

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

★★★★★
DEPARTEMENT DE DROIT PUBLIC

OPTION : ADMINISTRATION PUBLIQUE

★★★★★
MEMOIRE DE MASTER II

THEME

**LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES DES CONSTITUTIONS
DES PAYS D'AFRIQUE FRANCOPHONE**

Présenté par :

Khadime NDIAYE

Professeur :

M. Boubacar BA

Agrégé des Facultés de droit

ANNEE ACADEMIQUE 2022/2023

AVERTISSEMENT

« L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs ».

REMERCIEMENTS

J'exprime mes sincères remerciements :

- Au professeur Boubacar Ba pour avoir bien voulu encadrer ce mémoire. Votre disponibilité et votre rigueur scientifique m'ont été d'un apport considérable pour la réussite cette œuvre de recherche. Recevez par ces termes, l'expression de ma profonde gratitude.
- A mes camarades du master 2 recherche en administration publique pour les échanges de tuyaux favorables à cette thématique.
- Aux membres du Groupe 2 du séminaire en particulier Aissatou Thiam, Abdoulaye Sow, Mame Diarra Bousso Ba et Mame Amady Ba. Nos échanges et vos guides m'ont été d'une grande utilité. Big up Guys.
- A mes amis Kecouta Baldé, Ibrahima Dib Diouf, Khadim Mbacké Sène, Coumba Diouf, Moussa Sambe, Jacques Diaham, Djibril Diawara, Ismaëla Mbaye, cheikh Ahmed Tidiane Kanté, Fatou Sène, Babacar Sarr, Maty Soungh, chacun pour sa contribution. Recevez par ces termes ma plus haute considération.
- A Asta Walo Babou, plus qu'une amie tu es devenu une sœur. Pour ta contribution depuis le début des travaux, tes impressions, tes corrections, tes conseils. Recevez mes remerciements les plus sincères.
- A Omar Dogue pour ses débats qui m'ont beaucoup inspiré.
- A Ndeye Ami Soumaré, de par ta générosité légendaire, ta rigueur, ton sens de l'écoute tu m'as incité à plus me donner à fond dans ce travail.
- A Fatou Diouf pour tes prières, tes conseils en à finir. A ta manière tu as su me guider, et près de toi j'ai retrouvé le réconfort et la confiance qu'il me fallait pour y arriver, je ne saurais te remercier assez. Aujourd'hui tu as tout mon respect, ma gratitude et ma plus haute considération. MERCI à toi.
- A tous ceux qui de loin ou de près ont participé à cette entreprise de recherche.

DEDICACES :

Je dédie ce mémoire à :

- *Ma mère Fatou Ndour et mon père Moussa Ndiaye et à Seynabou Ndoye pour leur affection, leurs prières et leurs soutiens.*
- *Mes sœurs Tening Ndiaye, Ndeye Malick Ndiaye, Sokhna Moumy Ndiaye Tening (M) Ndiaye, Awa Ndiaye.*
- *Mes grands frères Aliou Ndiaye, Badara Ndour et toutes mes petits frères et mes petites sœurs.*
- *Ibrahima Ndiaye et Aissatou Ndiaye, Aliou Ndiaye et Agnès Ndour et toute ma famille*

SIGLES ET ABREVIATIONS :

AEF : Afrique Equatorial Française

AOF : Afrique Occidental Française

APR : Alliance Pour la République

CC : Cour constitutionnel

CNRD : Comité National du Rassemblement pour le Développement

CREDILA : Centre de Recherche, d'Etude et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines.

DCC : Décision Conseil Constitutionnel

J.O : Journal Officiel

JSTOR : Journal Storage

HCC : Haute Cour Constitutionnelle

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

ONU : Organisation des Nations Unies

PDS : Partie Démocratique Sénégalaise

PS : Partie Socialiste

PUF : Presses Universitaires Françaises

RDC : République Démocratique du Congo

RFM : Radio Futur Média

UPADS : Union Panafricaine pour la Démocratie Sociale

SOMMAIRE

<u>INTRODUCTION</u>	1
<u>PREMIERE PARTIE : LA TENEUR DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES DES CONSTITUTIONS DES PAYS D'AFRIQUE FRANCOPHONE</u>	8
<u>CHAPITRE 1 : L'ORGANISATION DE LA STRUCTURE DE L'ETAT</u>	9
<u>Section 1 : une garantie de la continuité de l'Etat en temps normal</u>	9
<u>Section 2 : Une garantie de la transition en temps de crise</u>	16
<u>CHAPITRE II : LA RÉOLUTION DES CONFLITS DE LOIS</u>	25
<u>Section 1 : L'entrée en vigueur différée de la nouvelle constitution</u>	25
<u>Section 2 : La survie des dispositions anciennes</u>	31
<u>DEUXIÈME PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES DES CONSTITUTIONS DES PAYS D'AFRIQUE FRANCOPHONE</u>	38
<u>CHAPITRE 1 : LA CONCRÉTISATION DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES</u>	39
<u>Section 1 : L'établissement des textes dans les dispositions transitoires</u>	39
<u>Section 2 : Des paramètres essentiels à la présidence de la république</u>	46
<u>CHAPITRE 2 : LES DIFFICULTÉS DE LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES</u>	54
<u>Section 1 : Les ambiguïtés des dispositions transitoires</u>	54
<u>Section 2 : Les dispositions transitoires, sources de fraude à la constitution</u>	61
<u>CONCLUSION</u>	70
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	72
<u>TABLE DES MATIERES</u>	80

INTRODUCTION

Le 28 septembre 1958, après son voyage à Madagascar et dans les territoires africains colonisés par la France, le général De Gaulle prononçait ces termes « *je veux dire un mot d'abord, aux porteurs de pancartes je veux leur dire ceci : ils veulent l'indépendance, qu'ils la prennent* ». Ceci fut le résultat de la Déclaration adoptée par l'assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies (ONU) sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples colonisés complétée par la résolution 15-14 (XV)¹ du 14 décembre 1960 adoptée lors de la 947^e séance plénière, qui consacre un véritable droit à l'accession à la souveraineté internationale. Ainsi en 1960, jaillit le soleil des indépendances dans presque tout le continent africain. Cependant, certains colonisateurs, à l'image de la Grande Bretagne, a fait de « *l'élaboration d'un texte constitutionnel une condition d'accès à l'indépendance* »². Pour les Etats francophones, l'étape suivant l'accession à la souveraineté internationale fut l'élaboration d'un texte régissant l'organisation et le fonctionnement de l'Etat : la Constitution. Il fallait alors faire appel au pouvoir constituant originaire³ pour son élaboration et en cas de révision, au pouvoir constituant dérivé. Dans cette optique d'établissement du texte constitutionnel, le constituant opte le plus souvent pour la forme rigide⁴ afin de mettre celle-ci à l'abri des révisions incessantes dont elle pourrait faire l'objet. Cependant « *l'instabilité constitutionnelle est le mal commun de nombreux Etats Africains* »⁵. En effet, au lendemain des indépendances, à travers cette étape de l'histoire du constitutionnalisme africain, l'on relève une succession de révision constitutionnelle. Des déclins constitutionnels ont même été notés occasionnant ainsi des vides juridiques au sein de l'Etat (en l'occurrence le Togo n'avait plus de constitution depuis 1967 et l'Algérie a vécu sans constitution entre 1965 et 1976).

¹Article 4 :« *Il sera mis fin à toute action armée et à toutes mesures de répression, de quelque sorte qu'elles soient, dirigées contre les peuples dépendants, pour permettre à ces peuples d'exercer pacifiquement et librement leur droit à l'indépendance complète, et l'intégrité de leur territoire national sera respectée* »

²DIOP El hadji Omar, « cours de système politique africains », Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2019, p.3.

³ JACQUÉ Jean Paul, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 3^{ème} édition, 1998, p.49 : « *le pouvoir constituant originaire intervient pour élaborer une constitution alors qu'aucune n'est en vigueur. Cette situation peut se produire soit à la suite d'un Etat nouveau, soit à la suite d'une révolution qui a mis fin à la constitution ancienne (...) Il est inconditionné* »

⁴MELIN-SOUCRAMANIAN Ferdinand et PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, Paris, SIREY, 36^{ème} édition, 2018, p.70 : « *La constitution rigide est celle qui ne peut être révisée que par un organe distinct (...) et souvent selon une procédure différente (...) de celle servant à l'adoption de lois ordinaires* ».

⁵GONIDEC Pierre François, *les systèmes politiques africains*, Paris, R. VANCON, 2^{ème} édition, 1978, p.249.

D'un autre côté, les hostilités liées à la prise du pouvoir qui ne cessent de resurgir en Afrique (les cas récents du Mali, de la Guinée, et du Burkina Faso) n'ont pas facilité la tâche au constituant. Ainsi ce phénomène de coup d'état ou de révolution ne date pas d'aujourd'hui et a eu des conséquences juridiques à tel point que pierre François GONIDEC se demandait « *y a-t-il une continuité ou au contraire, l'ordre juridique existant est-il radicalement modifié ?* »⁶. Pour réorganiser la structure étatique, certaines solutions paraissaient variables selon les époques et les circonstances, suivant les démarches et les préoccupations ce qui pouvait aller d'un maintien en vigueur provisoire de la constitution (cas du Congo Brazzaville en 1963) à une abrogation ou pire une suspension (cas de la constitution du 30 Mars 1960 de la Haute Volta). Compte tenu de tout ce qui précède, nous pourrions être amenés à penser que la rigidité de la plupart des constitutions des pays africains pour ne pas dire la totalité est une fiction juridique. En effet, une fois au pouvoir, les dirigeants africains ont tendance à modifier la charte fondamentale de l'Etat afin de faire coexister leurs aspirations politiques au contenu de la constitution. Le plus souvent ce sont les dispositions relatives à la question du nombre et de la durée du mandat qui subissent le plus des révisions. Ainsi au Sénégal, depuis son accession à la souveraineté internationale, la constitution a fait l'objet de plusieurs séries de révisions après sa première adoption le 26 août 1960 après l'éclatement de la fédération du Mali. En effet le constituant est intervenu plusieurs fois soit directement soit après l'approbation du peuple par référendum pour modifier certaines dispositions de la norme suprême. Cela est d'autant plus vrai qu'Ismaila madior FALL parle de « *Réurrence du phénomène de révision constitutionnelle* »⁷. Par ailleurs, après la deuxième vague constitutionnelle en Afrique (1970-1990) qui répondait à une logique d'africanisation des valeurs constitutionnelles et à la restauration de régimes autoritaires, une nouvelle étape a été relevée dans l'évolution du constitutionnalisme des Etats africains notamment dans les années 1990. Ainsi s'agit-il d'un engouement vers la démocratie avec la restauration des valeurs démocratiques tel le multipartisme. « *Temps de la ferveur démocratique* »⁸, cette décennie fut en effet un moment phare dans l'histoire constitutionnelle africaine, « *le vecteur par excellence d'un constitutionnalisme nouveau* »⁹. Dans la présente décennie, quatorze textes constitutionnels

⁶ GONIDEC Pierre François, *ibid.*, p.271.

⁷ FALL Ismaila Madior, « la révision de la constitution au Sénégal », 2014, *AFRILEX* lien : <http://afrilex.u-bordeaux.fr/la-revision-de-la-constitution-au-senegal/> consulté le 03 Mars 2022.

⁸ FALL Amadou Dit Dione, « les transitions démocratiques en Afrique (1990_2000) : essai de bilan et perspectives », Université Cheikh Anta Diop de Dakar, mémoire de master 2, 2006, p.06.

⁹ BA Boubacar, « L'évolution constitutionnelle des pays africains de tradition française », *Annales Africaines nouvelle série*, volume 2, Décembre 2020 n°13 p.10.

sont de nouveau promulgués et cinq autres sensiblement révisés¹⁰. Cependant, « *les constitutions africaines qui ont été adoptées à l'issue des transitions démocratiques soit par les conférences nationales, soit par l'accord entre les parties belligérantes soit par la légitimité populaire, ont fait l'objet de nombreuses révisions* »¹¹. C'est pourquoi dans le renouveau constitutionnel des années 1990, la plupart des Etats Africains ont prévu dans leur constitution, les modalités pratiques d'entrée en vigueur de nouvelles constitutions et la prise en charge temporaire des institutions au moment des transitions pour pallier aux phénomènes de vide juridique causés par l'abrogation, la révision ou les successions constitutionnelles souvent notées dans la vie de l'Etat notamment après les indépendances. Les successions constitutionnelles et les changements de régimes posent le problème de la prise en compte de la continuité de l'Etat. D'ailleurs, ne disait-on pas que les hommes passent mais que les institutions demeurent ? Ainsi pour chaque constitution notamment celles issues du renouveau démocratique de 1990, il s'agira, entre autres, d'y insérer des dispositions qui certes seront temporaires mais permettront de lier l'ancien régime au nouveau et d'assurer temporairement la gestion de certaines institutions en attendant leurs installations effectives. Ces préoccupations sont insérées dans un titre de la charte fondamentale intitulé les dispositions transitoires, objet de notre sujet formulé ainsi qui suit : les dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique francophone.

La thématique des dispositions transitoires n'a pas laissé indifférente la doctrine. En effet pour Vivien romain MANANGOU¹², l'Etat à un moment donné reste confronté à l'exercice certes passager, de deux constitutions en vigueur dit-il : « un *ETAT deux constitutions* » c'est-à-dire l'application des dispositions transitoires de la constitution ancienne au moment où une nouvelle constitution est entrée en vigueur dans le même État. En outre, la thématique des dispositions transitoires des constitutions africaines a aussi été abordée, par Ange Aime Wilfrid BENINGA dans les annales de l'Université Marien de Nguabou en république démocratique du Congo sous l'intitulé : « *les dispositions transitoires des constitutions des Etats d'Afrique noire francophone* »¹³. Ainsi, dans sa démarche, il démontre que les dispositions transitoires

¹⁰CABANIS André et MARTIN Michel Louis, *les constitutions d'Afrique francophone*, Paris, Karthala, 1999, pages 46.

¹¹ SECK Dramé, « les révisions des constitutions des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne : l'exemple d'Etats francophones (le Bénin, le Gabon, le Mali, le Sénégal et le Togo) », Université Cheikh Anta Diop de Dakar, mémoire de master 2, 2006, p.05.

¹² MANANGOU Vivien Romain, « un Etat, deux constitutions : analyse des dispositions transitoires de la constitution congolaise du 06 novembre 2015 », *nomos-elibrary.de* lien : [2363-6270-2016-1-62.pdf \(nomos-elibrary.de\)](https://nomos-elibrary.de/2363-6270-2016-1-62.pdf), consulté le 14 mars 2022.

¹³ BENINGA Ange Wilfrid, « les dispositions transitoires dans les constitutions des États d'Afrique noire francophone », 2019, annalessumng.org. Lien :

des constitutions africaines constituent d'une part « *une modalité d'organisation de la succession des normes constitutionnelles dans le temps* » par contre elles « *s'apparentent à une modalité d'instrumentalisation¹⁴ de la constitution par les acteurs politiques* » D'ailleurs le professeur Boubacar BA¹⁵ abonde dans ce dernier sens.

Selon Dominique Remy, « *La disposition transitoire véritable est celle qui entre en vigueur avec l'ensemble de la loi mais qui sort de vigueur à une date fixée dans le texte même de la loi* »¹⁶. Selon le dictionnaire la Toupie il s'agit d'un élément d'un texte de loi (ou d'une ordonnance, d'un décret, d'un arrêté, d'un jugement, d'un arrêt, etc....) qui prévoit les conditions d'entrée en vigueur de celle-ci et comment elle s'insère dans le droit existant. Prise dans le sens du droit constitutionnel, les dispositions constitutionnelles transitoires peuvent ainsi être comprises comme toute disposition par laquelle une constitution nouvelle détermine elle-même son champ d'application dans le temps et fixe les conditions du passage d'un régime ancien à un régime nouveau. Il s'agit de dispositions contenues dans le texte constitutionnel dont la portée est encadrée dans le temps (elles sont réputées temporaires contrairement aux dispositions finales de la constitution) et sont précises et réalistes. Elles ont, entre autres objectifs, d'assurer la continuité de l'Etat en jouant le rôle d'amortisseur entre les deux constitutions mais aussi et le plus important, de résoudre les conflits de loi dans le temps.

De son côté, définir la constitution n'est pas chose facile eu égard à la pluralité des définitions intervenues à ce niveau. D'ailleurs c'est la raison pour laquelle Michel de VILLIERS et Armel le DIVELLEC parlent de « polysémie (...) *qu'il convient d'utiliser de concert* »¹⁷. En effet on peut noter une conception matérielle et une conception formelle bien que d'autres approches définitives puissent être utilisées pour mieux cerner les contours du concept (constitution descriptive, constitution normative...). Au sens matériel, la constitution désigne : « *l'ensemble des règles écrites ou coutumières qui déterminent la forme de l'Etat (unitaire ou fédéral notamment) l'organisation de ses institutions, la dévolution et les conditions d'exercices du pouvoir y compris le respect des droits fondamentaux* »¹⁸. Il s'agit là de l'objet de la

https://scholar.google.fr/scholar?hl=fr&as_sdt=0%2C5&q=les+dispositions+transitoires+des+constitutions+africaines&btnG=#d=gs_qabs&u=%23p%3DouQoo2OxhkAJ, consulté le 01 février 2022

¹⁴DIOP El hadji Omar, *l'instrumentalisation de la constitution dans les régimes Politiques Africains*, Dakar, CREDILA, 2017, p. 2-3 : « Sur la base de ces prémices, l'instrumentalisation de la constitution... peut revêtir une dimension négative et une dimension positive »

¹⁵ BA Boubacar, *ibid.*, p.21.

¹⁶ REMY Dominique, *logistique*, Paris, Romillat, 1994, p.264.

¹⁷DE VILLIERS Michel et LE DIVELLEC Armel, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Italie, Dalloz, 8^{ème} édition, 2011, p.73.

¹⁸GINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexiques des termes juridiques*, 25^e édition, Paris, DALLOZ, juin 2017, P.555.

constitution. Dans ce cas de figure la constitution peut être écrite (constitution, loi constitutionnelle, loi organique, loi ordinaire ou les règlements d'assemblée) ou non écrite (constitution coutumière). Cependant cette conception matérielle présente des limites eu égard au fait qu'elle est réputée être trop large d'où une conception formelle de la constitution. Au sens formel, la constitution désigne un document juridique qui porte ce nom¹⁹ aisément identifiable et si l'on peut convenir avec Roland DEBBASCH²⁰ « *un acte écrit d'aspect généralement solennel dont les dispositions ont une valeur supérieure à celle des lois et ne peuvent être élaborées ou révisées que par une autorité spécialement habilitée : le constituant* ». A son tour la conception formelle a fait l'objet de critiques eu égard à sa portée limitée. C'est pourquoi il s'impose à notre niveau d'utiliser une définition prenant en compte et la conception matérielle mais aussi celle formelle. Ainsi la constitution pourrait être définie comme un texte juridique élaboré selon une procédure solennelle et contenant l'ensemble des règles juridiques relatives à l'exercice et à la dévolution du pouvoir.

La problématique qui sous-tend la présente étude est celle de savoir que recouvrent les dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique francophone ?

Dans le cadre de la présente étude, nous nous consacrerons à étudier le champ d'application des dispositions en question contenues dans les constitutions des Etats d'Afrique francophone. Le cadre général c'est donc l'Afrique francophone mais à chaque fois que besoin est, nous ferons référence à d'autres pays non francophones. Il faut aussi rappeler que de récentes lois constitutionnelles²¹ ont supprimé dans certains Etats les dispositions transitoires contenues dans la charte fondamentale. Néanmoins, si le besoin se fait sentir, on peut se permettre d'étudier ceux qui étaient en vigueur avant la survenance des lois en question.

L'étude de ce sujet revêt une importance capitale dans la mesure où il renseigne sur la mise en œuvre de la continuité de l'Etat entre passage constitutionnel ou plus exactement d'étudier la pratique des Etats d'Afrique francophone en matière de dispositions transitoires. Ce sera aussi l'occasion pour nous d'opérer une étude comparative sur les questions prises en compte par chaque Etat à ce niveau. Historiquement ce sujet revêt une importance capitale dans la mesure où il nous donne l'opportunité de passer en revue le renouveau démocratique des années 90 en

¹⁹ La dénomination de la constitution peut être variée. En effet, si la tendance prête à équivoque au terme constitution cela n'a toujours pas été ainsi. D'ailleurs en 1814 la France utilisait l'expression « *statut* ». De son côté l'Allemagne, depuis 1949, utilise l'expression « *Loi fondamentale* ». D'autres notions sont aussi utilisées comme celle de charte fondamentale, de norme suprême etc.

²⁰ DEBBASCH Roland, *Droit constitutionnel*, Belgique, juris-classeur, 3^{ème} édition, 2002, p.24.

²¹ Au Sénégal par exemple, la loi 2016-10 du 05 avril 2016 a supprimé le titre XIII portant dispositions transitoires de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.

Afrique francophone qui rappelons-le, a été le point de départ de l'instauration des dispositions transitoires dans la plupart des constitutions des Etats²² en question ; pour éviter des vides juridiques entre passage constitutionnel tel qu'il a souvent été remarqué dans le passé. L'intérêt pratique de ce sujet est aussi d'ordre juridico-politique. En effet, elle nous renseigne mieux sur certaines situations politiques qui ont eu à se produire sur le continent africain et dont l'implication du juge constitutionnel a été décisive. Ainsi, sur la question des dispositions transitoires, le juge constitutionnel a joué un rôle primordial dans la mesure où il a eu parfois à intervenir pour trancher des litiges en les invoquant. Ce fut le cas au Burkina Faso à propos de la validation du 3^e mandat de Blaise Compaoré par le juge constitutionnel, mais aussi au Sénégal où l'interprétation des dispositions transitoires de la constitution de 2001²³ par le juge constitutionnel en 2012²⁴ donna au président Abdoulaye WADE la possibilité de briguer un troisième mandat. Au Congo également le juge constitutionnel, suite à la demande d'un requérant pour inconstitutionnalité des dispositions des articles 7, 12, 13, 27, 75, 76, 77, 82, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 302, 303, 304, et 316 du code pénal, 2, 3, 5, 6, 8 et 9 de la loi N°8-98 du 31 octobre 1998 portant définition et répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que les articles premier et 2 de la loi N°5/63 du 13 janvier 1963 sur les pillages et les dévastations prenant partie à la peine de mort, a abrogé²⁵ les dispositions en question contenues dans le code pénal pour non-conformité à l'article 243 de la constitution du Congo Brazzaville.

La méthodologie à laquelle se pliera la présente étude consistera à présenter les dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique francophone. Dans cette logique, nous procéderons à la consultation d'ouvrages, d'articles ou de tout autre document susceptible de rendre la présente étude faisable et compréhensible. Ainsi nous allons examiner minutieusement les constitutions des Etats concernés par la présente étude ainsi que certaines de leurs lois constitutionnelles et faire appel à chaque fois que besoin est à la jurisprudence constitutionnelle en matière de dispositions transitoires.

²² Il faut noter que la loi sénégalaise n° 60-045 A.N. du 26 Août 1960 portant révision de la constitution de la république du Sénégal avait consacré un titre (titre XII) relatif aux dispositions transitoires.

²³ Loi n°2001-03 du 22 janvier 2001 portant constitution de la république du Sénégal.

²⁴ Le juge constitutionnel a été saisi pour l'annulation de la candidature de M. Abdoulaye Wade sur le fondement des articles 27 et 104 de la constitution de 2001. Décision sur les affaires n°3 à 10 et 12 à 14 E 2012 du 29 janvier 2012

²⁵ Décision n°001/DCC/SVA/17 du 20 janvier 2007.

Tout au long de notre démarche, nous tenterons d'étudier la teneur des dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique francophone (Première Partie) avant de nous appesantir sur leur mise en œuvre (Deuxième partie).

PREMIERE PARTIE : LA TENUE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES DES CONSTITUTIONS DES PAYS D'AFRIQUE FRANCOPHONE

La consécration des dispositions transitoires dans les constitutions pour la plupart des pays africains remonte depuis le « renouveau démocratique »²⁶ des années 1990. La plupart des constituants africains francophones à l'issue de cette décennie ont inscrit dans leur constitution des dispositions transitoires devant prendre en compte certains impératifs étatiques. Ces impératifs sont de plusieurs ordres et concernent des domaines bien spécifiques. Ainsi, les dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique francophone ont entre autres objectifs la consécration de mécanismes pratiques et efficaces pour organiser la structure étatique en tout moment (chapitre 1) mais aussi et surtout de résoudre les conflits de lois dans le temps (chapitre 2).

²⁶ Le renouveau démocratique est marqué par le renouvellement du dispositif juridique. Avec l'accession au pouvoir de nouveaux dirigeants (..) dont la plupart est considéré comme une « élite technicienne montante » formée dans les universités européennes. Plus d'une dizaine de constitutions sont de nouveau promulguées avec comme implication la réapparition de tous les principes à valeurs démocratiques. CABANIS André et Martin Michel Louis, *ibid.* p.26.

CHAPITRE 1 : L'ORGANISATION DE LA STRUCTURE DE L'ETAT

L'État comme ordre normatif est un système globalement efficace et sanctionné. Les règles édictées ne sont pas appliquées de manière aléatoire mais, considérées dans leur ensemble, elles sont plutôt respectées que transgressées et leurs violations plutôt sanctionnées dans des formes elles-mêmes juridiquement déterminées. Ceux-ci demandent alors une organisation méticuleuse sans interruption et par le canal de la constitution norme supérieur au sein de l'Etat. Dans cette norme, les constituants intègrent des dispositions transitoires de nature à chasser toutes idées d'interruption ou de vide juridique pouvant subvenir entre passage constitutionnel. Cette organisation de l'Etat à travers les dispositions transitoires se manifeste par la garantie de la continuité de l'Etat qu'elles octroient en temps normal (section 1) et de la transition qu'elles assurent en temps de crise (section 2).

Section 1 : une garantie de la continuité de l'Etat en temps normal

« Tant il est vrai, dans la plupart des Etats, toute réforme constitutionnelle est assortie de dispositions transitoires qui garantissent la continuité de l'Etat »²⁷. Ces dispositions transitoires visent des matières telles les institutions, les mandats représentatifs, le sort des textes infranationaux et supranationaux. En temps normal, il s'agit d'un impératif de pouvoir garantir la continuité de l'Etat. Cela va de soi. Pour garantir cette continuité Il s'agira alors d'assurer la permanence de l'ordonnancement juridique (Paragraphe 1) mais aussi d'assurer la stabilité des institutions (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La permanence de l'ordonnancement juridique

Pour assurer la permanence de l'ordonnancement juridique, deux éléments sont à considérer. Il s'agit du sort réservé à la norme fondamentale elle-même mais aussi du sort réservé aux textes infranationaux. C'est ainsi que pour garantir la continuité du régime dans un Etat de droit, il faudra garantir la permanence de la norme constitutionnelle (A) et la survie des textes infranationaux (B).

²⁷ BENINGA Aime Ange Wilfrid, *ibid.* P.67.

A. La permanence de la norme constitutionnelle

Le passage d'un ordre juridique ancien à un ordre juridique nouveau ne doit pas avoir pour conséquence l'existence d'un vide juridique au sein d'un Etat donné. C'est ainsi que la constitution, norme fondamentale qui « régule l'ensemble du champ social »²⁸ doit être permanente. En effet, du dialogue social aux questions à connotation économique en passant par la justice et la politique, tout est incorporé dans la charte fondamentale et la prise en compte de ces aspects dans un environnement de successions constitutionnelles pose ainsi la problématique de l'impérieuse nécessité de garantir la continuité de l'Etat et d'éviter par ricochet les vides juridiques. C'est pourquoi il a semblé judicieux d'inscrire dans les constitutions des dispositions transitoires pour exclure toute idée de « discontinuité des cycles constitutionnels »²⁹. Cette logique est favorable au but recherché par la constitution elle-même. D'ailleurs, Gérard Cornu³⁰ met en évidence l'absence d'interruption de la norme constitutionnelle. Gage d'une maîtrise du processus constituant et de l'agenda politique, la prise en compte par le constituant africain des mécanismes d'entrée en vigueur de la nouvelle constitution est une bonne illustration de la poursuite de cette permanence de la constitution qui s'est manifestée par l'incorporation dans le corpus du texte constitutionnel de dispositions transitoires. L'implication de protagoniste tel Blaise Compaoré au Burkina Faso et de Jerry Rawlings au Ghana constitue deux exemples parmi la panoplie d'acteurs qui ont été favorable chacun dans son Etat à cette idée dans la rédaction des constitutions adoptées à l'issue des transitions démocratiques mais aussi des révisions effectuées dans la présente décennie. L'idée ici partagée par tous est fondée sur le « caractère impératif et inviolable des normes constitutionnelles »³¹ qui intègrent dans leurs corpus des droits fondamentaux qui « aspirent à se pérenniser en tant que communauté viable »³². C'est ainsi qu'entre le moment de l'abrogation d'une constitution et de l'adoption d'une autre, pour pallier à toute idée de discontinuité, l'ensemble des constituants prévoient la « *survie de la constitution* »³³ ancienne en attendant l'entrée en vigueur effective de la nouvelle constitution.

²⁸ MATHIEU Bertrand, « la constitution cadre et miroir des mutations de la société » *PUF*, n°100, 2014, p.1012.

²⁹ Beninga Aime Ange Wilfrid, *ibid.*, P.64.

³⁰ Dans sa définition du concept de constitution, Gérard Cornu considère que la constitution est l'ensemble des règles, qui sans interruption, fondent la permanence de l'Etat, organisent ses institutions, lui donnent ses pouvoirs et souvent aussi lui imposent des limitations. *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition, PUF, 2017, P.251.

³¹ ZOGO NKADA Simon-pierre, « Le nouveau constitutionnalisme africain et la garantie des droits socioculturels des citoyens : cas du Cameroun et du Sénégal », *puf*, N°92, 2012, p.02.

³² *Ibid.*

³³ *Op.cit.* P 29.

Hormis la permanence de la charte fondamentale, la continuité recherchée par l'ordonnancement juridique suppose aussi la survie des textes infranationaux.

B. La survie des textes infranationaux

Dans leur « traité international de droit constitutionnel »³⁴, Michel Troper et Dominique Chagnollaud se posaient la question dans les rapports entre vieilles lois et nouvelle constitution de savoir si : « le conflit de lois seront résolu au moyen du principe "lex posterior" de sorte que les vieilles lois seront considérées tacitement abrogées, ou bien au moyen du principe "lex superior" de sorte que les vieilles lois devront être déclarées inconstitutionnelles ». Cette préoccupation est résolue par les dispositions transitoires. En effet, la substitution d'une norme constitutionnelle par une autre n'emporte pas inéluctablement l'abrogation des textes législatifs et réglementaires. En effet, la permanence de l'ordonnancement juridique suppose nécessairement la survie ne serait-ce que temporaire des textes infranationaux adoptés sous l'empire de la constitution ancienne. C'est ainsi que la quasi-totalité des constituants des pays d'Afrique francophone à quelques exceptions³⁵ près ont consacré dans leurs dispositions transitoires le principe de la survie des textes infranationaux qui obéit au principe de la continuité du régime. La survie des textes législatifs et réglementaires est consacrée selon des formulations diverses dans les constitutions des pays d'Afrique francophone. Mais suivant une lecture d'ensemble, il ressort de ces dispositions que les lois et règlements régulièrement adoptées sous l'empire de la constitution ancienne demeurent en vigueur sauf adoption de nouveaux textes et sous réserve qu'elles soient conformes à la nouvelle constitution. Respectivement ce principe est consacré de part et d'autre par les articles 158 Bénin, 243 Congo Brazzaville, 221 République démocratique du Congo, 165 Madagascar, 317 Cap-Vert, 182 Niger, 68 Cameroun, 133 Côte d'Ivoire etc.

Seulement la survie des lois et des règlements est conditionnée. La première condition dotée d'une portée générale car partagée par tous les constituants de l'Afrique francophone consiste en la conformité des dis-textes à la constitution « ou aux principes qui y sont consacrés »³⁶. Fondé sur la « théorie pure du droit »³⁷ Développée par Hans Kelsen, la conformité des lois à la constitution repose sur le principe de la légalité démocratique qui fonde la légitimité de la loi

³⁴ TROPER Michel et CHAGNOLLAUD Dominique, *Traité international de droit constitutionnel*, 1^e édition, Paris DALLOZ, juillet 2013, P.501.

³⁵ Les dispositions transitoires de la constitution de la république du Mali de 1992 ne font pas mention à ce principe de survie des lois et des règlements non contraires à la présente constitution.

³⁶ Article 317 de la constitution du 25 Septembre 1992.

³⁷ Kelsen Hans, *théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, La Baconnière, 1953, 205 pages.

à la condition expresse qu'elle est conforme à la constitution d'où elle tire sa source. La jurisprudence est favorable à ce principe. En effet au Congo, le juge en application de l'article 243 de la constitution a abrogé certaines dispositions³⁸ de textes pour non-conformité à la nouvelle constitution. La deuxième condition partagée par certains³⁹ est relative à la survie des lois et des règlements sous réserve qu'ils n'aient pas fait l'objet d'une abrogation expresse. Par définition, l'abrogation est dite expresse lorsqu'elle est explicitement énoncée dans un texte nouveau par l'autorité compétente. Concrètement la constitution Sénégalaise de 2001 en avait fait recours pour supprimer des dispositions fondant certaines institutions et par le même ordre les institutions en question avant l'abrogation des dispositions transitoires. En effet l'article 107 alinéa 2 disposait : « en tout état de cause, toutes les dispositions relatives au Sénat et au conseil économique et social sont abrogées... ».

La garantie de la continuité de l'Etat en temps normal ne passe pas seulement par les textes. En effet, les institutions sont aussi considérées. C'est ainsi que pour la continuité du régime il faut assurer le fonctionnement sans interruption des institutions.

Paragraphe 2 : La stabilité des institutions

Dans les facultés de droit, l'on fait souvent mention à la célèbre maxime : « les hommes passent, les institutions demeurent ». En effet, dans un Etat de droit, il doit être assuré un fonctionnement permanent des institutions et cela entre cycles constitutionnels. C'est ainsi que pour garantir la stabilité des institutions et ceux en cas de changement de régime les dispositions transitoires des constitutions d'Afrique noire francophone optent pour la survie temporaire des institutions de la constitution ancienne (A) et le respect de la durée des mandats (B).

A. La survie temporaire des institutions

En Afrique noire francophone, la plupart des réformes constitutionnelles et ceux depuis 1990 sont assorties de dispositions transitoires qui garantissent la poursuite des missions de

³⁸ à la demande d'un requérant pour inconstitutionnalité des dispositions des articles 7, 12, 13, 27, 75, 76, 77, 82, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 302, 303, 304, et 316 du code pénal, 2, 3, 5, 6, 8 et 9 de la loi N°8-98 du 31 octobre 1998 portant définition et répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que les articles premier et 2 de la loi N°5/63 du 13 janvier 1963 sur les pillages et les dévastations prenant partie à la peine de mort, le juge constitutionnel a fait application de l'article 243 de la constitution dans la décision susmentionnée.

³⁹ L'abrogation expresse est d'une portée relativement réduite. En effet, elle est faite mention dans la constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006. En effet au terme de l'article 222 : « les institutions d'appui à la démocratie sont dissoutes de plein droit dès l'installation du nouveau parlement ».

service public, la stabilité des relations internationales et la permanence des institutions. Gage de la continuité de la vie de l'Etat, la quasi-totalité des constituants africains opte tous pour la même solution en cas d'abrogation et d'érection de nouvelles institutions. C'est dans cette mouvance qu'est consacré le principe de « la survie temporaire des institutions abrogées »⁴⁰. Ce principe est consacré par le constituant au niveau des dispositions transitoires sous des formulations diverses pour organiser le temps entre deux constitutions sur le fonctionnement des institutions. En effet, il prend en compte tous les secteurs de l'Etat. C'est ainsi qu'au Bénin et au Niger il organise la continuité de l'Etat de droit à travers un fonctionnement sans interruption des instances judiciaires⁴¹. En effet, au Bénin : « les attributions dévolues par la présente constitution à la cour constitutionnelle seront exercées par le haut conseil de la république jusqu'à l'installation des institutions nouvelles » au Niger, « en attendant la mise en place de la cour de cassation et du conseil d'Etat, la cour d'Etat demeure compétente pour les affaires relevant de la compétence dévolue respectivement à ces juridictions. Les affaires pendantes devant la chambre judiciaire et la chambre administrative et sur lesquelles elles n'ont pas statué seront transmises respectivement à la cour de cassation et au conseil d'état, dès l'installation de ces juridictions ». Par ailleurs d'autres constituants adoptent une vision beaucoup plus globale en généralisant⁴² et en consacrant une entrée en vigueur sporadique⁴³ de toutes les institutions. Ce principe s'inscrit dans une logique d'organisation de la succession des normes constitutionnelles dans le temps et se manifeste par le respect de la permanence des institutions et se donne comme principal objectif d'amortir le processus devant conduire le passage d'un régime juridique à un autre de sorte qu'il n'y ait pas rupture ou une période de vide institutionnel au sein de l'Etat. C'est parce que l'administration publique ayant pour principal objectif la poursuite des missions d'intérêt général doit fonctionner sans interruption que cette survie demeure cruciale jusqu'au fonctionnement effective des nouvelles institutions prévues par la nouvelle constitution.

Même si par principe les institutions abrogées doivent laisser la place aux nouvelles dès l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution, cette solution aussi radicale que logique risquerait alors de compromettre la continuité de l'Etat étant donné qu'il faut un temps pour permettre aux

⁴⁰Beninga Aime Ange Wilfrid, *ibid.*, p.70.

⁴¹ Voir l'article 159 alinéa 3 de la constitution béninoise du 02 décembre 1990 et l'article 178 de la constitution nigérienne du 25 novembre 2011.

⁴² Au terme de l'article 244 de la constitution du 06 novembre 2015 « les institutions issues de la constitution du 20 janvier 2002 fonctionnent jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions... »

⁴³ Au terme de l'article 67 de la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 : « les nouvelles institutions de la république prévues par la présente constitution seront progressivement mise en place. Pendant leur mise en place et jusqu'à cette mise en place, les institutions de la république actuelle demeurent et continuent de fonctionner.

nouvelles de fonctionner correctement. En effet, cela nécessite l'adoption de nouvelles dispositions pour fixer les modalités d'organisation et de fonctionnement mais aussi « les modalités d'accès aux fonctions des membres des nouvelles institutions » par le législateur ou par le pouvoir réglementaire. Or tout ceci ne peut se faire simultanément au moment de l'entrée en vigueur de la constitution nouvellement adoptée. C'est ainsi que l'idéal voudrait qu'on *diffère l'entrée vigueur*⁴⁴ de ces institutions et qu'on consacre à la place la survie de ceux abrogées.

La poursuite de la continuité du régime à travers la stabilité des institutions se manifeste certes par la survie des institutions mais aussi par le respect de la durée des mandats.

B. Le respect de la durée des mandats

La substitution des anciens mandats par les nouveaux prévus par la nouvelle constitution est impossible. C'est ainsi qu'il est consacré le principe du respect des mandats représentatifs dans les dispositions transitoires de certaines constitutions africaines. Ce principe tout comme celui de la permanence des institutions s'inscrit dans une logique de garantir la continuité de l'Etat.

Le respect des mandats représentatifs s'inscrit dans une mouvance de respecter les principes démocratiques et de préserver la volonté du peuple de sorte que la dévolution du pouvoir notamment des mandats électifs se fasse conformément aux dispositions prévues dans les textes électoraux à travers l'organisation d'élection qui doit demeurer le procédé normal. C'est ainsi que les assemblées élues restent en fonction jusqu'au terme de leur mandat et qu'est garanti la permanence des fonctions électives qui demeurent jusqu'au terme de leur mandat sans pouvoir les dépasser⁴⁵. Ce principe relève d'un impératif de bon sens dans la mesure où il paraît inconcevable de mettre fin aux fonctions électives acquis sous l'empire d'une constitution au seul motif que cette dernière a été abrogée ou modifiée. C'est alors que les assemblées élues au suffrage universel direct restent en fonction tel que prévu par la constitution jusqu'au terme du mandat pour lequel elles ont été élues et ceux indépendamment du processus constituant. C'est d'ailleurs ce qui ressort de la lecture de l'article 244 de la constitution du Congo Brazzaville de 2015. En effet, au terme de cette disposition : « les institutions issues de la constitution du 20 janvier 2002 fonctionnent jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions sans pouvoir

⁴⁴ op.cit. P.23.

⁴⁵ Voir article 244 du Titre XXI de la constitution de Congo Brazzaville portant dispositions transitoires de la présente constitution.

dépasser pour les institutions prévues par voie élective, l'expiration de leur mandat ». De cette disposition ressort non seulement la survie des institutions de la constitution abrogées mais aussi la continuité des mandats représentatifs acquis sous la constitution ancienne qui demeure sans pour autant pouvoir dépasser la durée initialement prévue.

Dans cette continuité du mandat, celui du président de la république n'est pas en reste. En effet, conformément à la plupart des constitutions, « le président de la république reste en fonction jusqu'au terme de son mandat ». C'est ainsi que les modifications ultérieures de la durée du mandat n'auront aucune incidence sur le mandat en cours. On pourrait alors aisément comprendre qu'un président élu pour 7 ans reste en fonction pendant toute cette durée malgré une révision constitutionnelle de la durée du mandat qui aurait pour effet de le ramener à 5 ans. Au Sénégal, cette assertion fut d'abord mise en œuvre par le Président Abdoulaye Wade et ensuite par son successeur Macky Sall depuis l'adoption de la constitution de 2001 qui, élus pour un mandat de 7 ans ont rester en fonction pendant cette durée malgré une révision au cours de leur mandat qui a ramené cette durée à 5 ans et ceux en application de l'article 104 du titre XIII portant dispositions transitoires de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 aujourd'hui abrogée qui disposait que « le président de la république en fonction poursuit son mandat jusqu'à son terme ».

Cependant la survie des mandats représentatifs jusqu'à leurs termes n'a pas toujours eu une portée absolue au terme d'une lecture comparative des constitutions africaines. En effet, si certains sont favorable au principe d'autres étaient réticent et « procèdent à la fixation d'un délai d'expiration des mandats en cours »⁴⁶. Néanmoins il ne s'agit pas ici d'une suppression radicale d'autant plus qu'il est accordé un sursis au mandat en cours qui cessera à la date prévue par la nouvelle constitution. En tout état de cause les constituants devraient être favorable à ce principe et être mû dans une logique de respect des principes démocratique telle la volonté du peuple qui à travers le procédé de l'élection a donné mandat à un personnel politique d'assurer l'organisation de l'Etat pendant un période bien défini et donc ce personnel doit pouvoir exercer dans la mesure du possible son mandat jusqu'à son terme.

L'organisation de la structure de l'Etat comme rappelé ci-dessus est un impératif qu'on doit assurer en temps normal mais aussi en temps de crise. En effet, en temps de crise, l'ampleur de la situation impose une prise en charge dans l'immédiat de tous les impératifs de l'Etat de

⁴⁶ Article 234 alinéa de la constitution tchadienne de 1996 abrogé disposait : « Les institutions de la République prévues par la présente constitution sont mises en place dans un délai maximum de trente-six mois à compter de l'installation de l'Assemblée nationale ».

sorte que son fonctionnement ne soit pas entravé. C'est dans cette mouvance que le processus de sortie de crise implique la reconnaissance d'une période de transition.

Section 2 : Une garantie de la transition en temps de crise

Le continent africain est le terrain de prédilection des hostilités de nature politique devant aboutir à des coup d'Etats, putschs ou de révolutions mettant ainsi en péril l'organisation de l'Etat. Pour faire face à des situations comme telles, il est fait mention dans les dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique francophone, à la lecture de l'article de l'article 222⁴⁷ de la constitution de la République démocratique du Congo de 2006 par exemple, de l'existence de chartes de transition (paragraphe 1) mais aussi d'organes de transition (paragraphe 2) pendant cette période de crise.

Paragraphe 1 : L'adoption d'une charte de transition.

Dans les Etats ayant été victime de telles circonstances considérées d'ailleurs par la charte africaine de la démocratie des élections et de la gouvernance⁴⁸ Comme étant des procédés anti-démocratiques d'accès au pouvoir a été adoptée une charte de transition pendant ladite période. Il apparaît alors imminent à notre niveau de nous interroger sur la valeur juridique des chartes de transition (A) mais aussi des objectifs pour lesquelles elles ont été élaborées et adoptées.

A. La valeur juridique des chartes

Les chartes de transitions peuvent être considérées comme étant « des normes juridiques destinées à orchestrer le déroulement d'une transition démocratique et constitutionnelle »⁴⁹. Communément appelées constitution de transition, elles sont régulièrement adoptées dans le processus devant aboutir à une démocratie. De par leur contenu et leur teneur, elle mérite alors d'être considérée de constitution provisoire. Elles apparaissent dans le cadre d'une « révolution juridique »⁵⁰ et assurent la transition entre deux régimes constitutionnels. Elles s'apparentent comme de véritables constitutions au sens matériel eu égard à la combinaison des trois éléments

⁴⁷ Au terme de l'article 222 de la constitution de la république démocratique du Congo : « les institutions politiques de la transition reste en fonction jusqu'à l'installation effective des institutions correspondantes prévue par la présente constitution et exercent leurs attributions conformément à la constitution de la transition.

⁴⁸ Article 3 de la charte adoptée par la huitième session ordinaire de la conférence tenue le 30 janvier 2007 0 Addis Abeba (Ethiopie).

⁴⁹ PARJOUET Claire, « La Constitution de transition, un instrument de construction de la démocratie », *Revue française de droit constitutionnel*, N°127 Mars 2021, P.123.

⁵⁰ Ibid.

du droit constitutionnel identifiés par Louis Favoreu (les institutions, les normes et les libertés). Leur adoption en temps de crise va de soi. En effet, en cas de révolution, putsch ou coup d'Etat, le premier réflexe doit être la prise en compte des impératifs du moment autrement dit organiser l'Etat à travers un texte à l'image d'une constitution. Leur valeur suprême et fondamentale n'est plus à débattre vue la procédure de révision rigide qui leur ait reconnue. En effet au terme de l'article 30 de la charte de transition du Burkina Faso l'initiative de la révision de la présente charte appartient concurremment au président de la transition et au tiers des membres de l'assemblée législative de transitions. Ainsi telle une constitution leur procédure de révision est différente de celle des lois ordinaires en ce qu'elle confère cette prérogative à un organe spécialement désigné : un constituant de transition. Leur valeur suprême se manifeste aussi à travers les juridictions constitutionnelles qui se réclament gardiennes de la présente charte. En effet au terme de l'articles 25 alinéa 2 de la charte de transition Malienne⁵¹ : « en cas de conflit, le conseil constitutionnel statue ». Néanmoins « la déconstruction de l'ordre constitutionnelle censé réguler les situations de crise justifie que l'on questionne la juridicité des chartes »⁵². C'est ainsi que suivant différentes théories émises par la doctrine la validité des chartes de transition a été remise en cause. En effet si pour Hans Kelsen partisan du *normativisme juridique*⁵³ Pour qui il est impossible de saisir la nature du droit si nous nous limitons à une règle isolée, une norme est valable que si elle est conforme à une norme qui lui est immédiatement supérieure. Et c'est cette absence de hiérarchie du fait que les chartes « seraient dépourvues de toute validité juridique du fait qu'aucune norme positive supposée supérieure ne règle les conditions de leur production sauf ce que Kelsen appelle *Grün norme* »⁵⁴ qui fait que la validité formelle dans l'approche normativiste reste difficile à accepter. Par contre Alf Ross partisan du réalisme soutient une plausible validité matérielle des chartes. Selon lui, la validité d'une norme suppose du point de vue de son effectivité du fait qu'il soit en vigueur. Ce qui est le cas des chartes adoptées jusqu'ici en Afrique francophone car une norme en vigueur est censée être appliquée et cette application ne fait l'ombre d'un doute.

⁵¹ Décret n°2020-0072/PT-RM du 1er octobre 2020 portant promulgation de la Charte de la Transition (JO 2020-17 sp) modifié par la Loi n°2022-001 du 25 février 2022 portant révision de la Charte de la transition (JO 2022-01 sp)

⁵² TUEKAM TATCHUM Charles, « 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 », *lecames*, N°001 (1er semestre) 2016, P.28.

⁵³ Le normativisme juridique est une théorie du droit développée par Hans Kelsen qui énonce un système juridique fondé sur la hiérarchie des normes : c'est le droit qui fonde le droit. Chaque norme doit ainsi sa conformité à la norme qui lui est immédiatement supérieure.

⁵⁴ TUEKAM TATCHUM Charles, « ibid. », P.31.

On ne peut ôter à la charte de sa validité du fait d'un manque d'un texte (constitution) où il tire sa source car si l'on convient avec Carré de Malberg « *la Constitution nouvelle ne sera point confectionnée selon la procédure, le mode constituant et les formes, qui avaient été prévus et prescrits par sa devancière. Celle-ci ayant été radicalement détruite par l'effet même du coup d'État ou de la révolution* »⁵⁵ Il n'y a donc pas de lien entre la constitution ancienne et la charte. Au terme de ces controverses il convient de rappeler que les chartes de transitions peuvent être disqualifiées de constitution dans leur acception formelle et d'accords politique mais peuvent cependant être considéré comme des « conventions de constitution »⁵⁶. En effet, il existe une affinité incomplète des chartes avec les constitutions car même si ces chartes sont des actes matériellement constitutionnels, du point de vue formel la comparaison semble forte déplacer selon Charles Tuakem Tatchum. Il existe aussi une imparfaite ressemblance entre les chartes de transition et les accords politiques dans la mesure où même s'ils ont en commun le fait d'être des solutions de sorties de crise. Les chartes matérialisent une rupture avec l'ordre ancien en y incluant ces protagonistes alors que les accords politiques interviennent sans qu'il n'y ait déchéances des autorités au pouvoir. Elles peuvent à contrario être considérées comme des conventions de constitution qui complètent la constitution pendant la durée de la transition. A ce niveau on peut faire état du préambule de la charte de transition du Burkina Faso de 2022 adoptée à la suite des événements du 23 et 24 janvier 2022 ayant conduit à la démission du président du Burkina Faso qui fait partie intégrante de la présente charte au dernier considérant qui dispose : « considérant la nécessité d'un retour à une vie constitutionnelle normale, approuvons et adoptons la présente charte qui complète la constitution du 02 juin 1991 ».

La valeur juridique des chartes étant précisée, il convient à présent d'étudier les objectifs pour lesquels les chartes ont été élaborées.

B. Les objectifs des chartes de transition

Le premier objectif imputable aux chartes de transition est qu'elles s'apparentent comme étant une solution de sortie de crise. En effet, il suffit d'interroger leur contexte d'apparition pour s'en rendre compte. Comme rappelé ci-dessus, elles ont été adoptées dans le cadre d'une révolution juridique occasionnée par un coup d'Etat militaire ou une révolution et qu'il devient nécessaire d'organiser l'appareil étatique à la suite de tels événements. C'est dans cet ordre d'idée qu'elles sont adoptées pour réguler l'État à travers ses institutions et garantir

⁵⁵CARRÉ DE MALBERG Reymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1922 p. 496.

⁵⁶ TUEKAM TATCHUM Charles, « ibid. », P.36.

les droits et libertés individuelles entre autres. Les objectifs sont rappelés dans les préambules des chartes à travers des séries de considérant allant de la « nécessité d'une transition politique, démocratique, civile apaisée et inclusive non partisane et l'urgence de (se) doter d'organes de transition afin de combler le vide constitutionnel dans la conduite des affaires publiques »⁵⁷ ou « mu par un élan de sursaut national pour la refondation de l'Etat, la préservation des principes républicains et le renouveau de la démocratie et de la citoyenneté et Conscient de la nécessité d'une trêve sociale pour permettre aux autorités de la transition de poser les bases de la refondation de l'Etat »⁵⁸. Elles sont certes provisoires mais elles encadrent tout l'appareil étatique pendant la période donnée en donnant pouvoir à des institutions de transitions et à des organes spécialement désignés pour les besoins de la circonstance comme le ferait une véritable constitution en temps normal. C'est ce qui nous fait d'ailleurs dire qu'il s'agit d'actes matériellement constitutionnel.

Ces objectifs sont également mis en exergue au titre des missions de la transition consacrées par la charte. Au Mali, l'article 2 de la charte de transition de 2020 présente les objectifs recherchés à travers l'adoption de la présente charte. Il s'agit ainsi du « ...rétablissement et le renforcement de la sécurité sur l'ensemble du territoire national, le redressement de l'Etat et la création des conditions de base pour sa refondation, la promotion de la bonne gouvernance, la refonte du système éducatif, l'adoption d'un pacte de stabilité sociale, le lancement du chantier des réformes politiques, institutionnelles, électorales et administratives »⁵⁹ au Burkina Faso également au terme de l'article 2 de la charte de transition de 2022 il convient d'apporter une réponse efficace et urgente à la crise humanitaire et aux drame socioéconomique et communautaire provoqué par l'insécurité, assurer un retour à une vie démocratique portée par une nouvelle république aux services des idéaux et aspirations profondes du peuples. L'interprétation qui pourrait ressortir de la lecture de ses dispositions est qu'à la suite d'événements mettant en péril la tranquillité, la sécurité ou la cohésion nationale, il devient primordial de reconstruire l'unité nationale, de ramener la paix, la sécurité et la stabilité de l'Etat. La récurrence des chartes en Afrique s'explique par la multiplication des hostilités liées à l'accès au pouvoir en Afrique. En effet, entre 1960 et 2000, quatre-vingt-deux (82) coups d'État ont été dévastateur pour le continent contribuant à l'instabilité et aux violations des droits humains. D'août 2020 à janvier 2022 quatre pays ont enregistré des coups d'État dans l'espace

⁵⁷Préambule de la Charte de transition du Burkina Faso de 2022, considérant N°5.

⁵⁸ Préambule de la Charte de la transition malienne de 2022.

⁵⁹ Décret N°2020-0072/PT-RM du 1er octobre 2020 portant promulgation de la charte de la transition.

francophone de l'Afrique (Mali, Tchad, Guinée et au Burkina Faso) dans un contexte de désillusion démocratique et une tentative déjouée au Niger.

Pour prendre en charge les impératifs du moment pendant une transition, est reconnu dans les chartes des organes censées organiser l'appareil étatique pendant ladite période.

Paragraphe 2 : La reconnaissance d'organes de transition

Dans les dispositions transitoires des constitutions des Etats d'Afrique francophone, il est mis en exergue l'existence d'organes de transition⁶⁰. Les pouvoirs de ses organes de transitions(A) sont beaucoup plus détaillés dans les chartes de transitions. Cependant ces pouvoirs ne sont pas absolus dans la mesure où il est fixé des limites dans l'exercice des fonctions des organes de transition(B)

A. Les pouvoirs des organes de transition

Le passage d'un régime à un autre induit par une révolution juridique implique en effet comme rappelé ci-dessus l'adoption de « loi de transition »⁶¹ qui prévoit un personnel politique chargé de gouverner pendant ladite phase. Il s'agit des organes de transition doté d'un certain nombre de prérogatives. Le nombre des organes et les prérogatives qui leurs sont dévolues varient selon que l'on soit dans l'un ou l'autre Etat tel que prévu dans les dispositions transitoires et détaillées dans les chartes de transitions. C'est ainsi qu'au Guinée trois semaines après le coup d'état ayant conduit à la chute du président Alpha Condé, la charte de transition signée par le Colonel Doumbouya Président du CNRD assigne aux autorités de transition une série de mission dont l'élaboration d'une nouvelle constitution et l'organisation d'élection libre démocratique et transparente telle prévue par la charte africaine pour la démocratie les élections et la gouvernance. Au titre des organes de transition on peut citer certains organes qui sont unanimement consacrés par les chartes de transition adoptées jusque-là en Afrique noire francophone. Entrent dans cette catégorie : le Président de transition ou président du conseil

⁶⁰ A ce niveau, on peut faire mention de l'article 222 de la constitution de la république démocratique du Congo qui renvoi aux institutions politique de la transition ; à l'article 166 de la constitution Malgache après le référendum du 17 novembre 2010 qui fait état de la continuité du fonctionnement des institutions et des organes prévus pour la période transitoire telles : le conseil supérieur de la transition, le congrès de la transition jusqu'à la mise en place progressive des institutions prévues par la présente constitution ; de l'article 122 de la constitution Malienne de 1992 qui précise les missions du comité de transition jusqu'à la mise en place des institutions ; de l'article 176 de la constitution du Niger qui confère l'exercice du pouvoir pendant la transition à des organes de transition tels : le conseil suprême pour la restauration de la démocratie, le gouvernement et les autres organes de transition etc.

⁶¹DREYFU Françoise, *l'administration dans les processus de transition démocratique*, paris, édition de la Sorbonne, 26 Avril 2021, P.11.

militaire de transition au Tchad, le gouvernement de transition et le conseil national de transition encore appelé assemblée législative de transition au Burkina Faso. Il existe aussi d'autres organes spécifiques à chaque Etat. Il s'agit ainsi du conseil d'orientation et de suivi de la transition au Burkina Faso, du comité national du rassemblement pour le développement en Guinée et du Conseil militaire de Transition au Tchad.

Pour des soins méthodologiques, l'analyse des prérogatives qui sont reconnues aux dites organes implique une étude casuistique des dites pouvoirs au quelle cas nous pourrions avoir une vision d'ensemble à la suite de la mise en lumière des prérogatives reconnus par chaque Etat à chaque organe.

Le Président de la transition occupe les fonctions de Président et de chef de l'Etat. Il veille au respect de la constitution et de la charte⁶². L'initiative de la révision lui appartient avec le tiers des membres du conseil national de transition. Il promulgue l'acte de révision conformément à l'article 48 de la constitution du 02 juin 1991 du Burkina Faso. Il incarne et symbolise l'unité nationale et dispose conformément à la charte de la transition guinéenne du pouvoir réglementaire et peut prendre des ordonnances.

Relativement au gouvernement de transition, il est composé d'un Premier Ministre et de Ministres (25 maximum au Burkina au terme de l'article 15 de la charte). Le gouvernement de transition conduit et exécute la politique de la nation définie par le conseil national de la transition et dispose de l'administration.

Le conseil national de transition⁶³ est l'organe législatif de la transition. Les missions qui lui sont dévolues dépend de l'Etat en question et concerne entre autres au terme d'une lecture croisée des articles 13 de la charte de transition malienne de 2022, de l'article 57 de la charte de la transition de la Guinée de 2021, de l'article 67 de la charte de transition du Tchad de 2021 : d'élaborer et de soumettre pour son adoption par référendum le projet de constitution, d'élaborer et adopter les textes législatifs, de suivre la mise en œuvre de la feuille de route de la Transition, de contribuer à la défense et à la promotion des Droits de l'Homme et des libertés

⁶² Article 3 de la Charte de la transition du 9 août 2009 du Madagascar.

⁶³ Au Madagascar, la charte de transition de 2009 prévoit en qualité d'organe législatif de la transition une chambre haute : le conseil supérieur de la transition et une chambre basse : le congrès de transition. Au terme de l'article 13 de la présente charte « Les deux chambres votent les lois organiques, la loi des finances et les lois ordinaires, ratifient les ordonnances. Celles-ci acquièrent force législative dès la publication de la loi de ratification au Journal officiel, autorisent la ratification des conventions et des traités internationaux supervisent et contrôlent l'action gouvernementale ».

publiques, de contribuer à la réconciliation nationale, de suivre et contrôler l'exécution par le gouvernement des décisions et orientation du conseil militaire de transition.

Au rang des organes spécifiques à chaque Etat, il y'a le comité national du rassemblement pour le développement qui au terme de l'article 37 de la charte de transition Guinéenne de 2021 est l'organe central de définition et d'orientation stratégique de la politique économique, sociale, culturelle et de développement du pays. Il est garant de la sécurité et de la cohésion nationales, de la stabilité et de la paix. Il est composé des éléments des forces de défense et de sécurité de la République de Guinée (armée, gendarmerie, police, protection civile, douane et conservateurs de la nature), le conseil d'orientation et de suivi de la transition au Burkina qui au terme de l'article 13 de la charte de 2022 est l'organe de définition et d'orientation des questions de paix de stabilité et sécurité nationale. Au Madagascar, l'article 3 de la charte fait mention de l'existence d'un organe chargé de la réconciliation nationale en l'occurrence il s'agit du conseil national de la réconciliation et dans ce cadre l'article 168 de la constitution du Madagascar fait mention à l'instauration du *conseil du Fampihavanana malagasy* dont la composition, les attributions et les modalités de fonctionnement sont déterminées par la loi. Au Mali, l'article 122 des dispositions transitoires de la constitution susmentionné donne compétence au comité de transition pour le salut du peuple de prendre les mesures nécessaires aux fonctionnements des pouvoirs publics, à la vie de la nation, à la protection des citoyens et à la sauvegarde des libertés. Eu égard au contexte dans lequel est fait recours à de pareilles institutions ou organes, il convient de rappeler par conséquent que la principale prérogative qui guide toutes les autres prérogatives dévolues à chacun d'entre eux est d'assurer la transition. Cependant ces prérogatives sont dans une certaine mesure limitée.

B. Les limites des prérogatives des organes de transition

En période de circonstance exceptionnelle, il serait en effet un danger de confier aux organes de transition les pleins pouvoirs. Les circonstances exceptionnelles concernent des situations créées par des événements d'origine naturelle ou non, affectant ou bien l'ordre public et la sécurité, ou bien la continuité des services publics et conduisant l'administration à agir en marge des règles normales de la légalité. La circonstance exceptionnelle ici concerne le cas d'une crise ayant pour unique protagoniste l'Homme animé d'un dessein de conquérir le pouvoir suivant une méthode anticonstitutionnelle conduisant ainsi l'Etat de par ce geste dans le chaos de sorte que pour s'en sortir on donne pouvoir à un personnel chargé de conduire provisoirement la gestion des activités au sein de l'Etat. Cependant, ce personnel étant au

sommet de la hiérarchie dans l'Etat, est démunie de certaines prérogatives durant des circonstances bien définies. C'est ainsi qu'il devient improbable voir même impossible de réviser certains textes pendant une période de crise. En effet, en Côte d'Ivoire : « ... le président de la république assumant la transition ne peut, en aucune façon et sous quelques formes que ce soit, modifier la constitution, le code électoral, la loi relative aux partis et groupements politiques et la loi fixant le régime des associations et de la presse »⁶⁴. Cette restriction de réviser la constitution pendant une période de crise notamment par l'organe de transition chargés de le faire est d'une portée très large c'est ainsi qu'il est accepté même hors Afrique. En effet, en Moldavie, « la constitution ne peut pas être révisée pendant la durée de l'Etat d'urgence, l'Etat de siège ou de Guerre »⁶⁵. C'est ainsi qu'au Mali, aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire⁶⁶. L'objet d'une telle considération s'inscrit dans le cadre de vouloir éviter toute idée d'instrumentalisation ou de fraude qui pourrait traverser l'esprit des organes de transitions lors de l'élaboration du texte. Hormis la constitution, il est aussi interdit aux organes de transitions de réviser le code électoral pour les mêmes raisons. Les limites des prérogatives des organes de transitions sont beaucoup plus détaillées dans les chartes de transitions des Etats en question. Leur règne est encadré et se limite pendant la transition et certaines fonctions sont incompatibles avec le leur. En effet au terme des dispositions transitoires de la charte de transition malgache de 2009 article 39 les fonctions au sein des institutions et organes de la transition ne sont pas cumulables on pourrait donc aisément comprendre l'interdiction du cumul de fonction pendant ladite phase. Cette interdiction va au-delà de la phase de transition pour s'intéresser à l'organisation du pouvoir à la sortie de crise en interdisant par exemple au président de transition de se présenter aux nouvelles élections devant aboutir à élire un nouveau chef de l'Etat. En effet, au terme de l'article 09 de la charte malienne de 2022 : « Le Président de la Transition n'est pas éligible aux élections présidentielles et législatives qui seront organisées, pour marquer la fin de la Transition ».

L'organisation de la structure de l'Etat, objet des dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique francophone se manifeste par la poursuite de la continuité du régime en temps normal et en temps de crise. Cependant la poursuite de cette continuité n'est pas le seul objectif imputable aux dispositions transitoires dans la mesure où ces dispositions sont réputées être des

⁶⁴ Article 129 du titre XV portant dispositions transitoires et finales de la constitution Ivoirienne du 08 Novembre 2016.

⁶⁵ Article 142 alinéa 3 de la constitution du 29 Juillet 1994 (version 2017)

⁶⁶ Article 118 alinéa 2 de la constitution malienne.

moyens par le constituant de résoudre les éventuels conflits de lois constitutionnels qui pourraient subvenir dans la pratique.

CHAPITRE II : LA RÉOLUTION DES CONFLITS DE LOIS

« *Le temps est la marque de l'aventure humaine dans la mesure où l'homme se développe dans des activités qui débutent, se déploient et s'achèvent* ». Suivant cette assertion de Frisson Roche⁶⁷, il ressort non seulement une évolution de la société mais aussi des lois censées la régir d'où l'on défend leur mutabilité. D'ailleurs, on ne nous disait-il pas que « les constitutions ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil » : une constitution ça se révisé. C'est dans cette mouvance et suivant l'évolution de la société qu'une constitution remplace simultanément une autre. Cependant la substitution d'une constitution par une autre emporte une organisation méticuleuse de la part du constituant en vue de se prémunir des éventuels « conflits de lois »⁶⁸ qui pourrait subvenir. En vue de résoudre ces conflits de lois, le constituant lors de la rédaction des constitutions doit s'assurer de certaines qualités⁶⁹ que doit présenter les dispositions transitoires et mettre en place deux principes : l'entrée en vigueur différée de la nouvelle constitution (Section 1) et la survie de certaines dispositions constitutionnelles anciennes (Section 2).

Section 1 : L'entrée en vigueur différée de la nouvelle constitution

En règle générale, « *le choix de l'entrée en vigueur échelonnée ou différée s'impose (...) au regard du principe de sécurité juridique* »⁷⁰. En effet, la constitution nouvelle peut contenir des dispositions qui mettent en place des nouveaux organes ou de nouvelles institutions. Cependant l'entrée en vigueur effective de ces nouvelles dispositions se fera postérieurement à celle des autres dispositions de la constitution et implique l'accomplissement de plusieurs formalités réunies autour de ce que l'on pourrait appeler les causes de l'entrée en vigueur différée (Paragraphe 1). Nombreux sont les constituants africains qui ont consacré dans les dispositions transitoires de leur constitution ce principe mise en œuvre de manières diverses (Paragraphe 2).

⁶⁷ Frison-Roche (M.-A.), « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in *Coulon*, 1996, p. 11.

⁶⁸ On peut entendre par conflits de loi, lorsque deux lois portant le même objet, à un moment donné, entrent en compétition. Dans la présente étude le terme loi est entendue au sens de constitution.

⁶⁹

⁷⁰ France. Secrétaire général du gouvernement, *Guide de légistique* 3^e éd, Paris, la documentation Française, 2017, P.434.

Paragraphe 1 : Les causes de l'entrée en vigueur différée

L'application de la nouvelle norme est « *différée par précaution* »⁷¹. Ce faisant, en vue d'accorder à la nouveauté des chances de se réaliser, l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions peut être conditionnée. Selon Dominique Rémy : « un bon nombre de texte fixe eux même leur date d'entrée en vigueur » et si l'on peut convenir avec ce dernier, ce délai est destiné à permettre à l'administration de préparer les textes d'application nécessaire(A) « et éventuellement de mettre en place les moyens humains et financiers nécessaires »⁷²(B).

A. L'adoption de mesures d'application

En principe la loi entre en vigueur après promulgation et publication au journal officiel. Cependant, par source de prudence ce cheminement peut être modifié. C'est ainsi que l'entrée en vigueur de certaines dispositions, comme il est fait d'ailleurs mention dans certaines dispositions transitoires des constitutions africaines, nécessitent l'adoption de la part du pouvoir réglementaire de mesures d'application tels les décrets d'application et des lois de programmation pour être exécutoire. Par définition, un décret d'application⁷³ est un texte qui permet d'apporter des précisions sur les modalités d'application de la loi de son côté, une loi de programmation peut être votée dans tous les domaines afin de déterminer les objectifs de l'action de l'Etat. Au terme de l'article 159 alinéa 2 de la constitution du Bénin « les dispositions nécessaires à l'application de la nouvelle constitution feront l'objet soit de lois votées par le haut conseil de la république, soit de décrets pris en conseil des ministres ». L'objectif principal de ces mesures d'application étant de mettre en place tous les détails devant aboutir à une application concrète.

Parfois, il y a un certain écart entre la promulgation de la constitution et l'adoption des décrets d'application de certaines dispositions. Dans ce cas, le citoyen pourrait être amené à penser que la loi est en vigueur alors qu'en réalité il faut attendre l'adoption des mesures d'application. Ainsi par exemple en République démocratique du Congo, après l'érection des 25 nouvelles provinces citées à l'article 2 de la constitution du 18 février 2006 modifiée par la loi n° 11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles, une loi de programmation détermine au terme de l'article 226 de la constitution les modalités d'installation de ces nouvelles provinces

⁷¹ BOSHAB Evariste, « Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo », *popups.uliege.be*, 2007,

⁷² REMY Dominique, *ibid.*, P.243.

⁷³ VIKIDIA, https://fr.vikidia.org/wiki/D%C3%A9cret_d%27application, consulté le 18/12/2022.

« en attendant la RDC est composée de la ville de Kinshasa et de 10 provinces ». A ce niveau, l'on peut concevoir que l'entrée en vigueur de l'article 2 de la présente constitution est différée et conditionnée à l'adoption de la loi de programmation telle prévue à l'article 226 susmentionné et ceux malgré un article 229 qui dispose que « la présente constitution, adoptée par référendum, entre en vigueur dès sa promulgation par le Président de la république ». L'adoption de ces mesures d'application peut se faire de manière diverse. En effet si la plupart des constitutions dans les dispositions transitoires ne sont explicite dans la manière d'adopter ces textes et se contentent seulement à mentionner leur nécessité, le constituant Malgache est beaucoup plus explicite⁷⁴ et mentionne un recours aux ordonnances pour adopter les mesures d'application. A ce niveau, l'on peut faire état de l'article 165 alinéa 2 de la constitution qui dispose que « les textes à caractère législatifs relatifs à la mise en place des institutions et organes, ainsi que les autres lois d'application prévues par la présente constitution seront prises par voie d'ordonnance ».

L'entrée en vigueur des nouvelles dispositions est échelonnée par défaut de mesures d'application mais aussi de moyens nécessaires au fonctionnement des institutions.

B. Le transfert de ressources

Les dispositions transitoires constituent une solution pour le constituant d'organiser le passage de la constitution ancienne à la nouvelle constitution : l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la nouvelle constitution se fera ainsi de manière sporadique et ceux conformément au principe de l'entrée en vigueur différée. « La nouvelle constitution a pour vocation d'édicter, pour l'avenir, des dispositions destinées à assurer l'organisation et le fonctionnement de l'Etat »⁷⁵ en réalité, elle peut édicter des dispositions nouvelles ou établir des institutions qui n'existaient pas sous la constitution abrogée car « Les politiques publiques sont structurées par des institutions des normes et des budgets »⁷⁶ et, les institutions ont vocation à façonner les stratégies politiques, orienter les préférences des acteurs et à influencer les

⁷⁴ L'article 106 de la constitution sénégalaise de 2001 abrogé mentionnait aussi de manière explicite le recours fait aux ordonnances pour adopter des mesures d'application en cas de dissolution de la chambre parlementaire chargée de prendre les mesures d'application nécessaire et ceux en ces termes : « les mesures législatives nécessaire à la mise en place de la nouvelle assemblée nationale et des nouvelles assemblées locales qui suivent l'adoption de la présente constitution(..)sont fixées par l'actuelle assemblée nationale si elle n'est pas dissoute. Dans le cas contraire, elles sont fixées par le président de la république après avis du conseil d'Etat, par ordonnance ayant force de loi.

⁷⁵ BENINGA Aime Ange Wilfrid, *ibid.*, p.69.

⁷⁶ LASCOUMES Pierre et LE GALES Patrick, « Institutions, normes et instruments de l'action publique », 2018, Cairn.info, <https://www.cairn.info/sociologie-de-l-action-publique--9782200621674-page-84.htm>, consulté le 16/12/2022.

résultats de l'action publique. C'est ainsi que les constituants dans l'élaboration d'une nouvelle constitution vont adopter des institutions nouvelles pour les besoins du moment. Par principe, dès l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution, les institutions de la constitution ancienne devraient tout simplement laisser la place aux nouvelles. Cependant, une telle solution risquerait de remettre en cause la continuité tant rechercher dans l'Etat à travers la permanence de ses institutions car le fonctionnement des nouvelles institutions ne peut coïncider avec le jour de l'entrée en vigueur de la constitution dans la mesure où, l'administration pour fonctionner correctement a besoin de ressources matérielles, financières mais surtout humaines et qui nécessitent un certain temps pour tout mettre en place. C'est dans cette mouvance que la substitution d'une constitution par une autre doit nécessiter de la part du législateur et même du pouvoir réglementaire la prise en charge de dispositions nouvelles ayant pour but de fixer les modalités d'organisation et de fonctionnement mais aussi les modalités d'accès aux fonctions des membres des nouvelles institutions. Ce qui ne peut se faire simultanément avec l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution. Cette réalité a conduit plusieurs constituants notamment en Afrique de différer l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions constitutionnelles relatives aux nouvelles institutions et aux nouveaux organes en attendant leur mise en place effective ; l'idéal étant sûrement de garantir la continuité de l'Etat. « Construit sociaux et politique issue de conflits et de négociation, ce sont des normes et des procédures, des séquences d'actions standardisées plus ou moins coordonnées et contraignantes qui gouvernent des interactions entre des individus notamment pour la production de politiques publiques »⁷⁷, les institutions ont évidemment besoin pour fonctionner d'une masse humaine chargée de véhiculer ces politiques publiques dans la gestion quotidienne des tâches administratives. C'est ainsi qu'au terme de l'article 172 de la constitution du Burkina Faso : « Jusqu'à la mise en place des institutions, le Chef de l'Etat et le Gouvernement continuent d'agir et prennent les mesures nécessaires au fonctionnement des pouvoirs publics, à la vie de la Nation, à la protection des citoyens et à la sauvegarde des libertés ». D'ailleurs, c'est dans le but de garantir la permanence de son assemblée que la haute cour constitutionnelle malgache a dans une décision rendue le 27 mars 2014, maintenu les organes de l'Assemblée nationale « jusqu'à l'élection des nouveaux organes »⁷⁸.

⁷⁷ *ibid.*

⁷⁸ Décision n°05-HCC/D3 du 27 Mars 2014 concernant une requête aux de contrôle de conformité à la constitution d'un extrait du règlement intérieur et d'annulation d'élection au sein de l'assemblée nationale. L'article 04 de la décision dispose : « En vertu du principe constitutionnel de continuité de l'Etat, les organes de l'Assemblée Nationale élus les 18 et 19 février 2014 restent en place, jusqu'à l'élection des nouveaux organes organisée en application des dispositions du règlement intérieur définitif »

Le principe de l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution est consacré dans une optique d'organisation des passages constitutionnels et permet ainsi de résoudre les conflits de lois. Ce principe est dû à la nécessité d'adopter des mesures d'applications mais aussi aux transferts de ressources nécessaires aux fonctionnements des nouvelles institutions consacrées dans la nouvelle constitution. Quid de sa mise en œuvre ?

Paragraphe 2 : La mise en œuvre du principe

La mise en œuvre du principe de l'entrée en vigueur des dispositions constitutionnelles nouvelles nécessite de la part du législateur une organisation méticuleuse. C'est dans cette mouvance que l'application de ce principe suivant une lecture des constitutions d'Afrique francophone se fait de manière variée(A). Cependant toutes les dispositions du nouveau texte constitutionnel ne sont pas favorables à ce principe(B).

A. Une application variable du principe

Les dispositions transitoires retardent l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la nouvelle constitution. En pratique, il est constaté dans la plupart des Etats une entrée en vigueur séquentielle que les constituants font correspondre soit à une période soit à un événement précis. En effet, pendant que des constituants diffèrent l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la nouvelle constitution par la consécration d'un délai d'entrée en vigueur de ces dispositions différentes de la date de promulgation de la nouvelle constitution, d'autres font correspondre cette entrée en vigueur à l'avènement ou à la fin de certaines circonstances. La première option fut consacrée par le constituant français à travers la mise en place d'un délai au bout duquel les nouvelles institutions devaient entrer en vigueur. En effet, au titre des dispositions transitoires de la constitution française de 1958, l'article 91 abrogées par la loi constitutionnelle n°95-880 du 04/08/1995 disposait : « les institutions de la république prévues par la présente constitution seront mise en place dans un délais de quatre mois à compter de sa promulgation ». Cette démarche fut par ailleurs adoptée par le constituant tchadien. En effet, l'article 234 de la constitution du 14 avril 1996 disposait : « Les institutions de la République prévues par la présente constitution sont mises en place dans un délai maximum de trente-six mois à compter de l'installation de l'Assemblée nationale ». Cependant, à l'heure actuelle, la tendance des constituants africains prête à équivoque à une entrée en vigueur des nouvelles dispositions conditionnée à la survenance de certains événements. Ainsi l'on peut faire mention au Gabon

par exemple de l'article 118 alinéa 1 de la constitution qui dispose que « les dispositions relatives à la durée du mandat entreront en vigueur lors de la première élection présidentielle suivant la promulgation de la présente loi ». Fidèle à sa démarche, le législateur Gabonais à reconduit la même démarche en 2010 où l'article 118 de la loi n° 04/2010 portant révision de la constitution disposait : « le renouvellement de la Cour constitutionnelle et du Conseil national de la communication, interviendra au terme normal de leur mandat en cours au moment de la promulgation de la présente loi » en d'autres termes pas d'entrée en vigueur pendant que le mandat continue de courir. Coïncider l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la nouvelle constitution à la survenance d'un événement bien précis a été aussi la démarche du législateur Sénégalais mais aussi celui de la république démocratique du Congo. En effet, l'article 108 alinéa 3 de la constitution du 22 janvier 2001 abrogée subordonnait l'entrée en vigueur des titres VI et VII de la constitution à la fin de la session parlementaire⁷⁹. En république démocratique du Congo, l'interprétation qui pourrait ressortir de la lecture de l'article 244 de la constitution renvoie à la subordination de l'entrée en vigueur des dispositions relatives aux nouvelles institutions à la fin des mandats en cours donc, au nom de la continuité du service public les nouvelles institutions devront attendre la fin des mandats en cours pour pouvoir prétendre application. Ainsi ce délai d'entrée en vigueur permettra de prendre toutes les mesures nécessaires au fonctionnement des dis-institutions mais aussi selon Dominique Rémy⁸⁰ de permettre aux administrés de se préparer à respecter la nouvelle loi.

Toutefois, ce principe malgré les nombreuses vertus qui lui sont imputables eu égard à ses avantages n'a pas une portée absolue. En effet certaines dispositions font faux bond à ce principe pour prétendre une application immédiate.

B. La possibilité d'une application immédiate de certaines dispositions

A travers les dispositions transitoires, le constituant résout les conflits de lois potentiels. Ainsi dans cette entreprise, il diffère l'entrée en application des dispositions nouvelles à celui de la promulgation de la nouvelle constitution. Cependant toutes les dispositions ne sont pas soumises à ce principe. En effet, il a été relevé dans les dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique noires francophones des dispositions qui entrent en vigueur en même temps

⁷⁹ L'article 108 alinéa 3 de la constitution sénégalaise de 2001 dispose : « toutefois, les dispositions relatives aux titres VI (De l'assemblée nationale) et VII (Des rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif) n'entrent en vigueur qu'à compter de la clôture de la session parlementaire en cours ».

⁸⁰ REMY Dominique, IBID, p.243.

que le texte constitutionnel autrement dit ces dispositions entrent en vigueur de façon immédiate à partir de la promulgation de la nouvelle constitution.

Il a alors été relevé « la forme pure et parfaite »⁸¹ de la disposition transitoire dans les constitutions des pays d'Afrique francophone. Cette forme pure et parfaite fait allusion à la cohabitation dans les dispositions transitoires de dispositions permanentes avec pour effet une application retardée mais aussi des dispositions qui entrent en application en même temps que le texte lui-même. L'entrée en vigueur de la présente disposition n'est pas retardée au contraire elle se fait illico presto. A ce niveau on ne peut manquer de rappeler l'article 118⁸² alinéa 2 de la constitution Gabonaise qui disposait que les dispositions relatives à la durée du mandat des bureaux des chambres du Parlement, à la durée des sessions et à l'autonomie administrative et financière des chambres du Parlement entreraient en vigueur dès la promulgation de la présente loi. Nonobstant le principe de l'entrée en vigueur différée animée d'un but de résoudre les conflits de lois, le constituant Gabonais a consacré une entrée en application immédiate de l'ensemble des dispositions relatives au mandat des parlementaires mais aussi celles de la gestion de la présente chambre.

Dans le but de combattre les éventuels conflits de loi qui pourrait ressurgir à travers la substitution d'une constitution ancienne par une constitution nouvelle, les constituants consacrent dans les dispositions transitoires de la nouvelle constitution le principe de l'entrée en vigueur différée de certaines dispositions de la nouvelle constitution ce qui implique alors la survie de certaines dispositions de la constitution ancienne.

Section 2 : La survie des dispositions anciennes

En différant l'entrée en application des nouvelles dispositions à une date différente de celle de la promulgation de la constitution, le constituant consacre en même temps la survie des dispositions anciennes à travers la mise en place d'un sursis d'exécution (paragraphe 1). Cependant ce sursis d'exécution n'a pas une portée absolue sur les dispositions transitoires. C'est dans cet ordre d'idée qu'il peut être relevé des dispositions qui échappent au principe de la survie de la loi ancienne (paragraphe 2).

⁸¹ Ibid.

⁸² Loi constitutionnelle n° 1/97 du 22 avril 1997 portant révision de la constitution du 26 mars 1991.

Paragraphe 1 : La mise en place d'un sursis d'exécution

Le sursis d'exécution dans son sens large est une « disposition par laquelle un jugement n'est pas exécuté pour une période de temps spécifiée »⁸³, dans la présente étude il renvoie au temps laissé par le constituant à certaines dispositions de la constitution ancienne de rester en vigueur. Dans cette entreprise, il est mis en place un délai pour l'application des dispositions anciennes et au bout duquel les dispositions pourront sortir de vigueur (A). La sortie de vigueur des anciennes dispositions peut aussi être conditionnée à la réalisation de certains objectifs (B).

A. La mise en place d'un délai pour l'application des dispositions anciennes

Les dispositions constitutionnelles transitoires ont la particularité de « rendre neutre les nouvelles dispositions de la nouvelle constitution »⁸⁴ en consacrant une période dans laquelle les deux constitutions coexistent dans le même État de par la survie de certaines dispositions de la constitution ancienne qu'elles préconisent. Ainsi la plupart des constituants ont consacré ce principe en faisant correspondre la fin de la période transitoire à une période ou à un événement précis. La mise en place de ce délai s'explique par la crainte de consacrer une période transitoire indéfinie. La fin de cette période transitoire peut correspondre à la fin des mandats en ce qui concerne les dispositions relatives aux organes prévues par l'ancienne constitution. L'article 316⁸⁵ de la constitution du Cap vert consacre à ce niveau le maintien en fonction de certains organes jusqu'à l'expiration de leurs mandats de la même manière que l'article 244 de la constitution du Congo Brazzaville susmentionnée consacre la survie des institutions de la république prévue par la constitution ancienne jusqu'au terme de leurs mandats sans pouvoir les dépasser. Ce sursis d'exécution octroyé à certaines dispositions de la constitution ancienne peut dépendre de l'effectivité des nouvelles dispositions. C'est ainsi qu'en matière institutionnelle, les institutions de la constitution ancienne ont tendance à continuer de fonctionner jusqu'à l'installation effective des nouvelles institutions. Cette solution qui consiste d'accorder un sursis d'exécution aux institutions de la constitution ancienne jusqu'au fonctionnement des nouvelles à bénéficier d'une acception très large de la part des dispositions transitoires des constitutions d'Afrique noire Francophone. En effet, au Cameroun par exemple,

⁸³ Découvrir le Français, lien : <https://langue-francaise.tv5monde.com/decouvrir/dictionnaire/s/sursis%20d%27execution>, consulté le 05 janvier 2023.

⁸⁴ Beninga Aïme Ange Wilfrid, « ibid. », P.74.

⁸⁵ Article 316 de la constitution du Cap vert du 14 février 1981, version de 1992

« Le président de la République, les députés siégeant à l'Assemblée nationale populaire et les titulaires des organes des collectivités locales se maintiendront dans l'exercice de leurs fonctions jusqu'à l'expiration de leur mandat, dont la durée est celle établie dans la Constitution ou dans la loi en vigueur à la date des élections ».

l'article 67⁸⁶ de la constitution fait état de la survie des institutions actuelles de la république pendant la mise en place progressive des nouvelles institutions de la République. La continuité de l'Etat de droit impliquant un fonctionnement sans interruption des cours et tribunaux induit de mettre en place une solution en vue d'assurer la pérennité du système judiciaire. C'est ainsi qu'à travers la survie des institutions abrogées conséquence du principe de la survie de la loi ancienne les institutions de l'ordre judiciaire abrogées continuent de fonctionner jusqu'au fonctionnement des nouvelles institutions. C'est dans cette mouvance que les articles 223 et 224 de la constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 consacrent respectivement la survie de la cour suprême de justice et des cours d'appel en attendant l'installation de la cour constitutionnelle, du conseil d'Etat, de la cour de cassation et des juridictions de l'ordre administratif et exercent ainsi les attributions dévolues à ces nouvelles institutions judiciaires par la présente constitution. Ce délai peut permettre l'évaluation d'une politique ou d'un acte juridique mise en place à l'issue de laquelle on décidera de rompre avec celui-ci ou pas. C'est tout le sens de l'article 289 des dispositions transitoires de la constitution du Burundi qui dispose qu'« un délai de cinq an est accordé au Sénat afin de mettre fin ou de proroger le système de quota ethnique dans l'exécutif, le législatif et le judiciaire après la mise en place des institutions issues de la présente constitution.

La sortie de vigueur des dispositions anciennes peut être conditionnée à la réalisation des objectifs qui leurs ont été fixés.

B. Une sortie de vigueur conditionnée

La sortie de vigueur de certaines dispositions est par contre conditionnée à la réalisation de certains objectifs ou à l'accomplissement de certains faits prévus par la disposition transitoire. A ce niveau, on peut alors faire mention du passage des régimes d'une période de transition à une période normale. En effet, il s'agit de deux moments différents avec deux régimes juridiques différents. En période de transition, l'Etat est régi par des organes, des institutions et un texte mis en place pour la circonstance. A la fin de cette période survient le retour à la normale qui se caractérise par l'adoption d'un nouveau texte constitutionnel, la mise en place de nouveaux organes et de nouvelles institutions. Se pose alors la question du sort réservé à ces organes et institutions qui ont d'ailleurs été les protagonistes du passage d'une

⁸⁶ Article 67 de la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996 Portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008 : « Les nouvelles institutions de la République prévues par la présente Constitution seront progressivement mises en place. Pendant leur mise en place et jusqu'à cette mise en place, les institutions de la République actuelles demeurent et continuent de fonctionner ».

période de crise dans la vie de l'Etat à une période de tranquillité de paix et de stabilité. Sachant qu'il est assigné aux autorités de transition une série de missions dont l'élaboration d'une nouvelle constitution et l'organisation d'élection libre démocratique et transparente. Au terme des articles 166 de la constitution Malgache⁸⁷ et de l'article 222 de la constitution de la RDC⁸⁸, les organes et institutions de la transition restent en fonction jusqu'à l'installation des nouvelles institutions. En effet, la plupart des Etats qui ont connu ce passage ont consacré dans les dispositions transitoires de la nouvelle constitution une sortie de vigueur conditionnée à la réalisation des objectifs pour lesquels elles ont été mises en place y compris l'installation des nouveaux organes et institutions. C'est seulement avec le fonctionnement effectif de ces derniers dont les organes de transitions ont conduit la feuille de route (il s'agit d'une prérogative du conseil national de la transition) que les dispositions anciennes sortiront en vigueur. A ce niveau on peut alors se poser la question de savoir ce qui se passe si les objectifs recherchés ne sont pas atteints au bout de la période fixée ? Est-ce que les dispositions sortiront en vigueur ? Perdureraient-ils jusqu'à ce qu'ils atteignent les objectifs escomptés ?

C'est le cas de l'article 234 alinéa 2 de la constitution tchadienne du 14 avril 1996. En effet, la présente disposition envisageait la mise en place des institutions de la République prévues par la nouvelle constitution dans un délai maximum de trente-six mois à compter de l'installation de l'Assemblée nationale. Cependant, à l'expiration de ce délai, toutes les institutions n'étaient toujours pas mises en place. Donc, logiquement les dispositions de la constitution ancienne seraient toujours en vigueur alors que celles de la constitution nouvelle « demeureraient dans un état de sursis indéfini »⁸⁹. Ce qui avait conduit la loi de révision de 2005 à abroger cette disposition.

La survie des dispositions de la constitution ancienne, principe mise en œuvre à travers la mise en place d'un sursis pour permettre l'application des dispositions de la constitution ancienne en attendant l'effectivité des dispositions de la constitution nouvelle est consacré dans un but de réduire les risques d'un vide institutionnel ou si l'on peut se permettre d'un vide juridictionnel au sein de l'Etat. Cependant toutes les dispositions contenues dans les dispositions transitoires

⁸⁷ Article 166 de la Constitution de la IV^e République (11 décembre 2010) : « Jusqu'à la mise en place progressive des Institutions prévues par la présente Constitution, les Institutions et les organes prévus pour la période de la Transition continuent d'exercer leurs fonctions »

⁸⁸ Article 222 de la constitution de la République démocratique du Congo du 18 Février 2006 modifié en 2011 : « les institutions politique de la transition restent en fonction jusqu'à l'installation effective des institutions correspondantes prévues par la présente constitution et exercent leurs attributions conformément à la constitution de la transition ».

⁸⁹ BENINGA Aime Ange Wilfrid, « *ibid.* », P.76.

des constitutions d'Afrique noire Francophone n'obéissent pas à ce principe. Autrement dit, il est également inscrit dans les dispositions transitoires des dispositions abrogatoires qui consacrent une sortie de vigueur immédiate de certaines dispositions.

Paragraphe 2 : Exception au principe de la survie des dispositions anciennes

A travers les dispositions transitoires des constitutions d'Afrique noire francophone, il est prévu une sortie de vigueur des dispositions de la constitution ancienne qui ne perturberait pas l'ossature juridique. Donc il s'agit d'un principe partagé de consacrer la survie ne serait-ce que temporaire de ces dispositions par conséquent leur sortie de vigueur doit se faire de manière très souple. Cependant il est arrivé à ce que le constituant adopte des dispositions qui vont à l'encontre de ce principe en consacrant une sortie de vigueur immédiate voire brusque(A). A ce stade, il semble alors tout à fait légitime de s'interroger sur les potentielles conséquences que cette option pourrait avoir sur l'ordonnancement juridique(B).

A : La consécration d'une sortie de vigueur immédiate de certaines dispositions

La consécration d'une période transitoire pour certaines dispositions de la constitution ancienne a été largement mise en place dans les dispositions transitoires des constitutions d'Afrique francophone. Il est par contre possible pour le constituant de procéder à la suppression de certaines dispositions et ceux de façon immédiate ce qui a pour conséquence une entrée en application immédiate de la présente disposition et donc la sortie de vigueur immédiate des dispositions anciennes. Cette solution aussi radicale que logique remet en cause le principe de la survie des dispositions anciennes d'autant plus qu'elle entraînera la sortie de vigueur brusque de cette disposition dans l'ordonnancement juridique. Par ailleurs, on parle d'abrogation « lorsqu'un texte nouveau vient de mettre fin à l'application d'un texte ancien »⁹⁰. Dans le cas présent l'abrogation dont il s'agit est celui dit expresse pour la seule et unique raison que le constituant dans les dispositions transitoires prévoit littéralement la suppression de ces dispositions. Notamment en République Démocratique du Congo, il s'agit de la dissolution de la cour de sûreté de l'Etat qui doit ainsi intervenir au même moment que l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution. Donc l'on peut comprendre la sortie de vigueur de l'ensemble des dispositions relatives à la cour de sûreté de l'Etat dans le corpus du texte constitutionnel à partir de la promulgation de la présente constitution. Au Sénégal, l'article 107 abrogé de la

⁹⁰ Coursdedroit.net, lien : <https://cours-de-droit.net/l-abrogation-des-textes-de-loi-a121607644/>, consulté le 06 janvier 2023.

constitution a été beaucoup plus explicite concernant la suppression ou la sortie de vigueur immédiate des dispositions relatives aux institutions supprimées. Ainsi disposait-il : « en tout état de cause, toutes les dispositions relatives au Sénat et au conseil économique et social sont abrogées entraînant d'office la suppression de ces institutions ». A la lecture de cette alinéa 2 de l'article 107 on peut aisément affirmer que la sortie de vigueur de ses institutions sur le dispositif institutionnel du Sénégal ainsi que des dispositions constitutionnelles les consacrant interviendra au même moment que la promulgation du texte.

L'abrogation expresse ne concerne pas seulement les institutions prévues dans le corps du texte constitutionnel. Ainsi le constituant peut utiliser cette technique pour mettre à l'écart un texte qu'il considère comme dépassé. Dans cette logique on peut noter l'article 228 de la constitution de la république démocratique du Congo qui dispose : « sans préjudice des dispositions de l'article 222 alinéa 1, la constitution du 04 Avril 2003 est abrogée ». A travers cette disposition on peut aisément comprendre qu'à partir de la promulgation de la nouvelle constitution, la charte de transition qui jusqu'ici était la norme suprême doit laisser place à la nouvelle constitution pour sortir de l'ordonnancement juridique.

L'abrogation expresse consistant à une suppression par le texte même de certaines dispositions entraîne sans l'ombre d'un doute la sortie de vigueur et ceux de manière immédiate des dispositions supprimer. A ce niveau se pose la question des conséquences de la sortie de vigueur brusque des dispositions anciennes.

B. Les conséquences d'une sortie de vigueur immédiate

La sortie immédiate de vigueur d'une disposition remet en cause les principes posés jusqu'ici. Il comporte comme conséquence de créer un vide juridique mauvais. D'ailleurs, l'histoire à démontrer les conséquences d'une telle solution. En effet, au moment des indépendances, on ne reprochaient-ils pas aux institutions politiques du Congo indépendant « une absence de tout processus d'émancipation »⁹¹ caractérisée par le passage brusque des institutions en vigueur aux institutions créées par le nouveau texte d'où l'échec constatée dans la mise en œuvre de cette loi fondamentale qu'ils considérées comme étant « trop parfait pour ce nouvel État »⁹². Donc le passage d'une constitution à une autre doit se faire par étape, de manière successive et progressivement. Il doit être tempéré voire modérer. D'ailleurs, on faisait

⁹¹ KABAMBI Alexis, « Essai d'appréciation critique des institutions politiques du Congo indépendant à la lumière des textes constitutionnels », *JSTOR*, n° 4 vol. 15, 1965, P.523.

⁹² Ibid.P527.

mention de la survie temporaire des institutions abrogées consacrées pour organiser le temps entre deux constitutions pour garantir la stabilité des institutions en assurant leur fonctionnement permanent. C'est la principale raison pour laquelle le ministre de la justice et garde des sceaux de la république démocratique du Congo, le bâtonnier Honorius Kisimba Ngoy s'inquiétait à l'occasion de la dissolution de la cour de sûreté de l'Etat par l'article 225 des dispositions transitoires de la constitution qui doit intervenir dès la promulgation de la constitution. Il disait à ce propos : « Cette dissolution va créer un vide juridique mauvais, dans la mesure où cette Cour, qui est spécialisée, va disparaître sans que l'on sache le sort qui sera réservé aux prévenus en procès, aux détenus et à leurs dossiers »⁹³. Ainsi selon lui, à cause du transfert d'attributions de cette cour aux juridictions de droit commun, certaines infractions qui relevaient de ses attributions seront dépénalisées⁹⁴ et donc a-t-il souligné que : « le parlement a mal réglé les choses » et qu'il s'agit de lacunes qui risquent de provoquer une pagaille dans le fonctionnement de l'appareil judiciaire et même des institutions politiques de transitions. Compte tenu de cette crainte de participer à un vide juridique mauvais, il paraît en réalité plus judicieux de consacrer une période transitoire lors d'un remplacement d'une institution en particulier ou d'une disposition constitutionnelle de manière générale.

En somme, les dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique francophone ont pour objectifs d'organiser la structure étatique en garantissant sa continuité en temps normal et sa transition en temps de crise mais aussi de résoudre les conflits de lois constitutionnelles éventuelles en différant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions et en consacrant la survie des dispositions anciennes. Les objectifs étant passés en revue, reste à voir leur mise en œuvre.

⁹³ « La Cour de sûreté de l'Etat « dissoute » condamne ses prévenus à la détention illimitée (Le Potentiel) », 19 Février 2006, Congo forum, lien : <https://www.congoforum.be/fr/2006/02/19-02-06-la-cour-de-suret-de-letat-%C2%ABdissoute%C2%BB-condamne-ses-prvenus-la-dtention-illimite-le-potentiel/>, consulté le 07 Janvier 2023.

⁹⁴ Ainsi, le délit d'offense au chef de l'Etat deviendra une infraction normale, c'est-à-dire « outrage » au chef de l'Etat, infraction prévue et punie conformément aux prescrits du Code pénal congolais.

DEUXIÈME PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES DES CONSTITUTIONS DES PAYS D'AFRIQUE FRANCOPHONE

Les dispositions transitoires ont pris en compte plusieurs impératifs retranscrites dans ce qu'on a appelé la teneur des dispositions transitoires. Des domaines bien précis sont consacrés par le constituant à ce niveau. Dans ces domaines certains législateurs partageront la même conception tandis que d'autres adopteront une démarche différente. C'est la raison pour laquelle la mise en œuvre de ces dispositions suscitera plusieurs problèmes. Cependant avant d'étudier les difficultés de cette mise en œuvre (Chapitre 2) nous allons d'abord étudier la concrétisation des dispositions transitoires (Chapitre 1).

CHAPITRE 1 : LA CONCRÉTISATION DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Les dispositions transitoires prises dans un contexte global prennent en compte toutes les questions organisant la sphère étatique. Des textes aux institutions politiques, elles encadrent l'Etat dans le but de le pérenniser. C'est ainsi que concrètement, plusieurs problématiques d'ordres constitutionnel ou inhérent aux institutions politiques ont été réglées au niveau des dispositions transitoires. Entrent dans cette catégorie les mécanismes d'adoption de certains textes au sein de l'Etat (Section 1) mais aussi des problématiques telles l'investiture à la présidence de la république ou encore celle de la vacance du pouvoir (Section 2).

Section 1 : L'établissement des textes dans les dispositions transitoires

Il ressort des dispositions transitoires la procédure d'établissement des textes au sein de l'Etat. A ce niveau, la plupart des constituants font mention dans cette procédure celui de la constitution, norme fondamentale de l'Etat (Paragraphe 1) cependant d'autres Etats vont plus loin en consacrant dans les dispositions transitoires le recours fait aux ordonnances dans des domaines spécifiques (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les mécanismes d'adoption de la constitution

« Qui va exercer le pouvoir d'élaboration de la constitution »⁹⁵? En guise de réponse à cette interrogation de Roland Debbasch, les constituants africains adoptent deux démarches différentes dans les dispositions transitoires. La réponse à cette question a ainsi été tranchée différemment et varie d'un Etat à un autre. Ainsi, si certains ont privilégié la consultation du peuple par voie référendaire (A), cela ne fait pas de cette procédure le seul moyen ouvert pour adopter la nouvelle constitution d'où la démarche d'autres constituants qui a un moment donné de leur histoire ont fait un recours aux assemblées constituantes (B).

⁹⁵ DEBBASCH Roland, *Droit constitutionnel*, 2^e édition, Paris, Litec, 2011, P.28.

A. Le recours au référendum en Afrique francophone

Par définition, le référendum constitutionnel est un procédé destiné à « *donner naissance à un nouveau régime ou à modifier la constitution préexistante* »⁹⁶. Des doctinaires tels René Capitant fidèle à la démocratie purement représentative ou encore Louis Noguères (homme politique Français) ont été favorable aux recours aux référendums considérant qu'il ressort un pouvoir nécessaire de création à travers le peuple constituant. Michel Debré lui indiquait devant le comité consultatif constitutionnel que le référendum devait être la voie normale de révision. De manière beaucoup plus générale, il s'agit d'un procédé assez répandu dans le monde et ce depuis les années 1970. De plus en plus de constitutions prévoient des procédures de démocratie directe sous l'effet d'une diffusion des modèles de participation directe des citoyens à la prise de décisions politiques. Les années 1990 et 2000 ont été beaucoup plus favorables à ce principe. En effet, dans la présente décennie 385 référendums ont été pratiqués⁹⁷ dont 235 en Europe, 76 en Amérique et les 74 restant répartis entre l'Afrique et l'Asie.

En Afrique, on a souvent fait recours à ce procédé pour adopter la constitution et ceux depuis les indépendances. Déjà, le 28 Septembre 1958, l'administration coloniale sous le général De Gaulle avait invité les fédérations d'AOF et d'AEF à « consulté leur nation sur le projet de constitution »⁹⁸. Cette tendance a survécu avec le temps et partout dans le monde. En effet, à l'heure actuelle, la plupart des dispositions transitoires des constitutions des Etats d'Afrique francophone font mention du recours au référendum pour l'adoption de la nouvelle constitution. En effet, respectivement les articles : 164 de la constitution Malgache, 229 de la constitution de la RDC, 159 de la constitution du Bénin, 108 abrogé de la constitution du Sénégal, 151 de la constitution du Togo (...) précisent que : « la présente constitution sera soumise au peuple par voie de référendum ». Une telle mesure constitutionnelle inscrite dans les dispositions transitoires a été mise en œuvre dans un pays comme le Madagascar plusieurs fois dont quatre qui impliquaient l'adoption d'une nouvelle constitution dont la plus récente qui est celle de 2010 depuis son indépendance et dans un pays comme le Sénégal quatre lois référendaires⁹⁹ ont

⁹⁶ DUPRAT Jean-Pierre, « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, P.553.

⁹⁷ STEFANINI Marthe Fatin-Rouge, « Le recours au référendum à l'heure de la globalisation », *HALSHS*, lien : <https://shs.hal.science/halshs-01464299v1>, consulté le 09 janvier 2023.

⁹⁸ SIMONIS Francis, « L'administration coloniale et le référendum du 28 septembre 1958 dans les fédérations d'AOF et AEF », *oultre-mers*, 2008, P.59.

⁹⁹ Une loi référendaire est par définition une « loi adoptée par le peuple par voie de référendum en application des dispositions constitutionnelles qui la prévoient ». ERIC Olivia, *Droit constitutionnel*, 5^e édition, Paris, Jouve, 2006, P.269.

été adoptées dont celle de 2016 qui est une loi de révision. Dans les pays précédemment cités, telle inscrit dans leurs dispositions transitoires, l'adoption de la nouvelle constitution a toujours impliqué le peuple. La préférence d'un tel procédé réside selon Rousseau du fait que « *la souveraineté primaire et originaire réside dans le peuple* ». En effet selon Carle schmitt, c'est la volonté du souverain notamment celle du peuple qui décide des principes qui assurent l'unité et la validité de l'ordre constitutionnel. Selon lui, si la constitution de Weimar est valide c'est juste parce que « *le peuple allemand s'est donné à cette constitution* ». Il est à mentionner que l'initiative présidentielle pour déclencher le référendum est mentionnée dans les textes constitutionnels. En effet, au Togo par exemple, l'article 144 alinéa 4 dispose : « Le président de la République peut soumettre au référendum tout projet de loi constitutionnelle ». Et donc les dirigeants africains sûrs du soutien populaire invoquent cette procédure pour valider les grandes réformes qu'ils entendent mettre en œuvre.

L'adoption de la constitution de manière générale peut se faire suivant plusieurs mécanismes. Au terme d'une lecture des dispositions transitoires des constitutions d'Afrique francophone, la plupart reste ouverte à la technique référendaire. Cependant, la constitution peut être adoptée selon le procédé peu consacré dans les constitutions relatif au recours aux assemblées constituantes.

B. Le recours occasionnel aux assemblées constituantes

Selon le dictionnaire *LA TOUPIE*, une assemblée constituante est « un pouvoir constituant »¹⁰⁰. Elle prend la forme d'une assemblée de représentant d'un pays qui a pour mission la rédaction ou l'adoption d'une nouvelle constitution ou la modification de celle-ci. Ayant son origine au Salon de Versailles en 1789 où la présente assemblée s'est donnée pour mission de doter la France une nouvelle constitution d'où les constitutions françaises de (1791, 1793, 1795 AN III, 1848 et 1875), rare sont les constitutions Africaines qui font état d'un tel procédé pour l'élaboration et l'adoption de la constitution. En effet, la plupart des constitutions privilégie le recours au référendum. En Afrique francophone, l'usage d'un tel procédé sera noté dans un pays tel la Tunisie en 2011 pour adopter sa nouvelle constitution. L'article 147¹⁰¹ de la

¹⁰⁰ *LA TOUPIE*, lien : https://www.toupie.org/Dictionnaire/Assemblee_constituante.htm, consulté le 09 janvier 2023.

¹⁰¹ Après l'adoption de la Constitution dans son intégralité, conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi constitutive n° 2011-6 du 16 décembre 2011 relative à l'organisation provisoire des pouvoirs publics, l'Assemblée nationale constituante tient une séance plénière extraordinaire dans un délai maximum d'une semaine. Au cours de cette séance, la Constitution est promulguée par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale constituante et le Chef du Gouvernement. Le Président de l'Assemblée nationale constituante ordonne la publication de la Constitution dans un numéro spécial du Journal officiel de la République tunisienne. Celle-ci

constitution tunisienne prévoit la procédure d'entrée en vigueur de la nouvelle constitution. Dans cette procédure l'assemblée nationale constituante participe activement à l'établissement de la constitution. En effet, elle partage la promulgation avec le Président de la république et le chef du gouvernement, annonce préalablement la date de publication et l'ordonne. Le plus souvent c'est à la suite d'une période de crise ayant troublé la tranquillité et la stabilité au sein du peuple qu'on fait recours aux assemblées constituantes¹⁰². C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Tunisie en a fait usage en 1959 pour adopter la nouvelle constitution. En dehors de la zone francophone, la Somalie a fait recours à une assemblée constituante pour adopter la nouvelle constitution de 2012. L'Assemblée constituante somalienne, réunie à Mogadiscio, a adopté à une large majorité une nouvelle constitution, ouvrant la voie à l'élection d'un nouveau gouvernement en août ceux dans un contexte de « *trouble et de double attentat suicide* »¹⁰³.

Dans un contexte plus global, on a souvent fait recours à ce procédé mais selon une démarche différente. En effet, alors que la Tunisie et la Somalie ont confié la tâche à l'assemblée constituante de rédiger et d'adopter la nouvelle constitution, certains constituants prévoient le recours aux assemblées constituantes pour rédiger le projet de constitution et le soumettre au peuple pour approbation. En effet dans un pays tel le Chili par exemple, à la suite de la crise de 2019-2020 rédigée sous la dictature d'Augusto Pinochet, la plupart des votants favorables à la loi référendaire devant aboutir à l'adoption d'un texte constitutionnel nouveau décide de confier la rédaction à une assemblée constituante. Ce pendant deux ans après avoir donné son accord à ladite assemblée pour rédiger le projet de constitution, « les chiliens rejettent à 61,9 % un projet soumis par une Assemblée constituante formée en 2021 »¹⁰⁴.

Concrètement, la mise en œuvre des dispositions transitoires en Afrique francophone a aussi impliqué d'autres textes en dehors de la norme suprême qu'est la constitution. Il s'agit du recours fait aux ordonnances dans des domaines spécifiques.

entre en vigueur immédiatement après sa publication. Le Président de l'Assemblée nationale constituante annonce préalablement la date de publication.

¹⁰² Il faut quand même préciser que ce n'est pas toujours le cas. Roland Debbasch faisait remarquer à cet effet qu'en période normal qu'un gouvernement démocratique fera élire par le peuple une assemblée constituante de représentants d'un pays qui a pour mission principale ou exclusive d'élaborer et de voter la nouvelle constitution.

¹⁰³ *BBC Afrique*, lien : https://www.bbc.com/afrique/region/2012/08/120801_somalie_constitution, consulté le 10 Janvier 2023.

¹⁰⁴ *Perspectives monde*, lien : <https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve/2023>, consulté le 10 Janvier 2023.

Paragraphe 2 : Le recours aux ordonnances.

En droit constitutionnel français, on appelle loi d'habilitation, une loi par laquelle le Parlement autorise le Gouvernement à légiférer par ordonnance. Il s'agit donc d'un pouvoir constitutionnel exceptionnel donné à l'exécutif par le législatif (A) qui se justifie par l'urgence de prendre des décisions politiques notamment. Cependant au terme d'une lecture des dispositions transitoires, ce champ d'application semble être élargi (B).

A. Un pouvoir exceptionnel de l'exécutif

Dans certaines matières qui lui sont dévolues et dans un délai bien déterminé, le pouvoir législatif peut, par le biais d'un vote d'une loi appelée « loi d'habilitation », donner pouvoir à l'Exécutif de prendre des actes relevant de sa compétence : il s'agit des Ordonnances. Ces dernières peuvent dès lors être définies comme des actes « *pris par le Gouvernement avec l'autorisation du Parlement dans des matières qui sont du domaine de la loi* »¹⁰⁵. Dès lors, même si l'article 80 de la Constitution Sénégalaise dispose que : « *l'initiative des lois appartient concurremment au Président de la République, au premier ministre et aux députés* »¹⁰⁶, dans le cadre d'une loi d'habilitation, le Parlement n'a pour prérogative finale que le vote, l'amendement ou le rejet de la loi ; l'initiative ne pouvant provenir que de l'Exécutif.

Dans les pays d'Afrique noire francophone, l'existence des Ordonnances dans le système juridique desdits Etats constitue un pur héritage colonial français du fait même du « *mimétisme constitutionnel* »¹⁰⁷ qui a prévalu parfois avant, mais surtout à la suite de leur accession à l'indépendance¹⁰⁸. Le plus souvent le recours à une telle procédure se justifie par l'urgence de prendre des décisions avec rapidité et célérité. Ainsi, pour éviter de devoir réunir l'Assemblée nationale à chaque fois qu'il est question de prendre d'urgence des décisions, l'article 77 de la Constitution du Sénégal dispose : « L'Assemblée nationale peut habiliter par une loi le Président de la République à prendre des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Dans les limites de temps et de compétence fixées par la loi d'habilitation, le Président de la République prend des ordonnances qui entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé sur le bureau de l'Assemblée

¹⁰⁵ GUINCHARD Serge *et al.* *Lexique des termes juridiques*, Paris, DALLOZ, 23^{ème} édition, 2015-2016, p. 731.

¹⁰⁶ Le poste de Premier ministre a été rétabli par la Loi n°2021-41 portant révision de la Constitution.

¹⁰⁷ GIRAUDEAU Clément Cayla-, « Le mimétisme constitutionnel en Afrique : regards sur une pratique juridique contestée », *Academia.edu*, 2013, lien : https://www.academia.edu/13348467/Le_mim%C3%A9tisme_constitutionnel_en_Afrique_regards_sur_une_pratique_juridique_contest%C3%A9e, consulté le 21/03/2022.

¹⁰⁸ TALL Saidou Nourou, *Droit constitutionnel et ordonnances dans les Etats d'Afrique Noire Francophone*, Dakar, l'Harmattan, 2021, pp. 34-45.

nationale avant la date fixée par la loi d'habilitation. L'Assemblée nationale peut les amender à l'occasion du vote de la loi de ratification » C'est dans cette mouvance qu'est adoptée la loi n°2020-13 du 2 avril 2020 habilitant le Président de la République à prendre par Ordonnances des mesures relevant du domaine de la loi pour faire face à la pandémie de la Covid-19 et autorisant la prorogation de l'État d'urgence par l'Assemblée nationale. D'ailleurs de nombreux autres pays ont fait usage des Ordonnances dans le cadre de la riposte globale contre le Coronavirus. Le Congo avec l'Ordonnance n° 20/026 du 19 Avril 2020 modifiant et complétant l'ordonnance n° 20/014 du 24 Mars 2020 portant proclamation de l'état d'urgence sanitaire pour faire face à l'épidémie de Covid-19 ou la Côte d'Ivoire qui adopta un certain nombre d'Ordonnances dont celle n°2020-440 du 06 Mai 2020 portant Pénalités de retard en matière de marchés et de commandes publics et l'Ordonnance n°2020-357 du 08 Avril 2020 portant mesures fiscales dans le cadre du plan de riposte à la pandémie du Coronavirus. On a fait par ailleurs usage aux ordonnances avant la crise sanitaire de 2019 dans un contexte de sortie de crise politique notamment. En effet, c'est ce qui justifie la prise par le président Andry Rajoelina au Madagascar de l'ordonnance n° 2009-003 portant création de la haute autorité de transition et suppression du parlement ou des ordonnances maintenues par les dispositions transitoires de la nouvelle constitution du Niger¹⁰⁹ à l'issue de la période de transition.

Le champ d'application des ordonnances ne se limite pas seulement à la nécessité de prendre des décisions urgentes. C'est dans cette logique que certains constituants ont consacré dans les dispositions transitoires la possibilité de recourir aux ordonnances en dehors de situation imminente qu'il faille prendre en charge.

B. Un champ d'application des ordonnances étendu par les dispositions transitoires

Les ordonnances prévues dans les dispositions transitoires de certaines constitutions couvrent un champ d'application en dehors des circonstances dans lesquelles on en faisait recours. Il ne s'agit plus de prendre des mesures urgentes ou de faire face à une situation de calamité ou de péril imminent. Mais à présent on en fait recours pour des raisons relatives à l'adoption de mesures d'applications (au Madagascar) ou juste prendre des mesures lors d'une assemblée (Tchad) et tout ceci en période normale. C'est dans cette logique que l'article 231

¹⁰⁹ L'article 181 de la constitution du Niger du 25 Novembre 2010 maintient en effet une série d'ordonnances jusqu'à l'entrée en fonction des nouvelles autorités. Il s'agit entre autres de l'ordonnance n° 2010-001 du 22 février 2010 portant organisation des pouvoirs publics pendant la période de transition, l'ordonnance n° 2010-002 du 11 mars 2010 relative à la neutralité des membres du gouvernement, des secrétaires généraux des ministères et de certains cadres de l'administration territoriale, l'ordonnance n°2010-003 en date du 11 mars 2010 relative à l'inéligibilité des personnels des forces de défense et de sécurité et des membres du gouvernement de transition.

des dispositions transitoires de la constitution Tchadienne¹¹⁰ de 2018 dispose : « Nonobstant les dispositions de l'article 132 de la présente Constitution, le Président de la République est autorisé, dans le cadre de la mise en œuvre des Actes du Forum National Inclusif, à légiférer par voie d'ordonnances ». Ainsi au moment où l'article 132 de la constitution fait mention du cadre d'intervention des ordonnances reconnues par l'ensemble des pays étudiés jusqu'ici c'est à dire demander au parlement par le vote d'une loi d'habilitation de prendre des décisions qui sont normalement du domaine de la loi, l'article 231 lui va plus loin en donnant expressément au président de la république le pouvoir de légiférer par voie d'ordonnance lors du forum national inclusif. Le forum national inclusif de validation des réformes s'apparente comme une instance de dialogue regroupant toutes les couches sociales du pays ayant pour principal objectif de réorganiser le cadre institutionnel ainsi que les principes fondamentaux devant assurer la paix, l'unité nationale, la stabilité et un développement harmonieux et durable. Lors de la présente assemblée, le président dispose au terme de l'article 231 de la constitution le pouvoir de légiférer par voie d'ordonnances. C'est d'ailleurs dans cette logique qu'a été adopté l'ordonnance n°23/PR/2018 du 27 juin 2018 portant régime des associations « sans concertation préalable de la société civile ni avec les départements ministériels concernés régissant les associations »¹¹¹.

Le Tchad n'est pas le seul pays ayant consacré expressément dans ses dispositions transitoires un domaine d'intervention des ordonnances différente de celui mise en place par la disposition constitutionnelle les consacrant. En effet au Madagascar également, l'article 165 des dispositions transitoires de la constitution précise le mécanisme d'adoption des mesures d'application de certaines dispositions de la présente constitution ainsi il dispose que « les textes à caractère législatifs relatifs à la mise en place des institutions et organes, ainsi que les autres lois d'application prévues par la présente Constitution seront prises par voie d'ordonnances ». Il ne s'agit pas d'un phénomène récent dans ce pays. C'est dans cette logique que s'inscrit l'ordonnance n°60-133 du 03 octobre 1960 modifiée par l'ordonnance n°75 -017 du 13 Août 1975 adoptée au terme de l'exposé des motifs pour remplacer les textes déterminant les conditions d'exercices de la liberté d'association ou de l'ordonnance n°2001-003 du 18 novembre 2001 portant loi organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle.

¹¹⁰ Promulguée le 04 mai 2018 et révisée par la Loi Constitutionnelle N°017/PR/2020 du 14 Décembre 2020

¹¹¹ TCHAD FEUILLE DE ROUTE DE L'UNION EUROPEENNE ET DES PARTENAIRES POUR L'ENGAGEMENT AVEC LA SOCIÉTÉ CIVILE, lien : <https://europa.eu/capacity4dev/file/23454/download?token=UZZHUc5Q>, consulté le 10 janvier 2023.

La mise en œuvre des dispositions transitoires des constitutions des Etats d'Afrique francophone a aussi impliqué d'autres problématiques qu'il faille résoudre. Concrètement, hormis la question des mécanismes d'établissement de certains textes qui est réglée au niveau des dispositions transitoires, le constituant a aussi réglé d'autres impératifs au sein de l'Etat à ce niveau de la charte fondamentale.

Section 2 : Des paramètres essentiels à la présidence de la république

Il s'agit pour le constituant de prendre des paramètres nécessaires pour organiser les débuts de la présidence de la république mais aussi l'intérim de celui-ci. En effet, à travers les dispositions transitoires, certains constituants ont prévu les mesures devant aboutir à l'investiture du président de la république (Paragraphe 1) mais aussi les mesures qui encadrent la vacance de la présidence (Paragraphe 2). La prise en charge de ces préoccupations dans un environnement où la fin prématurée du pouvoir n'est pas étrangère s'inscrit dans une logique de garantir la continuité tant recherchée lors de la mise en place de ces dispositions transitoires.

Paragraphe 1 : l'investiture à la présidence de la république

Le président de la république entre en fonction au terme de l'article 166 de la constitution malgache à partir de son investiture. Il s'agit d'une procédure respectant certain prescrit constitutionnel qui commence avec la prononciation de la formule sacramentelle de l'Etat. Ainsi toutes les institutions de la république ne sont pas compétentes pour recevoir la prononciation du serment du président de la république. C'est dans cette logique que certains constituants ont réglés dans les dispositions transitoires de la constitution la problématique de l'instance compétente pour recevoir ce serment (A), par ailleurs, il s'est avéré que ce serment constitue une disposition dont la violation peut faire l'objet recours devant l'instance chargée de le recevoir (B).

A. L'instance compétente pour la réception du serment

« La prestation du serment est au nombre de ces rituels qui couronnent l'accès à une hiérarchie du pouvoir »¹¹². L'instance compétente pour recevoir la formule sacramentelle de la

¹¹² BA Boubacar, *l'institution présidentielle dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique et d'Amérique latine*, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Thèse de Doctorat, 2013, P.95.

part du président nouvellement élu *dépendra de chaque Etat*¹¹³. Il peut s'agir ainsi d'une institution juridictionnelle ou d'une chambre de représentants. Les constituants béninois Ivoirien et Nigériens ont alors réglé la question dans les dispositions transitoires de la constitution. Au terme de l'article 157 de la constitution du Bénin : « le serment du président de la république sera reçu par le président du *haut conseil de la république*¹¹⁴ en assemblée plénière ». Cette convocation de certains corps pour recevoir le serment étant mise en place pour conférer au serment une solennité plus accrue. L'option d'une haute juridiction s'explique à travers la mise en œuvre de la théorie de la séparation des pouvoirs plaçant ainsi le pouvoir judiciaire à « *équidistance des puissances exécutives et législatives (...) comme arbitre (...) des prescriptions juridiques* »¹¹⁵. Ainsi pour l'investiture du président le constituant prend en compte toutes les paramètres afin d'assurer la pérennité de l'institution. Ainsi, toujours dans l'option d'une haute juridiction, le constituant nigérien a même apporté une solution dans ces dispositions transitoires à la problématique de l'institution compétente pour recevoir le serment du président à l'issue d'une transition. Ainsi, dans une mouvance de garantir la permanence des institutions, les prérogatives des institutions de l'Etat sont dévolues à des institutions de transitions. A l'issue de cette transition, ces institutions fonctionnent jusqu'à l'installation des institutions nouvelles. C'est alors dans cet ordre d'idée que l'article 180 de la constitution du Niger dispose que : « le président de la République élu à l'issue de la période de Transition prêterait serment devant le Conseil constitutionnel de Transition ». Cette disposition est mise en œuvre dans le but d'assurer la transition qui est l'un des objectifs des dispositions transitoires. Ainsi conformément à cette disposition, à la suite des élections tenues le 31 janvier 2011 après le renversement du président Mamadou Tandja à la suite des hostilités qui ont été à l'occasion de la phase de transition opérée, le leader de l'opposition Mahamadou Issoufou a prêté serment le 07 avril devant le conseil constitutionnel de transition. Ainsi cette préoccupation réglée par les dispositions transitoires doit être prise en compte par tous les constituants. Dans un pays anglophone tel la Gambie, à défaut d'une disposition similaire on est arrivé à un moment où le président de la république nouvellement élu était dans l'incapacité de prononcer son serment

¹¹³ Certains Etats font le choix d'une chambre de représentants élus par le peuple. A ce niveau on peut prendre l'exemple du Ghana pays africain anglophone ou l'exemple de certains pays d'Amérique latine tel le Brésil, le Chili ou la Colombie alors que d'autres comme le Sénégal ou encore l'Afrique du Sud font le choix d'une institution judiciaire.

¹¹⁴ Le haut conseil de la république du Bénin a été mis en place par la loi organique n° 90-027 du 12 octobre 1990 puis remplacé par la cour constitutionnelle en 1993. La Cour constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.

¹¹⁵ BA Boubacar, *ibid.* P.97.

devant la plus haute juridiction. En effet, après son premier sacre aux élections présidentielles, SEM Adama Barrow a prêté son serment à l'ambassade de Gambie au Sénégal au moment où le président sortant Yahya Jammeh refusait toujours de quitter le pouvoir malgré la menace soutenue d'une intervention militaire internationale. D'ailleurs une telle situation a conduit le constituant colombien à prendre toutes les précautions nécessaires. Ainsi, au terme de l'article 192 alinéa 2 de la constitution colombienne du 07 Juillet 1991 modifiée le 21 janvier 2005 « si pour quelques motifs que ce soit, le président de la république n'aurait pu entrer en fonction devant le congrès, il le fera devant la cour suprême de justice, à défaut (...) devant deux témoins ».

L'instauration de dispositions constitutionnelles qui prennent en compte l'instance compétente pour recevoir la formule sacramentelle s'inscrit dans le but de veiller sur cette dernière, sa violation étant un motif de recours.

B. L'ouverture d'un recours en cas de violation du serment

La sphère africaine est marquée par la prédominance des dispositions sacramentelle préétablies dans la constitution. En d'autres termes, la plupart des constitutions ont inscrit dans la constitution la formulation exacte du serment que le président doit formuler après son sacre. Ainsi devant l'instance chargée de le recevoir le président n'aura qu'à lire sans modifier la disposition déjà établie par la constitution. Tout ceci dans l'optique de se prémunir des éventuelles violations dont le serment est susceptible d'être victime. D'ailleurs l'article 131 des dispositions transitoires de la constitution Ivoirienne dispose : « pour les élections de l'an 2000, la cour suprême exerce les fonctions de contrôle de vérification dévolues par la constitution au conseil constitutionnel dans des conditions fixées par la loi, et reçoit, en audience solennelle, le serment du président de la république. Il ressort de cette disposition la substitution des compétences du conseil constitutionnel à la cour suprême y compris celle de la réception du serment de sa vérification et de son contrôle. Cela n'est pas anodin car celui-ci peut être victime de non-respect. En effet, deux fois, au Bénin on a formulé un recours devant la cour constitutionnelle chargée de la réception du mandat au terme de l'article 157 précitée en invoquant une violation du prescrit constitutionnel et demander à la cour d'ordonner au président de prononcer à nouveau le serment. En effet, la cour constitutionnelle a été saisie d'une requête¹¹⁶ le 06 avril 2016 par M. Irénée Adje pour inconstitutionnalité du serment du Président M. Patrice Athanase Guillaume Talon au motif que celui-ci a violé le serment de par

¹¹⁶ Décision DCC 16-088 DU 16 Juin 2016.

la modification apportée à la disposition ainsi il « sollicite qu'il plaise à la cour de déclarer nul ce serment et de le faire reprendre conformément au libellé de l'article 53 de la constitution ». Dans les faits, il est arrivé que lors de la prestation de serment, le président a déclaré *devant Dieu, les mânes de nos ancêtres* alors que la Constitution en son article 53 évoque l'expression *les mânes des ancêtres*. Le président de la République élu a donc mal lu le serment. Par ailleurs, il ressort de la lecture de cet article 53 que le serment est une formule sacramentelle indivisible qui doit être prononcé dans son intégralité de sorte à ne pas modifier sa substance autrement dit ce qu'il a d'essentiel. Toutefois cette substitution de termes par le président *ne saurait être considérer comme non conforme à la constitution*¹¹⁷ a donc décidé la cour. Cette position du juge constitutionnel Béninois n'est pas favorable à sa jurisprudence car en 1996 l'omission commise par le Président Mathieu Kérékou lors de sa prononciation de serment en excluant *les mânes des ancêtres* dans la formule sacramentelle a été considérée comme *non conforme à la constitution*¹¹⁸. Ainsi la cour a demandé à celui-ci de reprononcer le serment. C'est dire alors que la modification du serment faite par le président Talon n'est pas flagrante de manière à entériner certaines valeurs de la république. Il conviendra alors pour l'instance choisi par les Etats qui ont consacré des formulations de serment préétablies dans leur constitution de veiller à ce que de telles omissions ou si l'on peut se permettre de telles violation de la constitution ne se produisent pas pendant la cérémonie d'investiture du président de la république.

Les dispositions transitoires ont en effet prévu les paramètres sur l'entrée en fonction du président de la république. De cette même manière, elles ont aussi encadré dans certains Etat la période de la vacance du pouvoir.

Paragraphe 2 : L'encadrement de la vacance de la présidence de la république.

La vacance de la présidence de la république est un fait juridique que le droit doit encadrer dans l'objectif de la préservation de l'intérêt de la nation. Selon Michel de Villiers et Armel le Divellec, *la vacance désigne l'absence définitive du titulaire du mandat ou d'une fonction*¹¹⁹. Pour éviter toute interruption dans le fonctionnement des institutions notamment celle présidentielle, il convient de prendre les mesures nécessaires pour pérenniser l'Etat et ceux même en cas d'empêchement définitive du titulaire du mandat. Dans cette logique, certains constituants ont consacré dans les dispositions transitoires de la constitution des mesures visant

¹¹⁷ Article premier de la décision du 16 juin 2016 : « Le serment prêté le 6 avril 2016 par Monsieur Patrice Athanase Guillaume TALON, Président de la République, n'est pas contraire à la Constitution »

¹¹⁸ Décision DCC 96-017 du 5 avril 1996.

¹¹⁹ DEVILLIERS Michel et LE DIVELLEC Armel, *ibid.* P 357.

à régler la vacance de la présidence de la république (A) celui-ci ayant suscité plusieurs problèmes qui tournent autour de l'intérim en Afrique (B).

A. La réglementation de la vacance de la présidence de la république

L'instauration de la vacance du pouvoir s'inscrit dans une logique de consacrer la continuité de la fonction présidentielle. Au surplus, les précédents gabonais¹²⁰ et togolais¹²¹ justifient l'utilité, « ne serait-ce que pour assurer dans ces États parfois fragilisés par l'incertitude du lendemain dans l'hypothèse de la disparition du "guide et père de la Nation" », ¹²² d'encadrer cette phase. Compte tenu de cette préoccupation, certains pays d'Afrique francophone ont prévu dans les dispositions transitoires de leur constitution l'organisation intérimaire du pouvoir que l'on soit en période normale ou en période de transition. Respectivement, on peut faire mention de l'article 157-3 nouveau¹²³ de la constitution du Bénin qui prend en compte la vacance en période normale et de l'article 166 de la constitution du Madagascar qui prévoit cette vacance pendant une transition ou de l'article 67 alinéa 2b de la constitution du Cameroun qui fait un renvoi à la vacance en disposant que le président de la République demeure en fonction jusqu'au terme de son mandat sous réserve de l'article 8 alinéa 12 qui prend en compte les mécanismes devant encadrer la vacance. Au terme l'alinéa 3 de l'article 157-3 de la constitution du Bénin « Au cas où le président de la République en exercice décède, démissionne ou est définitivement empêché après la promulgation de la présente loi constitutionnelle, le président de l'Assemblée nationale exerce les fonctions de président de la République pour le reste du mandat en cours. L'Assemblée nationale élit un nouveau président » et l'article 166 de la constitution du Madagascar dispose : « (...) en cas de vacance de la présidence pour quelque cause que ce soit, les fonctions de chefs de l'Etat sont exercées collégalement par le premier ministre, le président du conseil supérieur de la transition et le président du congrès ». Au terme de ces deux articles, ressort les cas d'ouverture de la vacance mais aussi celui de l'intérim du président. Ainsi la vacance doit être la conséquence de

¹²⁰ Le 8 juin 2009 Omar Bongo Ondimba s'éteint. Après avoir constaté la vacance de la présidence de la République, la Cour constitutionnelle a désigné, conformément aux dispositions de l'article 14 (e) de la constitution, la présidente du Sénat comme présidente par intérim.

¹²¹ Le 5 février 2005 Etienne Eyadema Gnassingbé meurt à bord de l'avion présidentiel qui l'évacue vers la France. Après des manipulations constitutionnelles visant à installer son fils Faure Gnassingbé au pouvoir, la pression de la communauté internationale aboutit à la démission de ce dernier et à la mise en œuvre des mécanismes constitutionnels de la vacance.

¹²² TEMFACK Kenfack Etienne, « la vacance de la présidence de la république en droit constitutionnel Camerounais », *Afrilex*, novembre 2018, P.03.

¹²³ Voir loi n° 2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant constitution de la république du Bénin.

circonstances devant aboutir à l'absence définitive du titulaire du mandat. « L'absence définitive du président de la République est un fait dont la gravité conduit à lui attribuer le caractère juridique »¹²⁴. Pour être régulière, la déclaration de la vacance doit être justifiée par la survenance de l'un des événements identifiés par la loi en termes de conditions. Ainsi les situations pouvant entraîner une absence définitive sont de plusieurs ordres. Il en est ainsi du décès du président de la république qui fait l'unanimité dans les constitutions d'Afrique mais aussi le cas de la disparition de celui-ci. La vacance peut aussi être déclarée en cas de démission du président ou de son incapacité physique permanente.

La vacance de la présidence est un acte dont la prononciation fait l'objet d'une procédure très stricte. Elle doit être constatée par l'autorité habilitée à le faire. La constatation renvoie aux différentes actes et procédures, aux autorités mais aussi aux organes chargés d'intervenir et procède d'une décision juridictionnelle. L'initiative du recours doit être déclenchée par une autorité bien déterminée, chargée d'engager la procédure. La désignation de cette autorité chargée de déclencher la procédure dépend de chaque pays et est *prévu par le texte constitutionnel*¹²⁵. Ainsi le plus souvent c'est le conseil constitutionnel qui constate et déclare la vacance après être *saisi par la chambre parlementaire*¹²⁶. Le juge une fois saisi, examine les faits et, s'il y a lieu, déclare la vacance et le pouvoir est le cas échéant confié à l'organe pré désigné pour assurer l'intérim. Cette situation a déjà été expérimentée dans un pays comme le Cameroun. En effet, en le 04 novembre 1982 le président de la république Ahmadou Ahidjo *démissionnait de ses fonctions*¹²⁷ en les transmettant au premier ministre d'alors Paul Biya.

¹²⁴ TEMFACK Kenfack Etienne, « ibid. », P.8.

¹²⁵ Dans un pays comme le Cameroun, il n'est pas expressément mentionné dans la constitution l'instance habilitée à saisir le conseil constitutionnel pour constater la vacance du pouvoir. C'est la raison pour laquelle le Professeur Ismaïla Madior Fall faisait état du mutisme du constituant camerounais. Ainsi certains textes notamment l'ordonnance n°62-OF-33 du 31 Mars 1962 fixant les règles de vacance et d'élection à la présidence et à la vice-présidence de la république fédérale, la loi n°73/10 du 07 décembre 1973 fixant les conditions d'élection et de suppléance à la présidence de la république considèrent qu'il s'agit du président de l'assemblée nationale qui saisit le conseil constitutionnel. D'ailleurs, l'article 38 de la loi fixant l'organisation et le fonctionnement du conseil constitutionnel : « le conseil constitutionnel saisi par le président de l'assemblée nationale après avis conforme du bureau (...) constate la vacance du pouvoir ».

¹²⁶ Au Bénin, l'article 50 dispose qu'« en cas de la vacance de la présidence de la République par décès, démission ou empêchement définitif, l'Assemblée Nationale se réunit pour statuer sur le cas à la majorité absolue de ses membres. Le Président de l'Assemblée Nationale saisit la Cour constitutionnelle qui constate et déclare la vacance de la Présidence de la République »

¹²⁷ 4 novembre 1982 – 4 novembre 2021 : voici le discours historique de démission du président Ahidjo, *actu Cameroun*, lien : <https://actucameroun.com/2021/11/04/4-novembre-1982-4-novembre-2021-voici-le-discours-historique-de-demission-du-president-ahidjo/>, consulté le 16 janv. 23.

Quand bien même il s'agit d'une période réglementée en ce sens que toutes les étapes de la procédure sont décrites dans les textes, ce pendant il a susciter certains problèmes relatifs à la question de l'intérim en Afrique.

B. Les problèmes autour de la vacance de la présidence de la république

Cette étude est d'autant plus intéressante que la vacance de la présidence de la République en Afrique francophone eu égard aux polémiques et controverse qu'il a eu à rencontrer dans le passé concernant d'une part le choix de l'intérim mais aussi celui des limites des prérogatives des organes intérimaires n'est pas resté lettre morte. D'ailleurs elle a été *l'un des sujets de la révision*¹²⁸ d'avril 2008 au Cameroun, opérée dans une période de contestation violente désormais connue sous le triste nom d'émeutes de la faim ». En effet, comme rappelé sitôt, la vacance du pouvoir a suscité pas mal de différends allant du choix du successeur du président déclaré définitivement absent ou de la volonté de ceux-ci visant à se pérenniser une fois désigné pour assurer l'intérim.

Au Madagascar la plus grande controverse qui peut ressortir de l'application de la réglementation de la vacance de la présidence de la république est celle de l'intérim telle que posée par le texte constitutionnel. Selon le contexte, à la suite de la démission du président Marc Ravalomanana le 17 mars 2009 à la suite des critiques de Rajoelina qui l'accusait de pratiques autocratiques et de mainmise sur la sphère économique. Andry Rajoelina (maire d'Antananarivo) fut déclaré président de la transition. Cependant la démission du président étant une cause de la constatation et de la déclaration de la vacance de la présidence de la république, le président du Sénat d'alors devait alors assurer l'intérim conformément à la constitution. Pour assurer un fonctionnement sans interruption de l'institution présidentielle le constituant malgache va plus loin en consacrant ces paramètres dans les dispositions transitoires de la constitution pendant une période de transition dans une optique de prudence. Cette démarche du constituant malgache doit être adoptée par les constituants africains plus particulièrement ceux qui font face à une crise politique et qui ont inscrit certaines dispositions favorables à l'issue d'une transition dans les dispositions transitoires. La situation qui a prévalu au Mali en est une bonne illustration. En effet, lors de la transition qui a succédé le coup d'Etat de 2020, le président de la transition malien Bah N'daw ainsi que le premier ministre ont démissionné faisant ainsi basculer le pouvoir aux mains de la junte militaire dirigée par Assimi

¹²⁸ Voir article 6-4 nouveau Loi N° 2008/001 du 14 avril 2008 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972.

Goita alors que pris dans le contexte malgache, ce pouvoir aurait dû revenir collégialement au président du conseil supérieur de la transition et au président du congrès conformément aux dispositions constitutionnelles transitoires.

Le principal problème pouvant ressortir de l'encadrement de la vacance du pouvoir est que les chefs d'Etats choisis pour assurer l'intérim semblent vouloir aller au-delà des prérogatives qui leurs ont été attribuées. Alors que la constitution les défend d'être candidat à la prochaine élection, certains d'entre eux ont essayé de contourner cette règle. En effet au Madagascar, Norbert Ratsirahonana, premier ministre assumant la fonction de chef d'Etat intérimaire entre septembre 1996 et janvier 1997 après l'empêchement du président Albert Zafy s'est présenté aux élections présidentielles de décembre 1996 mais termina 4^e alors que la constitution le lui interdisait. En 2011, le président de la haute autorité de transition décida de se présenter aux élections présidentielles ce qui suscita de grosses polémiques de la part de l'opposition et de la société civile mais quand bien même saluée par l'ancien président de la république du Sénégal, secrétaire général de l'organisation internationale de la francophonie Abdou Diouf lors de la 4^e conférence des Nations unies sur les pays les moins avancés qui s'est tenue à Istanbul en Turquie. Cependant face aux critiques incessantes Rajoelina finit par abdiquer.

En somme les dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique noire francophone ont été mise en œuvre concrètement pour apporter des réponses à l'occasion de circonstances très particulières pouvant aller de l'adoption des textes aux moyens d'organisation de l'appareil étatique afin qu'il n'y ait point d'interruption dans cette gestion. Cependant des difficultés ont quand même été notées dans cette mise en œuvre.

CHAPITRE 2 : LES DIFFICULTÉS DE LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Les dispositions transitoires doivent présenter certaines qualités. Elles doivent être précises, ancrées dans le temps et enfin elles doivent être réalistes. « *Si celles-ci deviennent une sorte de fourre-tout, leurs chances de trouver application ne peuvent que sérieusement s'amenuiser* »¹²⁹. La difficulté de mettre en œuvre certaines dispositions résulte de certaines caractéristiques dont elles font preuve mais aussi de la manière dont certaines d'entre elles sont utilisées. En effet, on ne peut manquer de noter les ambiguïtés dont font preuve certaines dispositions transitoires (Section 1) mais aussi et surtout le fait qu'elles constituent un moyen pour les dirigeants africain de frauder la constitution (Section 2).

Section 1 : Les ambiguïtés des dispositions transitoires

Alors que le Professeur Evariste Boshab sensibilisait les constituants de ne pas considérer les dispositions transitoires comme une sorte de fourre-tout qui risquerait de rendre leur application peu probable, il a été noté dans certaines dispositions transitoires des constitutions d'Afrique noire Francophone des dispositions très ambiguës qui rendent par échéant leur application et ceux d'autres dispositions abordant la même thématique très difficile à appliquer. Cette ambiguïté résulte de l'incorporation dans cette partie de la constitution, de dispositions abordant une question tout en restant muette sur certaines situations impliquant la même question (Paragraphe 1) mais aussi de dispositions à texture ouverte (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Des dispositions muettes sur certaines situations

Les dispositions transitoires, eu égard à leur teneur doivent être précises. Ainsi elles assurent la transition entre la constitution ancienne et la constitution nouvelle. Pour assurer à la perfection cet objectif, elles doivent prendre en compte les changements apportés par la nouvelle constitution et donner des éléments de réponses aux questions devant susciter des incompréhensions. Cependant, en Afrique francophone, certaines dispositions transitoires ont été muettes notamment sur des changements de régimes effectués (A) mais aussi sur la question du décompte des mandats présidentiels (B) rendant ainsi difficile l'application de l'ensemble des dispositions de la nouvelle constitution relatives à ces deux considérations.

¹²⁹ BOSHAB Evariste, *ibid.*, P.4.

A. Les prérogatives liées aux changements de régime

Les dispositions transitoires doivent prendre en compte tous les paramètres devant permettre l'aboutissement en toute sécurité du passage d'un régime à un autre. Ainsi elles ne doivent laisser en rade aucun détail et être exemptes de toutes ambiguïtés qui auront pour conséquences les difficultés de mettre en œuvre une phase transitionnelle saine notamment lorsqu'il s'agira d'appliquer les nouvelles dispositions de la nouvelle constitution. Les dispositions transitoires de la constitution du Congo Brazzaville restent muettes sur certaines considérations notamment le changement de régime induit par la constitution de 2015. Le mutisme du constituant congolais sur certains détails liés au changement de régime induit par la transition entre la constitution de 2002 et la constitution de 2015 a laissé place à de nombreuses interrogations difficiles à résoudre. Ainsi, après l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution, le chef de l'Etat entretient des relations assez floues avec la chambre des représentants de la nation. En effet, la Constitution de 2002 ne prévoyait *aucune forme de responsabilité entre le président de la République, chef du gouvernement, et la chambre délibérative*¹³⁰. La seule responsabilité qui existait entre le gouvernement et l'Assemblée nationale était *informative*¹³¹. Or, dans la Constitution de novembre 2015, *le gouvernement est responsable devant le Parlement, qui peut engager sa responsabilité et le président de la République peut dissoudre l'Assemblée nationale*¹³². Ces deux dispositions sont paradoxales, et mettent à mal *le continuum institutionnel*¹³³. C'est dans cette logique que le constituant devrait dans les dispositions transitoires indiquer des mécanismes devant prendre en compte le passage des deux régimes car même si une élection présidentielle a été anticipé, celui des députés s'est poursuivi jusqu'à la fin de leur mandat au terme de l'article 244 du titre des dispositions transitoires. Alors le moins qu'on puisse dire est que cette situation a suscité une mise en œuvre assez difficile. La difficulté réside en ce qu'il est demandé à des parlementaires, élus sous un régime d'absence du danger de dissolution, d'accepter cette nouvelle prérogative du président. De l'autre côté, dès lors que les parlementaires représentent le peuple, qu'ils ont été élus sans avoir reçu mandat de censurer le gouvernement, comment peuvent-ils se prévaloir de ce pouvoir à la suite d'un changement de Constitution ? Ainsi, il aurait été plus convaincant,

¹³⁰ Dans ce sens, l'article 114 de la Constitution de 2002 disposait que : « le président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée nationale. L'Assemblée nationale ne peut démettre le Président de la République ».

¹³¹ Article 115 de la constitution de 2002 « Le président de chaque chambre du Parlement informe le président de la République de l'ordre du jour des sessions ».

¹³² Article 138 de la constitution de 2015 « Le Président de la République peut dissoudre l'Assemblée nationale ». Article 139. « L'Assemblée nationale peut, par le vote d'une motion de censure, renverser le Gouvernement ».

¹³³ MANANGOU Vivien Romain, *ibid.*, P.75.

sur le plan juridique, en l'absence de mécanisme dans les dispositions transitoires devant prendre en compte ces paradoxes, de coupler les élections présidentielles avec les élections législatives, pour renouveler l'ensemble du dispositif institutionnel et éviter le *cafouillis institutionnel*¹³⁴ actuellement en vigueur. Dans ce cas de figure, chaque autorité pourrait se prévaloir des prérogatives qui leur sont attribuées par la nouvelle constitution et pour lesquelles le peuple lui a donné mandat.

B. La question du décompte du mandat présidentiel

Après l'adoption d'une nouvelle constitution, se pose la question de savoir si le mandat du président en cours sera pris en compte dans le décompte ou pas ? La plupart des constituants n'apportent guère de réponse à cette question alors que dans leurs dispositions transitoires ils indiquent que le président de la république poursuit son mandat jusqu'à son terme et que les autres dispositions de la constitution lui sont applicables. Cependant, en changeant la disposition relative à la durée et aux nombres de mandat du président de la république, la moindre des choses est alors d'éclairer les administrés si le mandat en cours doit être pris en compte ou si les compteurs doivent être remis à zéro. Cette préoccupation a été rarement prise en compte par le *constituant*¹³⁵ au niveau des dispositions transitoires alors qu'il s'agit d'une problématique fondamentale qui a eu à susciter des controverses dans certains pays qui n'ont pas pris la peine de le régler dans les nouvelles dispositions de la nouvelle constitution. Le mutisme du constituant sur une question de telle ampleur ne résout en rien les hostilités liées à la prise du pouvoir en Afrique et rend difficile l'application de certaines dispositions de la constitution notamment celle relative à la limitation du nombre de mandat. Cette question a suscité de longs moments de débats et a été la cause de plusieurs *soulèvement populaire*¹³⁶. En effet, cette situation a prévalu lors des élections sénégalaises de 2012. Il s'est posé la question de savoir si la candidature du président Abdoulaye Wade sera recevable. Eu égard au contexte, il faut savoir que celui-ci a acquis son premier mandat sous l'empire de la constitution

¹³⁴ Un cafouillis institutionnel est une situation dont le déroulement est anormal, dans laquelle règnent le désordre et la confusion, *l'internaute*, lien : <https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/cafouillis/>, consulté le 19 Janvier 2022.

¹³⁵ Constitution Togolaise de la IV République (Version consolidée, à jour de la loi constitutionnelle du 15 mai 2019 et de toutes les révisions constitutionnelles antérieures) article 158 alinéa 2 : « Les mandats déjà réalisés et ceux qui sont en cours à la date d'entrée en vigueur de la présente loi constitutionnelle, ne sont pas pris en compte dans le décompte du nombre de mandats, pour l'application des dispositions des articles 52 et 59 relatives à la limitation du nombre de mandats »

¹³⁶ Au Sénégal, « *Touche pas à ma constitution* », était l'un des slogans du Mouvement du 23-Juin face à la candidature du président Abdoulaye Wade qui voulait se prévaloir d'une 3^e candidature aux motifs que la première n'était pas prise en compte.

sénégalaise de 1963 qui était toujours en vigueur au moment de son accession à la magistrature suprême. Après son élection, il a alors modifié la constitution le 22 janvier 2021, et cette nouvelle constitution disposait dans ses dispositions transitoires que *le président de la république poursuit son mandat jusqu'à son terme et que les autres dispositions de la constitution lui sont applicable*¹³⁷ tout en restant muette sur la prise en compte ou non du mandat en cours dans le décompte au moment où l'article 27 fixait le nombre de mandat à deux.

Cette même situation a prévalu dans un pays tel la Guinée, où le président Alpha Condé suite aux encouragements de l'ambassadeur Russe Alexander Bregadze de modifier la constitution par référendum afin de pouvoir se présenter pour un nouveau mandat en 2020 en plus des deux déjà acquis affirmait que « la nouvelle constitution réinitialise le calcul de la limitation des mandats »¹³⁸. Il s'agit alors d'une situation assez complexe et qui doit être prise en compte notamment par les dispositions transitoires eu égard aux qualités qu'ils doivent faire preuve pour accomplir les objectifs escomptés. Étant donné qu'elles doivent être précises, claires et réalistes, elles ne doivent pas laisser un flou dans une disposition d'autant plus qu'il s'agit de celle relative au mandat du président de la république.

Au moment où certaines dispositions transitoires sont réputées être muettes sur certaines questions de la même manière d'autres d'entre elles peuvent être réputées d'être des dispositions à texture ouverte.

Paragraphe 2 : Des dispositions à texture ouverte

Comme le disait Hart : « le langage juridique est caractérisé par sa texture ouverte »¹³⁹. La texture ouverte d'un concept est définie par P.M.S Hacker « *comme l'absence de détermination du sens, c'est-à-dire la possibilité de désaccord insolubles dans les jugements relatifs aux applications correctes d'un mot* »¹⁴⁰ Cette texture ouverte réputée à certaines dispositions transitoires emporte la pluralité des interprétations (A) donnant lieu à un fossé entre la théorie et la pratique (B).

¹³⁷ Article 104 abrogé de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.

¹³⁸ SIEGLE Joseph et COOK Candace, « la limitation des mandats présidentielles est la clé du progrès démocratique et de la sécurité », le 17 août 2021, centre d'étude stratégiques de l'Afrique, lien : <https://africacenter.org/fr/spotlight/la-limitation-des-mandats-presidentiels-est-la-cle-du-progres-democratique-et-de-la-securite-en-afrique/>, consulté le 21 janvier 2023.

¹³⁹ DE LARA Philippe, « Droit et coutume : ce Hart doit à Wittgenstein », Droit et Philosophie, lien : [http://www.droitphilosophie.com/article/lecture/droit-et-coutume-ce-que-hart-doit-a-wittgenstein-138#:~:text=La%20th%C3%A9orie%20du%20double%20aspect,double%20aspect%2C%20interne%20et%20externe.](http://www.droitphilosophie.com/article/lecture/droit-et-coutume-ce-que-hart-doit-a-wittgenstein-138#:~:text=La%20th%C3%A9orie%20du%20double%20aspect,double%20aspect%2C%20interne%20et%20externe.,), consulté le 21 Janvier 2023.

¹⁴⁰ Ibid.

A. La pluralité des interprétations de certaines dispositions transitoires

La consécration du principe de la survie des institutions dans certains pays a suscité certaines difficultés eu égard aux interprétations qui en sont sorties dans des circonstances bien déterminées. La plupart des controverses d'opinion ont concerné la continuité de l'institution présidentielle à l'issue d'une nouvelle constitution. Même si le législateur Africain en a fait un *principe*¹⁴¹, il est arrivé que la formulation utilisée prête à confusion et donne lieu à des interprétations diverses malgré son effort acharné de faire preuve de précision.

Deux exemples sont à prendre en compte : il s'agit de l'article 244 de la constitution du Congo Brazzaville et le cas de l'alinéa 2 de l'article 104 de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.

Au Congo Brazzaville, l'article 244 dispose que *les institutions issues de la constitution du 20 janvier 2002 fonctionnent jusqu'à la mise en place des nouvelles institutions sans pouvoir dépasser pour les institutions pourvues par voie élective, l'expiration de leur mandat*. La présente disposition prend en compte toutes les institutions de la république issues de la constitution du 2002 sans distinction aucune. La seule condition posée par la présente disposition et qui concerne notamment les institutions pourvues par voie élective est de ne pas dépasser leur mandat. Dans ce cas de figure étant donné que la constitution en cette disposition transitoire n'a pas procédé à une énumération des institutions désignées et que celle-ci a seulement fait mention des *institutions de la constitution de 2002* on ne doit pas *distinguer là où elle ne distingue pas* et prévoir, par le jeu d'une quelconque interprétation tenant en compte certaines nécessités, une application différente de celle posée par la constitution. En effet au Congo Brazzaville l'application de la présente disposition a différé entre les institutions de la république.

Au Sénégal, l'article 104 de la constitution du 22 Janvier 2001 dispose que le président de République en fonction poursuit son mandat jusqu'à son terme. Et l'alinéa 2 de poursuivre que toutes les autres dispositions de la constitution lui sont applicables. Le présent alinéa peut être source de confusion et donner lieu à plusieurs interprétations. Car selon le contexte, la présente constitution prévoit en son article 27 un mandat de 5 ans renouvelable une fois abrogeant ainsi une disposition qui prévoyait un mandat de 7 ans. Alors dans ce cas de figure, en disposant que

¹⁴¹ La quasi-totalité des constitutions Africains on partager dans leurs dispositions transitoires la formulation selon laquelle « le président de la république en fonction poursuit son mandat jusqu'à son terme ».

toutes les autres dispositions de la constitution sont applicables au président en fonction, ne peut-on pas comprendre que l'article 27 aussi ? Et dans ce cas de figure vue que cet article prévoit deux mandats de 5 ans, ne peut-on pas dire que la constitution ne prend pas en compte le mandat de 7 ans déjà consommé et par ricochet donner au président Macky Sall la possibilité de briguer un nouveau mandat en 2024 ? En tous cas même s'il s'agit d'une vision constamment rejetée par les opposants qui font de la lecture de l'article 27 une interprétation littérale¹⁴² cette conception a été émise par des partisans¹⁴³ comme le Professeur Babacar Guèye un des rédacteurs de la constitution de 2001 qui dans une interview a refait une *interprétation psychologique*¹⁴⁴ en allant au-delà de la lettre de l'article 27 de la constitution combinée à l'article 104 alinéa 2 des dispositions transitoires de la constitution en *changeant sa position de 2012*¹⁴⁵ sur la candidature de Me Abdoulaye Wade pour un 3ème mandat.

Dans tous les cas s'il est demandé au législateur lors de l'élaboration de la constitution surtout au niveau des dispositions transitoires d'être claire et précis c'est justement dans l'optique de se préserver de certaines interprétations de la lettre du texte pouvant induire à des confusions et à des difficultés lorsqu'il s'agira d'appliquer la présente norme. D'ailleurs c'est la principale raison pour laquelle il a été constaté un fossé entre la théorie (le texte de la disposition transitoires) et la pratique.

¹⁴² L'interprétation littérale « renvoie à une opération de classification qui s'en tient à la lettre du texte », BA Boubacar, cours de droit constitutionnel comparé, P.11. Et si l'on peut convenir avec Portalis : « quand une disposition est claire, il ne faut pas en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit ».

¹⁴³ Au lieu de se limiter à la lettre du texte quand celui-ci paraît flou, cette interprétation vise à interroger les éléments de clarification nécessaire : l'esprit de la norme constitutionnelle, explorer les travaux préparatoires, les archives et l'exposé des motifs.

Invité du grand jury de la RFM celui-ci a affirmé que si le président de la république est réélu en 2019 il pourra briguer un 3^e mandat car « en regardant la constitution, je n'ai pas vu de dispositions transitoires disant que ce mandat de 7ans est le premier des deux que Macky Sall doit faire », *seneweb*, lien : https://www.seneweb.com/news/Politique/laquo-3e-mandat-de-macky-raquo-pr-babacar_n_229082.html, consulté le 23 janvier 2023.

¹⁴⁴.

¹⁴⁵ En 2012 à l'occasion de la nouvelle candidature de Abdoulaye Wade il avait considéré que « Absolument ! Il a épuisé les mandats. Le premier mandat, c'était celui qui a commencé en 2000. Et que la Constitution de 2001 a pris en charge dans le cadre de l'article 104. Le deuxième mandat, c'est celui qu'il a commencé en 2007, et qui va se terminer en 2012. En 2012, il aura fait ses deux mandats successifs et ne pourra pas se présenter à une autre élection présidentielle, avant peut-être 2019 » alors qu'il n'y avait pas de dispositions transitoires qui excluait expressément le premier mandat de 7ans du président de la république d'alors », *Seneweb*, lien : https://www.seneweb.com/news/Politique/confidences-du-pr-babacar-gueye-un-des-redacteurs-de-la-constitution-senegalaise-de-2001-laquo-pour-invalider-la-candidature-de-wade-c-rsquo-est-tres-facile-raquo_n_50059.html, consulté le 23 Janvier 2023.

B. Un fossé entre la théorie et la pratique

Il existe souvent un hiatus entre le terme consacré par le législateur et l'application des dispositions transitoires. A ce niveau on peut faire mention du fossé ayant subsisté entre le terme de l'article 244 de la constitution du Congo Brazzaville et l'application qui en a résulté.

En effet, au Congo Brazzaville, l'article 244 qui établit *la dualité constitutionnelle*¹⁴⁶, la limite dans le temps, en posant que les institutions issues de la Constitution de 2002 *continuent de fonctionner, sans dépasser pour les institutions élues, le mandat prévu*. Ainsi donc, le Parlement congolais dont le mandat expire en juillet 2017 ne pourra pas excéder cette date. Alors que la présente disposition ne pose pas de distinction entre les institutions de la présente république, l'application qui a résulté de cette disposition transitoire en est autrement. La question de savoir si le président demeurera jusqu'au terme de son mandat ne se pose plus étant donné que l'élection a été anticipée le 20 mars 2016 c'est-à-dire quelque mois après la promulgation de la nouvelle constitution alors celle-là même prévoyait le maintien au pouvoir du président jusqu'au terme de son mandat. Aux termes de la nouvelle Constitution, promulguée en novembre, la présidentielle devait avoir lieu en juillet 2016. L'anticipation de cette élection selon le Président qui l'a initié s'explique par sa volonté de « *mettre en œuvre la nouvelle dynamique institutionnelle* »¹⁴⁷. Au demeurant, l'application de l'article 244 de la constitution ne devrait pas être différée pour mettre en place des nouvelles institutions étant donné que la présente disposition transitoire a été mise en place dans l'optique de veiller à ce qu'il n'y ait pas de vide institutionnel dans l'Etat d'autant plus qu'il n'était question que de quelque mois pour la fin des mandats. Cette considération a poussé d'ailleurs les opposants tels Honoré Sayi de douter quant aux intentions du président. En effet d'aucun pense que l'idée derrière cette anticipation est de fragiliser l'opposition. D'ailleurs Honoré Sayi, député de l'Union panafricaine pour la démocratie sociale (UPADS), premier parti de l'opposition, a émis des craintes sur l'objectivité et la transparence de cette présidentielle. « Vu le temps imparti, est ce

¹⁴⁶ Managou Vivien Roman, Ibid. P.72.

¹⁴⁷ Congo : l'élection présidentielle avancée début 2016, *Europe1*, lien : <https://www.europe1.fr/international/congo-lelection-presidentielle-avancee-debut-2016-2640277>, consulté le 24 Janvier 2023.

Il a fallu attendre l'année 2018 pour que celui-ci atteste lors du message à la nation que le nouveau dispositif institutionnel promis qui d'ailleurs a été la cause principale selon lui de l'adoption de la constitution de 2015 a été intégralement mise en place. Ainsi disait-il « En 2018, notre pays s'est doté du Conseil national du dialogue, du Conseil consultatif des sages et des notabilité traditionnelles, du Conseil consultatif de la société civile et des organisations non gouvernementales, du conseil consultatif des personnes vivants avec handicap, du conseil consultatif de la jeunesse, du conseil consultatif de la femme ».

que nous aurons toute la latitude de mener la campagne et avec quels moyens »¹⁴⁸ ? s'est-il interrogé.

En somme, la difficulté de mettre en œuvre certaines dispositions transitoires est dû aux caractéristiques de ces derniers mais aussi de la manière dont on les appréhende. En ce dernier sens, il s'est avéré que ces dispositions constituent pour les tenants du pouvoir notamment en Afrique un moyen de frauder la constitution pour arriver à leurs fins.

Section 2 : Les dispositions transitoires, sources de fraude à la constitution

Elhadji Omar Diop définit l'instrumentalisation de la constitution comme : « *l'utilisation de la constitution afin de conserver le pouvoir politique ou de renforcer les prérogatives du chef de l'Etat, (...) plus généralement il s'agit de pratiques constitutionnelles destinées à fausser les règles du jeu démocratique* »¹⁴⁹. Dans ce sillage, des manœuvres de ce genre, utilisées par le chef de l'Etat dans l'optique de se maintenir au pouvoir mise en œuvre sur le décompte des mandats présidentiels par exemple (Paragraphe 1) s'accompagnent souvent d'une fraude sur les institutions (Paragraphe 2) destinée accroître ses pouvoirs.

Paragraphe 1 : Le décompte des mandats présidentiels

Pour éviter le culte du pouvoir personnel, la plupart des constitutions fixent un seuil à ne pas franchir par le chef de l'Etat. Cependant, la neutralisation des dispositions constitutionnelles par des réformes constitutionnelles aux allures d'instrumentalisation des constitutions par les acteurs politiques participe souvent à l'idée de déplaçonner le seuil des mandats mise en place (A). A cette fin, les constituants utilisent les dispositions transitoires pour relativiser l'enracinement des fondements constitutionnels et les principes démocratiques particulièrement celui de l'alternance en ce qui concerne la durée du mandat représentatif et son renouvellement et la jurisprudence des hautes juridictions constitutionnelles semble plutôt être favorable à ce principe (B).

A. Le déplaçonnement des mandats présidentiels

Les dispositions transitoires, ayant pour objet d'assurer le passage cohérent d'un ordre constitutionnel à un autre, garantissent *une meilleure expression de la démocratie et de l'Etat*

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹DIOP Elhadji Omar, *l'instrumentalisation de la constitution dans les régimes politiques africains*, N°1, Dakar, CREDILA, Novembre 2017, P.04.

*de droit*¹⁵⁰. Cependant, à partir des dispositions transitoires, les pouvoirs publics participent à l'Instrumentalisation de la constitution à l'occasion de certaines réformes constitutionnelles « *par la possibilité qui est donnée au pouvoir constituant originaire ou dérivé de contribuer au reflux de certains acquis démocratiques du début des années 90 en Afrique noire francophone* »¹⁵¹. La fraude de la constitution induite lors des réformes constitutionnelles est un phénomène récurrent en Afrique Francophone. En effet, les dirigeants africains une fois au pouvoir ont tendance à modifier la charte fondamentale. « A cet égard, le but recherché est de lever l'obstacle du nombre limité de mandats présidentiels »¹⁵². Dans cette entreprise, ils procèdent en générale à l'élaboration de dispositions transitoires leur conférant la possibilité d'acquérir de nouveaux mandats. Plusieurs dirigeants africains ont fait recours à une telle mesure et il suffit d'illustrer les avantages acquis par les tenants au pouvoir à l'issue d'une réforme constitutionnelle pour s'en rendre compte. Dans cet ordre d'idée, le cas togolais de 2019 est plus flagrant si bien que pour ne citer que ce pays d'autres exemple comme le cas du Sénégal peut être pris en compte.

Au Sénégal, le président Abdoulaye Wade élu au suffrage universel direct le 19 Mars 2000 sous la constitution de 1963 pour un mandat de 7ans a initié une élaboration d'une constitution telle promis lors de sa campagne électorale qui fut entrée en vigueur le 22 janvier 2001 et celle-ci disposait en son article 104 que le président en fonction poursuit son mandat jusqu'à son terme et que les autres dispositions de la constitution lui sont applicable. Au demeurant cette disposition n'a pas expressément réglé la question de la prise en compte ou non du mandat en cours dans le décompte du nombre de mandat fixé à deux par l'article 27. Cependant, lui et ses partisans ont pris appuis de cette disposition pour se prévaloir du principe de la non-rétroactivité de la constitution nouvelle et donc la non prise en compte du mandat de 7ans dans le décompte et par conséquent celui-ci aurait la possibilité conformément à la nouvelle constitution droit à deux autres mandats. Si le constituant Sénégalais a été muet sur cette question et qu'il a fallu donner un sens à l'article 104 de la constitution pour briguer un nouveau mandat, tel n'est pas le cas au Togo.

¹⁵⁰ Pour LAVROFF Dimitri, « la constitution est au cœur de deux préoccupations contradictoires. D'un côté, elle doit être stable car elle aménage les conditions d'exercice du pouvoir et fixe les droits et libertés qui ne peuvent pas être soumis aux aléas du moment. D'un autre côté, la constitution est l'expression de la volonté du peuple souverain et celle-ci ne s'épuise pas après que le texte ait été adopté », in *La constitution et le temps, Mélanges Philippe Ardant*, Droit et politique à la croisée des cultures, Paris, LGDJ, 1999, p. 209.

¹⁵¹ BENINGA Aime Ange Wilfrid, Ibid.P.77.

¹⁵² BOURGUI Albert, « l'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *PUF*, N°52, 2002, P.725.

En effet au Togo, le président de la république Faure Gnassingbé avec déjà trois mandats dans son compte, dans l'optique de briguer un nouveau mandat notamment son 4^e à *initier un projet de réforme de la constitution*¹⁵³. Les députés ont alors tranché, en précisant que « *les mandats déjà réalisés et ceux en cours ne seront pas pris en compte dans l'application des nouvelles modifications constitutionnelles* »¹⁵⁴. Une telle considération a alors remis les compteurs à zéro en effaçant les mandats déjà acquis par le président de la république Togolais du décompte et lui donnant par conséquent la possibilité d'obtenir deux nouveaux mandats de 5 ans chacun conformément à la constitution. Ainsi, Faure Gnassingbé au pouvoir depuis 2005 s'est à nouveau porté candidat aux nouvelles élections du 22 Février 2020 pour un quatrième mandat. A la fin du mandat actuel, le chef de l'Etat togolais pourrait briguer un nouveau mandat et rester au pouvoir jusqu'en 2030. Une telle disposition élaborée dans l'unique but de déplaçonner le nombre de mandat participe à l'instrumentalisation de la constitution en ce que la limitation du mandat principe sacro-saint mis en place depuis les indépendances devant permettre d'éviter la personnalisation du pouvoir est remise en question.

B. Une jurisprudence favorable au principe

La participation du juge dans le déplaçonnement des mandats présidentiels consiste pour celui-ci de permettre au président en fonction de poursuivre son mandat jusqu'à son terme avant l'application de la disposition de la nouvelle constitution relative au mandat et ceux conformément au principe de l'entrée en vigueur différée de la nouvelle constitution tout en sachant que le mandat acquis sous l'empire de la constitution ancienne ne sera pas pris en compte dans le décompte.

Au Sénégal, en vertu d'une attitude constante, le juge constitutionnel a opté pour la non prise en compte du mandat en cours dans le décompte du nombre de mandats présidentiels après l'adoption d'une nouvelle constitution. Cette attitude du juge participe ainsi au déplaçonnement des mandats présidentiels. C'est d'ailleurs tout le sens de sa *décision*¹⁵⁵ prise le 29 Janvier 2012 à propos de la nouvelle candidature du président Abdoulaye Wade. Considérant que les requérant demandait l'annulation de la candidature de Me Abdoulaye Wade au motif que celle-ci viole l'esprit de la constitution en ses articles 27 et 104 en ce que ce dernier ferait un troisième mandat en 2012 qu'il ne peut dès lors se présenter à l'élection présidentielle du 26 Février, le

¹⁵³ Il s'agit de la loi constitutionnelle du 15 Mai 2019 portant révision de la constitution du 27 Septembre 1992.

¹⁵⁴ Voir l'article 158 de la constitution.

¹⁵⁵ Décision sur les affaires 3 à 10 et 12 à 14-E-2012 du 29 Janvier 2012.

conseil constitutionnel a déclaré leur requête recevable néanmoins sa décision va dans le sens de la validation de la candidature pour un autre mandat du président Abdoulaye Wade. C'est ce qui ressort de la lecture des *considérants 13, 14 et 15*¹⁵⁶ de la présente décision. La question de l'application des modifications des réformes constitutionnelles au mandat en cours a d'ailleurs été de nouveau soumise au conseil constitutionnel. Saisi pour avis en 2016 pour le projet de révision constitutionnelle, notamment sur la possibilité pour le Président Macky SALL de suspendre son mandat en cours à partir de l'adoption de la nouvelle loi constitutionnelle et de briguer deux nouveaux mandats de 5 ans conformément à l'article 27 de cette dernière qui ramène le mandat à 5 ans au lieu de sept, le conseil constitutionnel a décidé que : « *La disposition transitoire prévue à l'article 27 dans la rédaction que lui donne l'article 6 du projet et aux termes de laquelle, « Cette disposition s'applique au mandat en cours » doit être supprimée ; elle n'est conforme ni à l'esprit de la Constitution, ni à la pratique constitutionnelle, la loi nouvelle sur la durée du mandat du Président de la République ne pouvant s'appliquer au mandat en cours* »¹⁵⁷. Par contre, la non prise en compte du mandat de 7 ans par la nouvelle réforme constitutionnelle, peut tout à fait permettre au président de la république de prétendre que ce mandat est au hors du seuil fixé à deux et lui permettre de briguer un nouveau mandat en 2024 et dans ce cas, le conseil constitutionnel pourrait alors suivre sa jurisprudence de 2012. D'ailleurs, Babacar Gueye abonde dans ce sens, et considérerait que : « Si nous appliquons la constitution à la lettre, on peut considérer que le mandat en cours ne fait pas partie du décompte. Ce qui fait que le Président Macky Sall peut, en 2024, briguer un troisième mandat comme l'avait fait le Président WADE ». A partir de ces deux exemples, on peut affirmer que le juge sénégalais a participé au déplafonnement des mandats présidentiels.

Certaines juridictions constitutionnelles évoquent parfois d'autres principes pour justifier la non prise en compte des mandats en cours au moment des révisions constitutionnelles. C'est le cas notamment du juge constitutionnel burkinabè, confronté à la question de savoir si le Président Blaise COMPAORE devait ou non accomplir un nouveau mandat après avoir atteint le seuil fixé par la constitution, « *a fait référence aux principes consacrés par le droit pénal et le droit*

¹⁵⁶ 13. Considérant que, toutefois, sauf mention expresse, elle ne peut concerner, sans incohérence, le mandat que l'article 104 a placé hors de son champ d'application en le faisant régir par la Constitution de 1963 ;

14. Considérant au surplus, que la durée du mandat, traduction temporelle de celui-ci, ne peut en être dissociée ; que dès lors, le mandat écarté sans équivoque par l'article 104 de la Constitution ne peut servir de décompte référentiel ;

15. Considérant, par suite, que le Président de la République, sous la Constitution de 2001, effectue un premier mandat durant la période 2007/2012 ; qu'il est donc en droit de se présenter à l'élection du 26 février 2012.

¹⁵⁷ Article 3 de la Décision n° 1-C-2016 du 12 février 2016 affaire n° 1-C-2016.

*civil à savoir la non-rétroactivité de la loi et l'effet immédiat de la loi nouvelle »*¹⁵⁸. Les cinq requérants soutenaient que la nouvelle candidature de Mr Blaise Compaoré violait l'esprit de la constitution et demandaient l'annulation de sa candidature. Cependant le mis en cause fonde sa défense autour du principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle et donc que celui-ci ne peut toucher aux deux septennats déjà réalisés. Le conseil constitutionnel a alors débouté les requérants de leur demande sur le fond en considérant que « *pour que la loi du 11 avril 2000 puisse prendre en compte les deux septennats, il aurait fallu que le législateur ait expressément prévu cette éventualité ; ce qui ne fut pas le cas* »¹⁵⁹. De par cette décision, le juge constitutionnel Burkinabé déplaçonnait le mandat et donnait ainsi au Président Blaise Compaoré la possibilité de briguer deux nouveaux mandats de 5 ans conformément à la nouvelle constitution.

L'instrumentalisation de la constitution consiste aussi à user de la constitution pour accroître ses pouvoirs et une telle mesure est beaucoup plus fréquente dans les institutions.

Paragraphe 2 : La fraude sur les institutions

*« L'idée d'instrumentalisation de la constitution (...) peut s'agir aussi de la création de nouvelles institutions comme de la suppression d'institutions susceptible de canaliser l'institution présidentielle »*¹⁶⁰. Il s'agit d'une manœuvre qui procède d'une œuvre indirecte du constituant (A) à travers la consécration de dispositions transitoires qui lui sont propices. Ces dispositions comme le pouvoir de dissolution (B) mise en place pour accroître les prérogatives du chef de l'Etat peuvent être utilisées pour assouvir des desseins politiques.

A. Une œuvre indirecte du constituant

L'instrumentalisation de la constitution, à partir des dispositions transitoires, peut provenir des règles qui y sont consacrées et qui concernent aussi l'architecture institutionnelle. Pourtant, comme le relève Jean du Bois de Gaudusson, « Les instrumentalisations politiques et partisans des règles constitutionnelles faussent (souvent) le jeu démocratique et notamment celui de l'alternance, des gouvernements régulièrement élus se servant des pouvoirs et procédures constitutionnelles, respectées dans leur apparence, pour perdurer au pouvoir ». A la

¹⁵⁸ BENINGA Aime Ange Wilfrid, Ibid. P

¹⁵⁹ Considérant n°24 de la Décision n° 2005-007/CC/EPF du 14 Octobre 2005 sur les recours introduits par Messieurs Bénéwendé Stanislas Sankara et autres demandant l'annulation de la candidature de M. Blaise Compaoré.

¹⁶⁰ DIOP Elhadji Omar, ibid. P 04.

lecture des dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique francophone, le constat de la prolifération de dispositions constitutionnelles transitoires remettant en cause des institutions démocratiques issues des constitutions antérieures est évident. En effet, nombreuses sont les constitutions après être adoptée le plus souvent par le constituant dérivé consacrent *l'abrogation expresse de certaines institutions*¹⁶¹ ou confèrent cette faculté au président de la république. La souveraineté du peuple est alors subrogée par la volonté de ses représentants. C'est généralement ce procédé qui facilite *l'instrumentalisation de la constitution au moyen des dispositions transitoires*¹⁶² pour assouvir des desseins politiques. Ainsi, le chef de l'Etat qui le plus souvent dispose de la majorité à la chambre des représentants utilise souvent ce procédé pour modifier l'architecture institutionnelle. Dans la sphère africaine, plusieurs dispositions transitoires ont été adoptées lors des réformes constitutionnelles initiées par le chef de l'Etat et la plupart d'entre elles ont pour objet l'abrogation de certaines institutions. Certes la modification de la constitution n'est pas mauvaise en soi étant donné qu'il suit la procédure de révision prévu par la constitution néanmoins la plupart de ses modifications sont inscrites dans l'unique but de conformer la charte fondamentale aux aspirations politiques des gouvernants. En guise d'exemple, le constituant sénégalais avait introduit dans les dispositions transitoires, une possibilité de suppression de certaines institutions et plutôt que d'en faire une abrogation expresse, il conférait cette compétence au Président de la République en soulignant toutefois le caractère facultatif de la suppression. Au terme de l'article 105 de la constitution du 22 janvier 2001 : « Le Président de la République peut prononcer la dissolution de tous les conseils des collectivités locales. Il peut également, soit prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale, soit organiser simplement des élections anticipées sans dissolution ». Au demeurant, il faut savoir que le Président de la République *ne pouvait pas dissoudre les conseils des collectivités locales*¹⁶³ sans que cette compétence ne lui soit consacrée par la constitution. De même, il ne pouvait dissoudre l'Assemblée nationale et organiser des élections anticipées en dehors *des prescriptions de l'article 87 de la constitution*¹⁶⁴. Dans ce dernier cas, on peut constater que le

¹⁶¹ A ce niveau l'on peut faire mention de la disposition transitoire de la constitution de la république démocratique du Congo qui abroge la cour de sûreté de l'Etat ou alors de l'article 107 de la constitution Sénégalaise qui abroge les dispositions relatives Sénat et au conseil économique et social.

¹⁶² BA Boubacar, *ibid.* P 21.

¹⁶³ En effet au terme de l'article 102 de la constitution du 22 janvier 2001 : « *les collectivités locales constituent le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques. Elles s'administrent librement par des assemblées élues* ».

¹⁶⁴ L'article 87 dispose en effet que : « *le Président de la République peut, après avoir recueilli l'avis du Premier ministre et celui du Président de l'Assemblée nationale, prononcer, par décret, la dissolution de l'Assemblée nationale. Toutefois, la dissolution ne peut intervenir durant les premières années de la législature. Le décret de dissolution fixe la date du scrutin pour l'élection des députés. Le scrutin a lieu soixante jours au moins et quatre-vingt-dix jours au plus après la date de publication dudit décret. L'Assemblée nationale dissoute ne peut se réunir.*

constituant a voulu simplement laisser le choix du moment d'organiser les élections des députés et des membres des conseils de collectivités locales par le Président de la République. L'attribution de ces nouvelles compétences au Président de la République par les dispositions transitoires peut paraître étonnante à plus d'un titre. Il s'agit pour l'essentiel pour ce dernier d'exercer des compétences que la constitution ne lui avait pas conférée auparavant et accroît par conséquent les pouvoirs du président qui pourra utiliser cette faculté dans l'unique but de satisfaire des desseins politiques et la plupart du temps pour se prémunir d'une main forte à l'assemblée. Compte tenu de tous ce qui précède, on peut affirmer que si les dirigeants africains entreprennent des manœuvres qui violent l'esprit de la constitution sur les institutions de la république dans l'unique but d'arriver à leurs fins, c'est parce que le constituant leur a donné ce pouvoir par la rédaction de dispositions transitoires leur étant favorable. Une telle œuvre du constituant participe à accroître les pouvoirs du chef de l'Etat dans un contexte où la plupart d'entre eux sont animés du désir de se pérenniser au pouvoir et d'user de tous les moyens à bord pour. Ainsi cette faculté a permis alors aux Chefs de l'Etat de dissoudre la chambre des parlementaires pour se doter d'une majorité à l'assemblée.

B. Le pouvoir de dissolution

Le pouvoir de dissolution trouve son fondement dans le régime parlementaire issu de la pratique britannique. Il s'agit d'un régime politique de collaboration équilibrée des pouvoirs dans lequel le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ont des moyens d'action réciproque. En effet « *l'exécutif dispose d'une arme qui est la contrepartie de sa responsabilité politique : la dissolution* »¹⁶⁵. Le droit de dissolution peut être défini comme un « *acte par lequel le chef de l'Etat ou le gouvernement met fin par anticipation au mandat de l'ensemble des membres d'une assemblée parlementaire* »¹⁶⁶. Au Sénégal, il s'agit d'un droit reconnu par le texte fondamental : « *le mandat des députés ne peut être abrégé que par dissolution de l'assemblée nationale* »¹⁶⁷. Le pouvoir de dissolution est également posé par l'article 87 de la Constitution du 22 janvier 2001 en ces termes : « *le président de la république peut après avoir recueilli l'avis du premier ministre et celui du président de l'assemblée nationale, prononcer, par décret, la dissolution de l'assemblée nationale* » mais aussi par l'article 105 abrogé de la constitution de 2001. Elle a fait depuis l'adoption de la Constitution de 2001 l'objet d'une seule application

Toutefois, le mandat des députés n'expire qu'à la date de la proclamation de l'élection des membres de la nouvelle Assemblée nationale ».

¹⁶⁵ ARDENT Philippe, *institution politique et droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 10^{ème} édition, 1998, p.248.

¹⁶⁶ GUINCHARD Serge et al., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 23^{ème} édition, 2015-2016, p. 373.

¹⁶⁷ Article 59 alinéa 3 de la Constitution sénégalaise du 22 Janvier 2001.

par le Président Abdoulaye WADE le 15 Février 2001 dans un contexte politique marqué par la conquête d'une majorité parlementaire à l'Assemblée. Le président susnommé est arrivé au pouvoir le 01^{er} Avril 2000 avec une majorité parlementaire issue des élections législatives de 1998 qui donnait au Parti Socialiste (PS) du président d'alors, M. Abdou DIOUF, 93 des 140 sièges. En 2001 suite à la dissolution de l'Assemblée nationale, des élections législatives furent organisées le 29 Avril 2001, conférant ainsi au Parti Démocratique Sénégalais (PDS) 89 des 120 sièges ; ce qui lui a permis d'être majoritaire. Ainsi le constituant Sénégalais conférant alors cette prérogative au président de la république sans préciser les cas d'ouverture d'une telle mesure ne se doute pas de l'utilisation qui peut en résulter lorsque ce dernier est confronté à certaines situations surtout quand il dispose d'une minorité parlementaire. Ainsi, Paul REYNAUD, ancien président du Conseil des ministres de France, plaidait pour un système de dissolution automatique obligatoirement déclenchée dès que l'assemblée met en minorité le Gouvernement et le contraint à la démission. C'est ainsi qu'en France, en 1962, à la suite du vote de la motion de censure provoquée par l'organisation d'un référendum relatif à l'élection du président de la république sous la V^e République, la dissolution de la Chambre des représentants fut prononcée. Si le Sénégal dans sa trajectoire politique n'a connu qu'une seule dissolution en l'occurrence celle du 15 février 2001 son homologue français lui en a connu cinq depuis 1958 : (1962, 1968, 1981, 1988, 1997). A l'image du Sénégal, cette dissolution des Parlements, dans un contexte désormais pluraliste s'explique par la concordance entre parti présidentiel et majorité parlementaire. D'ailleurs Richard MOULIN avertissait en ces termes « *lorsque les assemblées conservent une part, même réduite de la fonction législative, elles peuvent adopter des lois contraires à la direction qu'entend imprimer le Président à sa politique* ». L'expérience béninoise, République multipartite sous un régime présidentiel qui s'est doté d'un parlement indépendant¹⁶⁸ est suffisamment illustratif sur les risques auxquels un Gouvernement pourrait être confronté lorsque l'opposition est majoritaire à l'Assemblée¹⁶⁹. Néanmoins il s'agit d'une mesure devant être utilisée à bon escient notamment dans le cas

¹⁶⁸ Frederic Joël AIVO, *Le Président de la République en Afrique Noire Francophone*, Paris, L'Harmattan, 2009, p.542 : « Depuis 1990 les parlementaires Béninois ont acquis et consolidés leur indépendance à l'égard de l'exécutif et de son chef. C'est ainsi que le parlement Béninois s'est illustré depuis l'avènement du pluralisme politique dans une insoumission caractérialle et d'une indocilité constante à l'égard de tous les chefs d'Etats qui se sont succédés au palais de la Marina ».

¹⁶⁹ Frederic Joël AIVO, *Ibid.*, p.543 : « En guise d'exemple nous citerons le refus de l'opposition parlementaire d'adopter fin 1995, la loi de finance 1996 proposée par le gouvernement. Le budget général de l'Etat proposé par l'exécutif était sorti des discussions parlementaires, complètement remanié. Les députés avaient usé et même abusé de leur droit d'amendement pour imposer au président de la république leurs orientations économiques et financières mais également leur choix budgétaire ».

où par exemple l'Assemblée est défaillante et non pas pour se doter juste d'une main forte. Car dans ce dernier cas l'on peut utiliser d'autres alternatives différentes de la dissolution.

CONCLUSION

En somme, à l'occasion de l'étude des dispositions transitoires des constitutions des pays d'Afrique francophone, plusieurs thématiques ont été abordées les unes plus importantes que les autres. Ainsi, on peut retenir que les dispositions transitoires ont été inscrites dans les constitutions pour des raisons bien précises et qui consistent en l'organisation de la structure de l'Etat et de résoudre les conflits de lois constitutionnelles qui peuvent résulter de la pratique. D'abord, pour organiser la structure étatique, le constituant consacre dans les dispositions transitoires des dispositions pouvant garantir la continuité de l'Etat en temps normal en garantissant la permanence de l'ordonnement juridique et la stabilité des institutions mais aussi s'assurer de la transition en temps de crise à travers la consécration de textes et d'organes devant prendre en charge l'intérim jusqu'à l'issue de la transition. Ensuite, les dispositions transitoires ont entre autres objectifs de résoudre les conflits entre lois constitutionnelles qui peuvent subvenir. Dans cette entreprise, les constituants africains ont mis en place des principes favorables à la poursuite de cet objectif. En effet la plupart des constituants consacrent une entrée en vigueur différée de la nouvelle constitution applicable la plupart du temps à travers une mise en place d'un délai d'entrée en vigueur et la survie de la constitution ancienne mise en application à travers un sursis de vigueur accordé à certaines dispositions anciennes en attendant l'effectivité des nouvelles dispositions constitutionnelles. Néanmoins, il s'est avéré que ces deux principes ne sont pas absolus en ce que certaines dispositions transitoires leurs font faux bond. En effet, dans le cadre de l'entrée en vigueur différée de la nouvelle constitution, certaines dispositions transitoires de certains pays ont emporté une entrée en vigueur immédiate de certaines dispositions nouvelles et qui mettent en mal dans la foulée le principe de la survie de la constitution ancienne.

A travers la mise en œuvre des dispositions transitoires, la réponse à certaines questions à connotation constitutionnelle a été apportée par le constituant. C'est ainsi que certaines problématiques ont impliqué les dispositions transitoires en Afrique. Concrètement, chaque constituant africain a réglé dans ses dispositions transitoires la question du mécanisme d'adoption de la constitution et le constant est celui de la préférence du recours au référendum qu'à celui des assemblées constituantes. Toujours dans l'établissement de certains textes, certains constituants ont consacré dans les dispositions transitoires le recours expresse aux ordonnances dans des circonstances bien définies alors que jusqu'ici on en a fait recours le plus souvent pour des besoins de rapidité de célérité et l'urgence de prendre certaines décisions. D'autres question ont été encore régler par les dispositions transitoires et qui concerne

notamment les paramètres d'accès aux fonctions du président de la république telle la détermination de l'instance habilitée à recueillir le serment du président de la république ou encore des paramètres de la vacance du pouvoir qui a suscité plusieurs différends dans le continent africain. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que cette mise œuvre des dispositions transitoires dans le continent africain a suscité quelques difficultés qui peuvent résulter des caractéristiques que présentent certaines d'entre elles notamment les ambiguïtés dont elles peuvent faire preuves. A ce niveau, il s'est avéré que certaines dispositions transitoires sont muettes sur certaines questions comme celui du décompte des mandats au moment où d'autres d'entre elles donnent lieu à plusieurs interprétations. De telles situations peuvent ainsi être à l'origine de l'instrumentalisation de la constitution au moyen des dispositions transitoires. Cette instrumentalisation de la constitution en Afrique francophone n'est plus à débattre. En effet, les dirigeants africains ont souvent fait usage de ce procédé pour se maintenir au pouvoir. C'est dans cette logique qu'ils chercheront à déplaçonner les mandats ou encore à procéder à la suppression de certaines institutions par dissolution par exemple pour accroître leur pouvoir.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages Généraux :

ARDENT Philippe, *institution politique et droit constitutionnel*, 10^{ème} édition, Paris, LGDJ, 1998, 604 pages.

CARRÉ DE MALBERG Reymond, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1922.

DE VILLIERS Michel et LE DIVELLEC Armel, *dictionnaire de droit constitutionnel*, 8^e édition, Italie, DALLOZ, 2011, 399 pages.

DEBBASCH Roland, *Droit constitutionnel*, 2^e édition, Paris, Litec, 2011, 245 pages.

DEBBASH Roland, *droit constitutionnel*, 3^e édition, Belgique, Juris-classeur, septembre 2002, 242 pages.

FAVOREUX Louis et all, *Droit constitutionnel*, 21^e édition, Paris, Dalloz, 2019, 1172 pages.

GONIDEC Pierre François, *les systèmes politiques africains*, 2^e édition, Paris, R-vancon, 1978, 428 pages.

GUINCHARD Serge et al., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 23^{ème} édition, 2015-2016, 1105 pages.

JACQUÉ Jean Paul, *Droit constitutionnel et institution politique*, 3^e édition, Paris, DALLOZ, Août 1998, 218 pages.

KAMTO Maurice, *pouvoir et droit en Afrique noire, Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique Noire Francophone*, 2^e édition, Paris R-vancon, 1987, 545 pages.

KELSEN Hans, *théorie pure du droit : introduction à la science du droit*, La Baconnière, 1953, 205 pages.

MELING-SOUCRAMANIEN Ferdinand et PACTET Pierre, *Droit constitutionnel*, 36^e éditions, Paris, Sirey, 2018, 698 pages.

REMY Dominique, *légistique*, Paris, Romillat, 1994, 350pages.

TROPER Michel et CHAGNOLLAUD Dominique, *Traité international de droit constitutionnel*, 1^e édition, Paris DALLOZ, juillet 2013, 825 pages.

Ouvrages spéciaux :

CABANIS André et MARTIN Michel Louis, *les constitutions d'Afrique francophone*, Paris, Karthala, 1999, 190 pages.

DIOP El hadj Omar, *l'instrumentalisation de la constitution dans les régimes politiques africains*, Dakar, CREDILA, Novembre 2017, 362 pages.

DREYFU Françoise, *l'administration dans les processus de transition démocratique*, paris, édition de la Sorbonne, 26 Avril 2021, 156 pages.

FALL Ismaëla Madior, *la réforme constitutionnelle du 20 Mai 2016 au Sénégal, la révision consolidant record*, L'Harmattan, Novembre 2018, 194 pages.

France. Secrétaire général du gouvernement, *Guide de légistique* 3^e éd, Paris, la documentation Française, 2017, 721 pages.

Frederic Joël AIVO, *Le Président de la République en Afrique Noire Francophone*, Paris, L'Harmattan, 642 pages.

TALL Saidou Nourou, *Droit consitutionnel et ordonnances dans les Etats d'Afrique Noire Francophone*, Dakar, l'Harmattan, 2021, pp. 34-45.

Articles :

BA Boubacar, « l'évolution constitutionnelle des pays africains de tradition Française », *annales africaines*, nouvelle série, volume 2, Décembre 2020, n°13, pages 1-59.

BENINGA Aime Ange Wilfrid, « les dispositions transitoires dans les constitutions d'Afrique noire francophone », *www.annalessumn.org*, 2019 n°02, pages 60-88.

BOSHAB Evariste, « les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la cour constitutionnelle de la république démocratique du Congo », *popups.Uliege.be*, 2007, pages 1-13.

BOURGUI Albert, « l'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *PUF*, N°52, 2002, pages 721-748.

CARTIER Emmanuel, « les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *cairn.info*, 2007/3 n°71 pages 513-534.

DE LARA Philippe, « Droit et coutume : ce Hart doit à Wittgenstein », *Droit et Philosophie*, pages 93-104.

DUPRAT Jean-Pierre, « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *Revue internationale de droit comparé*, 2006, pages 553-580.

FALL Ismaëla Madior, « Les révisions constitutionnelles au Sénégal », *AFRILEX*, Décembre 2014, 46 pages.

Frison-Roche (M.-A.), « Les droits fondamentaux des justiciables au regard du temps dans la procédure », in *Coulon*, 1996, pages 423-434.

GALEBAY Abira, « réflexion sur la nature juridique des annexes aux constitutions Africaines », *Annales.sumn.org*, 2019, pages 208-226.

GIRAUDEAU Clément Cayla-, « Le mimétisme constitutionnel en Afrique : regards sur une pratique juridique contestée », *Academia.edu*, 2013, 12 pages.

KABAMBI Alexis, « Essai d'appréciation critique des institutions politiques du Congo indépendant à la lumière des textes constitutionnels », *JSTOR*, n°4, vol 15, 1965, pages 519-533.

LASCOUMES Pierre et LE GALES Patrick, « Institutions, normes et instruments de l'action publique », 2018, *Cairn.info*, pages 84-100.

MANANGOU Vivien Romain, « Un Etat, deux constitutions, analyses des dispositions transitoires de la constitution congolaise du 06 Novembre 2015 », *nomos-elibrary.de*, 2016, pages 62-82.

MATHIEU Bertrand, « la constitution cadre et miroir des mutations de la société » *PUF*, n°100, 2014, pages 1011-1019.

PARJOUET Claire, « La Constitution de transition, un instrument de construction de la démocratie », *Revue française de droit constitutionnel*, N°127 Mars 2021, pages 123-145.

SIEGLE Joseph et COOK Candace, « la limitation des mandats présidentiels est la clé du progrès démocratique et de la sécurité », *centre d'études stratégiques de l'Afrique*, le 17 août 2021.

SIMONIS Francis, « L'administration coloniale et le référendum du 28 septembre 1958 dans les fédérations d'AOF et AEF », *oultre-mers*, 2008, pages 59-73.

TEMFACK Kenfack Etienne, « la vacance de la présidence de la république en droit constitutionnel Camerounais », *Afrilex*, novembre 2018, 29 pages.

TUEKAM TATCHUM Charles, « 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 », *lecames*, N°001 (1er semestre) 2016, pages 26-50.

ZOGO NKADA Simon-pierre, « Le nouveau constitutionnalisme africain et la garantie des droits socioculturels des citoyens : cas du Cameroun et du Sénégal », puf, N°92, 2012, pages 1-17.

Thèses/Mémoires :

BA Boubacar, *l'institution présidentielle dans le nouveau constitutionnalisme des Etats d'Afrique et d'Amérique latine*, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Thèse de Doctorat, 2013, 640 pages.

FALL Amadou Dit Dione, *les transitions démocratiques en Afrique (1990-2000) Essai de bilan et perspective*, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2006, 41 pages.

OUEDRAOGO Sèni Mahamadou, *la lutte contre la fraude à la constitution en Afrique Noire Francophone*, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Thèse de doctorat, 16 Mai 2011, 449 pages.

SECK Dramé, *les révisions des constitutions des transitions démocratiques en Afrique subsaharienne, l'exemple d'Etats francophones (le Bénin, le Gabon, le Mali, le Sénégalais, et le Togo)*, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2006, 59 pages.

Jurisprudences :

Conseil Constitutionnel du Congo, Décision n°001/DCC/SVA/17 du 20 janvier 2007.

Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 1-C-2016 du 12 février 2016 affaire n° 1-C-2016 sur le projet de réforme de la constitution.

Conseil Constitutionnel du Sénégal, Décision sur les affaires n°3 à 10 et 12 à 14 E 2012 du 29 janvier 2012.

Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2005-007/CC/EPF du 14 Octobre 2005 sur les recours introduits par Messieurs Bénéwendé Stanislas Sankara et autres demandant l'annulation de la candidature de M. Blaise Compaoré.

Haute cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 16-088 DU 16 Juin 2016.

Haute cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 96-017 du 5 avril 1996.

Haute cour constitutionnelle Malgache, Décision n°05-HCC/D3 du 27 Mars 2014 concernant une requête aux de contrôle de conformité à la constitution d'un extrait du règlement intérieur et d'annulation d'élection au sein de l'assemblée nationale.

Textes officiels :

Charte de la transition du Burkina Faso du 13 Novembre 2014

Charte de la transition du Madagascar du 09 août 2009

Charte de la transition du Mali, Décret n°2020-0072/PT-RM du 1er octobre 2020 portant promulgation de la Charte de la Transition (JO 2020-17 sp) Modifié par la Loi n°2022-001 du 25 février 2022 portant révision de la Charte de la transition (JO 2022-01 sp

Charte de la transition du Tchad de 2021

Constitution du Brésil du 5 octobre 1988

Constitution de la Colombie du 07 Juillet 1991

Constitution du Bénin du 02 Décembre 1990

Constitution du Burkina Faso du 02 Juin 1991

Constitution du Burundi du 07 Juin 2018

Constitution du Cameroun du 18 janvier 1996

Constitution du Cap vert du 25 septembre 1992

Constitution du Chili 11 mars 1990

Constitution du Congo Brazzaville du 06 Novembre 2015

Constitution de la Côte d'ivoire du 08 Novembre 2016

Constitution du Gabon de 1991

Constitution du Madagascar après le référendum du 17 Novembre 2010

Constitution du Mali du 25 Février 1992

Constitution de la Moldavie du 29 Juillet 1994 (version 2017)

Constitution du Niger du 25 Novembre 2011

Constitution de la RDC du 18 Février 2006

Constitution du Tchad du 30 Avril 2018

Constitution du Togo du 27 Septembre 1992

Constitution du Tunisie du 27 Janvier 2014

Loi constitutionnelle 2019-40 du 07 Novembre 2019 portant révision de la loi constitutionnelle 90-32 du 11 Décembre 1990 portant constitution de la république du Bénin.

Loi constitutionnelle du 15 Mai 2019 portant révision de la constitution Togolaise du 27 Septembre 1992.

Loi constitutionnelle n° 1/97 du 22 Avril 1997 portant révision de la constitution du 26 Mars 1991 du Gabon.

Loi constitutionnelle n°017/PR/2020 du 14 décembre 2020 du Tchad.

Loi n° 073/10 du 07 Décembre 1973 fixant les conditions d'élection et de suppléance à la présidence au Cameroun.

Loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant constitution de la république du Sénégal

Loi n°2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la constitution du Sénégal

Loi n°60-045 A.N du 26 Août 1960 portant constitution de la république du Sénégal

Loi organique n°90-027 du 12 Octobre 1990 portant organisation et fonctionnement du haut conseil de la république du Bénin.

Ordonnance 2009-003 portant création de la haute autorité de la transition du Madagascar.

Ordonnance 2010-001 du 22 Février 2010 portant organisation des pouvoirs publics pendant la transition au Niger.

Ordonnance 2010-003 du 11 Mars 2010 relative à l'inéligibilité des personnels de force de défense et de sécurité et des membres du gouvernement de transition au Niger.

Ordonnance 2010-003 du 11 Mars 2010 relative à la neutralité des membres du gouvernement, des secrétaires généraux des ministères, de certains cadres de l'administration territoriale au Niger.

Ordonnance 2020-357 du 08 Avril 2020 portant mesures fiscales dans le cadre de la riposte à la pandémie du Covid-19 en Côte d'Ivoire.

Ordonnance 2020-440 du 06 Mai 2020 portant pénalités de retard en matière de marché et de commande publique en Côte d'Ivoire.

Ordonnance n° 20/026 du 19 Avril 2020 modifiant et complétant l'ordonnance n° 20/014 du 24 Mars 2020 portant proclamation de l'État d'urgence Sanitaire au Congo.

Ordonnance n°62-OF-33 du 31 Mars 1962 fixant les règles de vacances et d'élection à la présidence et à la vice-présidence de la république fédérale du Cameroun.

Ordonnance n°2010-01 du 18 Février 2010 organisant les pouvoirs publics pendant la transition au Niger.

Webographie :

<http://juspolicum.com/la-revue>

<http://www.droitphilosophie.com/>

<https://actucameroun.com/>

<https://africacenter.org/fr/>

<https:// Cairn.info/>

<https://conseilconstitutionnel.sn>

<https://cour-constitutionnelle.cg/>

<https://cours-de-droit.net/>

<https://fr.vikidia.org/wiki/Vikidia:Accueil>

<https://jeune-Afrique.com>

<https://perspective.usherbrooke.ca/>

<https://popups.Uliege.be>

<https://scholar.google.com>

<https://shs.hal.science/>

<https://www.academia.edu/>

<https://www.bbc.com/afrique>

<https://www.congoforum.be/fr/>

<https://www.europe1.fr/>

<https://www.linternaute.com/>

<https://www.seneweb.com/>

<https://www.toupie.org/>

www.annalssum

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	I
REMERCIEMENTS	II
DEDICACES :	III
SIGLES ET ABREVIATIONS :	IV
SOMMAIRE	V
INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE : LA TENUEUR DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES DES CONSTITUTIONS DES PAYS D'AFRIQUE FRANCOPHONE.....	8
CHAPITRE 1 : L'ORGANISATION DE LA STRUCTURE DE L'ETAT.....	9
Section 1 : une garantie de la continuité de l'Etat en temps normal	9
Paragraphe 1 : La permanence de l'ordonnement juridique	9
A. La permanence de la norme constitutionnelle	10
B. La survie des textes infranationaux	11
Paragraphe 2 : La stabilité des institutions	12
A. La survie temporaire des institutions.....	12
B. Le respect de la durée des mandats	14
Section 2 : Une garantie de la transition en temps de crise	16
Paragraphe 1 : L'adoption d'une charte de transition.....	16
A. La valeur juridique des chartes.....	16
B. Les objectifs des chartes de transition.	18
Paragraphe 2 : La reconnaissance d'organes de transition	20
A. Les pouvoirs des organes de transition.....	20
B. Les limites des prérogatives des organes de transition.....	22
CHAPITRE II : LA RÉOLUTION DES CONFLITS DE LOIS.....	25
Section 1 : L'entrée en vigueur différée de la nouvelle constitution.....	25
Paragraphe 1 : Les causes de l'entrée en vigueur différée	26
A. L'adoption de mesures d'application	26
B. Le transfert de ressources	27
Paragraphe 2 : La mise en œuvre du principe	29
A. Une application variable du principe.....	29
B. La possibilité d'une application immédiate de certaines dispositions.....	30
Section 2 : La survie des dispositions anciennes.....	31
Paragraphe 1 : La mise en place d'un sursis d'exécution	32
A. La mise en place d'un délai pour l'application des dispositions anciennes.....	32

B. Une sortie de vigueur conditionnée.....	33
Paragraphe 2 : Exception au principe de la survie des dispositions anciennes.	35
A : la consécration d'une sortie de vigueur immédiate de certaines dispositions	35
B. Les conséquences d'une sortie de vigueur immédiate.....	36
DEUXIÈME PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES DES CONSTITUTIONS DES PAYS D'AFRIQUE FRANCOPHONE	38
CHAPITRE 1 : LA CONCRÉTISATION DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES	39
Section 1 : L'établissement des textes dans les dispositions transitoires	39
Paragraphe 1 : Les mécanismes d'adoption de la constitution	39
A. Le recours au référendum en Afrique francophone.....	40
B. Le recours occasionnel aux assemblées constituantes.....	41
Paragraphe 2 : Le recours aux ordonnances.	43
A. Un pouvoir exceptionnel de l'exécutif.....	43
B. Un champ d'application des ordonnances étendu par les dispositions transitoires	44
Section 2 : Des paramètres essentiels à la présidence de la république.....	46
Paragraphe 1 : l'investiture à la présidence de la république	46
A. L'instance compétente pour la réception du serment	46
B. L'ouverture d'un recours en cas de violation du serment	48
Paragraphe 2 : L'encadrement de la vacance de la présidence de la république.	49
A. La réglementation de la vacance de la présidence de la république.	50
B. Les problèmes autour de la vacance de la présidence de la république.....	52
CHAPITRE 2 : LES DIFFICULTÉS DE LA MISE EN ŒUVRE DES DISPOSITIONS TRANSITOIRES.....	54
Section 1 : Les ambiguïtés des dispositions transitoires.....	54
Paragraphe 1 : Des dispositions muettes sur certaines situations	54
A. Les prérogatives liées aux changements de régime.....	55
B. La question du décompte du mandat présidentiel	56
Paragraphe 2 : Des dispositions à texture ouverte.....	57
A. La pluralité des interprétations de certaines dispositions transitoires	58
B. Un fossé entre la théorie et la pratique	60
Section 2 : Les dispositions transitoires, sources de fraude à la constitution	61
Paragraphe 1 : Le décompte des mandats présidentiels	61
A. Le déplafonnement des mandats présidentiels	61
B. Une jurisprudence favorable au principe.....	63
Paragraphe 2 : La fraude sur les institutions	65
A. Une œuvre indirecte du constituant.....	65

B. Le pouvoir de dissolution	67
CONCLUSION	70
BIBLIOGRAPHIE	72
TABLE DES MATIERES.....	80