Constitution dans un langage juridique très ambigu. En effet, saisie par quatorze Sénateurs aux fins d'interpréter les articles 96¹⁶⁵ et 302¹⁶⁶ de la Constitution du 18 mars 2005, la Cour a décidé « [...] que l'article 96 veut dire que le nombre de mandats au suffrage universel direct est limité à deux seulement et l'article 302 crée un mandat spécial au suffrage universel indirect et qui n'a rien à voir avec les mandats prévus à l'article 96 »¹⁶⁷. Elle ajoute « [...] que le renouvellement une seule et dernière fois de l'actuel mandat présidentiel au suffrage universel direct pour cinq ans, n'est pas contraire à la Constitution de la République du Burundi du 18 mars 2005 »¹⁶⁸.

¹⁶² F.-J. AÍVO, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *op. cit.*, p. 146.

¹⁶³ *Idem.*

¹⁶⁴ Y. S. LATH, « La production du constitutionnalisme en période de crise dans les États d'Afrique. Crise du constitutionnalisme ou constitutionnalisme de crise ? », in *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié, op. cit.*, pp. 340 et 341.

¹⁶⁵ L'article 96 de la Constitution dispose : « *Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois* ».

¹⁶⁶ L'article 302 de la Constitution dispose : « *A titre exceptionnel, le premier Président de la République de la période de post-transition est élu par l'Assemblée nationale et le Sénat élus réunis en Congrès, à la majorité des deux tiers des membres. Si cette majorité n'est pas obtenue aux deux premiers tours, il est procédé immédiatement à d'autres tours jusqu'à ce qu'un candidat obtienne le suffrage égal aux deux tiers des membres du Parlement. En cas de vacance du premier Président de la République de la période post-transition, son successeur est élu selon les mêmes modalités prévues à l'alinéa précédent. Le Président élu pour la première période post-transition ne pas dissoudre le Parlement.* ».

¹⁶⁷ *Cour constitutionnelle du Burundi, arrêt RCCB 3030 du 04 mai 2015, en son point 4.*

¹⁶⁸ *Idem*, point 5.



Pour arriver à cette conclusion, la Cour a conduit un raisonnement assez curieux¹⁶⁹ qui mérite d'être rappelé : « *Attendu que les Accords d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation, sans être supra-constitutionnel, en constituent tout de même le socle surtout dans sa partie relative aux principes constitutionnels ; que celui qui violerait les grands principes constitutionnels de ce dernier ne pourrait pas prétendre respecter la Constitution ; Attendu cependant qu'il sied de faire constater que le constituant de 2005 a mal repris la recommandation des Accords d'Arusha [...] »*¹⁷⁰.

Il ressort de cette argumentation que, selon la Cour, les Accords d'Arusha constituent « le socle », c'est-à-dire la base même des principes constitutionnels et que celui qui ne les respecte pas viole non seulement lesdits Accords mais aussi la Constitution. Il y a donc une reconnaissance implicite de ce que, le bloc de constitutionnalité ne se réduit pas à la Constitution. Il comprend également les grands principes constitutionnels consacrés par les Accords d'Arusha. Ces principes sont supérieurs à la Constitution dans la mesure où, la Cour constitutionnelle indique clairement que le constituant a « *mal repris la recommandation des Accords d'Arusha* ». Par un tel raisonnement, le juge constitutionnel burundais confirme en tout état de cause le caractère supraconstitutionnel des Accords politiques.

Conclusion

Le droit constitutionnel en Afrique noire francophone se résume-t-il encore à la Constitution, à toute la Constitution et à rien que la Constitution ? On peut en douter en interrogeant les mutations de l'ordre constitutionnel de crise dans cette partie du continent. Désormais, il existe de manière quasi irréfutable des normes supraconstitutionnelles dans l'architecture normative africaine. Ces normes prennent corps dans le cadre du constitutionnalisme de crise à travers les Chartes de transition d'une part et les Accords politiques d'autre part. Loin de l'unité et de la cohérence de l'ordre juridique voulu par le Maître de Vienne, l'enchevêtrement normatif devient de plus en plus complexe avec en toile de fond le déclassement de la Constitution qui devient progressivement une norme secondaire et non primaire. Dès lors, il est temps de repenser le normativisme du point de vue de l'Afrique. Le professeur MBODJ l'avait déjà compris quand il affirmait que « *l'ingénierie constitutionnelle contemporaine qui privilégie le pragmatisme conduit à des aménagements institutionnels*

¹⁶⁹ S. VANDEGINSTE, « Droit et pouvoir au Burundi : un commentaire sur l'arrêt du 4 mai 2015 de la Cour constitutionnelle dans l'affaire RCCB 303 », in F. REYNTJENS, M. VERPOORTEN et S. VANDEGINSTE (dir.), *L'Afrique des Grands Lacs, Annuaire, 2014-2015*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 168.

¹⁷⁰ *Cour constitutionnelle du Burundi, arrêt RCCB 3030* du 04 mai 2015, pp. 4-5.



productifs au regard des objectifs recherchés, mais souvent au détriment de la cohérence théorique [...]. Ainsi, les Constitutions transitionnelles, atypiques au regard des théories classiques, induisent à privilégier l'auscultation des mécanismes générés par l'ingénierie constitutionnelle qui, dans un contexte de crises, se préoccupe davantage de solutions pragmatiques que de l'application mécanique des principes théoriques qui peuvent se révéler inappropriés »¹⁷¹.

¹⁷¹ El Hadj MBODJ, « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République Démocratique du Congo », *op. cit.*, p. 449.