

REVUE BENINOISE DES SCIENCES JURIDIQUES ET ADMINISTRATIVES

R.B.S.J.A. N° 36

Année 2016

Sommaire

TIRE A PART

DOCTRINE :

- **Mbissane NGOM**
La fratrie en droit sénégalais de la famille (Page 5)
- **Kokou Folly Lolowou HETCHELI**
CEDEAO, une sécurité collective de proximité (Page 33)
- **Ibrahim David SALAMI**
Le chef d'Etat de transition en Afrique (Page 57)

LEGISLATION :

Loi n° 2016-24 portant Cadre juridique du Partenariat Public Privé en République du Bénin (Page 93)

JURISPRUDENCE :

- **GUEDEGBE Samson Igor Bidossessi**
Note sous CCJA, arrêt n° 001/2016 du 21 janvier 2016 (Page)

Revue Semestrielle publiée par l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (E.N.A.M.) et les Facultés de Droit et de Sciences Politiques des Universités Publiques du Bénin

ISSN : 1840-5169

**REVUE BENINOISE DES SCIENCES
JURIDIQUES ET ADMINISTRATIVES**

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I- UNE ACCESSION DIVERSIFIEE	67
A- LA DESIGNATION EN VERTU DE LA CONSTITUTION ..	67
B- LA DESIGNATION EN MARGE DE LA CONSTITUTION ..	76
II- UNE STATURE VARIABLE	82
A- LES POUVOIRS ACCRUS	83
B- LES LIMITES REDUCTRICES	86

CONCLUSION

« Les crises récurrentes de légitimité sont une des tares majeures de l'État africain post-colonial qui cherche toujours à se stabiliser après des indépendances, souvent, mal négociées. Le contexte politique africain est ainsi essentiellement caractérisé par une sorte de pathologie manifeste à travers l'apparition d'un ensemble de phénomènes négatifs comme l'irruption des militaires dans la dévolution et l'exercice du pouvoir, les dictatures, les guerres civiles, autant d'éléments contre-productifs qui vont jalonner toute l'histoire politique contemporaine de ces anciennes colonies européennes »¹. Personnage clé des systèmes politiques en temps ordinaire, le chef de l'État devient un organe de crise en période de transition. Cette situation inhérente aux mutations et enjeux géopolitiques en Afrique² donne matière à réfléchir sur le chef d'État³ de transition dans la partie subsaharienne du continent. L'entreprise n'est certes pas nouvelle, mais la fréquence des changements politiques et des secousses démocratiques confèrent à cette étude un intérêt renouvelé.

Il est aisé de constater que les transitions démocratiques des années 1990 ont connu des fortunes diverses. Elles **« évoluent dans une sorte de zone grise entre guerre et paix, victimes d'une insécurité quotidienne qui met en lumière la grande fragilité d'États en devenir. L'Afrique Subsaharienne est une zone extrêmement instable »**⁴. De manière générale, la doctrine classique des transitions politiques, bien illustrée par les travaux de Huntington⁵, considère que ces transitions impliquent la succession d'un régime démocratique à un régime autoritaire, de la liberté à l'oppression, de l'État de droit à la violation des droits de la personne⁶. En ce sens, transition politique

¹ El Hadj MBODJ, « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *RDP*, 01/03/2010, n° 2, p. 441.

² BOURGI (A), « Les enjeux géopolitiques de la crise malienne », *Civitas Europa*, 2013/2 n° 31, pp. 11-17 ; BANEGAS (R) et LOSCH (B), « La Côte d'Ivoire au bord de l'implosion », *Politiques africaines*, 2002/3 n° 87, pp. 139-161.

³ Le chef d'État est un terme générique utilisé pour désigner l'institution qui est placée à la tête d'un État. Selon les pays, le Chef de l'État prendra une appellation qui indique la nature du régime. Ainsi dans les monarchies trouvera-t-on les appellations « Roi/Reine » ou « Empereur/Impératrice » alors que dans les régimes non monarchiques, on trouvera le plus souvent l'expression « Président » suivi du nom de l'État (Président des États-Unis) « Président de la République » ou encore, dans d'anciennes Constitutions françaises, « Directeur » [Constitution de l'an III (1795)] ou « Consul » [Constitution de l'an VIII (1799) et de l'an X (1802)], marquant, dans ces derniers cas, le caractère collégial de l'organe. Voir LASCOMBE (M), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, pagesperso-orange.fr/Navigation.html.

⁴ Mack, Andrew et al., *Human Security Brief 2007*, Vancouver, Simon Fraser University, 2008, pp.28 et 39.

⁵ HUNTINGTON (S), *The Third Wave : Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman, University of Oklahoma Press, 1991, Cité par Filip Reyntjers, « Les transitions politiques au Rwanda et au Burundi », *Anvers*, mars 2006, p.1.

⁶ V. à ce propos SHARP (G), *De la dictature à la démocratie*, 1993 ; aussi O'DONNELL (G), SCHMITTER (P.C.), *Transition from Authoritarian Rule : Tentative Conclusions About Uncertain Democracies*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1986, p.6.

apparaît comme synonyme de transition constitutionnelle, au sens où l'entend Antonella Banazzo⁷. Dans le cas particulier de l'Afrique subsaharienne, elle connaît des fortunes diverses. Engagée par les conférences nationales des années 1990⁸, mettant en cause l'ordre constitutionnel existant⁹, la transition demeure porteuse de confusions et de non-dits philosophico-politiques¹⁰ qui incitent à la prudence. Elle perdure, s'éternise et ne va pas sans résistance ni reculade, « ce qui donne l'image d'un va et vient entre acquis et rejets, entre rejet des acquis et retours aux acquis »¹¹. Ce n'est pas cette transition politique, visant une transformation méliorative du mode de gouvernement dans son ensemble, qui retient l'attention ici.

Pour lever toute équivoque dans l'analyse, il importe d'établir une distinction entre transition politique (processus long) et transition au pouvoir ou à la tête de l'État (changement de gouvernant en un temps bref). Ce double sens du terme transition apparaît déjà sous la plume du Professeur Francisco Djedjro MELEDJE. Pour cet auteur, il y a plusieurs lectures possibles de la transition politique en Côte d'Ivoire dont il retient deux. La première vision, extrêmement extensive permet de dire que la transition court depuis le décès de Félix Houphouët BOIGNY, et pourquoi pas depuis l'avènement du multipartisme, à cause des incertitudes qui ont bouleversé le cours normal de la vie politique. Sous une seconde vision, ajoute-t-il, la transition se limite à une période allant du coup d'État du 24 décembre 1999 à la fin du régime militaire marquée par l'adoption de la Constitution des 23 et 24 juillet 2000¹². La présente étude écarte l'acception extensive de la transition pour retenir

⁷ Voir de cet auteur « Pouvoir civil et pouvoir militaire dans les transitions constitutionnelles africaines des années 1990 », in : PIERGIGLI (V) et TADDIA (I), *International conference on African constitutions*, Torino, Giappichelli Editore, pp. 245 et s.

⁸ Par exemple, le Bénin a connu un cycle constitutionnel vertueux enclenché par la Conférence des forces vives de la Nation tenue à Cotonou du 19 au 28 février 1990, SALAMI (I-D), GANDONOU (D-O-M), *Droit constitutionnel et institutions du Bénin*, Cotonou, éd. CeDAT, 2014, p. 201. Cette formule inédite de réunion des forces politiques, sociales et religieuses a aussi été retenue au Niger, au Mali, au Togo, au Gabon, au Zaïre, etc. AIVO (F-J), *Le président de la République en Afrique noire francophone. Genèse, mutations et avenir de la fonction*, Études africaines, Paris, L'Harmattan, 2007, pp. 365 et s.

⁹ EL HADJ MBODJ, « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la République démocratique du Congo », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 01 mars 2010, n° 2, p. 441 ; KANTE (B), « Le constitutionnalisme à l'épreuve de la transition démocratique en Afrique », in ZOETHOUT (C) (dir.), *Constitutionalism in Africa*, Ed. Sander Institut, 1996, pp. 17-32.

¹⁰ Voir FREGOSI (R), *Parcours transatlantiques de la démocratie. Transition, consolidation, déstabilisation*, Ed. Peter Lang, 2010, cité par Renée Fregosi. *Transition démocratique* : traduction de l'article du dictionnaire de science politique de l'Université du Chili, 2011, p. 1.

¹¹ KPODAR (A), « Prolégomènes à une virée constitutionnelle en Afrique noire francophone : une approche de théorie juridique », in *Les voyages du droit, Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Breillat*, LGDJ, 2011, p. 332.

¹² Voir *Droit constitutionnel*, Abidjan, Les éditions ABC, 2014, p. 314.

l'acception restrictive. Contrairement à la première, la transition au pouvoir reste autant peu explorée qu'elle est fréquemment évoquée et usitée. Si en général les vocabulaires spécialisés n'ont pas encore consacré une entrée au terme transition, la transition au pouvoir est une réalité indéniable dans la vie institutionnelle des États africains. Plusieurs d'entre eux ont eu recours à des chartes constitutionnelles de transition, des gouvernements et premiers ministres de transition et même des parlements de transition.

Comme au sens littéral où elle désigne le moment intermédiaire, le passage progressif d'un état de choses à un autre¹³, la transition en droit se rapporte avant tout à un régime provisoire entre l'état de droit antérieur et l'état de droit nouveau résultant d'un changement de droit. On parle ainsi de droit transitoire¹⁴. C'est dans ce sens que les constitutions prévoient des dispositions réglant aussi bien leur application progressive que la gestion provisoire du pouvoir en cas d'empêchement définitif du chef de l'État. Ceci concerne à la fois une transition constitutionnelle emportant changement de mode de gouvernement et une transition au pouvoir visant le remplacement incident du chef de l'État. Le remplaçant prend plusieurs formes. L'intérimaire est la personne provisoirement chargée de remplacer le titulaire soit pendant son absence, soit entre la cessation de ses fonctions et la prise des fonctions de son successeur. Il doit être distingué du suppléant qui est la personne appelée à remplacer le titulaire d'une fonction en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci. Quant à la vacance, elle renvoie à la situation d'un poste ou d'une charge restée sans titulaire.

Évoquer la transition à la tête de l'État revient à situer la magistrature suprême qui court de l'interruption du mandat d'un chef d'État élu du peuple, pour diverses raisons, jusqu'à l'élection de son remplaçant par le même peuple. Il s'agit du ou des chef(s) d'État(s) de l'entre deux mandats présidentiels. Sous la monarchie, on parlait d'interrègne¹⁵. C'est le lieu d'indiquer que cette forme de transition peut prendre deux aspects : la transition de l'État connaissant une simple vacance de la présidence de la République (souvent enfermée dans des délais courts et correspondant à l'intérim) et la transition de « l'État défaillant »¹⁶ traversé par une crise (dont la durée est souvent

¹³ Voir *Le grand Larousse illustré*, 2016, p. 1165.

¹⁴ DRAGO (G.), SEILLER (B.), LE PRADO (D.), THÉRY (P.), (Dir.), *Repenser le droit transitoire*, Paris, Dalloz, coll. Thème et commentaire, 2010, 164 p. ; SALMON (J.), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 349.

¹⁵ MATHIOT (A.), « La continuité de la fonction présidentielle aux États-Unis », *Mélanges offerts à Monsieur le Doyen Louis Troabas*, LGDJ, 1970, p. 355.

¹⁶ PIERRE-CAPS (S.), *Droits constitutionnels étrangers*, Paris, Puf, 2015, p. 281.

indéterminée et désignée sous le terme générique de transition). Il n'est pas exclu que la première soit la cause de la seconde. La transition au pouvoir apparaît comme l'une des principales menaces au constitutionnalisme en Afrique. Elle opère en effet comme ces eaux troubles qui charrient en profondeur des inverseurs de la poussée démocratique, susceptibles d'entraîner un nouveau basculement vers l'autoritarisme. C'est moins la période elle-même que l'acteur majeur qu'elle introduit sur la scène politique qui intéresse la présente réflexion : le chef d'État de transition ici est celui qui est porté à la tête de l'État à titre incident et provisoire.

En Afrique, c'est un invariant constitutionnel que « *l'institution présidentielle doit demeurer centrale, et qu'un Président de la République fort reste un impératif* »¹⁷ pour pouvoir maîtriser une société politique tiraillée par les luttes d'hégémonie bureaucratique, politique, ethnique et même militaire¹⁸. Ceci a abouti non plus à la simple hyperprésidentialisation du régime, mais à la « *bigmanisation* »¹⁹ du chef de l'État qui personnalise un pouvoir institué. Il a été démontré que le processus de transition politique a entendu l'enchaîner, mais le chef de l'État peut se libérer de toutes les tentatives d'encadrement et de tous les contrepouvoirs²⁰. En réalité, même si le chef de l'État en Afrique est lié, la période de transition administre la preuve que cette institution ne doit pas disposer des mêmes pouvoirs en tout temps. Elle connaît d'ailleurs des moments de fragilité qui, malheureusement en Afrique, exposent l'État à l'instabilité.

En vertu du principe de la continuité de l'État, les constitutions des États africains au Sud du Sahara énoncent les principes de remplacement en cas de vacance de la présidence de la République. Cependant, il arrive parfois que l'ordre constitutionnel soit supplanté par des mécanismes a-constitutionnels de dévolution du pouvoir politique. Ce qui conduit inexorablement à l'adoption par les forces vives de la nation ou l'ensemble des représentants des couches socioprofessionnelles, de la classe politique et ceux des forces de défense et de sécurité des « *constitutions de crise* »²¹. Ces constitutions

¹⁷ *Ibidem*, pp. 82-83.

¹⁸ *Ibidem*, p. 83.

¹⁹ Voir DIAMOND (L), « The Rule Law versus the Big Man », *Journal of Democracy*, vol. 19, n° 2, avril 2008, pp. 138-149.

²⁰ ASSEMBONI (A), « Le chef de l'État en Afrique noire francophone : de 1990 à nos jours », in GNON BABA (dir.), *Quelle contribution des universités au développement en Afrique ?*, vol. II, coll. « Études africaines », Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 481-514.

²¹ MELEDJE DJEDJRO (F), « Les arrangements politiques et la constitution : le droit constitutionnel de crise », in *Droit constitutionnel*, 9ème édition, Ed. ABC, Abidjan, 2012, p. 237.

n'ont pas été seulement assimilées à des « *normes formellement constitutionnelles investissant un gouvernement de fait dans le cadre d'un régime semi-constitutionnel* »²² ; elles sont également des normes provisoires, parfois formalisées, souvent uniquement matérielles, intermédiaires entre la constitution révolue et le projet de constitution ; puis enfin, elles ont pris la forme « *des constitutions de sortie de crise élaborées dans la perspective d'une constitution définitive qui respecte certains principes de base adoptés par une assemblée constituante* »²³. Ces aléas du constitutionnalisme qui stimulent l'ingénierie constitutionnelle en Afrique, éveillent la curiosité sur une préoccupation majeure : Comment le chef d'Etat de transition est-il encadré ? Le régime juridique aménagé pour cette institution délicate est-il à même d'assurer la continuité de l'État et de l'épargner de l'instabilité ?

La question mérite d'être posée au regard des vicissitudes que le constitutionnalisme a connues en Afrique à ce jour. Le vent de démocratisation des années 1990 a fait émerger un constitutionnalisme de type nouveau : le constitutionnalisme libéral²⁴, qui fait de la constitution l'ultime rempart face à l'arbitraire du pouvoir politique. En Afrique comme ailleurs, il a fait l'objet d'évolutions qui ont été diversement qualifiées de nouveau²⁵ pour les uns, renouveau²⁶ pour les autres. Certains ont même adopté une approche successive en parlant aujourd'hui du constitutionnalisme de troisième vague en Afrique²⁷. L'aggiornamento constitutionnel engagé en Afrique dans les

²² PRELOT (M.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 6ème édition, Précis Dalloz, Paris, 1975.

²³ ZAKI (M.), « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », cité par NAREY Oumarou, *op. cit.* p. 3.

²⁴ Il est généralement présenté comme l'héritage des constitutions issues des révolutions anglaise de 1689, américaine de 1787 et française de 1789. Elles ont été porteuses d'un ambitieux projet de liberté soutenu par le constitutionnalisme naissant ; ce « mouvement qui est apparu au siècle des lumières et qui s'est efforcé, d'ailleurs avec succès, de substituer aux coutumes existantes, souvent vagues et imprécises et qui laissent de très grandes possibilités d'actions discrétionnaires aux souverains, des constitutions écrites, conçues comme devant limiter l'absolutisme et parfois le despotisme du pouvoir monarchique ». Voir PACTET (P.), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Masson, 1996, p. 65 ; aussi BOIS de GAUDUSSON (J. du.), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir. » In *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007p.609.

²⁵ V. COLLIARD (J-C), JEGOUZO (Y), *Le nouveau constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC*, Paris, Economica, 2001. Pour le Professeur KOKOROKO, « le syntagme de nouveau constitutionnalisme africain doit être appréhendé à l'aune des nouvelles constitutions qui ont essaimé à travers l'Afrique noire francophone, à l'image d'une nuée de sauterelles, dans les années 1990, rompant avec le constitutionnalisme d'avant 1990 ». Voir « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques : cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n° 18, juin 2007, p. 87.

²⁶ V. *Le renouveau du constitutionnalisme, Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007, 1783 p.

²⁷ CABANIS (A), MARTIN (M-L), *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Bruylant-Academia, 2010, 227 p ; PIERRE-CAPS (S), *Droits constitutionnels étrangers*, Paris, Puf, 2è éd. 2015, pp. 191- 192.

années 1990, qui résulte en partie des contraintes imposées par le nouveau paysage international de l'après-guerre froide, fonde tout espoir sur la loi fondamentale. De nos jours, la doctrine constitutionnelle met l'accent sur la constitution et le droit constitutionnel²⁸, comme éléments fondamentaux servant de base à la quête d'une forme idoine d'exercice du pouvoir politique²⁹. Mais, le renouveau du constitutionnalisme en Afrique se heurte à de nombreux obstacles, qui justifient que l'on s'interroge sur l'éventualité d'« un retour à la case départ »³⁰, c'est-à-dire à l'autoritarisme.

Une étude sur un organe constitutionnel aussi important que le chef de l'État de transition permettra de faire le point des dispositions transitoires y afférentes tout en interrogeant la pérennité dudit organe et/ou le régime politique. Il y a, en effet, un lien consubstantiel entre la qualité et la pertinence des dispositions transitoires sur le chef de l'État d'une part, et la continuité et la cohérence qui évitent une rupture constitutionnelle de l'ordre juridique. C'est le lieu de repenser le droit transitoire ainsi que le provisoire en droit constitutionnel³¹. Dans la mesure où le droit transitoire est protéiforme, complexe et évolutif par nature, la présente étude renseignera sur les outils constitutionnels de résolution de crise ou de conflit³².

S'il est indéniable que les Constitutions africaines prévoient un ensemble de dispositions visant la gestion de la transition, l'on constatera toutefois que la fonction de Chef de l'État de transition, dépositaire du provisoire³³, n'offre pas les garanties suffisantes d'un

²⁸ Il existe bien une assimilation entre constitutionnalisme et droit constitutionnel. Comme l'écrivait Jean-Marie Denquin, « *Plusieurs idées centrales du premier sont devenues, dans le second, des techniques dont on présume le caractère non problématique et la neutralité. Cela est démontré par une étude de l'évolution récente des notions de séparation des pouvoirs et de hiérarchie des normes, notamment dans la jurisprudence du conseil constitutionnel...* ». La constitution quant à elle rentre dans ce jeu, comme l'instrument formel qui matérialise cette fusion. Voir, « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », *Jus politicum*, n°1, Le droit politique. Consultable sur <http://www.juspoliticum.com/Jean-Marie-Denquin-Situation.html>, consulté le 23 septembre 2016.

²⁹ « Faut-il le rappeler, les constitutions africaines du premier cycle constitutionnel, ont été conçues dans le moule idéologique de la constitution française de 1958 ». KPODAR (A), « Bilan sur un demi-siècle de constitutionnalisme en Afrique francophone », p. 2.

³⁰ BOIS de GAUDUSSON (J. D.), « Trente ans d'institutions constitutionnelles et politiques. Points de repère et interrogations », *Afrique contemporaine* ; numéro spécial, 4^e trimestre 1992, pp.50-58, spéc. p. 56.

³¹ VIDAL-NAQUET (A.), (dir.), *Le provisoire en droit public*, Paris, Dalloz, coll. Thème et commentaire, 2009, 169 p. ; DRAGO (G.), SEILLER (B.), LE PRADO, (D.), THÉRY (P.), (Dir.), *Repenser le droit transitoire*, Paris, Dalloz, coll. Thème et commentaire, 2010, 164 p.

³² ZAKI (M), « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », *RDP* 01/11/2012 n° 6, p. 1667 et s. ; ROUSSEAU (D), « Le nouvel horizon du droit constitutionnel » in *Mélanges en l'honneur de Louis FAVOREU*, Paris, Dalloz, 2007, p. 889 et s.

³³ VIDAL-NAQUET (dir.), *Le provisoire en droit public*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009.

constitutionnalisme parvenu à maturité. A l'évidence, l'accession du Chef de l'État de transition à la fonction demeure diversifiée (I) tandis que sa stature, en termes de « poids constitutionnel »³⁴ dans la vie de l'État reste variable (II).

I- UNE ACCESSION DIVERSIFIÉE

Depuis l'avènement du nouveau constitutionnalisme en Afrique subsaharienne, le constituant a prévu des mécanismes de dévolution du pouvoir politique en cas de vacance à la présidence de la République (A). Toutefois, il arrive que l'accession au pouvoir du chef d'État de transition intervienne en marge des Constitutions. Il s'agit des cas dans lesquels la vacance de la fonction présidentielle est soit la cause de la crise, soit le résultat d'une crise³⁵ (B).

A- LA DESIGNATION EN VERTU DE LA CONSTITUTION

Le renouveau constitutionnel qui a cours en Afrique subsaharienne a réglé diversement l'épineuse question de la dévolution du pouvoir politique en cas de vacance de la Présidence de la République. A l'évidence, le Chef d'État de transition est un choix constitutionnel porté sur des personnalités déterminées (1) suivant des modalités définies (2).

1- Les personnalités habilitées

Des dispositions constitutionnelles susvisées, il ressort à l'évidence que le nouveau constitutionnalisme des États africains s'abstient d'attribuer le choix du Chef d'État de transition aux autorités relevant du pouvoir exécutif. L'article 50 de la Constitution de la République du Bénin qui règle la situation pour l'essentiel, pêche par son incomplétude³⁶. Il ne résout pas le problème de l'« intérim bis » qui intervient au cas où le Président de l'Assemblée nationale serait lui-

³⁴ OWONA (J.), *Droits constitutionnels et institutions politiques du monde contemporain. Étude comparée*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 665.

³⁵ La crise, selon le dictionnaire Larousse 20156 est une phase difficile traversée par un groupe social. C'est une période décisive ou périlleuse de l'existence, si on peut dire d'un pays. C'est un trouble dans le fonctionnement normal d'un régime politique

³⁶ « En cas de 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. Les fonctions de Président de la République, à l'exception de celles mentionnées aux articles 54alinéa 3, 58, 60, 101 et 154 sont provisoirement exercées par le Président de l'Assemblée nationale ».

même empêché³⁷. La formule est assez ambiguë en raison de l'usage de la notion de suppléant à l'article 6 alinéa 4a et b de la loi constitutionnelle camerounaise du 18 janvier 1996 modifiée en 2008³⁸. Le cas de la République centrafricaine ne manque pas d'originalité³⁹. L'intérim du Président de la République pendant la période transitoire est en temps normal confié, soit au Président de l'Assemblée nationale, soit au Président du Sénat.

Le choix par les constituants de confier l'intérim du Président de la République au Président de l'Assemblée nationale est retenu par plusieurs constitutions africaines. L'article 42 de la norme fondamentale du Niger du 18 Juillet 1999, entre autres⁴⁰, en donne l'économie : « **En cas de vacance de la Présidence de la République par décès, démission ou empêchement absolu, les fonctions de Président de la République sont provisoirement exercées par le Président de l'Assemblée nationale, et si ce dernier est empêché, par les vice-présidents de l'Assemblée nationale dans l'ordre de préséance** ». Le choix du Président de l'Assemblée nationale peut paraître à première vue non conforme au principe de la séparation des pouvoirs. Cette autorité est très engagée dans l'action gouvernementale, toutes choses qui risqueraient d'hypothéquer la fonction d'arbitrage requise d'un Président de la République. En réalité, la question ne se pose en ces termes dans la mesure où les deux fonctions ne sont pas exercées cumulativement. Par contre, son choix pourrait très bien poser des problèmes au cas où la vacance survient lorsque l'Assemblée

³⁷C'est indubitablement ce qui explique qu'à la mort de GNASSINGBE Eyadema en 2005, le Président de l'Assemblée nationale Fambaré Ouattara Natchaba empêché puisqu'il ne pouvait plus retourner au Togo, il fallait investir un nouveau Président de l'Assemblée Nationale qui au prix des manœuvres constitutionnelles frauduleuses et calculées, a été le fils du père décédé Faure Eyadema. Voir dans ce sens, TATCHUM TUENKAM (C), *L'intérim du Président de la République dans le nouveau constitutionnalisme des États d'Afrique d'expression française*. Thèse pour l'obtention du Doctorat /Ph. D en droit public. Université de Dschang, Avril 2016, p. 149.

³⁸« *En cas de vacance de la Présidence de la République pour cause de décès, de démission ou d'empêchement définitif constaté par le Conseil constitutionnel, (...) L'intérim du Président de la République est exercé de plein droit, jusqu'à l'élection du nouveau Président de la République, par le Président du Sénat. Et si ce dernier est, à son tour empêché, par son suppléant suivant l'ordre de préséance du Sénat* ».

³⁹Article 36 de la proposition de Constitution adoptée par le Conseil National de Transition, « *En cas de démission, de destitution, d'empêchement définitif ou de décès, le Président de la République est suppléé par le Président de l'Assemblée Nationale. Dans l'hypothèse où celui-ci serait lui-même dans l'un des cas ci-dessus, la suppléance est assurée par l'un des Vice-présidents de l'Assemblée Nationale dans l'ordre de préséance...* ».

⁴⁰La même formule est aussi retenue par la Constitution Malienne du 25 Février 1992 qui dispose en son article 36 qu'« *En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement absolu ou définitif constaté par la Cour constitutionnelle saisie par le Président de l'Assemblée nationale et le Premier Ministre, les fonctions du Président de la République sont exercées par le Président de l'Assemblée nationale* ».

nationale est dissoute. Sur ce point, la survenance d'une telle hypothèse créerait inévitablement un vide juridique très dangereux pour le fonctionnement des institutions et la continuité de l'État. C'est peut-être pour cette raison que certains pays en Afrique subsaharienne aient confié l'intérim du Président de la République au Président du Sénat.

Bien que la question du bicamérisme divise la doctrine publiciste⁴¹, la création effective d'une seconde chambre au sein des parlements africains est une arlésienne dans les récentes réformes constitutionnelles sur le continent⁴². C'est indubitablement dans ce sens qu'est attribué au Président de cette chambre au Tchad, au Gabon, au Cameroun notamment, le pouvoir d'assurer l'intérim du Président de la République⁴³. Ainsi, la Constitution Camerounaise du 18 janvier 1996 dispose clairement à l'article 7 alinéa 4 que : « **En cas de vacance de la Présidence de la République pour cause de décès, de démission ou d'empêchement définitif constaté par le Conseil constitutionnel, (...) l'intérim du Président de la République est exercé de plein droit, jusqu'à l'élection du nouveau Président de la République, par le Président du Sénat, et si ce dernier est, à son tour, empêché, par son suppléant, suivant l'ordre de suppléance du Sénat** ». En soulignant l'intérêt stratégique conjoncturel de ladite institution, les auteurs s'accordent à reconnaître que « *parmi les motivations qui ont conduit à la création d'une seconde chambre en Afrique noire, la fonction de stabilisation et de conciliation semble primer sur les fonctions classiques du Parlement* »⁴⁴. Cette seconde chambre est incontestablement le lieu par excellence de l'élaboration pacifique des compromis politiques.

Il importe de relever que le choix du Président du Sénat comme intérimaire initial du Président de la République, ne fait pas l'unanimité

⁴¹ Si de l'avis d'Antoine de BAECQUE le bicamérisme apparaît comme, « *l'un des plus grands échecs de la pratique contemporaine* ». BAECQUE (A de), *Une histoire de la démocratie en Europe*, Paris, Ed. Le Monde, 1991, p.35 ; en revanche pour d'autres auteurs comme Patrice GÉLARD, « *la seconde chambre est indispensable à la démocratie. Elle est à la démocratie ce que la Cour Constitutionnelle est à l'État de droit* ». GÉLARD (P), « À quoi peut-on bien servir une seconde chambre en démocratie ? », in *Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC*, Paris, Economica, 2001, p. 146.

⁴² Voir dans ce sens la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 qui prévoit en son article 14 (nouveau) que « le pouvoir législatif est exercé par le Parlement qui comprend deux chambres : l'Assemblée Nationale et le Sénat ». De façon similaire, la norme constitutionnelle du Togo, en son article 41, institue le Sénat. Au Burkina-Faso, il y a eu en revanche rejet du Sénat.

⁴³ C'est le lieu de se demander à quel organe l'intérim aurait pu être confié si le Sénat n'était pas créé ou n'existait pas. Il s'agit certes d'un questionnement pertinent mais dont la réponse ne saurait relever de la devinette.

⁴⁴ Lire à ce sujet « Le bicaméralisme en Afrique et dans le monde arabe ». Forum des Sénats et des secondes chambres d'Afrique et du monde arabe », *Document du Sénat Français*, février 2001, <http://www.sénat.fr/sénatsdumonde/bicamafrique2001>, consulté le 18 Septembre 2016, 20 :30, p. 4.

au sein de la doctrine publiciste. D'après GICQUEL, « *à rebours de la séparation des pouvoirs, ce dernier revêt l'allure d'un étranger, sinon d'un intrus au sein de l'exécutif. Il faut y ajouter une moindre représentativité ; l'absence d'informations et de participation à la marche des affaires du vivant du Président* »⁴⁵. Toutefois, aussi pertinentes qu'elles soient, ces thèses en présence ne sauraient occulter le fait que les prérogatives dont bénéficie le Sénat font que son Président est le mieux placé pour assumer l'intérim initial du Président de la République. En effet, le faible engagement politique du Sénat qui se perçoit à travers sa fonction « *régulatrice, pondératrice et stabilisante* », contribue à asseoir la neutralité de l'institution et par ricochet celle de son illustre Président. C'est une qualité primordiale pour mieux gérer la délicate période de transition. C'est dans cette optique qu'on peut comprendre les propos de Jules Jeanneney : « *c'est la force du Sénat de faire place non aux impulsions d'un jour de l'opinion publique, à ses entraînements d'une heure, mais à sa pensée durable, à ses volontés profondes, au permanent instinct démocratique du pays* »⁴⁶. De même, ce choix est conforme à la logique de la souveraineté nationale⁴⁷ car, les sénateurs sont élus sur la base d'un suffrage populaire bien qu'en général indirect⁴⁸. Les secondes chambres assurent la représentation des intérêts spécifiques qui seraient méconnus par le suffrage universel. Si tout ou partie de leurs membres échappent souvent à l'élection, c'est pour corriger les abus et exclusions inhérents au principe majoritaire et à la compétition démocratique, qui cache en réalité l'affrontement des rapports de force économiques. Quelques parallèles avec des pays non africains permettent de l'illustrer. Au-delà de la décentralisation et du fédéralisme, il s'agit d'assurer, dans les pays communistes, l'équilibre entre les jeunes et les vieux, les intellectuels et les manuels, les militaires et les paysans, les hommes et les femmes. Au Pakistan où la chambre haute représente aussi les minorités religieuses, elle aménage surtout une place aux

⁴⁵ TUEKAM TATCHUM (C), *op. cit.*, p. 145.

⁴⁶ JEANNENEY (J), *Discours de remerciement au Sénat français*, 8 juin 1932.

⁴⁷ C'est Sieyès qui peut être considéré comme l'auteur de cette théorie, même si d'autres révolutionnaires reprendront et développeront à leur tour les principaux éléments de cette conception. La Nation en tant qu'entité est titulaire de la souveraineté. D'où ce constat d'André HAURIUO : « *La « Nation-personne » ne se confond pas, en effet, avec la somme des citoyens vivant à un moment sur le territoire national, car elle englobe à la fois le passé, le présent et l'avenir. Elle est faite non seulement des vivants, mais des morts, comme aussi de ceux qui naîtront* ». En quelque sorte c'est le « *peuple sublimé* » et non pas le « *peuple réel* » qui est titulaire de la souveraineté nationale. Cette conception est énoncée dans la Déclaration des Droits de l'Homme (art.3) : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation* ».

⁴⁸ La Constitution Camerounaise du 18 Janvier 1996 justifie un tel choix ce sens : « *les autorités chargées de diriger l'État tiennent leur pouvoir du peuple par la voie d'élection au suffrage universel direct ou indirect, sauf dispositions contraires de la présente constitution* ».

femmes qui, a-t-on constaté, n'auraient pas pu être élues autrement. Le Népal y représente les basses classes, tandis que le Canada représente les plus riches. Il a été créé un Sénat coutumier en Nouvelle-Calédonie -on peut donc comprendre que les chefs coutumiers y soient représentés dans de nombreux États africains-. Au Royaume-Uni où elle a été composée des nobles, des serviteurs de l'État les plus prestigieux et des grandes gloires nationales – ce, du *Magnum Concilium* jusqu'à la Chambre des Lords-, la chambre haute incarne la continuité politique et identitaire de l'État.

A la différence de la chambre basse, la seconde chambre se tient au-dessus des querelles partisans pour sauvegarder avec sagesse les intérêts supérieurs de l'État. Elle est à la démocratie ce que la Cour constitutionnelle est à l'État de droit⁴⁹. Cette logique de pondération justifie à suffisance le choix porté sur son président pour assurer l'intérim du Chef de l'État. C'est la signification profonde de cette confession de Georges Clémenceau : « *Pendant une partie de ma vie, plus près de la théorie que de la réalité, j'ai eu foi en la chambre unique, émanation directe du sentiment populaire. Je voyais le peuple toujours raisonnable. J'en suis revenu. Les événements m'ont appris qu'il fallait donner au peuple le temps de la réflexion. Le temps de la réflexion c'est le sénat* »⁵⁰. Quelles que soient les appréciations que l'on puisse porter sur la question⁵¹, l'on reconnaît que le choix du Chef de l'État de transition est tributaire de la nature du régime et donc des rapports de pouvoirs organisés par les constituants.

La présidence provisoire n'est pas uniquement confiée aux autorités politiques. Certains États optent pour les autorités juridictionnelles. Quoique cette hypothèse soit marginale, on la rencontre au Bénin dans une circonstance particulière : « (...) *En cas de mise en accusation du Président de la République devant la Haute cour de justice, son intérim est assuré par le Président de la Cour constitutionnelle* (...) »⁵². La raison est tout simple. Tous les membres

⁴⁹ Lire à ce propos Patrice GELARD, « A quoi peut donc servir une seconde chambre en démocratie? » in *Le nouveau constitutionnalisme- Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC*, op. cit., pp.139-150.

⁵⁰ Georges Clémenceau cité par De VILLIERS (M), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 5^e éd. 2005, p. 19.

⁵¹ Elle est conforme au principe qui veut que le titulaire de la fonction présidentielle soit couvert d'une légitimité populaire issue d'un vote direct ou indirect. Très souvent, cette solution est consacrée dans les régimes où la légitimité présidentielle émane des parlementaires siégeant à la chambre basse. TUEKAM TATCHUM (C), *L'intérim du Président de la République dans le nouveau constitutionnalisme des États d'Afrique d'expression française...*, op.cit. p. 141.

⁵² Lire, pour plus d'amples précisions, la formulation intégrale de l'article 50 de la Constitution Béninoise du 11 Décembre 1990 ; lire également sur la Constitution du Bénin, Annuaire Béninois

de la Cour constitutionnelle béninoise à l'exception de son Président siégent à la Haute Cour de Justice. La Haute Cour de Justice étant la juridiction chargée de juger le Chef de l'État pour les infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, l'on comprend qu'il ne puisse être juge et partie, juge et bénéficiaire de la mise en accusation. Aucun autre État d'Afrique francophone ne confie l'intérim du Président de la République à une autorité juridictionnelle. Quoi qu'il en soit, le nouveau constitutionnalisme en Afrique subsaharienne, encadre toujours la dévolution du pouvoir politique.

2- La procédure d'encadrement suivie

Les Constitutions ne prévoient l'ouverture de la désignation du Chef d'État de transition qu'à la survenance de certaines circonstances constitutives des faits générateurs de la vacance : le décès, la démission ou l'empêchement définitif du Président de la République. Dans ce sens, l'article 7(4) de la Constitution Camerounaise du 18 janvier 1996 modifiée le 14 avril 2008, prévoit la vacance « ***pour cause de décès, de démission ou d'empêchement définitif (...)*** ». Cette disposition constitutionnelle est suffisamment représentative des constitutions des pays en Afrique subsaharienne⁵³. Ces faits, peuvent être regroupés en deux grands groupes : les faits objectifs et les faits subjectifs.

Par faits objectifs on entend, ceux dont l'existence ne se discute pas car ils s'imposent en principe dès le moment de leur réalisation effective. L'un est involontaire : le décès⁵⁴-à ne pas assimiler au suicide-qui, dans l'histoire constitutionnelle et politique africaine, a toujours constitué la principale cause de vacance du pouvoir présidentiel. L'autre est volontaire, c'est la démission⁵⁵. Certains cas de figure constituent des exemples éloquentes. Il est à noter ceux du Président camerounais El Hadj Amadou AHIDJO, du Président malien Amadou Toumani TOURÉ. Plus spectaculaire a été celui du burkinabè Blaise COMPAORÉ. Il est en fait poussé dans cette voie par une révolution populaire, pour avoir tenté de faire sauter le verrou de la limitation du

de justice constitutionnelle, Dossier spécial, 21 ans de jurisprudence de la Cour Constitutionnel du Bénin (1991-2012), 2013, Presses universitaires du Bénin, 737 p.

⁵³ Cf., article 65 de la Constitution du Togo ; article 50 de la Constitution Béninoise ; article 11 du texte sur la transition en Tunisie ; article 23 de la Charte constitutionnelle de la transition Centrafricaine ; article 75 de la Constitution de la République Démocratique du Congo.

⁵⁴ La mort et le décès sont ici des termes synonymes et renvoient à la « *fin de la vie, à la cessation définitive de toutes les fonctions corporelles* » (cf., *Dictionnaire Hachette de la langue française*, Paris, Hachette, 1980). C'est aussi la « *cessation permanente du fonctionnement de l'organisme comme un tout* ». Robert TROG, « Is it time to abandon braindeath? », *Hasting Center Report*, XXVII (I), 1997, pp. 29-37.

⁵⁵ « *C'est l'acte par lequel on se démet d'une fonction, d'une charge, d'une dignité* ». Voir *Le Robert, Dictionnaire de la langue française*, vol. n°3, p.325.

mandat présidentiel posée par la norme constitutionnelle afin de briguer un autre mandat.

Dans d'autres hypothèses, la vacance résulte de faits subjectifs. Ils sont singulièrement centrés sur la situation personnelle du titulaire de la fonction présidentielle. L'empêchement définitif et la destitution juridictionnelle⁵⁶ qui, elle, est la conséquence directe de la condamnation du Président de la République dans le cadre de sa responsabilité pénale pour haute trahison, ainsi que le relève fort bien Eugène Pierre : « *la mise en accusation du Président pour Haute trahison devant la Haute Cour de justice sera probablement suivie d'une arrestation qui mettra ce dernier dans l'impossibilité morale, politique et même matérielle d'exercer les fonctions à sa charge* ». ⁵⁷ Quel qu'en soit le fait générateur, la vacance doit être constatée pour que soit mise en branle les formalités de désignation de l'intérimaire à la Présidence de la République.

Au regard du renouveau constitutionnel en Afrique au Sud du Sahara, l'encadrement de la dévolution du pouvoir politique en cas de vacance varie d'un État à un autre. Aux termes par exemple de l'article 50 de la Constitution béninoise, « *En cas de 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 (...)* ».

A l'évidence, l'intérimaire du Président de la République ne prendra le pouvoir qu'à la suite du constat de la vacance⁵⁸ par des organes institués, préalablement saisis par des autorités définies par le texte constitutionnel⁵⁹. Il sied de relever à l'analyse de ces dispositions constitutionnelles que l'office du juge en matière de constat de la vacance du pouvoir est relativement limité quant à l'appréciation des mobiles objectifs, et étendu quant à l'appréciation des mobiles subjectifs⁶⁰. Il faut dire que la nature de l'organe de constat de la

⁵⁶ Elle est celle prononcée par un organe juridictionnel, en l'occurrence la Haute Cour de Justice, pour haute trahison même si son contenu définitionnel reste imprécis.

⁵⁷ PIERRE (E), *Traité de droit Constitutionnel*, 2^e édition, Paris, LGDJ, 1926, p. 108.

⁵⁸ La vacance du pouvoir peut être définie comme « toute situation, période où les organes institutionnels du pouvoir politiques ne sont plus en mesure de fonctionner ». Voir, *Le Robert, Dictionnaire de la langue française*, Vol. 9, p. 613

⁵⁹ On peut citer à titre d'exemple : l'art. 50 Constitution du Bénin ; art. 6 Constitution du Cameroun ; art. 40 Constitution de 2000, de la Côte d'Ivoire ; art. 13 Constitution du Gabon ; art. 34 Constitution de la Guinée ; art. 51 à 52 Constitution de Madagascar ; art. 44 Constitution du Niger ; art. 32 Constitution R.C.A. ; art. 76 Constitution du Tchad ; art. 65 Constitution 1992 du Togo ; art. 39 de la Constitution de 2001 du Sénégal

⁶⁰ Voir dans ce sens, TUEKAM TATCHUM (C), *op.cit.*, pp.119 à 123.

vacance⁶¹ du pouvoir, dépend de la philosophie politique du régime et des rapports entre les organes constitués. En réalité, tout est fonction de la nature intrinsèque du régime et des préoccupations sécuritaires des dirigeants en place. La vacance est de ce fait soumise à un régime juridique complexe dont la finalité est de protéger le pouvoir présidentiel des flottements et des crises résultant de la situation de vacance.

La sauvegarde de la continuité du pouvoir exécutif est aussi remarquable dans les dispositions précautionneuses de l'article 53 alinéa 4 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2011 qui prévoit que l'empêchement absolu est constaté par la Cour constitutionnelle, saisie par l'Assemblée nationale, statuant à la majorité des deux tiers de ses membres. « *En cas de décès, poursuit l'alinéa 5, la vacance est constatée par la Cour constitutionnelle saisie par le Premier ministre ou un membre du gouvernement* ». L'alinéa 6 quant à lui précise qu'en cas de démission, la vacance est constatée par la Cour Constitutionnelle saisie par le Président de la République démissionnaire. C'est en Côte d'Ivoire que le mécanisme est plus sophistiqué. L'article 40 (2) de la Constitution de 2000 dispose que : « *l'empêchement absolu⁶² est constaté sans délai par le Conseil constitutionnel saisi à cette fin par le Président de l'Assemblée nationale ou par le Président du Sénat, soit par le quart au moins des membres de l'une ou l'autre chambre du Parlement, après débats, soit par un tiers au moins des membres du gouvernement* ».

Ce raffinement constitutionnel, tourne autour de la détermination de l'organe compétent pour officialiser la vacance⁶³. On note juste que cette procédure est très sélective en raison du nombre limité d'autorités investies du pouvoir d'initiative en la matière. Ce pouvoir est en effet exorbitant. Sa mise en œuvre aboutit, en cas de succès, à consacrer un vide à la tête de l'État et, en conséquence, à déclencher le processus de choix du Président de transition. Néanmoins, l'acquisition effective de la qualité de Chef d'État de transition est subordonnée à la prestation de serment prévue par les Constitutions des États africains au Sud du

⁶¹ L'idée de vacance suppose l'interruption résultant de ce que la personne physique exerçant une compétence donnée n'est plus en mesure d'assumer les tâches qui lui ont été confiées.

⁶² Comme le souligne le Professeur Francis WODIE : « *Il résulte de cette rédaction que la constatation de la vacance par le Conseil Constitutionnel ne peut porter que sur le cas d'empêchement absolu à l'exclusion des autres cas d'ouverture* ». Voir Kodjo Agbémébia EDOKOSSA, *op.cit.*, p. 32.

⁶³ Il faut préciser, sur ce point, que seule la Constitution malgache originelle de 1992 ne prévoyait ni l'organe compétent pour constater la vacance ni celui ayant qualité pour le saisir. La révision constitutionnelle de 1998 a comblé partiellement cette lacune.

Sahara⁶⁴. Cette obligation faite aux personnes appelées à exercer la fonction présidentielle est quasi générale dans le nouveau constitutionnalisme africain. Stéphane Bolle affirme à ce sujet que : « **tout responsable impliqué dans la conduite des affaires de l'État devra désormais prêter serment (...)** »⁶⁵. Il s'agit d'une « **formule sacramentelle indivisible** »⁶⁶ qui renvoie à la légitimité conditionnelle conférée au récipiendaire. Le serment répond donc invariablement « **à une conscience aigüe de la nécessité de consacrer la primauté du droit sur la politique** »⁶⁷. C'est un engagement solennel devant Dieu, la Nation, le Peuple, le Parti ou même devant les ancêtres, pris par un Chef désigné de respecter le mandat qui lui a été confié et d'assumer en conséquence la responsabilité devant les citoyens. Bien qu'étant devenu une obligation constitutionnelle protéiforme, le serment peut être nuancé du point de vue de sa portée juridique⁶⁸. Il se réduit à un rituel d'investiture participant de la liturgie institutionnelle. Son intensité mystérieuse censée rejaillir sur les autorités à travers la main posée sur les écritures saintes ne les dissuade guère de violer ledit serment.

Il arrive bien souvent en effet qu'en cas de vacance, les luttes pour accéder au pouvoir rendent le respect de l'ordre constitutionnel impossible.

⁶⁴ Les formules en la matière sont, entre autres, les suivantes en fonction des Constitutions. L'article 74 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 dispose que « *Moi... élu Président de la République Démocratique du Congo, je jure solennellement devant Dieu et la nation :*

- *d'observer et de défendre la Constitution et les lois de la République;*
- *de maintenir son indépendance et l'intégrité de son territoire;*
- *de sauvegarder l'unité nationale;*
- *de ne me laisser guider que par l'intérêt général et le respect des droits de la personne humaine;*
- *de consacrer toutes mes forces à la promotion du bien commun et de la paix;*
- *de remplir, loyalement et en fidèle serviteur du peuple, les hautes fonctions qui me sont confiées. »*. Dans la même veine, voir l'article 70 de la Constitution du Tchad ; l'article 37 de la Constitution Sénégalaise ; l'article 39 de la Loi fondamentale du Niger ; l'article 37 de la Constitution Malienne ; l'article 10 de la Charte de la transition Burkinabè ; l'article 24 de la Charte de la transition en RCA, au Cameroun l'article 7 alinéas 1, 2 et 3 ; l'article 12 de la Constitution du Gabon.

⁶⁵ Extrait des travaux de la Fondation Friedrich NAUMANN, « Actes de la Conférence Nationale (Cotonou 19-28 février 1990) », p. 172.

⁶⁶ Voir dans ce sens, Cour constitutionnelle du Bénin, décision DC-96-017 du 5avvril 1996 ; aussi DCC 11-058 du 25 août 2011.

⁶⁷ FALL (I), « La réforme constitutionnelle du 26 février 1970 au Sénégal », *Penant*, n° 731, janvier-février-mars 1971, pp. 91-111.

⁶⁸ NAREY (O.), « Le serment en droit constitutionnel », revue SOLON Revue africaine de parlementarisme et de démocratie, vol. II, n° 11, décembre 2015, pp. 7-46.

B- L'ACCESSION EN MARGE DE LA CONSTITUTION

L'écart entre la norme et la pratique est souvent très important en Afrique subsaharienne. L'observation des faits politiques dans plusieurs pays africains amène à constater que l'accession au pouvoir du Chef d'État de transition s'opère souvent en dehors du cadre établi par la Constitution en vigueur. Ceci passe par des procédés variés (1) qui nécessitent une légitimation (2).

1- Les procédés variés de désignation

A l'opposé des cas de vacance de la présidence de la République initialement prévus par les Constitutions africaines, l'on constate la récurrence des cas de vacance qui interviennent à la suite d'une prise de pouvoir par des moyens a-constitutionnels.

Les intérim pathologiques sont pour l'essentiel ceux suscités par des coups d'État⁶⁹. Ceux-ci sont reconnus dans les démocraties contemporaines comme des modes a-constitutionnels de changement de gouvernement⁷⁰. Ce sont des procédés contraires à la lettre et à l'esprit de la norme constitutionnelle qui sont fermement condamnés autant par les États que par la société internationale⁷¹. Alors qu'on croyait la pratique des coups d'État totalement révolue avec l'avènement du renouveau constitutionnel en Afrique subsaharienne, l'on assiste parfois à l'irruption de forces armées sur la scène politique ; ce qui remet sur la sellette la « liaison dangereuse » que l'armée entretient avec le pouvoir politique. Haynin de Bry fait constater qu'« *aujourd'hui encore, les armées africaines jouent un rôle disproportionné et ambigu, s'arrogeant le droit d'intervenir dans le fonctionnement quotidien de l'État, et prennent le pas sur le pouvoir civil. Un système institutionnel hérité du pouvoir colonial, bornant l'État dans des frontières artificielles favorisant les crises, en est la cause fondamentale* »⁷².

⁶⁹ Sur la question, lire TAVARES (P-F), « Pourquoi tous ces coups d'État en Afrique ? », *Le Monde diplomatique*, janvier 2004, pp. 16-17.

⁷⁰ TCHEUWA (J-C), « L'Union Africaine et les changements anticonstitutionnels de gouvernement », *RRJ, Droit Prospectif*, PUAM, 2009, n°2, pp. 995-1022.

⁷¹ La CEDEAO, dans un communiqué du 16 Septembre 2015 sur la situation au Burkina Faso, conjointement publié avec l'UA et les Nations Unies, a condamné avec la plus grande fermeté « cette violation flagrante de la Constitution et de la Charte de la transition et exigent que les forces de défense et de sécurité se soumettent à l'autorité politique et dans le contexte actuel aux autorités de la transition ». Le lendemain, le Groupe International de Soutien et d'Accompagnement à la Transition au Burkina Faso, sous la coprésidence de la CEDEAO, l'UA et les Nations Unies, a mis en garde les putschistes et affirmé « qu'ils seront tenus responsables de leurs actes et de toutes les conséquences de ce coup de force ».

⁷² HAYNIN DE BRY (G de.), « Le pouvoir militaire et le rôle des forces armées après les indépendances » in SALVAING (B) (dir.), GAULME (F) et (C-H) PERROT (avec la participation

Les coups d'État paraissent donc à nouveau, « *constituer une donnée cardinale de la vie politique en Afrique noire postcoloniale* »⁷³. Le coup d'État militaire s'appréhende comme, « *une violation du droit interne et une atteinte brusque et réfléchie aux règles juridiques qui ont pour objet l'organisation et le fonctionnement des autorités constituées dans un pays, la police des libertés publiques et le maintien de l'ordre sur le territoire* »⁷⁴. Ils s'analysent telle « *une prise de pouvoir illégale, rapide et préméditée* »⁷⁵. Dans son précis élémentaire de droit constitutionnel, Maurice HAURIOU avait déjà défini le statut de l'armée dans les États modernes. Selon cet auteur, la plupart des États à leurs débuts présentent un caractère militaire accentué. Puis, progressivement, la paix finit par être considérée comme l'état normal pour le maintien duquel il importe que le pouvoir militaire (organisé pour l'état de guerre) soit subordonné au pouvoir civil (organisé pour l'état de paix). Le procédé principal de cette séparation est le cantonnement juridique, qui implique certaines précautions : l'armée doit être écartée de la vie politique. Le chef de l'État doit disposer de l'appareil militaire, lequel doit être complètement dénué des pouvoirs de police et tenu de déférer aux réquisitions militaires⁷⁶. Il est vrai que « *jusqu'en 1990 des régimes politiques fortement militarisés soutenus de l'étranger par des intérêts puissants* »⁷⁷. Le processus démocratique en cours depuis lors a entrepris de battre en brèche ce mal dont l'Afrique mérite d'être guérie. L'insubordination politique des forces armées apparaissant comme le premier danger à l'encontre de la démocratie et des représentants démocratiquement élus⁷⁸. Ainsi, en cas de coup d'État, le constituant béninois enjoint les citoyens à considérer comme « le plus sacré des droits et le plus impératif des devoirs » la désobéissance à l'autorité illégitime (art. 66). La même position est valable pour le Mali, la République Démocratique du Congo, le Burkina Faso. Pourtant, les coups d'État ont repris de plus belle en 1999 (Côte d'Ivoire, Sierra Leone, Niger, Guinée Bissau).

de.), *Pouvoirs anciens, pouvoirs modernes dans l'Afrique d'aujourd'hui*, PUR, 2015, www.pur-editions.fr

⁷³ Lire avec un grand intérêt, RAMASY (J), « Madagascar : les forces armées garantes de la stabilité politique et démocratique ? » In www.droitconstitutionnel.org, consulté le lundi 19 Septembre 2016, 42 p. pec. p. 1.

⁷⁴ HOLO (Th.), *L'étude d'un Régime militaire. Le cas du Dahomey (Bénin), 1972-1977*, Thèse de doctorat, cité par Kodjo Agbemebia EDOKOSSO, *Le Chef d'État en période intérimaire dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique noire francophone*. Mémoire de Master II en Droit public fondamental, 2011-2013, Université de Lomé, p.50.

⁷⁵ DUBREUIL (R), *Dictionnaire du pouvoir. Auteur, concepts, et citations*, Paris, Les Éditions d'Organisation, 1995, p. 38.

⁷⁶ HAURIOU (M), *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1930, p. 26 et s.

⁷⁷ VIGNON (Y), « Le coup d'État en Afrique noire francophone », in *Les voyages du droit, Mélanges Dominique Breillat*, op. cit., p. 43.

⁷⁸ CABANIS (A), MARTIN (M-L), *Le constitutionnalisme de la troisième vague*, op. cit., p. 121.

La transition consécutive à un coup d'État peut générer un renouveau constitutionnel quand le coup d'État vise la préservation des acquis démocratiques. Il en est ainsi lorsque la transition s'étend sur une période relativement courte et, les auteurs du coup d'État limitent leur rôle à la stricte préparation des échéances électorales saines et transparentes, auxquelles elles s'abstiennent de se présenter au risque d'être juge et partie⁷⁹.

En dehors des coups d'État⁸⁰, la transition peut trouver sa source dans la révolution. Celle-ci, a pour finalité d'engager le pays dans un processus de transition démocratique, de rétablissement de la constitutionnalité ou d'affermissement de l'État de droit⁸¹. La révolution constitue incontestablement l'une des théories les plus mystérieuses du droit constitutionnel. Il est assez difficile, en effet, de donner une solution juridique satisfaisante au problème de la révolution car à première vue et par définition, la révolution n'est pas un phénomène juridique mais un pur fait. Il est pourtant admis en droit positif qu'une révolution puisse abolir la constitution de l'État, l'ordre ancien⁸². Il s'agit d'un phénomène général qui crée un nouvel ordre sociopolitique, et résulte d'une « **action non limitée à l'appareil de l'État, mais d'un mouvement populaire puissant, spontané ou encadré, dont la force balaie l'ordre établi** »⁸³. Du point de vue de la théorie constitutionnelle, la révolution détruit la légalité constitutionnelle en vigueur pour construire un nouvel ordre constitutionnel⁸⁴. L'irruption du peuple ou de la

⁷⁹ A ce titre, selon la plus ou moins longue durée des militaires au pouvoir, on peut, selon la classification opérée par le Professeur GAUTRON, distinguer « les coups d'État modérés », dont la vocation affichée est de remettre à court terme le pouvoir au civil, des « coups d'État radicaux », fortement appuyés sur une volonté de transformation sociale, nourris par l'idéologie des nouveaux officiers, générateurs de fortes tensions et porteurs de répressions envers les groupes sociaux existants. GAUTRON (J-C), « L'exercice du pouvoir par l'armée. Analyse des régimes militaires actuels », *RJA*, n°0, 1989, pp.61-71, spéc., p.63.

⁸⁰ A ce titre, selon la plus ou moins durée des militaires au pouvoir, on peut, selon la classification opérée par le Professeur GAUTRON, distinguer « les coups d'État modérés », dont la vocation affichée est de remettre à court terme le pouvoir au civil, des « coups d'État radicaux », fortement appuyés sur une volonté de transformation sociale, nourris par l'idéologie des nouveaux officiers, générateurs de fortes tensions et porteurs de répressions envers les groupes sociaux existants. GAUTRON (J-C), « L'exercice du pouvoir par l'armée. Analyse des régimes militaires actuels », *op.cit.*, p.63.

⁸¹ C'est le cas au Burkina Faso où après le soulèvement populaire qui a emporté le régime de Blaise COMPAORÉ qui tentait de se pérenniser au pouvoir, une transition avait été organisée par les forces vives de la nation avec l'aide de la Communauté internationale ayant la charge de conduire les affaires de l'État jusqu'aux élections devant permettre la désignation des nouveaux dirigeants.

⁸² « *Dans cette perspective, un changement insurrectionnel est un changement de l'ordre politique, constitutionnel, social et économique impulsé par un soulèvement populaire dans un État déterminé* ». Cf. SOMA (A), « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », p. 2.

⁸³ DUHAMEL (O), MENY (Y), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Puf, 1992, p. 240.

⁸⁴ PACTET (P), MELIN-SOUCRAMANIEN (F), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2013, pp. 64 et s.

population sur la scène politique est incontestablement le signe de la revendication d'un pouvoir souverain en tant qu'entité n'ayant point de supérieur. C'est la puissance constituante originaire qui lui permet de défaire les gouvernants qui bafouent sa volonté. Ce pouvoir souverain de renverser les gouvernants même démocratiquement élus traduit, le regain de vitalité qu'il faut accorder à la souveraineté populaire⁸⁵ et protège contre les dérives d'une instrumentalisation de la fameuse théorie du mandat non impératif⁸⁶.

Au plan politique, la déficience des contre-pouvoirs constitutionnels que l'on présente sous le double prisme de l'alignement et de la confusion des pouvoirs, est l'une des causes des frustrations du peuple⁸⁷, alors qu'on croyait définitivement acquis ce crédo fort primordial dans les démocraties libérales de la séparation des pouvoirs. Même si les coups d'État, les révolutions⁸⁸ et même les mouvements insurrectionnels⁸⁹ constituent des faits a-constitutionnels, la fabrication de l'intérimaire non constitutionnel du chef d'État obéit à une procédure susceptible de favoriser sa légitimation.

2- L'exigence de légitimation du chef de l'État a-constitutionnel

Le processus qui conduit à la désignation d'un chef d'État non constitutionnel, est assez original. La procédure se déroule en deux phases majeures. La première concerne les critères de choix des candidats à la prestigieuse fonction. Ceux-ci, sont dûment définis par la charte constitutionnelle de la transition. Tel un véritable compromis, elle présente des spécificités qui en font un texte « *sui generis* ».

⁸⁵ ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, Paris, Garnier Flammarion, 1966, pp. 107 et s.

⁸⁶ Avec la Révolution, le peuple devient titulaire de la souveraineté. En effet, c'est le suffrage qui permet l'exercice de la souveraineté. Il fait l'objet de deux théories dans le cadre de la Souveraineté populaire : l'électorat droit et le mandat impératif. Ce dernier signifie que, les élus sont liés aux électeurs par ce qu'on appelle le mandat. Il est ainsi qualifié d'impératif car les élus reçoivent des instructions, ils peuvent même être révoqués par leurs électeurs. Cela s'explique par le fait que la Souveraineté est inaliénable. Les élus ne sont donc que des administrateurs et non des représentants.

⁸⁷ En théorie constitutionnelle, la notion de peuple peut désigner soit, « *un groupe humain présentant une certaine homogénéité identitaire au sein d'un État, qui peut réclamer une certaine autonomie organisationnelle ou une indépendance* », soit « *l'ensemble des citoyens d'un État* ». Voir SOMA (A), « Le peuple comme contre-pouvoir en Afrique », *RDP*, n°4, Juillet 2014, 22p, spéc. p.1.

⁸⁸ Aussi pouvons-nous citer le printemps arabe, la révolution en Tunisie, en Égypte et en Lybie où les populations se sont levées pour renverser les pouvoirs dictatoriaux en place. Voir dans ce sens, ACHOUR (B) et ACHOUR (S.), « La transition démocratique en Tunisie : entre légalité constitutionnelle et légitimité révolutionnaire », *Revue française de droit constitutionnel*, 2012/4 n° 92, p. 715-732.

⁸⁹ « *L'insurrection est le mouvement populaire spontané tendant à renverser les pouvoirs publics établis dans un État* ». DEBBASCH (C), BOURDON (J), PONTIER (J-M) et RICCI (J-C), *Lexique de politique*, Paris, Dalloz, 7^e édition, 2001, pp. 215-216.

L'autorité qui accède au pouvoir par le mécanisme de la désignation ne tenant pas sa légitimité du peuple souverain, elle doit être une personnalité capable de fédérer toutes les énergies et d'apaiser les oppositions entre groupes antagonistes. C'est ce qui explique le fait qu'elle soit choisie sur la base de certains critères variables d'un État à un autre. Si en République centrafricaine, où après le coup d'État et la crise qui s'en est suivie, une période transitoire a été décidée et organisée par la société internationale pour apaiser le pays et organiser à terme les élections libres et transparentes, aucun critère de choix du chef d'État de transition n'a été défini par la charte constitutionnelle du 18 Juillet 2013⁹⁰.

La Charte constitutionnelle de la transition du Burkina Faso fournit, à la lecture combinée des dispositions des articles 1, 3 et 7, une bonne grille de lecture qui permet de mieux apprécier les éléments sur lesquels on se fondait pour désigner le Chef de l'État de la transition. On peut citer entre autres : le pardon et la réconciliation, l'inclusion, le sens de la responsabilité, la tolérance et le dialogue, la probité, la dignité, la discipline et le civisme, la solidarité, la fraternité, l'esprit de consensus⁹¹ et de discernement⁹². A ces valeurs on devrait ajouter celles prévues par l'article 3 qui dispose clairement que : « **tout candidat aux fonctions de Président de la transition doit remplir les conditions suivantes : être une personnalité civile ; être burkinabè de naissance ; être âgé de 35 ans au moins et 75 ans au plus ; être compétent ; être intègre (être de bonne moralité) ; être impartial ; être une personnalité de notoriété publique ; n'avoir jamais fait l'objet d'une condamnation ou d'une poursuite judiciaire pour crime ; être reconnu pour son engagement dans la défense des intérêts nationaux ; avoir une connaissance du fonctionnement des institutions et une expérience de leur gestion ; n'avoir pas soutenu le projet de révision de l'article 37 de la constitution ; n'être affilié à aucun parti politique. Il ne saurait être une personne des forces de défense et de sécurité en activité, en disponibilité ou à la retraite** ». L'article 7 quant à lui est assez révélateur des exigences recherchées pour désigner le Chef de l'État de la transition. Il énonce clairement que : « **la désignation du Président de la transition se fait sur la base des critères ci-après : le caractère**

⁹⁰ MARCHAL (R), « Premières leçons d'une « drôle » de transition en République centrafricaine », *Politiques africaines* n° 139, octobre 2015, p. 123 et s. ; SALCEDO (C), *La transition démocratique sud-africaine*, Paris, LGDJ, Fondation Varenne, 2011, p. 11 et s.

⁹¹ Selon Pierre Favre, le consensus est, « *l'adhésion largement répandue dans un groupe social à un ensemble de valeurs relatives aux modalités de la vie en collectivité* » FAVRE (P), « Essai de définition du consensus », *Pouvoirs*, n°5, 1978, p.30.

⁹² Article 1^{er} de la Charte constitutionnelle de la transition.

consensuel de la personnalité au niveau national ; la capacité à conduire une nation et à gérer des situations de crise ; la capacité à conduire avec neutralité et objectivité les élections présidentielles et législatives ».

Ce sont là, les éléments qui fondent la légitimité d'entrée en fonction du Chef de l'État de la transition. Il est vrai qu'on ne saurait évaluer *a priori* le degré de leur respectabilité si ce n'est à l'épreuve des faits. Il faut dire qu'à cette légitimité interne, il faut davantage associer depuis un certain temps en Afrique, une légitimité internationale qui devient incontournable avec l'intérêt poussé de l'internationalisation du droit constitutionnel. Épineuse question que Michel Troper traduit par l'idée selon laquelle, « **le droit constitutionnel serait soumis au droit international ou tout au moins par son influence** »⁹³. En Centrafrique comme au Burkina Faso, la transition est dirigée par un Chef de l'État de la transition a-constitutionnel, choisi par consensus.

A proprement parler, en République centrafricaine c'est le Conseil National de la Transition qui est chargé de désigner le Chef de l'État de la transition. Selon l'article 23 de la Charte constitutionnelle de transition : « **Le Chef de l'État de la Transition est élu par le Conseil National de Transition pour la durée de la transition** ». Cet organe de la transition fait office d'Assemblée nationale de la République centrafricaine après le coup d'État de Michel Djotodia à la tête d'une rébellion⁹⁴. Il est composé des membres représentant les différentes catégories politiques et socioprofessionnelles du pays et portent le titre de Conseiller national. Ils n'ont pas la vocation d'élire un Chef d'État. Il faut remarquer ici, que le Chef de l'État de la transition est Chef de l'État mais ne bénéficie pas de la légitimité populaire. Car ce n'est pas tout le peuple Centrafricain qui l'a désigné mais un groupe réduit de personnalités.

Au Burkina Faso en revanche, le Chef de l'État de la Transition Michael KAFANDO a été désigné par les différentes composantes de la société burkinabè sous la médiation de la Société internationale, l'Union africaine et la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest pour gérer la pénible période de la transition après le départ de Blaise

⁹³ TROPER (M), « Le pouvoir constituant et le droit international », *AIDC*, Volume XVI, internationalisation du droit constitutionnel, Tunis 2007, pp. 357-409.

⁹⁴ Le quatrième sommet extraordinaire des Chefs d'État et de gouvernement de la CEEAC tenu à Ndjamena le 18 avril 2013, a constaté dans la « Déclaration de Ndjamena l'élection du Chef de l'État en ces termes :

« Considérant le document portant procès verbal n 001/CNT/SG du 16 avril 2013 portant élection de Mr. DJOTODIA AM -NONDROKO Michel, Président de la République, Chef de l'État... Prennent acte de la mise en place du Conseil National de Transition et notent l'élection du Président de la République par cet organe ».

COMPAORÉ évincé du pouvoir par une insurrection populaire. Selon l'article 5 de la Charte de Transition au Burkina Faso : « **Le Président de la transition est choisi par un collège de désignation sur une liste de personnalités proposées par les partis politiques, les organisations de la société civile, les forces de défense et de sécurité à raison de trois (03) personnalités au plus par composante** ». Ledit collège est composé de vingt trois membres pris en considération de la composante sociologique du pays et du respect du principe de genre.

Le processus de légitimation du Chef de l'État de transition s'est réalisé en deux phases importantes. Une phase de présélection et une autre phase de sélection. La présélection est opérée par le Collège de désignation en vue de retenir trois personnalités. La sélection est précédée d'un entretien⁹⁵ avec chacune des trois personnalités présélectionnées sur les motivations de leur candidature. La sélection définitive se fait par consensus au sein du Collège de désignation. Le candidat retenu est investi Président de la transition, Chef de l'État par le Conseil Constitutionnel qui non seulement confirme ce choix, mais le valide. En effet, le choix d'un Chef d'État consensuel n'échappe pas au rituel de l'investiture par le juge constitutionnel de transition. La période de transition s'ouvre par la prestation de serment du Chef de l'État de la Transition, et s'achève également par la réception du serment du Président élu par le juge constitutionnel de transition : « (...) **aussi longtemps que le Président élu n'aura pas prêté serment, il ne saurait être réputé installé dans ses fonctions et ne saurait en conséquence prendre le moindre acte juridique. Le ferait-il, ses actes devraient être considérés comme nuls, parce que dénués d'un fondement juridique substantiel** »⁹⁶.

En raison ou en dépit de la volonté du constituant, le Chef d'État de la transition est investi en tant que succédané du véritable mandataire du peuple. Nonobstant cette place secondaire, le prestige et l'importance des fonctions qu'il exerce lui confère la stature de chef d'État, un chef d'État forcément à part entière.

II- UNE STATURE VARIABLE

Pour Édouard LAFERRIÈRE, « **la puissance publique ne peut s'imposer aux citoyens que si elle est exercée par son véritable**

⁹⁵ A l'instar du Burkina Faso, outre M. Kafando, l'ex-ministre Joséphine Ouédraogo et le journaliste Cherif Sy, ont été les deux autres candidats auditionnés par le collège de désignation, un organe de 23 membres dans lequel les civils étaient majoritaires.

⁹⁶ FALL (I.), op. cit. p.214.

titulaire ; elle n'existe pas en dehors de lui : tel est le principe »⁹⁷. Pourtant, la continuité de l'État exige que le Chef d'État de transition se voie attribuer d'importantes prérogatives. Mais l'exercice de ces pouvoirs varie en fonction du contexte politique, des forces en présence et surtout du degré de légitimité de son accession au pouvoir. Toujours est-il que le Chef d'État de transition dispose tout à la fois d'un champ de compétences important qui pourrait le rapprocher d'un Chef d'État en période ordinaire (A). Il s'en éloigne en raison des limites qui réduisent considérablement son action (B).

A- DES POUVOIRS ACCRUS

« Depuis les premiers temps de l'indépendance, le Chef de l'État en Afrique francophone est apparu comme le pivot des constitutions africaines »⁹⁸. Ce caractère omnipotent a été perçu par le Professeur Martin Bléou qui écrit significativement : **« la constitution fait du Président de la République le moteur de la machine politique »⁹⁹.** Le nouveau constitutionnalisme des États Africains au Sud du Sahara, attribue au chef d'État de la transition d'importants pouvoirs en période ordinaire (1) et en période exceptionnelle (2). Il exerce ces pouvoirs dans le respect du principe de la continuité de l'État.

1- En période normale

En temps ordinaire, les pouvoirs du Chef de l'État de transition peuvent être appréhendés selon qu'il est désigné en vertu ou en marge de la Constitution. Remplaçant constitutionnel, il conserve quasiment les mêmes attributions dévolues au Chef de l'État titulaire. Il nomme et révoque le Premier ministre et les ministres, préside le Conseil des ministres, promulgue les lois, prend l'initiative des lois concurremment avec le parlement, assure l'exécution des lois et l'exécution des décisions de justice, prend des ordonnances et décrets délibérés en Conseil des ministres. Il exerce en principe toutes les fonctions d'un chef d'État, excepté le droit de dissolution de l'Assemblée nationale¹⁰⁰.

⁹⁷ LAFERRIERE (E), *Traité de la juridiction administrative*, op.cit., p.496.

⁹⁸ MILHAT (C), « L'État constitutionnel en Afrique francophone : entre État de droit et "état de droit" », *RJPIC*, n° 1, Paris, 1998, p. 3.

⁹⁹ BLEOU (M), *Le Président de la République ivoirien*, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public, p. 165.

¹⁰⁰ Voir dans ce sens : Au Togo, les articles 66 à 74 excepté l'article 68 de la Constitution du 14 octobre 1992 révisée qui sont concernés. Dans le cadre de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001, les articles 44 à 51 le sont ; exception faite à l'article 51 alinéa 2. Ceux 54, 55, 57, 59, 60, 61, 63, dans la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

Cette exclusion se justifie par le fait que la légitimité pour exercer certains pouvoirs régaliens se trouve dans le suffrage universel.

Désigné en marge de la Constitution, le Chef d'État de la transition désigné exerce aussi des pouvoirs encore plus importants. Par exemple, d'après l'accord global et inclusif et la Constitution de transition en République Démocratique du Congo, le Chef de l'État de transition détient tous les pouvoirs susvisés. Et en outre, il peut user de tous les pouvoirs que la Charte constitutionnelle lui a attribués pour mener à bien la période de transition, y compris ceux qu'un remplaçant normal ne peut exercer. La raison en est qu'il doit maintenir l'ordre et atteindre l'objectif de sortie de crise. Il recourt donc fréquemment à la consultation dans l'adoption et l'exécution de certaines décisions. Il confère des grades dans les ordres nationaux et les décorations, puis exerce le droit de grâce dans les conditions définies par la loi.

Indifféremment de son accession à la tête de l'État, le Chef d'État de transition exerce entre autres : le pouvoir de nomination du Grand Chancelier des Ordres nationaux, des Ambassadeurs et Envoyés extraordinaires, des Préfets, des Officiers Supérieurs des Forces armées de terre, de mer et de l'air et des Directeurs des administrations centrales, des Officiers Généraux ; l'accréditation des ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères vice et versa ; la présidence des Conseils de la défense ; la nomination aux emplois civils et militaires et dispose de la force armée. L'initiative du référendum reste prohibée en période de transition de même que les dispositions constitutionnelles relatives à la responsabilité gouvernementale : le gouvernement ne peut donc être ni renversé ni contraint de démissionner.

2- En période exceptionnelle

En temps de crise, le président de transition exerce des pouvoirs exceptionnels pour le rétablissement du fonctionnement régulier des institutions et la sauvegarde de la nation. Ainsi, l'article 52 de la Constitution Sénégalaise de 2001 dispose en effet que : « **Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité du territoire national ou l'exécution des engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate, et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ou des institutions est interrompu, le Président de la République dispose de pouvoirs exceptionnels. Il peut, après en avoir informé la Nation par un message, prendre toute mesure tendant à rétablir le fonctionnement régulier des**

*pouvoirs publics et des institutions et à assurer la sauvegarde de la Nation (...) »¹⁰¹. Dans la Constitution sénégalaise de 2001, « **L'état de siège, comme l'état d'urgence, est décrété par le Président de la République. L'Assemblée nationale se réunit alors de plein droit si elle n'est pas en session. Le décret proclamant l'état de siège ou l'état d'urgence cesse d'être en vigueur après douze jours, à moins que l'Assemblée nationale, saisie par le Président de la République n'en ait autorisé la prorogation. Les modalités d'application de l'état de siège et de l'état d'urgence sont déterminées par la loi article 69** ». L'article suivant (70) ajoute que : « **La déclaration de guerre est autorisée par l'Assemblée nationale. Les droits et devoirs des citoyens, pendant la guerre ou en cas d'invasion ou d'attaque du territoire national par les forces de l'extérieur, font l'objet d'une loi organique** ».*

Le Président de transition exerce également des pouvoirs spéciaux en temps de besoin national. Dans ce cadre, il est possible que l'Assemblée nationale l'habilite à prendre des ordonnances et d'autres mesures qui sont normalement du domaine de l'Assemblée nationale. Le Constituant Togolais précise que « **Le gouvernement peut, pour l'exécution de ses programmes, demander à l'Assemblée nationale, l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Ces ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis de la Cour constitutionnelle. Elles entrent en vigueur dès leur publication, mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant l'Assemblée nationale avant la date fixée par la loi d'habilitation. A l'expiration du délai défini dans la loi d'habilitation, ces ordonnances ne peuvent être modifiées que par la loi en ce qui concerne leurs dispositions qui relèvent du domaine législatifs** »¹⁰².

Pour l'article 77 de la Constitution sénégalaise de 2001, « **Le parlement 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 nationale avant la date fixée**

¹⁰¹ Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001, article 52(1).

¹⁰² Article 86 de la Constitution Togolaise de 1992 révisée en 2002.

par la loi d'habilitation. Le parlement peut les amender à l'occasion du vote de la loi ratification »¹⁰³.

Le Chef d'État de transition désigné en marge de la Constitution détient des pouvoirs exceptionnels. Dans le cas de la République Démocratique du Congo sus-évoqué, il déclare la guerre sur décision du Conseil des Ministres, après avis conforme du Conseil Supérieur de la Défense visé à l'article 187 de ladite Constitution. Il proclame l'État de siège et l'État d'urgence sur décision du Conseil des Ministres après avis conforme du Conseil Supérieur de la Défense ainsi que de l'Assemblée Nationale et du Sénat (article 135).

Somme toute, que ce soit le Chef de l'État de transition désigné en vertu de la Constitution, ou en marge de la norme constitutionnelle, la tendance dans la pratique constitutionnelle dans les pays africains est une réaffirmation de sa suprématie. Comme le professe Jean Du Bois de GAUDUSSON, « ***Dans la quasi-totalité des États, l'institution présidentielle reste prépondérante. Il a été admis dans la classe politique et chez les constituants une sorte de consensus présidentiel, l'essentiel n'étant pas de savoir s'il est nécessaire d'assurer l'autorité de l'exécutif et de son chef, mais de déterminer dans un contexte renouvelé la meilleure architecture pour y parvenir*** »¹⁰⁴. Toutes les Constitutions d'Afrique font du président de la République un garant de l'indépendance, de la souveraineté et l'unité nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités et accords internationaux. Ces dispositions, qui s'appliquent même au président de la République par intérim dans certains pays comme le Cameroun, le Togo, ou encore le Sénégal, ont été interprétées par Philippe Ardant comme conférant à cette autorité suprême un rôle de garant qui « ***se manifeste dans toute son ampleur et, de façon exclusive en cas de crise grave désorganisant les pouvoirs publics*** »¹⁰⁵. Mais il faut dire que toutes les fonctions dévolues au Chef d'État de transition sont encadrées par les textes constitutionnels des États Africains au sud du Sahara.

B- DES LIMITES REDUCTRICES

En période de transition, le Chef de l'État n'a pas le statut encore moins les pouvoirs d'un chef d'Etat ordinaire. Ses compétences

¹⁰³ Article 77 de la Constitution de la République du Sénégal.

¹⁰⁴ de GAUDUSSON (J du B), « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Le renouveau du constitutionnalisme, Mélanges offert en l'honneur de Louis Favoreu*, op.cit., p.618.

¹⁰⁵ TUEKAM TATCHUM (C), op.cit. p. 185.

sont considérablement limitées tant par le constituant (1) que par la société internationale (2).

1- Des pouvoirs limités par la Constitution

Les Constitutions des États africains au Sud du Sahara restreignent les pouvoirs du chef de l'Etat de transition dans les matières et dans le temps. Les matières sont limitativement énumérées et les délais fixés. Si théoriquement l'énumération est limitative, c'est encore le style presque martial des constituants qui renseigne sur le caractère limité de ces pouvoirs, notamment l'exclusion de certaines prérogatives dévolues au chef de l'Etat élu par la nation toute entière.

Par ailleurs, il est des cas où le constituant allonge la liste de restriction de compétences voire la réduit à néant. Dans la première hypothèse, on a les exemples du Bénin et de la Guinée où les constituants interdisent résolument à l'intérimaire d'exercer le droit de grâce¹⁰⁶.

L'exercice des pouvoirs de l'intérimaire est également limité dans le temps en le confinant dans le « provisoire ». C'est ainsi que la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 dispose qu' « *en cas de vacance, les fonctions du Président de la République sont provisoirement exercées par le Président de l'Assemblée nationale... l'élection du nouveau Président a lieu trente jours au moins et quarante jours au plus après la déclaration du caractère définitif de la vacance* ». La brièveté de « l'interrègne » est remarquable. La Constitution béninoise affirme expressément qu' « *en cas de vacance(...) l'élection du nouveau Président a lieu trente jours au moins et quarante jours au plus après la déclaration du caractère définitif de la vacance* ». La durée des fonctions d'un Chef d'État de transition ne peut pas dépasser quarante jours. Indépendamment du pays où l'on se trouverait en Afrique le renouveau constitutionnel réduit le champ de compétence du Chef d'État de transition dans un délai précis.

Au Sénégal, le constituant précise qu'en cas de vacance, le scrutin « *aura lieu dans les soixante jours au moins et quatre-vingt dix jours au plus après la constatation de la vacance par le Conseil Constitutionnel* »¹⁰⁷. Il faut dire ici que l'intérim est provisoire et circonscrit dans un temps qui ne peut dépasser trois mois. Dans le même temps, l'article 40 de la Constitution ivoirienne de 2000 rétrécit cette période à une période de quarante-cinq à quatre-vingt dix jours.

¹⁰⁶ Cf., les articles 60 et 35 respectivement des constitutions du Bénin et de la Guinée

¹⁰⁷ Voir l'article 31 de la constitution de 2001.

Une analyse comparée des délais de règne fixés au chef d'État de transition par les textes constitutionnels, révèle une période allant d'un minimum de vingt jours au Cameroun à un maximum de quatre-vingt dix jours en Côte d'Ivoire et au Sénégal. Le confinement du chef d'Etat intérimaire dans un délai relativement court participe à le limiter dans ses marges de manœuvre. Son office est d'assurer la continuité du pouvoir, pour la période de la transition exclusivement.

Avec l'enfermement constitutionnel de l'intérim dans cette séquence de la durée, le constituant abroge le mécanisme du « *dauphin constitutionnel* » et limite ainsi la marge de manœuvre du chef d'État de transition. Dans ce nouveau contexte, on ne peut pas retenir que « *le Président de l'Assemblée Nationale est l'instrument de la perpétuation du régime politique(...), successeur direct du Chef de l'État* »¹⁰⁸.

Par ailleurs, la plupart des constituants d'Afrique interdisent au Président de transition d'être candidat à l'élection organisée aux termes de ses fonctions¹⁰⁹. Il faut remarquer que l'interdiction faite au chef d'État de transition de candidater à la présidence de la République est une norme de sécurité et de sagesse, une « *clause de sauvegarde* » dans un environnement où l'exercice momentané du pouvoir avec les avantages y afférents est susceptible de conduire le chef d'Etat de transition à envisager une ambition présidentielle durable. Ce qui met le chef de l'État de transition en situation de jouer pleinement son rôle d'arbitre impartial et au-dessus des contingences politiques. Le cas de Dadis Camara en Guinée est fort édifiant¹¹⁰. En dehors des garanties qu'érigent les constituants en amont, les pouvoirs du Chef de l'État de transition sont limités en aval par le contrôle juridictionnel.

La fonction de régulation et de contrôle du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics confiée aux cours constitutionnelles est directement inscrite dans les Constitutions africaines¹¹¹. Ainsi le contrôle des actes du chef de l'Etat de transition est légitimé par son inscription dans les textes fondamentaux. Les cours constitutionnelles africaines veillent au bon fonctionnement des autres institutions notamment le chef d'Etat de transition. De facto, le juge

¹⁰⁸ *Le Président de l'Assemblée Nationale en Afrique* (Côte d'Ivoire, Sénégal), p. 315 et 339.

¹⁰⁹ Article 6 4) –b de la Constitution camerounaise, article 11 nouveau al. 4 de la Constitution de Côte d'Ivoire ; article 13 al. 2 de la Constitution gabonaise ; article 43 al. 7 de la Constitution nigérienne du 12 mai 1996. C'était également le cas sous la Transition au Burkina-Faso en 2014-2015.

¹¹⁰ EDOKOSSO KODJO AGBEMEBIA, *op.cit.*, p. 44.

¹¹¹ Articles 114 de la Constitution béninoise, 99 de la Constitution togolaise, 88 de la Constitution ivoirienne.

constitutionnel intervient dans le fonctionnement du pouvoir exécutif. La régulation du fonctionnement du pouvoir exécutif prend corps dans le contentieux de la prestation de serment du chef de l'État béninois¹¹². A travers la première décision, la Cour constitutionnelle béninoise déclare le serment prêté par le Président KERÉKOU en 1996 contraire à la Constitution en ce que la formule sacramentelle a été tronquée. La même formule prononcée en substance par le Président Patrice TALON en avril 2016 n'est pas jugée contraire à la Constitution dans la seconde décision.

On note enfin une réduction considérable des pouvoirs et prérogatives du chef de l'État de transition en raison de l'influence de la Communauté internationale sur l'exercice des pouvoirs de ce dernier.

2- Des pouvoirs limités par l'influence de la société internationale

Indépendamment de l'origine des changements, la transition qui a pour objectif¹¹³ la promotion de l'État de droit, est souvent encadrée par la Communauté internationale, bien souvent par le biais des organisations et institutions internationales. Leur action porte sur la médiation, les négociations de paix et l'organisation d'une Conférence pour la signature de l'accord de Paix, le maintien de la paix, la construction de l'État, la conduite des réformes, le développement¹¹⁴, etc. L'exercice du pouvoir de transition a également été encadré afin de favoriser un retour rapide à l'ordre constitutionnel.

En réalité, les pouvoirs du chef d'Etat de transition se trouvent très souvent limités du fait d'abord des accords politiques. Les accords politiques peuvent s'entendre de tout accord conclu entre les protagonistes d'une crise politique interne ayant pour but de la résoudre. Ils sont largement entendus sous le vocable d'accords de paix et viennent matérialiser et couronner les efforts de conciliation des acteurs d'une crise politique ou d'un conflit armé violent affectant le bon fonctionnement du régime politique. L'expression « **accords politiques** » devra donc être tenue pour synonyme « **d'accord de paix** » d'autant matériellement que, d'une part, l'une et l'autre se rapportent au même contexte conflictuel et renvoient, d'autre part, au même contenu.

¹¹² Décisions DCC 96-017 du 5 avril 1996 et DCC 16-088 du 16 juin 2016.

¹¹³ SANDO (K-L), « La République Démocratique du Congo en transition », *Séminaire international sur la gestion de la transition en RDC*, p. 10.

¹¹⁴ DIJKEMA (C), GATELIER (K), « Processus de transition et réforme de l'État », *École de la Paix*, septembre 2005, p. 12.

En somme, « *accords politiques* » ou « *accords de paix* », désignent le même instrument politique à finalité ou prétention constitutionnelle. Ils s'incarnent parfaitement dans le compromis politique que recherchent les acteurs d'un conflit armé ou d'une crise politique pour mettre un terme à une situation de rupture de la paix ou de l'ordre constitutionnel. S'il est vrai que les antagonismes imposent la résolution par le recours aux accords politiques, l'on se rend à l'évidence que nombre de ceux-ci ont un lien étroit avec l'État et la Constitution qui en est « *le socle juridique* »¹¹⁵. Les accords politiques visent à adapter le fonctionnement des différents pouvoirs aux intérêts et aux forces en présence, au moins, jusqu'à l'organisation des élections¹¹⁶. Les moyens politiques appelés au secours limitent la liberté d'action et les pouvoirs du chef d'État de transition. Tout compte fait, ces procédés conduisent à l'adoption d'une feuille de route, d'un ensemble de principes et de recommandations dont la mise en œuvre conduirait à calmer les ardeurs et, à terme, à résorber la crise¹¹⁷.

L'Union Africaine se préoccupe des questions de paix et de sécurité en Afrique et n'hésite pas à intervenir pour proposer des solutions de sorties de crise pour une période de transition apaisée en limitant parfois les pouvoirs du chef de l'État¹¹⁸. En République centrafricaine l'influence de la communauté internationale est très grande. Aux termes de l'article 104 al. 4 de la Charte de transition : « en cas de désaccord persistant, elles (les institutions de la transitions) s'obligent à recourir, à l'initiative de la partie la plus diligente, au Comité de Suivi mis en place par l'accord de Libreville et, si nécessaire, au Médiateur de la crise Centrafricaine, voire, au besoin, à la Conférence des Chefs d'État de la Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale (CEEAC). Les Nations Unies, la France et la CEEAC ont contribué au choix de la Présidente de transition. Ce sont ces acteurs qui ont encore prorogé la période de transition. La société internationale intervient par ses résolutions dans la conduite et la gestion des périodes intérimaires dans les pays d'Afrique surtout si la crise s'enlise. Le chef de l'État de transition n'agit que dans les limites fixées par ces différents instruments juridiques au risque de se voir destitué par les parties prenantes. Il est d'ailleurs contraint de respecter les clauses édictées par ces parties pour assurer sa légitimité sur la scène internationale.

¹¹⁵ EL HADJ MBODJ, « La constitution de transition et la résolution des conflits en Afrique. L'exemple de la

République démocratique du Congo », *RDP* 2010, n° 2, p. 446.

¹¹⁶ KPODAR (A), « Politique et ordre juridique : les problèmes constitutionnels posés par l'accord de Linas Marcoussis du 23 janvier 2003 » *Revue de la recherche, Droit prospectif d'Aix Marseille*, p. 2504.

¹¹⁷ Voir l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi ; l'Accord cadre créant le Comité de Pilotage Tripartite.

¹¹⁸ Nous pouvons citer la résolution 1606 du Conseil de Sécurité de l'ONU.

On peut également relever l'importante restriction du champ de compétence du Chef de l'État de transition qui tient au fait qu'il n'est pas un élu du peuple. Il ne faut pas manquer de noter qu'avec la réintroduction du multipartisme en droit ou en fait en tant qu'il « *traduit le pluralisme idéologique de la démocratie* »¹¹⁹, le procédé électif a pris une signification nouvelle pour devenir le mode normal d'expression des gouvernés dans les États africains, supplantant au passage les autres techniques : la cooptation et l'hérédité. On procède à la légitimation du chef de l'État par son élection au suffrage universel à travers la consécration de sa personne par le peuple. L'élection au suffrage universel direct constitue incontestablement le mode de désignation ultra démocratique des gouvernants, d'une institution constitutionnelle réputée, d'une technique électorale ayant suffisamment fait ses preuves et dotée de vertus légitimantes exceptionnelles. Comme pour dire que la présidentielle serait cette heureuse rencontre entre un homme et un peuple.

Ainsi que le fait remarquer Alain Serge MESCHERIAKOFF, parlant des régimes politiques africains : « *issu du suffrage universel, le nouveau Chef de l'État se donne « une respectabilité qui lui permet de demeurer au sein du concert des nations dans le club des Chefs d'État fréquents* »¹²⁰. Tirant sa légitimité du suffrage universel, élu de la nation, le chef de l'État va devenir la clef de voûte du régime. Jean GICQUEL a pu écrire à ce propos : « *décideur, bâtisseur, pierre de fondation des institutions, en un mot, le Président mérite plus que quiconque, au sein des démocraties pluralistes, le titre enviable de monarque républicain* »¹²¹.

Tel n'est pas le cas du chef de l'Etat de transition fut-il Président de l'Assemblée nationale. Les exigences du système démocratique induisent que les fonctions de Président de la République ne soient dévolues par une simple votation d'une frange de la nation en comité restreint fut-il représentatif de la nation.

L'encadrement juridique du chef de l'Etat de transition en Afrique noire francophone demeure un chantier urgent pour le constitutionnalisme dans ce continent. L'accession à la magistrature suprême à cette période reste sensible, qu'elle procède de l'application de la Constitution ou des mécanismes institués en marge de la

¹¹⁹ PRELOT (M), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris Dalloz, 1961, p. 599.

¹²⁰ MESCHERIAKOFF (A-S), « Le multipartisme en Afrique francophone : illusion ou solution », in *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993, p. 72.

¹²¹ GICQUEL (J), et GICQUEL (J-E), *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 21^{ème} édition, 2007, p. 653.

Constitution. Et selon le contexte politique et compte tenu des acteurs en présence, ce chef d'État provisoire et précaire peut jouir de pouvoirs accrus ou être confiné à des pouvoirs réduits, sa légitimité ne faisant pas toujours l'unanimité. La transition au sommet de l'État apparaît donc comme le baromètre de l'enracinement de la démocratie et l'État de droit en Afrique. Ce moment fatidique révèle plutôt la vulnérabilité des États africains. Une telle situation trouve ses causes dans le contexte général de transition politique des États africains. En effet de manière générale, le passage des systèmes politiques d'essence autoritaire vers la démocratie et l'État de droit apparaît moins comme une conviction voulue et portée par les gouvernants et les peuples qu'une volonté de paraître partager un système de valeurs dominant. Cet attachement de surface se manifeste chez les uns comme chez les autres. Le regain constitutionnel qui a marqué l'Afrique dès la fin du XX^{ème} siècle est constamment instrumentalisé par certains leaders politiques. Derrière une façade pseudo-libérale, ils mettent en oeuvre des pratiques autoritaristes et clientélistes débouchant sur des États prédateurs¹²². De leur côté, les peuples s'illustrent par la faible participation politique civique, avec notamment l'abstentionnisme électoral¹²³. Débordés par les frustrations, ils finissent par basculer dans l'insurrection ou la révolution¹²⁴. L'espoir placé sur la société civile d'élargir l'arène politique et forcer les élus à mettre en oeuvre des politiques véritablement publiques est souvent vain. L'ombre de la crise et de l'instabilité plane toujours sur les États africains, qui par conséquent, se réduisent à des démocraties inachevées ou de basse intensité¹²⁵. Dans un contexte d'édification d'un patrimoine commun des sociétés politiques, il est nécessaire de tirer le meilleur des autres et de le concilier aux valeurs de civilisation africaine. La « *vertu politique* »¹²⁶ à laquelle tient absolument Montesquieu est la matrice de pensée qui empêche que le pouvoir soit détourné de ses nobles fins.

¹²² DIAMOND (L), « Democracy Rollback : the rise of the Predatory State », *Foreign Affairs*, mars-avril 2008, p. 36-48.

¹²³ MBALLA OWONA (R), « Réflexion sur la dérive d'un sacro-saint principe : la souveraineté du peuple à l'épreuve des élections au Cameroun », *Juridis périodique*, n° 88, pp. 91-109.

¹²⁴ TOUZEIL DIVINA (M), « Printemps et révolutions arabes : un renouveau pour la séparation des pouvoirs », *Pouvoirs*, 2012 n°4, pp. 29-95.

¹²⁵ CABANIS (A) et MARTIN (M-L), *Le constitutionnalisme de la troisième vague...*, op. cit, p. 192.

¹²⁶ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, Paris, Garnier Flammarion, Avertissement de l'auteur, p. 111.