

La suprématie de la Constitution en période de crise (Niger)

Oumarou Narey¹

Conseiller à la Cour constitutionnelle du Niger
Enseignant-chercheur à la Faculté des sciences économiques et juridiques
de l'Université Abdou Moumouni de Niamey

Sous sa plume, Alexander Hamilton a pu noter qu'« *une constitution est en fait une loi fondamentale et doit être regardée par les juges comme telle. Il leur appartient donc de dégager son sens comme celui de tout acte émanant du législateur. S'il apparaît une contrariété irréductible entre les deux, c'est le texte dont la force et la valeur sont supérieures qui doit être évidemment préféré ; en d'autres termes, la constitution doit être préférée à la loi, la volonté du peuple à celle de ses représentants* »². Si cette logique juridique, c'est-à-dire la suprématie de la constitution par rapport à la loi, est vérifiée en dehors de toute instabilité, elle n'en demeure pas moins contrariée dans un contexte de crise politique et institutionnelle grave ou mineure.

Selon la doctrine du droit constitutionnel, la suprématie de la Constitution signifie tout d'abord qu'elle est la norme supérieure, celle qui prime sur toutes les autres règles de par leurs statuts³. La Constitution est le dernier rempart, l'ultime barrière à l'abus du pouvoir. La Constitution est ensuite la meilleure garantie contre l'arbitraire du pouvoir politique. C'est le premier niveau de

1. Les points de vue exprimés dans cette réflexion sont personnels et n'engagent pas la Cour constitutionnelle du Niger.

2. Hamilton, A., Madison, J., Jay, J., *The Federalist Papers*, (1787-1788), New York, réimp., n° 78, 1961.

3. Kelsen, H., « Hiérarchie des normes et unité de l'ordre juridique », in *Théorie pure du droit*, 1934, traduction française de la 2^e édition par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962, p. 255 ; *Théorie générale du droit et de l'État*, 1945, traduction française, Bruylant-LGDJ, 1997, p. 178.

protection contre les risques d'arbitraire de la loi, au profit des citoyens⁴. Elle est enfin la véritable norme juridique qui impose aux pouvoirs publics, autorités administratives, civiles, militaires et juridictionnelles ainsi qu'à tous les citoyens, les limites à ne pas franchir⁵.

Quant à la période de crise, elle est entendue, ici, comme les circonstances ou les situations de conflits, parfois violents, pendant lesquelles le fait politique prime sur le droit et la hiérarchie des normes juridiques est soit mise sur orbite, soit dévalorisée ou ne présente aucune importance. Or, en tant que norme suprême, la Constitution d'un État bénéficie originellement d'un certain prestige, symbole fort marquant son identité et son évocation qui sont censés fédérer le corps politique autour des principes, valeurs et aspirations qui la sous-tendent.

La suprématie de la Constitution a en effet été consacrée aux États-Unis d'Amérique en 1803, avec l'arrêt de la Cour suprême : *Marbury v. Madison*⁶. Cette logique juridique fera ensuite fortune de manière irréversible sur les continents américain et européen, au point aujourd'hui que la suprématie de la constitution est constamment invoquée, tantôt devant le juge ordinaire, tantôt devant la juridiction spécialisée. Ainsi, la constitution n'échappe pas aux contentieux, dans la mesure où elle légitime la production du droit, dérivée de ses institutions. Elle devient la norme de référence, c'est-à-dire que les normes dérivées doivent respecter tant la forme que le fond des prescriptions constitutionnelles⁷. Il s'agit là de l'œuvre du grand maître de Vienne, Hans Kelsen, qui souligne avec autorité la particularité que présente le droit de régler lui-même sa propre création : « [...] *en accord avec le caractère dynamique de l'unité des ordres juridiques, une norme est valable si et parce qu'elle a*

4. Voir en ce sens, Hamon, F., Troper, «Le contrôle de la suprématie de la constitution», in *Droit constitutionnel*, LGDJ, 2009, Paris, p. 54 ; Bastid, P., *L'idée de Constitution*, Economica, Paris, 1985 ; Burdeau, G., «Le statut du pouvoir dans l'État», in *Traité de science politique*, t. IV, 3^e édition, Paris, 1984 ; Rossetto, J., *Recherche sur la notion de Constitution et l'évolution des régimes constitutionnels*, Thèse, Poitiers, 1982.

5. Carre de Malberg, R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, 1922, réédition 1962 ; Eisenmann, Ch., *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Paris, 2002 ; Montesquieu, Ch., *De l'esprit des lois* (1748), Paris, 1979 ; Troper, M., *Le droit, la théorie du droit, l'État*, Paris, 2001 ; Gicquel, J., Gicquel, J.-E., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 25^e édition, Montchrestien, Paris, 2011, p. 200 et s.

6. Le contrôle de constitutionnalité ou *judicial review*, qui n'est pas prévu dans la Constitution américaine, a commencé à fonctionner à partir de cette affaire montrant par quels biais une constitution-machine peut se développer en une constitution-norme. Barberis, M., «Constitution moderne et Constitution comme machine», in Troper, M., Chagnollaude, D. (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Dalloz, Paris, 2012, p. 126.

7. Champeil-Desplats, V., «Hiérarchie des normes, principe justificatif de la suprématie de la Constitution», in Troper, M., Chagnollaude, D. (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 733 et s.

été créée d'une certaine façon, celle que détermine une autre norme ; cette dernière constitue ainsi le fondement immédiat de la validité de la première. Pour exprimer la relation en question, on peut utiliser l'image spatiale de la hiérarchie, du rapport de supériorité-subordination : la norme qui règle la création est la norme supérieure, la norme créée conformément à ses dispositions est la norme inférieure. L'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée [...] d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques»⁸. Cette idée de la hiérarchie des normes peut se définir comme l'établissement d'un ordre juridique supposant le respect par la norme inférieure d'une ou plusieurs normes supérieures. C'est d'ailleurs ce qu'affirme Kelsen : « tout acte juridique est à la fois application d'une norme supérieure et création, réglée par cette norme, d'une norme inférieure »⁹. Dans ce système kelsenien de la hiérarchie pyramidale des normes, on y trouve au sommet la norme-mère – *Grundnorm* – celle qui commande tout le système juridique, à laquelle sont subordonnées directement ou non les autres normes. Cette suprématie de la Constitution devait naguère être garantie par un système de « *balance des pouvoirs* » plus connu sous l'appellation de séparation des pouvoirs conçue par Charles Montesquieu¹⁰ et perpétuée par d'autres auteurs¹¹. C'est ainsi que s'est peu à peu imposée l'idée que la primauté de la Constitution sur les autres normes pouvait être mieux assurée par la juridiction constitutionnelle¹² qui s'est développée et répandue dans un grand nombre de pays à partir du XX^e siècle.

8. Kelsen, H., *La théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, p. 315.

9. *Ibid.*

10. Montesquieu, Ch., *De l'esprit des lois*, op. cit., Livre XI, Chapitre II, IV et VI.

11. Eisenmann, Ch., « L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs », in *Mélanges R. Carré de Malberg*, Sirey, Paris, 1933, p. 165-192 ; Althusser, L., *Montesquieu, la Politique et l'Histoire*, PUF, Paris, 1974 ; Gaudemet, P.-M., « Le principe de la séparation des pouvoirs : mythe et réalité », *Dalloz*, 1961, chronique, p. 121 ; Chevalier, J., « La séparation des pouvoirs », in *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Association française des constitutionnalistes (dir.), Economica, Coll. « Droit public positif », Paris, 1990 ; Seurin, J.-L., « Les origines historiques de la séparation des pouvoirs ? », in *Mélanges Auby*, Paris, 1992 ; Pariente, B. (dir.), *La séparation des pouvoirs*, Dalloz, Coll. « Thèmes et commentaires », Paris, 2007 ; Troper, M., *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, Paris, 1980 ; « Charles Eisenmann contre le mythe de la séparation des pouvoirs », in *Cahiers de philosophie politique*, n° 2-3, p. 67-79.

12. Eisenmann, Ch., *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, 1928, rééd. Economica, Paris, 1986 ; Fromont, M., *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Paris, 1996 ; Grewe, C., Jouanjan, O. et al. (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, Dalloz, Paris, 2005, Jouanjan, O., « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France », *Jus Politicum*, n° 1, 2009, p. 93.

Mais la garantie de l'autorité de la Constitution peut varier considérablement. En période de stabilité politique ou institutionnelle, la suprématie constitutionnelle est assurée par le juge constitutionnel chargé de faire le contrôle de constitutionnalité des lois. En revanche, pendant la période de crise, il arrive que la primauté de la constitution soit remise en question ou peu protégée. D'où un certain nombre d'interrogations : l'ordre juridique pyramidal imaginé par Kelsen et ses précurseurs peut-il se concevoir dans un État en période de crise ? Autrement dit, peut-on soutenir que le degré suprême d'un ordre juridique étatique peut être formé par la constitution en période de décomposition d'un système politique¹³ ? Le juge constitutionnel peut-il, en période de crise, « [...] protéger la constitution des entreprises des ambitieux et des habiles que l'importance des enjeux ne manque pas de susciter ? »¹⁴. Quel a été dans les faits le comportement de ce juge ?

Les questions ainsi posées ont certes retenu l'attention de certains constitutionnalistes¹⁵ mais le sujet demeure toujours d'actualité dans les États en transition démocratique, notamment ceux du continent africain où il est très facile de se réfugier derrière les différends politiques pour remettre en cause la suprématie de la constitution, la renier ou la suspendre de fait. En effet, nombreux sont

13. Voir Rufin, J.-CH., « Les crises de l'État dans le tiers-monde », in Société Française pour le Droit international, *L'Etat souverain à l'aube du XXI^e siècle*, colloque de Nancy, Ed., A. Pedone, Paris, 1994, p. 60 et s., Zartan, I.W. (dir.), « L'effondrement de l'État : désintégration et restauration du pouvoir légitime », *Nouveaux Horizons*, 1995.

14. Ardant, Ph., Mathieu, B., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 22^e édition, LGDJ, Paris, 2010, p. 101.

15. Du Bois de Gaudusson, J., « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », *Afrique contemporaine*, n° 206, 2003/2, p. 41-55 ; « Les juridictions constitutionnelles africaines et les accords politiques », communication au 2^e Congrès de la Conférence des juridictions constitutionnelles africaines sur le thème : La justice constitutionnelle en Afrique : état de la situation et perspectives, 2013, Cotonou ; Wodié, F., *Le conflit ivoirien : Solution juridique ou solution politique ?*, Les éditions du Cerap, Abidjan, 2007, p. 1-27 ; Meledje Djedjro, F., « Les arrangements politiques et la constitution : le droit constitutionnel de crise », in *Droit constitutionnel*, 9^e édition, ABC, Abidjan, 2012, p. 237 et s. ; « 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 ; Mambo, P., « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *McGill Law Journal/Revue de droit de McGill*, volume 57, Number 4, June 2012, p. 921-952 ; Ehueni Manzani, I., « Les accords politiques dans la résolution des conflits armés en Afrique », Thèse des Universités de La Rochelle et de Cocody-Abidjan, 2011 ; Kpodar, A., « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas-Marcoussis du 23 janvier 2003 », *RRJ*, 2005 (4), p. 2503-2526 ; « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Revue Afrilex*, 2014, p. 17-19 ; Zaki, M., « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *Nouvelles Annales Africaines*, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, CREDILA, 2012, p. 1-45.

les accords de substitution à la constitution qui ont été conclus par les acteurs politiques africains pour tenter de régler des situations de crise. Il en va ainsi de l'accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi conclu le 28 août 2000¹⁶. C'est un véritable traité constitutionnel de la période post-transition. De même, en République de Côte d'Ivoire, d'octobre 2002 à avril 2005, ce sont successivement les accords politiques de Lomé, de Marcoussis, de Kléber, d'Accra, de Pretoria I et II et de Ouagadougou qui ont été conclus par les acteurs majeurs du conflit ivoirien¹⁷. En République démocratique du Congo, un accord de paix très complexe a été signé entre les protagonistes de la crise, le 16 décembre 2002 à Pretoria. Cet accord sur le partage du pouvoir politique et économique, a créé un pouvoir exécutif monstre à cinq têtes : un président de la République et quatre vice-présidents – dont deux représentants les mouvements armés rebelles – pour une durée de transition de deux ans¹⁸. Ces accords politiques témoignent que la Constitution n'est pas la garantie absolue de conservation des institutions en cas de crise politique majeure. De plus, la suprématie de la Constitution et son idéal politique, l'État de droit¹⁹, peuvent être tenus en échec par les textes tenant lieu de corpus constitutionnel de la période de transition : c'est le cas des textes organisant les pouvoirs publics pendant la période de transition et des autres textes qui les complètent et les précisent en République du Niger en 2010²⁰, la charte de la transition en République centrafricaine²¹

16. L'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi du 28 août 2000 comprend une série de quatre (4) Protocoles : Le premier traite de la nature du conflit burundais, des problèmes du génocide et de l'exclusion et des solutions ; le second protocole est consacré à la démocratie et à la bonne gouvernance ; le troisième a pour objet, la paix et la sécurité pour tous ; et le quatrième et dernier Protocole est relatif à la reconstruction et au développement du pays.

17. Wodié, F., *Le conflit ivoirien : Solution juridique ou solution politique ? op. cit.*, p. 4.

18. M Bodj, E., «La Constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1^{er} mars 2010, n° 2, p. 441.

19. La doctrine de l'État de droit s'est développée en Allemagne à partir de la fin du XIX^e siècle, puis s'est diffusée dans d'autres États, notamment en France. Voir Chevalier, J., *L'État de droit*, Montchrestien, 4^e édition, Paris, 1999 ; Carpano, E., *État de droit et droits européens*, L'Harmattan, Paris, 2005.

20. Suite au coup d'État militaire du 18 février 2010 renversant le régime de la cinquième République du Niger, le Conseil suprême pour la restauration de la démocratie (CSR) a fait la Proclamation du 18 février et a pris une ordonnance n° 2010-001 du 22 février 2010 portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition, modifiée par l'ordonnance n° 2010-005 du 30 mars 2010 et ses textes modificatifs subséquents tenant lieu de corpus constitutionnel de la période de transition.

21. Suite au changement politique du 24 mars 2013 qui a entraîné la suspension de la Constitution centrafricaine du 27 décembre 2004 et la dissolution des institutions républicaines, la loi n° 13.001 portant Charte constitutionnelle de transition en République centrafricaine a été adoptée, le 18 juillet 2013 par le Conseil national de transition (faisant office de parlement de transition) pour déterminer et fixer les règles de fonctionnement de l'État pour la période de transition.

et au Burkina Faso²², ainsi que la loi régissant les vacances de la présidence de la transition de Madagascar²³, etc. Ces exemples illustrent bien des situations de crise dans lesquelles la suprématie de la Constitution est à rechercher, soit dans sa cohabitation avec des accords politiques, soit dans une hiérarchie des normes inventée de toute pièce, c'est-à-dire un ordonnancement juridique dans lequel les actes constitutionnels l'emportent sur toutes les autres règles de droit interne. Il est dès lors intéressant d'analyser ce basculement ayant pour résultat une simple cohabitation entre la Constitution et les accords politiques, ceux-ci faisant corps avec la Constitution ou la complétant dans certaines de ses dispositions. Il est aussi important d'étudier, sur le plan pratique, l'attitude que doit avoir le juge constitutionnel face à l'application des accords pour préserver la suprématie constitutionnelle étant donné qu'il résulte, d'une part, que les accords politiques s'ajoutent à la constitution ou tentent d'y établir un lien. Il s'ensuit donc que la primauté de la Constitution se trouve affirmée ; ce qui oblige à respecter les principes et valeurs auxquels elle renvoie. D'où une suprématie constitutionnelle hypertrophiée (I). D'autre part, pendant la période de crise, il est souvent établi une hiérarchie entre les règles juridiques faites de pièces et de morceaux disparates, de dispositions sans lien entre elles, ce qui permet d'élever certains actes juridiques au rang de la « *Constitution* » et de leur attribuer un label de normes constitutionnelles : c'est le cas des chartes de transition²⁴, des actes fondamentaux issus des conférences nationales des années 90²⁵, des ordonnances portant organisation des pouvoirs publics pendant la transition politique²⁶. Ces « *constitutions en miniature* » sont communément qualifiées de « *petites constitutions* »²⁷ ; elles sont alors synonymes de règles relatives à

22. Suite à l'insurrection populaire des 30 et 31 octobre 2014 ayant conduit à la démission du Président Blaise Compaoré, les représentants des partis politiques, des organisations de la société civile, des forces de défense et de sécurité, des autorités religieuses et coutumières du Burkina Faso ont signé, le 13 novembre 2014, la Charte de la transition pour doter le pays d'organes de transition afin de combler le vide institutionnel dans la conduite des affaires publiques.

23. Divay, Ph., « La Haute Cour constitutionnelle de Madagascar rejette la loi régissant les vacances de la présidence de la transition », commentaire de la *Décision n° 04-HCC/D3 du 17 juillet 2003 concernant la loi n° 2013-004 régissant la vacance de la présidence de la transition*.

24. À titre illustratif, voir la Charte de la transition signée à Ouagadougou le 13 novembre 2014 et la loi n° 13.001 portant Charte constitutionnelle de transition de la République centrafricaine adoptée par le Conseil national de transition le 18 juillet 2013.

25. Voir l'Acte fondamental n° 1/CN du 30 juillet 1990, portant statut de la Conférence nationale et l'Acte n° III/CN du 9 août 1991, proclamant les attributs de la souveraineté de la Conférence nationale au Niger.

26. Voir par exemple l'Ordonnance n° 2010-001 du 22 février 2010 portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition, modifiée par l'ordonnance n° 2010-05 du 30 mars 2010 prise par le Conseil Suprême pour la Restauration de la Démocratie (CSR) au Niger.

27. Cartier, E., « Les petites constitutions : Contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », RFDC, 71, 2007 ; Zaki, M., « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique »,

l'organisation des pouvoirs et forment un ensemble de règles disparates organisé en système plus ou moins hiérarchisé dont la suprématie est minorée (II).

I. La suprématie constitutionnelle hypertrophiée

En période de crise politique, la suprématie de la Constitution doit être recherchée d'abord et avant tout dans le contenu du texte constitutionnel adossé au contenu des accords politiques conclus par les acteurs de la crise. En effet, sans remettre en cause ou abroger la Constitution, les accords ou arrangements politiques, c'est-à-dire « ceux résultant d'une rencontre entre les acteurs politiques, notamment les protagonistes de la crise »²⁸, complètent la norme suprême en y insérant des principes et règles régissant la transition politique. En outre, la Constitution a souvent un préambule qui renvoie au droit international et fait formellement partie de la loi suprême. Ce faisant, la primauté de la Constitution se trouve revigorée (A). Mais il arrive aussi que cette suprématie amplifiée soit remise en cause par les mêmes acteurs politiques. D'où l'impérieuse nécessité pour le juge constitutionnel, surtout en période de crise, d'en être le garant (B) et, de façon collatérale, le gardien naturel des accords politiques qui la complètent.

A. La suprématie constitutionnelle revigorée en période de crise

La suprématie de la Constitution en période de crise politique peut être démontrée de deux façons. D'une part, en se fondant sur la complémentarité et la compatibilité entre les accords politiques et la Constitution, avec primauté accordée à celle-ci et, d'autre part, à travers une analyse sur les multiples références aux instruments régionaux et internationaux relatifs aux principes de la démocratie et des droits de l'homme²⁹.

Nouvelles Annales Africaines, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2012, p. 3-46. Prelot, M., « Institutions politiques et droit constitutionnel », in *Précis de droit constitutionnel*, 6^e édition, Dalloz, Paris, 1975, cité par ZAKI, M., *Ibid.*, p. ; Ouedraogo, S. M., Ouedraogo, D., « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso : du contexte au texte de la Charte de la transition », disponible sur le site de la *Revue Afrilex* : [www.http://afrilex.u-bordeaux4.fr/](http://afrilex.u-bordeaux4.fr/).

28. Meledje Djedjro, F., « Les arrangements politiques et la constitution : le droit constitutionnel de crise », in *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 238.

29. La plupart des constitutions des pays francophones d'Afrique proclame les principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations Unies de 1945, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, les deux Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques, aux droits économiques, sociaux et culturels, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007 de l'Union africaine et le Protocole A/SP1/12/01 du 21 décembre 2001 de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance.

S'agissant de la complémentarité, il faut reconnaître que certains auteurs ont soutenu que c'est l'exigence du respect de la Constitution, considérée comme norme suprême se trouvant placée au sommet de l'ordre juridique ou hiérarchie des normes, qui a conduit les protagonistes de la crise ivoirienne à établir un lien entre les engagements politiques et la Constitution du 1^{er} août 2000. Dès lors, il ne peut théoriquement pas exister d'accords ou arrangements politiques qui seraient « au-dessus » de la Constitution. C'est pourquoi le professeur Meledje Djedro affirme justement que « *l'Accord de Linas Marcoussis confirme des principes constitutionnels existants* »³⁰. Pour ce constitutionnaliste, « *il n'y a [...] pas – et c'est le plus important pour la légalité constitutionnelle – de nouvel ordre (espace) politique à créer* »³¹. Abondant dans le même sens, le professeur Wodié soutient que « [...] *En tant qu'acte déclaratif, l' "accord de Marcoussis" se borne à constater et à reconnaître ce qui existe déjà au plan juridique et politique, en confirmant la légalité (la Constitution) en vigueur. L'accord reconnaît et consacre les Institutions républicaines, et partant la Constitution qui leur sert de fondement juridique, en en garantissant la suprématie [...]* »³². Il en résulte que sur le fondement de la complémentarité entre les dispositions de l'accord de Marcoussis et celles de la Constitution ivoirienne du 1^{er} août 2000, « *la primauté du droit (de la Constitution) sur la force et le fait (accompli) se trouve affirmée [...]* »³³. Cette exigence du respect de la Constitution a été aussi respectée dans l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi. En effet, cet Accord se donne à voir comme un moyen de règlement de la crise au Burundi, mais il repose aussi sur la Constitution et en constitue un prolongement. Les dispositions de la Constitution burundaise ont effectivement été respectées au cours de la conclusion de l'Accord d'Arusha qui consacre non seulement les « principes constitutionnels de la Constitution de la période post-transition »³⁴ mais aussi la « *continuité juridique [...]* »³⁵. C'est dans ce sens que l'article 7 de l'Accord d'Arusha consacre une exception constitutionnelle rarissime : « *La Constitution stipule qu'à l'exception de la toute première élection présidentielle, le président de la République est élu au suffrage universel direct* »³⁶. Cette disposition vise

30. Meledje Djedro, F., « Les arrangements politiques et la constitution : le droit constitutionnel de crise », in *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 240.

31. *Ibid.*, p. 241

32. Wodié, F., *Le conflit ivoirien : Solution juridique ou solution politique ? op. cit.*, p. 6.

33. *Ibid.*, p. 7.

34. Chapitre 1^{er} de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, signé le 28 août 2000.

35. Article 16 du Chapitre II intitulé « Arrangements de transition » de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi.

36. Article 7, 1.a) « Le pouvoir exécutif » de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, p. 35.

en réalité à créer un environnement où la suprématie de la Constitution du Burundi est respectée et la sécurité juridique garantie. C'est pourquoi dans le même Accord d'Arusha la Cour constitutionnelle a reçu les pleins pouvoirs pour faire appliquer la Constitution et agir en tant que garant de celle-ci, même si cette juridiction doit s'opposer aux pouvoirs exécutif et législatif³⁷.

Le dernier exemple de complémentarité entre un acte juridique transitionnel et la Constitution, est celui du Burkina Faso où, après l'insurrection populaire des 30 et 31 octobre 2014, il a été adopté la Charte de la transition « [...] qui complète la Constitution du 2 juin 1991 et dont [...] le préambule est partie intégrante »³⁸. C'est en raison de cette étroite complémentarité avec primauté donnée à la Constitution que certains constitutionnalistes affirment que « [...] la Charte est [...] un instrument à valeur matériellement constitutionnelle à portée juridique transitoire [...] » et qu'« en cas de conflit entre une disposition de la Charte et une disposition constitutionnelle en vigueur, cette dernière devrait prévaloir »³⁹. Pour prévenir la contrariété et garantir la primauté de la Constitution du 2 juin 1991, le Conseil constitutionnel est chargé de statuer⁴⁰.

Quant à la compatibilité théorique entre la Constitution et les accords politiques, elle se réalise par des actes juridiques qui doivent être édictés conformément à la Constitution et au droit en vigueur, par la voie des procédures prévues à cet effet. Cette production des règles de droit dans le respect de la primauté de la Constitution a été observée en République de Côte d'Ivoire lorsque la loi relative à l'amnistie a été adoptée par l'Assemblée nationale et promulguée par le président de la République. La procédure ainsi suivie a été conduite dans le respect de la Constitution du 1^{er} août 2000 dont la primauté a été sauvegardée⁴¹.

Enfin, la suprématie de la Constitution se trouve renforcée par les nombreuses références aux instruments juridiques internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme et ceux qui traitent de la démocratie et de la bonne gouvernance⁴². En effet, tous les droits et libertés, ainsi que les principes et valeurs

37. Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, p. 38, 162.

38. Préambule de la Charte de la Transition qui a été signée à Ouagadougou (Burkina Faso) le 13 novembre 2014 par les partis politiques, les organisations de la société civile, les forces de défense et de sécurité et les autorités religieuses et coutumières. Elle est entrée en vigueur dès sa signature conformément à son article 24.

39. Soma, A., « Réflexions sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *Revue CAMES/SJP*, n° 001/2015 (1^{er} semestre), p. 9; Ouedraogo, S. M., Ouedraogo, D., « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso : du contexte au texte de la Charte de la transition », disponible sur le site de la *Revue électronique Afrilex* : [www.http://afrilex.u-bordeaux4.fr/](http://afrilex.u-bordeaux4.fr/).

40. Article 25 de la Charte de la transition du Burkina Faso, *op. cit.*

41. Wodié, F., *Le conflit ivoirien : Solution juridique ou solution politique ? op. cit.*, p. 9.

42. Voir par exemple, la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007 de l'Union africaine et le Protocole A/SP1/12/01 du 21 décembre 2001 de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance.

démocratiques inscrits dans ces instruments juridiques deviennent des normes de référence pour deux raisons : en premier lieu, le préambule qui proclame ces droits et libertés et ces valeurs et principes démocratiques, fait corps avec la constitution⁴³. En second lieu, le droit international des droits de l'homme fait implicitement partie du « bloc de constitutionnalité »⁴⁴.

Mais pour que la suprématie de la Constitution dans l'ordre interne soit effective, il appartient au juge constitutionnel de veiller à ce que toutes les autres normes, y compris l'application des accords politiques, soient conformes à la loi suprême. Le juge constitutionnel doit donc être le dernier rempart en cas de non-respect de cette suprématie constitutionnelle.

B. Le juge constitutionnel, garant de la suprématie constitutionnelle en période de crise

Étant donné que les titres de compétence et les fonctions du juge constitutionnel sont ceux énoncés dans la constitution et souvent repris par les accords ou arrangements politiques, il est tout à fait normal que ce juge soit le garant de la primauté de la Constitution sur les autres normes juridiques de l'État. Quelques exemples tirés de la pratique des États ayant traversé des périodes de crise peuvent être cités à titre illustratif.

Le premier de ces exemples est offert par le Conseil constitutionnel de transition du Niger qui a joué le rôle de garant de la suprématie du *corpus* constitutionnel – « constitution » – de la période de transition⁴⁵. S'appuyant sur

43. À titre illustratif, voir les préambules de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, de la Constitution burkinabé du 2 juin 1991, de la Charte de la transition du Burkina Faso et de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010.

44. Inventé par le juge constitutionnel français, le bloc de constitutionnalité désigne l'ensemble formé par la Constitution du 4 octobre 1958 et les textes auxquels renvoie son préambule : la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946. Avril, P., Gicquel, J., *Lexique de droit constitutionnel*, PUF, 2004, p. 14. Voir aussi Denizeau, C., *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?* LGDJ, Paris, 1997 ; Le Devillec, A., « Un ordre constitutionnel confus », in *les 50 ans de la Constitution*, Litec, Paris, 2008, p. 147 ; Favoreu, L., « Le principe de constitutionnalité », *Mélanges Eisenman*, 1975, p. 33 ; Mathieu, B., « Les validations législatives devant le juge de Strasbourg [...] l'avenir de la juridiction constitutionnelle », *RFDA*, 2000, p. 289.

Il est à noter que la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 et la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 intègrent formellement le droit international : pour la première, il s'agit de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; la seconde intègre la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention de New York relative aux droits de l'enfant du 20 décembre 1989 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

45. Les textes tenant lieu de *corpus* constitutionnel de la période de transition sont constitués de la proclamation du 18 février 2010 suspendant la Constitution de la 5^e République du Niger

ce *corpus* constitutionnel, le Conseil constitutionnel de transition a eu à statuer sur la conformité des ordonnances des autorités de transition avec les textes tenant lieu de *corpus* constitutionnel de la période de transition et les traités et accords internationaux signés et ratifiés par le Niger. Il a eu à interpréter les dispositions de ce *corpus* constitutionnel de transition lorsqu'il a été saisi par les autorités de la transition habilitées à le faire⁴⁶. La jurisprudence du Conseil constitutionnel de transition témoigne du rôle déterminant qu'il a joué dans la garantie de la suprématie des textes tenant lieu de *corpus* constitutionnel de la période de transition au Niger en 2010⁴⁷.

L'autre exemple illustratif du juge comme garant de la suprématie de la Constitution, est offert par la Haute cour constitutionnelle malgache à l'occasion du contrôle de conformité de la loi n° 2013-004 régissant la vacance de la présidence de la transition, à la Constitution. En effet, par lettre n° 015-013/PRT du 11 juillet 2013, le président de la transition a saisi la Haute Cour constitutionnelle pour soumettre au contrôle de conformité à la Constitution, préalablement à sa promulgation, la loi n° 2013-004 régissant la vacance de la présidence de la transition, adoptée par le Congrès de la transition et le Conseil supérieur de la transition en leurs séances respectives du 21 juin 2013 et du 3 juillet 2013. Exerçant le contrôle de conformité à la Constitution de cette loi, la juridiction constitutionnelle a adopté «*une démarche objective visant le respect de la hiérarchie des normes juridiques en période de transition*»⁴⁸. Statuant sur cette hiérarchie des normes juridiques et leur application en période de transition, la Haute cour constitutionnelle a d'abord conduit un raisonnement qui réaffirme la suprématie de la Constitution par rapport aux autres normes juridiques: «*Considérant qu'il est admis que la suprématie constitutionnelle se justifie par le fait que la Constitution étant la norme juridique suprême dans l'ordre juridique interne, les règles constitutionnelles doivent l'emporter sur toutes les autres règles juridiques de droit interne* ;

ainsi que des institutions, de l'ensemble des textes organisant les pouvoirs publics pendant la période de transition et des textes qui les complètent et les précisent.

46. Le Conseil constitutionnel de transition peut être saisi par le président du Conseil suprême pour la restauration de la démocratie (CSR), chef de l'État, ou par le Premier ministre, ou encore par le président du Conseil national consultatif (CCN) sur des textes touchant aux droits fondamentaux. Sur la compétence du Conseil constitutionnel de transition et les autorités habilitées à le saisir voir respectivement article 5 et 6 de l'ordonnance n° 2010-038 du 12 juin 2010 portant composition, attributions, fonctionnement et procédure à suivre devant le Conseil constitutionnel de transition.

47. Pour s'en convaincre, voir site de la Cour constitutionnelle du Niger : www.cour-constitutionnelle-niger.org

48. Haute cour constitutionnelle de Madagascar, *décision n° 04-HCC/D3 du 17 juillet 2013 concernant la loi n° 2013-004 régissant la vacance de la présidence de la Transition*, p. 1.

Considérant en outre que le contrôle de constitutionnalité est alors la conséquence logique de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique ;

Considérant que la saisine de la Haute cour constitutionnelle par le président de la transition pour contrôle de conformité de la loi adoptée par le Parlement de la transition rentre dans le respect de la suprématie constitutionnelle et contribue par là-même à la nécessité, même en période de transition, de l'établissement d'une hiérarchie entre les normes, c'est-à-dire d'un ordonnancement juridique incontournable ; [...] »⁴⁹. Poursuivant son raisonnement, la juridiction constitutionnelle malgache a ensuite abordé la hiérarchie des normes eu égard à la coexistence de la Constitution et de la feuille de route en ces termes :

« Considérant que s'il est admis que la feuille de route a été signée et insérée comme loi de l'État pour régir la période de transition, les mesures de mise en œuvre de ladite loi doivent respecter les dispositions constitutionnelles en vigueur conformément à la décision de la Haute Cour constitutionnelle n° 15-HCC/D3 du 26 décembre 2011 concernant la loi n° 2011-014 portant insertion dans l'ordonnancement juridique interne de la feuille de route ;

Considérant que la Haute cour constitutionnelle estime que les dispositions du paragraphe 14 de la feuille de route, prévoyant l'adoption d'une loi afin de pallier un éventuel vide juridique en cas de vacance de la présidence, constituent une clause de réserve, ladite clause n'ayant plus sa raison d'être dans la mesure où les dispositions transitoires de la Constitution, sont reprises par la loi organique n° 2012-015 du 1^{er} août 2012 relative à l'élection du premier président de la quatrième République ;

Considérant que l'article 3 de la loi soumise au contrôle de constitutionnalité est inséparable de l'ensemble des dispositions de la loi ;

Qu'il échet de déclarer la loi n° 2013-004 régissant la vacance de la présidence de la transition, non conforme à la Constitution ; »⁵⁰. Cette décision de rejet d'une loi contraire à la Constitution malgache prouve que la suprématie de la Constitution sur les autres normes juridiques a été préservée grâce à l'action du juge. De plus, celui-ci a joué un rôle décisif qui tient au fait que les mesures de mise en œuvre de la Feuille de route – accord ou arrangement politique devenu une loi de l'État – ne peuvent pas être prises au mépris de la Constitution. Enfin, le tout dernier exemple qui démontre que le juge constitutionnel demeure le garant de la suprématie de la Constitution, est celui du Conseil constitutionnel du Burkina Faso. Saisi d'une requête en contrôle de conformité à la Constitution du 2 juin 1991 de la loi organique n° 003-2015/CNT

49. *Ibid.*, p. 3.

50. *Ibid.*, p. 6-7.

du 23 janvier 2015 portant attributions, composition, organisation et fonctionnement de la Commission de la réconciliation nationale et des réformes, le Conseil constitutionnel a déclaré que les articles 4 deuxième tiret et 35 de ladite loi ne sont pas conformes à la Constitution et à la Charte de la transition⁵¹. C'est dire que le contenu de la loi soumise à examen du Conseil est déterminé par le texte constitutionnel complété par la Charte de la transition, primat de l'ordre juridique burkinabé pendant cette période de transition.

Ces quelques exemples montrent que les juges constitutionnels étudiés ont fait allégeance à la primauté de la constitution et ont reconnu qu'elle est la «*Loi des lois*», c'est-à-dire celle qui est placée au sommet de l'ordre juridique interne. Cette prise de position est partagée par les hautes juridictions françaises⁵². Mais il faut tout de suite admettre que la reconnaissance de la suprématie de la constitution peut aussi être tempérée en période de crise.

II. La suprématie constitutionnelle minorée

Même en période de crise, la constitution, de par sa nature fondamentale et suprême, apparaît comme un bloc de normes de référence, normes qui organisent les pouvoirs publics et offrent à l'État un ordre juridique plus ou moins cohérent. Mais la «*Constitution*» est souvent réduite à un *corpus* constitutionnel constitué d'un ensemble de textes organisant les pouvoirs publics pendant la période de transition. C'est pourquoi toutes les règles du jeu de la vie politique sont considérées comme étant constitutionnelles, non par essence, mais lorsqu'elles sont jugées conformes à ce *corpus* constitutionnel. La primauté des textes tenant lieu de «*constitution*» est matériellement circonscrite (A). Toutefois, il arrive qu'à travers le jeu des résolutions des organisations régionales ou internationales que la constitution en vigueur soit déconsidérée ou remise en cause par un «*succédané*»⁵³. De plus, il y a lieu

51. Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2015-010/CC/transition du 30 janvier 2015 sur la conformité à la Constitution et à la Charte de la transition, de la loi organique n° 003-2015/CNT du 23 janvier 2015 portant attributions, composition, organisation et fonctionnement de la commission de la réconciliation nationale et des réformes. Le Conseil constitutionnel a déclaré non conformes les articles 4 deuxième tiret et 35 de ladite loi : «*Article 4 : – la sous-commission vérité, justice et réconciliation nationale a pour mission de se saisir et documenter toute affaire de crime de sang et de crime économique et peut auditionner toute personne à cet effet*» ; «*Article 35 : En cas de conflit entre les dispositions de la présente loi organique et celles d'une autre loi de même nature, les dispositions de la présente loi organique priment pendant la durée du mandat de la commission*».

52. Conseil d'État, 30 octobre 1998, *Sarran*, G.A. n° 113 ; Cour de cassation, 1^{er} juin 2000, *Dlle Fraise*, *Revue du droit public*, 2000, p. 1037 ; Conseil constitutionnel, 19 novembre 2004, *Traité établissant une constitution pour l'Europe*.

53. Wodié, F., *Le conflit ivoirien : Solution juridique ou solution politique ? op. cit.*, p. 16.

de relever qu'en période de crise, certains accords ou arrangements politiques contiennent des dispositions qui peuvent rendre difficile le respect de la suprématie constitutionnelle. Dans cette hypothèse, la norme suprême est fragilisée, menacée par ceux-là mêmes qui sont chargés de l'appliquer et de l'interpréter. Par conséquent, la constitution échouerait dans sa fonction unificatrice de l'ordre juridique de l'État, soit parce qu'elle est laissée de côté, soit torturée ou « violée »⁵⁴. D'où une suprématie constitutionnelle fragile (B).

A. Une suprématie constitutionnelle matériellement circonscrite

Dans certaines situations de crise politique grave, la primauté de la constitution ou des textes tenant lieu de *corpus* constitutionnel est limitée au cercle plus ou moins restreint des actes juridiques soumis au contrôle de conformité aux « *constitutions de transition* »⁵⁵. Celles-ci doivent, sous réserve parfois de leur non contrariété avec le contenu des accords politiques qui les fondent, prévaloir pendant toute la période de transition sur tous les actes juridiques qui seront adoptés par les institutions de la transition.

Il en va ainsi au Niger où suite au coup d'État militaire du 18 février 2010 ayant suspendu la Constitution de la VI^e République, les textes tenant lieu de *corpus* constitutionnel de la période de transition, sont constitués de la proclamation du 18 février 2010⁵⁶, de l'ensemble des textes organisant les pouvoirs publics pendant la période de transition⁵⁷ et des traités et accords internationaux signés et ratifiés par le Niger. Dans le cas d'espèce, il faut préciser que ce n'est qu'après l'entrée en vigueur de la Constitution de la VII^e République, le 25 novembre 2010, que le Conseil constitutionnel de transition a commencé à apprécier la conformité des lois à la Constitution. Avant cette date, le Conseil est confiné au *corpus* constitutionnel de la période de transition comme l'atteste l'arrêt n° 002/CCT/MC du 7 octobre 2010. En effet, par requête en date du 23 septembre 2010 enregistrée au greffe du Conseil, un citoyen assisté de son avocat a saisi cette juridiction constitutionnelle pour dire et constater

54. *Ibid.*, p. 12-14.

55. Mbodj, E., « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1^{er} mars 2010, n° 2, p. 3-5.

56. La proclamation en date du 18 février 2010 du Conseil suprême pour la restauration de la démocratie (CSR) à la même date a prévu la suspension de la Constitution de la VI^e République ainsi que la dissolution des institutions, que ce soit au niveau de l'État ou celui des autorités locales.

57. L'ordonnance n° 2010/001 du 22 février 2010 à valeur constitutionnelle, modifiée par l'ordonnance n° 2010/005 du 30 mars 2010, définit l'organisation des pouvoirs publics durant la période de transition. Cela rappelle l'Acte n° XXI/CN du 29 octobre 1991, portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition au Niger.

que « l'ordonnance n° 2010-043 du 19 juillet 2010 modifiant l'ordonnance n° 2010-022 du 11 mai 2010 portant création, attributions, composition et modalités de fonctionnement de la Commission de lutte contre la délinquance économique, financière et fiscale et pour la promotion de la bonne gouvernance dans la gestion des biens publics est prise en violation de l'ordonnance n° 2010-01 du 22 février 2010 modifiée portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition et de l'Acte uniforme de l'OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution ainsi que des conventions internationales notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques auxquels le Niger est partie ». Examinant cette requête, le Conseil constitutionnel s'est fondé sur un ensemble de textes tenant lieu du fameux *corpus* constitutionnel de la période de transition : « Considérant [...] 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 »⁵⁸. Il s'ensuit que la suprématie constitutionnelle est strictement limitée au corpus constitutionnel de la transition qui est pour l'essentiel constitué de la proclamation du coup d'État du 18 février 2010 et des ordonnances portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition et de l'ordonnance sur le Conseil constitutionnel de transition.

Cette option n'a pas été celle de la République centrafricaine qui a préféré adopter une Charte constitutionnelle de transition à travers laquelle il a été institué une Cour constitutionnelle de transition chargée notamment de « [...] juger de la constitutionnalité des lois organiques et ordinaires, déjà promulguées ou simplement votées, des règlements, ainsi que du règlement intérieur du Conseil national de transition ; [...] interpréter la Charte constitutionnelle de transition [...] »⁵⁹. Ayant abrogé la Constitution centrafricaine du 27 décembre 2004 et les deux Actes constitutionnels du 26 mars 2013⁶⁰ portant organisation provisoire des pouvoirs de l'État, la Charte constitutionnelle de transition demeure le texte de référence, le point d'appui juridique de la Cour constitutionnelle de transition en matière de prise de décision. Ainsi, dans sa décision n° 005/15/CCT du 15 avril 2015 sur la séquence des opérations

58. Arrêt n° 002/CCT/MC du 7 octobre 2010, p. 3 disponible sur le site : www.cour-constitutionnelle-niger.org (consulté le 19 mai 2015).

59. Article 76 de la loi n° 13.001 portant Charte constitutionnelle de transition de la République centrafricaine.

60. Article 107, *ibid.* Les Actes constitutionnels abrogés sont les n° 1 et n° 2 du 26 mars 2013 portant organisation provisoire des pouvoirs de l'État.

référendaires et électorales prévues à l'article 44 tiret 5 de la Charte constitutionnelle de transition et sur l'interprétation des dispositions de l'article 104 de la Charte constitutionnelle de transition, la Cour constitutionnelle de transition a d'abord rappelé « [...] *les dispositions de l'article 108 al.2 de la Charte constitutionnelle de transition selon lesquelles la Charte constitutionnelle de transition est exécutée comme "Constitution de la République centrafricaine pendant la période de transition"* »⁶¹. Ensuite, la Cour constitutionnelle a poursuivi son raisonnement en ces termes : « *Considérant que le Premier ministre soutient également dans sa requête que la Cour constitutionnelle de transition n'est pas habilitée à recevoir le serment du président de la République élu ; que ceci n'est pas conforme à l'article 76 tiret 5 de la Charte constitutionnelle de transition qui dispose que la Cour constitutionnelle de transition est chargée de "recevoir le serment du chef de l'État de transition et celui du président de la République élu" ; qu'il y a donc lieu de dire qu'il revient à la Cour constitutionnelle de transition de recevoir le serment du président de la République élu* »⁶². Cette décision montre que le raisonnement de la Cour constitutionnelle de transition est fondé exclusivement sur la Charte constitutionnelle de transition, « *loi suprême* » de la République centrafricaine pendant la période de transition. Cette suprématie défendue par le juge constitutionnel peut néanmoins être remise en question, voire même anéantie en période de crise aiguë. Elle revêt dès lors un caractère fragile.

B. Une suprématie constitutionnelle fragile

La suprématie de la constitution en période de crise peut revêtir un caractère fragile pour trois raisons principales qu'il convient d'analyser successivement.

La première est que dans le processus de sortie de crise, les acteurs s'arrangent pour conclure des accords politiques qui prennent le pas sur l'esprit et la lettre de la constitution. Celle-ci « *se trouve alors reléguée au second plan et les compromis politiques acquièrent une place prépondérante dans l'architecture normative de l'État* »⁶³. En effet, le règlement de la crise en Côte d'Ivoire se donne comme exemple de « *la dévalorisation de la Constitution* »⁶⁴ qui se traduit par « *l'abaissement de la Constitution au rang de norme ordinaire* »⁶⁵,

61. Cour constitutionnelle de transition de la République centrafricaine, décision n° n°005/15/CCT du 15 avril 2015 sur la séquence des opérations référendaires et électorales prévues à l'article 44 tiret 5 de la Charte constitutionnelle de transition et sur l'interprétation des dispositions de l'article 104 de la Charte constitutionnelle de transition, p. 4.

62. *Ibid.*

63. Mambo, P., « 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.

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

65. *Ibid.*

c'est-à-dire une simple loi qui peut en principe être modifiée par la procédure législative ordinaire. Il s'ensuit que les règles essentielles de l'État ivoirien n'ont pas échappé aux caprices des acteurs de la crise car le caractère suprême a été plutôt accordé aux principes et règles « voulus » et inscrits dans les accords politiques. Par exemple, c'est sur la base de l'accord de Pretoria que, d'une part, l'article 35 de la Constitution ayant trait à l'éligibilité en matière d'élection présidentielle a été modifié⁶⁶ et, d'autre part, que l'article 36 de la Constitution prescrivant le premier tour de l'élection présidentielle, n'a malheureusement pas été appliqué pour accepter le président de la République comme reconduit dans ses fonctions. Toutes ces situations ont conduit à la mutilation de la Constitution ivoirienne du 1^{er} août 2000 ; ce qui enlève en substance tout crédit à la primauté de ladite Constitution pendant cette période de crise.

La seconde raison qui explique aussi le caractère fragile de la suprématie de la constitution en période de crise, est le recours aux « *arrangements politiques autoritaires* »⁶⁷, c'est-à-dire aux résolutions contraignantes adoptées par les organisations régionales et internationales. Ainsi, dans le cadre de la résolution de la crise en Côte d'Ivoire, le Conseil de sécurité de l'ONU, tout en prenant appui sur les recommandations de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et de l'Union africaine, a adopté une sorte de « substitut de la Constitution »⁶⁸, les résolutions 1633 et 1721 par lesquelles un partage de pouvoirs a été organisé entre le président de la République et le Premier ministre, en violation flagrante des dispositions constitutionnelles⁶⁹.

66. L'Accord de Pretoria sur le processus de paix en Côte d'Ivoire, signé le 6 avril 2005, dispose en son point 14 relatif à l'éligibilité à la présidence de la République : « Les participants à la rencontre ont discuté de l'amendement de l'article 35 de la Constitution. Ayant écouté les points de vue des différents leaders ivoiriens, le Médiateur s'est engagé à se prononcer sur ce sujet après avoir consulté le Président de l'Union africaine, Son Excellence le Président Olusegun Obasanjo et le Secrétaire général des Nations Unies, Son Excellence Koffi Annan. La Décision issue de ces consultations sera communiquée aux leaders ivoiriens. Le Médiateur fera diligence pour régler cette question ». Texte reproduit in Meledje Djedjro, F., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 334.

67. Meledje Djedjro, F., *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 245.

68. Wodié, F., *Le conflit ivoirien : Solution juridique ou solution politique ?* op. cit., p. 17 ; Meledje Djedjro, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 245-246.

69. Dans le domaine des rapports entre le président de la République et le Premier ministre, l'article 53 de la Constitution ne prévoit 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.

Cela a d'ailleurs suscité la saisine du Conseil constitutionnel qui a procédé, dans sa décision n° 019/CC/SG en date du 6 décembre 2006⁷⁰, au contrôle de la constitutionnalité de la résolution 1721 du Conseil de sécurité des Nations unies agissant en vertu du Chapitre VII. Le Conseil constitutionnel a ainsi déclaré inconstitutionnelles plusieurs «[...] 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»⁷¹. Mais dans cette décision, le juge constitutionnel ivoirien a affirmé le principe de la primauté de la Constitution sur le «[...] droit international, plus précisément la validité de l'engagement de la Côte d'Ivoire à respecter les obligations découlant de sa qualité de membre de l'Organisation des Nations unies [...]»⁷².

Enfin, la troisième raison qui permet de soutenir l'idée du caractère fragile de la suprématie constitutionnelle est liée à la posture du juge : décider de se placer au-dessus de la Constitution ou noyer la suprématie constitutionnelle. Cette triste réalité est attestée par l'actualité récente de certaines juridictions constitutionnelles africaines. En effet, là où la constitution est muette, le juge constitutionnel a décidé, en prônant son approche compréhensive fondée ou non sur le texte constitutionnel. L'avis émis par la Cour constitutionnelle du Mali en 2012 et l'arrêt rendu tout récemment par la Cour constitutionnelle du Burundi sont assez illustratifs.

Dans son avis n° 2012-004/CCM du 8 juin 2012, la Cour constitutionnelle du Mali a estimé qu'elle est en droit d'émettre un avis dans le but de proroger de deux semaines le délai de la durée du mandat du président par intérim, en raison de la rébellion et de la crise politique et institutionnelle. Saisie par le Premier ministre, après les 40 jours d'intérim prévus par la Constitution du 27 février 1992, la Cour constitutionnelle s'est fondée sur l'article 36 alinéas 2, 3 et 4⁷³ de ladite Constitution pour émettre un avis en ces termes : «*Il résulte*

70. C'est le président de la République qui a déféré la résolution 1721 en date du 1^{er} novembre 2006 du Conseil de sécurité des Nations unies au Conseil constitutionnel à l'effet de savoir si cette résolution comporte des dispositions contraires à la Constitution de la République de Côte d'Ivoire.

71. SINDJOUN, L., *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 305.

72. *Ibid.*

73. L'article 36 de la Constitution malienne du 27 février 1992 dispose en ses alinéas 2, 3 et 4 : «*En cas de vacance de la présidence de la République pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement absolu ou définitif constaté par la Cour constitutionnelle saisie par le Président de l'Assemblée nationale et le Premier ministre, les fonctions du président de la République sont exercées par le président de l'Assemblée nationale.*

de la combinaison de ces alinéas que le mandat du président de la République par intérim expire à la fin de l'élection du nouveau président ; que ce scrutin n'ayant pu se tenir pour des raisons de circonstances exceptionnelles et de force majeure invoquées par le saisissant, le président par intérim assure ses fonctions jusqu'à l'élection du président de la République»⁷⁴. En agissant ainsi, la Cour constitutionnelle s'est comportée comme une institution se trouvant au-dessus de la loi suprême, la Constitution du 27 février 1992, qui ne prévoit que deux matières dans lesquels l'avis est requis : le référendum législatif et les pouvoirs exceptionnels prévus respectivement par les articles 41 et 50 de la Constitution malienne⁷⁵. Cette posture du juge constitutionnel malien méconnaît la suprématie de la Constitution qui a été rétablie grâce à un bricolage juridique : les accords de Ouagadougou⁷⁶.

Dans le même sillage, il faut relever que dans son arrêt RCCB 3030 du 4 mai 2015⁷⁷, la Cour constitutionnelle du Burundi a noyé la primauté de la Constitution dans un langage juridique très ambigu. En effet, la Cour constitutionnelle a été saisie par quatorze sénateurs aux fins d'interpréter les articles 96⁷⁸ et 302⁷⁹ de la Constitution du 18 mars 2005. Dans son arrêt, la

Il est procédé à l'élection d'un nouveau président pour une nouvelle période de cinq ans. L'élection du nouveau président a lieu vingt et un jour au moins et quarante jours au plus après constatation officielle de la vacance ou du caractère définitif de l'empêchement ».

74. Avis n° 2012-003/CCM du 31 mai 2012 émis par la Cour constitutionnelle du Mali.

75. L'article 41 de la Constitution malienne dispose : « *Le président de la République, sur proposition du Gouvernement, pendant la durée des sessions ou sur proposition de l'Assemblée nationale, après avis de la Cour constitutionnelle publié au Journal officiel, peut soumettre au référendum toute question d'intérêt national, tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, comportant approbation d'un accord d'union ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions* ».

Quant à l'article 50 alinéa 1^{er} de la même Constitution, il dispose que « *Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national, l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le président de la République prend les mesures exceptionnelles exigées par ces circonstances, après consultation du Premier ministre, des présidents de l'Assemblée nationale et du Haut Conseil des collectivités ainsi que de la Cour constitutionnelle* ».

76. L'Accord-cadre a été signé le 6 avril 2012 entre les militaires et la CEDEAO. Il consacre le pseudo rétablissement de l'ordre constitutionnel au Mali qui se traduit par la mise en œuvre formelle de l'article 36 de la Constitution, confortée par l'intronisation d'un Président intérimaire.

77. Arrêt à consulter sur le site web de l'Institut de Politique et de Gestion du Développement de l'Université d'Anvers : www.uantwerpen.be/burundi.

78. 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* ».

79. L'article 302 de la Constitution dispose : « *À 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*

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 »⁸⁰. 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 »⁸¹. Mais pour arriver à cette conclusion, la Cour a conduit un raisonnement totalement incohérent⁸² 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 [...] »*⁸³. Il ressort de ce raisonnement que, d'une part, la Cour soutient que 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. C'est dire que celle-ci ne se réduit pas au texte fondateur, elle comprend également les textes auxquels le peuple burundais réaffirme son attachement dont, entre autres, les grands principes constitutionnels consacrés par les Accords d'Arusha. Ces principes sont donc indissociables de la Constitution. Cette indissociabilité a été attestée par le fait que le constituant burundais de 2005 y était toujours demeuré fidèle. D'autre part, la Cour constitutionnelle a clairement dit que le constituant a « *mal repris la recommandation des Accords d'Arusha* », oubliant que ces accords complètent la Constitution et que le juge constitutionnel n'est pas au-dessus de cette dernière qui elle-même a été conçue par le pouvoir constituant originaire⁸⁴. En d'autres termes, le juge constitutionnel burundais, à l'instar de ses homologues africains ou étrangers,

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. ».

80. Cour constitutionnelle du Burundi, arrêt RCCB 3030 du 4 mai 2015, en son point 4.

81. *Ibid.*, point 5.

82. Sur ce point, voir Vandeginste, S., « Droit et pouvoir au Burundi : un commentaire sur l'arrêt du 4 mai 2015 de la Cour constitutionnelle dans l'affaire RCCB 303 », à publier dans Reyntjens, F., et al. (eds.), *L'Afrique des Grands Lacs*, Annuaire 2014-2015.

83. Cour constitutionnelle du Burundi, arrêt RCCB 3030 du 4 mai 2015, p. 4-5.

84. Kramer, L., « Au nom du peuple. Qui a le dernier mot en matière constitutionnelle ? », *Revue du droit public*, 2005, p. 1027.

n'a pas le dernier mot en matière constitutionnelle⁸⁵ ; il doit tout simplement respecter la Constitution et en assurer le respect par les autres institutions de la République. Il s'agit là d'une exigence constitutionnelle qui ne saurait aller à l'encontre des principes constitutionnels qui sont inhérents à l'identité constitutionnelle de tout État. Il s'ensuit que la Constitution s'impose non seulement aux juges, aux autorités exécutives, mais aussi à toutes les autorités publiques ainsi qu'aux personnes privées. Cette suprématie de la constitution ne peut être rendue effective que par l'existence d'une cour constitutionnelle apte à sanctionner d'éventuelles violations, y compris de la part d'un président de la République tenté par l'exercice d'un mandat présidentiel fondé sur le non-respect des dispositions de la Constitution⁸⁶ ou d'accords politiques, à l'image de ceux d'Arusha qui prévoient que le président de la République « *est élu pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels* »⁸⁷. On peut, dans cette hypothèse, penser que le juge constitutionnel burundais, garant du respect de la volonté du constituant de 2005 et par là de la suprématie de la Constitution, n'a pas tenu compte, par méconnaissance ou fausse interprétation, de la plus haute autorité dont sont revêtus ces grands principes constitutionnels tels que consacrés par les Accords d'Arusha, complément indispensable et nécessaire à celle qui leur est hiérarchiquement supérieure, la Constitution du 18 mars 2005.

Conclusion

Au terme de la présente étude, il faut souligner avec force que la suprématie de la Constitution en période de crise peut être nuancée à divers égards. D'abord, on peut considérer qu'il existe des accords ou arrangements politiques auxquels les protagonistes de la crise accordent une valeur supérieure à la Constitution qui, en période normale, est une règle juridique de valeur suprême. Mais il arrive aussi que les organisations régionales et internationales organisent son inféodation par rapport à leurs propres actes. Ensuite, dans l'ordre positif des États en crise politique ou institutionnelle, on voit apparaître, selon une approche différenciée, des textes tenant lieu de corpus constitutionnels qui sont appelés « *constitutions de transition* » en raison de leur nature particulièrement fondamentale. Ainsi se trouve établie une sorte de hiérarchie entre les différentes ordonnances, les chartes constitutionnelles de transition et autres normes de rang constitutionnel. Enfin, l'autorité ou la valeur symbolique de la Constitution peut être étalonnée par rapport à son

85. Ardant, Ph., Mathieu, B., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, op. cit., p. 126-127.

86. Sur le non-respect de ce principe constitutionnel, voir Loada, A., « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Revue électronique, Afrilex*, 2003, p. 139-174.

87. Article 7.3. de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, op. cit., p. 35.

propre préambule ou aux instruments juridiques régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme, à la démocratie et la bonne gouvernance. Cette primauté résulte alors du simple fait que le préambule renvoie à ces instruments et qu'il fait partie intégrante de la constitution.

Au regard du sort réservé à la suprématie constitutionnelle en période de crise, il semble que seul le juge constitutionnel peut transformer sa portée en soumettant les autorités politiques au respect strict de la constitution. En outre, le juge constitutionnel est capable de transformer la Constitution en organisme vivant car il est souvent appelé à créer le droit, sans le vouloir, à interpréter la Constitution au fur et à mesure des cas qui lui sont soumis avec le souci d'assurer un fonctionnement régulier des institutions de la République et une protection des droits et libertés consacrés par la constitution elle-même et les instruments juridiques internationaux et régionaux signés et ratifiés par l'État⁸⁸. Toutefois, la faible légitimité du juge constitutionnel⁸⁹ rend périlleuse cette fonction constituante. C'est pourquoi, « *il doit sans cesse convaincre les citoyens de l'utilité de sa mission, par l'évidence de son impartialité, par la cohérence de ses lignes jurisprudentielles et par un sens aigu de la mesure lorsque leur évolution apparaît souhaitable* »⁹⁰. Pour y arriver, le juge constitutionnel doit, selon certains auteurs, être au « *service de la Constitution* »⁹¹ et non « *au service du pouvoir en place* »⁹². Pour d'autres, « *le juge constitutionnel, dans l'accomplissement de sa mission, est condamné à jouer sur "la corde raide". Son autorité est très souvent scrutée, mise en suspicion, pour ne pas dire remise en cause. Nombre d'expériences même dans les démocraties les mieux établies, le montrent. La raison est que la fonction qu'il est appelé à accomplir, se situe au confluent combien perturbé du droit et du politique, de ce qui est et de ce qui veut être. Dans pareille confluence, il est bien téméraire de prédire où se trouve la vérité. Toute sentence d'un juge constitutionnel est ainsi un pari qui n'est pas sûr d'être gagné. Il arrive plus souvent que*

88. Sur les droits et libertés consacrés par les instruments internationaux en matière électorale, voir Tuccinardi, D., Wally, M. (eds.), *International Obligations for Elections, Guidelines for legal Frameworks*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), Stockholm, 2014.

89. Diallo, I., « La légitimité du juge constitutionnel africain », *Revue semestrielle de publication en sciences juridiques et politiques du Conseil Africain et Malgache pour l'Enseignement Supérieur (CAMES)*, n° 001/2015 (1^{er} semestre), p. 150-176.

90. Debard, Th., *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 2^e édition enrichie et mise à jour, Ellipses, 2007, p. 103.

91. Mastor, W., Hourquebie, F., « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 34 (Dossier : l'élection présidentielle), janvier 2012, disponible sur le site web du Conseil constitutionnel français : www.conseil-constitutionnel.fr, p. 2.

92. *Ibid.*, p. 6.

le juge constitutionnel se trouve du mauvais côté»⁹³. On comprend dès lors qu'on ait pu accuser ce juge d'être celui qui alimente les crises et les conflits, parfois violents, plutôt que de les réguler. Pour ne pas courir le risque de se voir reprocher la tentation du « gouvernement des juges »⁹⁴ et de donner le sentiment qu'il n'est pas le recours indiqué contre les atteintes à la suprématie de la Constitution, le juge constitutionnel doit « *respecter et faire respecter* »⁹⁵ ses arrêts – parce qu'il est aussi limité par la constitution – afin de relever les défis liés à la crise de son office.

93. Belaid, S., « Justice constitutionnelle et État de droit », in Académie Tunisienne de Droit constitutionnel, *La justice constitutionnelle*, p. 120 cité par Meledje Djedjro, F., *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Centre National de Documentation Juridique, Abidjan, 2012, p. 614.

94. Lambert, E., *Le gouvernement des juges*, 1921, rééd. Dalloz, Paris, 2006 ; Brondel, S., Foulquier, N., Heuschling, L., *Gouvernement de juges et démocratie*, Publ. De la Sorbonne, Paris, 2001 ; Hamon, L., *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel*, Fayard, Paris, 1987.

95. Par exemple, pour assurer le respect des décisions de la Cour constitutionnelle, le constituant nigérien a prévu que tout jet de discrédit sur les arrêts de celle-ci, est sanctionné conformément aux lois en vigueur, c'est-à-dire le code pénal et le code de procédure pénale. Voir article 134 alinéa 2 de la Constitution du 25 novembre 2010.