

LE PRINCIPE DU FONCTIONNEMENT REGULIER DES POUVOIRS PUBLICS DANS LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE DES ETATS D'AFRIQUE FRANCOPHONE

DABIRE Samson Mwin Sôg Mé

Maître-Assistant (droit public) à l'UFR/SJP de l'Université Thomas SANKARA (Burkina Faso)

Résumé

Cette étude est une réflexion sur le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics dans la pratique jurisprudentielle des États d'Afrique francophone, afin de déterminer les recours ou 'l'utilisation' que le juge constitutionnel en fait. Il en ressort que le principe a une double fonction pour le juge constitutionnel dans sa mission de régulation des pouvoirs publics. Il lui sert, d'une part, d'outil de contrôle, à la fois du fonctionnement interne de chaque pouvoir public, mais aussi des rapports entre pouvoirs. Il lui sert, d'autre part, de palliatif aux risques de la vacance du pouvoir, notamment dans les moments de crises inédites au sein de l'État. Cette approche fonctionnelle du principe a permis de saisir en même temps sa teneur, mais aussi la nature de la mission du juge constitutionnel comme régulateur des pouvoirs publics et de leurs activités. Dans la première fonction du principe, celui-ci prend la forme d'une exigence de fonctionnement des pouvoirs conformément à leurs missions constitutionnelles et le rôle du juge constitutionnel y est plutôt 'normalisateur'. Dans la seconde fonction toutefois, le principe tend vers un impératif de continuité fonctionnelle des pouvoirs et même de l'État, et le rôle du juge constitutionnel est plutôt dans la construction de solutions de résorption de crises.

Mots clés : – fonctionnement régulier des pouvoirs publics – juge constitutionnel – contrôle – régulation des activités des pouvoirs publics – vacance de pouvoir – crises institutionnelles.



INTRODUCTION

« L'office du juge constitutionnel dans le contexte africain est essentiellement tourné vers la gestion des conflits politiques. Celui-ci, comme partout ailleurs, consiste en la régulation du fonctionnement des institutions étatiques »¹. Cette affirmation de l'ancien juge constitutionnel togolais Nahm-Tchougli, qui semble réduire l'office du juge constitutionnel africain à la régulation du fonctionnement des institutions ou des pouvoirs publics, est assez révélatrice de l'importance de la question du fonctionnement régulier des pouvoirs dans le contentieux constitutionnel africain. L'exigence du fonctionnement régulier des pouvoirs publics est érigée par la jurisprudence constitutionnelle africaine en principe à valeur constitutionnelle², « invoqué souvent, mais synthétisé rarement »³. Ce principe semble pourtant bénéficier d'une utilisation et même d'une utilité fécondes et prometteuses dans la pratique prétorienne du juge constitutionnel africain, l'actualité lui donnant aussi de l'attrait. Tout cela autorise la présente étude à suivre particulièrement *le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics dans la jurisprudence constitutionnelle*.

Comme tels, les termes du sujet appellent des précisions, certaines évidences n'étant que des apparences, à commencer par la notion de « principe » qui a plusieurs variations sémantiques en droit. Souvent appréhendée dans le sens de 'principes généraux de/du droit', indépendamment de la branche du droit⁴, la notion de principe désigne des règles autonomes généralement non écrites révélées le plus souvent par le juge⁵. En droit constitutionnel, on parle fréquemment de « principes (de droit) à valeur constitutionnelle »⁶ et ils seraient des « normes non écrites, ne tirant leur existence et leur force juridique d'aucun texte, même si certaines d'entre elles sont évidemment inspirées de dispositions constitutionnelles »⁷. Pris au singulier et dans son sens étymologique premier, le 'principe', qui viendrait du latin *principium* – *primo* (premier) et *capere* (prendre) –, signifie « ce qui prend place en premier », « ce qui est fondamental »⁸. Il est un « élément essentiel qui caractérise un régime, une Constitution »⁹. Certains l'appréhendent comme une « proposition de portée générale, présentée sous une forme

¹ Guy Nahm-Tchougli, « Le juge constitutionnel face aux conflits politiques en Afrique noire francophone », *Revue juridique et politique*, n° 2, 2012, pp. 217-260, p. 217.

² Errol Toni, « Les principes non écrits dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *Afrilex*, novembre 2019, pp. 1-30 ; Aboubakar Sango, « Les principes à valeur constitutionnelle dans la jurisprudence constitutionnelle en Afrique », *RBD*, n°51, 2016, pp. 41-67 ; Abdoulaye Soma, « Insurrection juridictionnelle au Sénégal », *Afrilex*, février 2024, pp. 1-11.

³ Pour paraphraser Jean Gicquel au sujet d'un principe siamois, le principe de la continuité de l'État (V° « Sur la continuité de l'État », in *Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 571-580, p. 571).

⁴ V° Pierre Avril et Michel Verpeaux (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2000.

⁵ V° Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2024, pp. 814-815 ; Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 879-881.

⁶ V° entre autres, Cour constitutionnelle du Mali, Décision n° 97-058/CC du 26 octobre 1997 (« le principe à valeur constitutionnelle de la séparation des pouvoirs ») ; Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 06-074 du 8 juillet 2006 ou Décision DCC 10-049 du 5 avril 2010 (« le consensus national, principe à valeur constitutionnelle »).

⁷ Oliver Duhamel et Yves Meny (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 827. V° aussi Michel de Villiers et Armel Le Divillec, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2013, pp. 286-287.

⁸ Michel de Villiers et Armel Le Divillec, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 285-286 ; Errol Toni, « Les principes non écrits dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *op. cit.*, p. 3, note 3.

⁹ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 814.



ramassée et synthétique, exprimant une norme juridique d'une importance particulière et susceptible de servir de fondement à des règles de droit par le biais d'un raisonnement déductif »¹⁰. C'est surtout dans ce sens premier de règle fondamentale du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, que l'étude envisage le terme.

S'agissant des *pouvoirs publics* eux-mêmes, l'expression est couramment employée, mais sans un sens fixé¹¹. Ses différentes entrées dans les dictionnaires de droit ne sont pas toujours d'un recours utile. Les pouvoirs publics désigneraient, « au sens large et indifférencié, l'ensemble des organes de l'État, tous ceux qui sont susceptibles de prendre une décision politique (...) [et dans un sens plus restreint,] les institutions politiques supérieures habilitées par la Constitution »¹². Certains dictionnaires définissent vaguement les pouvoirs publics comme « l'ensemble des organes qui, au nom d'une collectivité publique exercent l'autorité en recourant à des prérogatives de puissance publique »¹³ ou comme « l'ensemble des autorités publiques »¹⁴. D'autres proposent une définition moins large, mais non moins ambiguë qui limite les pouvoirs publics aux « organes ou autorités les plus importantes de l'État parce qu'ils participent à l'exercice du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif [ou] plus généralement [à] toutes les autorités immédiatement instituées par la Constitution (les pouvoirs publics constitutionnels) »¹⁵. Gérard Druesne, qui a consacré un ancien article à des « Réflexions sur la notion de pouvoirs publics en droit français »¹⁶, distingue, au sens organique, d'une part les pouvoirs publics nationaux constitués du corps électoral national, de l'Assemblée nationale, du Sénat et du Parlement réuni en Congrès, de la Haute Cour de justice, du Président et du Gouvernement ; et d'autre part, les pouvoirs publics locaux¹⁷. Nous ne ferons pas nôtre, l'entièreté de ces réflexions et définitions de Druesne, au demeurant bien étoffées. Au regard de l'objet de notre étude, nous n'incluons pas notamment dans notre acception des pouvoirs publics, ce que l'auteur a appelé les 'pouvoirs publics locaux'. Nous réduisons notre acception de pouvoirs publics essentiellement aux organes qui incarnent les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, rejoignant Louis Favoreu pour qui, « l'expression désigne habituellement l'exécutif et le parlement »¹⁸. A cela on pourrait ajouter d'autres organes que la constitution considère comme tels. Cette acception est celle qui coïncide le mieux avec la réalité des textes et de la pratique jurisprudentielle constitutionnels, même si là encore, le facile glissement de 'pouvoirs publics' à 'institutions' auquel se livrent parfois le constituant¹⁹ et le juge

¹⁰ Jean Salmon, *Dictionnaire de droit international*, *op. cit.*, pp. 876-877.

¹¹ Oliver Duhamel et Yves Meny (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit.*, p. 790.

¹² *Ibid.*, p. 790

¹³ Michel de Villiers et Armel Le Divellec, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 276-277.

¹⁴ Pierre Avril et Jean Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2014, p. 91.

¹⁵ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 792.

¹⁶ Gérard Druesne, « Réflexions sur la notion de pouvoirs publics en droit français », *RDP*, n° 92, 1976, pp. 1149-1215.

¹⁷ Ces pouvoirs publics locaux seraient constitués des corps électoraux, des organes délibérants et exécutifs des collectivités locales. V° Gérard Druesne, *op. cit.*, pp. 1181 ss.

¹⁸ Louis Favoreu, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1969, pp. 5-120, p. 30. Comme Favoreu, cette étude, sans écarter le pouvoir judiciaire de l'analyse, ne le mentionnera que timidement. Cela s'explique essentiellement par le fait que le fonctionnement du pouvoir judiciaire n'offre pas de cas jurisprudentiels emblématiques touchant au principe sous étude.

¹⁹ Ainsi par exemple, alors que l'article 126 de la Constitution ivoirienne érige le Conseil constitutionnel en « organe régulateur du fonctionnement des *pouvoirs publics* », l'article 46 de la Constitution camerounaise fait cas d'un Conseil constitutionnel « organe régulateur du fonctionnement *des institutions* ».



constitutionnel²⁰ exige quelques clarifications supplémentaires. Les institutions, dans leur dimension d'institutions-organes²¹, désignent globalement tout organisme au statut et au fonctionnement régis par le droit²². Ainsi, si tous les pouvoirs publics sont des institutions²³, toutes les institutions en revanche ne sont pas des pouvoirs publics, la notion d'institution²⁴ étant plus large que celle de pouvoirs publics. C'est dans ce sens que la Haute Cour constitutionnelle malgache exclut à bon droit l'institution 'Haut Conseil pour la Défense de la Démocratie et de l'État' des pouvoirs publics²⁵. Alors que le Conseil constitutionnel ivoirien considère à juste titre le Parlement comme un pouvoir public²⁶. Il assimile aussi la Commission électorale indépendante à un pouvoir public²⁷. Seules les institutions qui incarnent l'un des trois pouvoirs et celles que la Constitution considère expressément comme telles²⁸ sont des pouvoirs publics. Ces institutions – pouvoirs publics sont *per se* constitutionnels à la fois en ce qu'ils sont institués par la Constitution, mais aussi parce qu'ils reçoivent leur mandat de celle-ci. Ils sont donc des pouvoirs publics constitutionnels. Toutefois, cette étude s'intéressera particulièrement aux pouvoirs publics qui sont souvent au cœur de la régulation du juge constitutionnel, notamment l'exécutif, le Président, le Gouvernement, le Parlement, les Cours et Tribunaux .

Pour ce qui concerne la notion de « fonctionnement régulier », elle est centrale dans cette étude, puisque c'est la teneur de ce « fonctionnement régulier » des pouvoirs publics qui permet de déterminer la portée ou les implications de la règle constitutionnelle qui nous occupe. L'on peut d'ores et déjà faire observer que les textes constitutionnels sont silencieux sur ce qui fait la *régularité* du fonctionnement d'un ou des pouvoir(s) public(s)²⁹. La jurisprudence ne systématise pas non plus les critères à l'aune desquels on conclut au fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Elle indique parfois, et de manière éparse, des actes et attitudes que des autorités doivent poser ou des palliatifs pour assurer ce fonctionnement régulier des pouvoirs publics ou pour éviter leur dysfonctionnement³⁰. Philippe Ardant propose une approche

²⁰ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 5/E/2024 du 6 mars 2024, cons. 11. Le juge constitutionnel sénégalais s'arroge « d'un pouvoir régulateur de maintien (...) de la stabilité des *institutions* ».

²¹ Les « institutions-organes » n'intéressent pas ici l'étude, puisqu'elles ne constituent pas des pouvoirs.

²² Gérard Cornu, *op. cit.*, pp. 563-564 ; Michel de Villiers et Armel Le Divillec, *op. cit.*, pp. 191-192 ; Jean Salmon, *op. cit.*, pp. 586 ss. ; Bernard Tricot, Raphaël Hadas-Label, *Les institutions politiques françaises*, Presses de Sciences Po et Dalloz, 1985 ; Serges Guinchard et al., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2010, p. 395.

²³ V° par exemple l'art. 56 de la Constitution sénégalaise qui dispose que « le Gouvernement est une *institution* collégiale et solidaire ».

²⁴ Le doyen Hauriou, grand théoricien de la notion d'institution, l'identifie par trois éléments : l'idée d'entreprise ; le pouvoir organisé et les organes de gouvernement ; la manifestation de communion des membres du groupe. V° Maurice Hauriou, « La théorie de l'institution et de la fondation », *Cahiers de la nouvelle journée*, n° 4, 1925 ; Eric Millard, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et Société*, n° 30/31, 1995, pp. 381-412.

²⁵ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 01-HCC/AV du 21 janvier 2022, cons. 3-6.

²⁶ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Avis n° 2005-013/CC SG du 15 décembre 2005. V° aussi au Niger les ordonnances (n° 2010-01 du 22 février 2010 et n° 2023-02 du 28 juillet 2023) portant organisation des pouvoirs publics pendant la transition, qui citent comme pouvoirs publics, les organes qui incarnent les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

²⁷ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Décision n° 2005-011/CC SG du 28 octobre 2005.

²⁸ V° par exemple Art. 68 de la Constitution de la RDC ; art. 40 de la Constitution de Madagascar.

²⁹ On fait remarquer que l'art. 43 de la Constitution centrafricaine préfère parler de « fonctionnement *normal* » et l'art. 42 de « *bon* fonctionnement » plutôt que de 'fonctionnement régulier'.

³⁰ V° entre autres, Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2022-005/CC du 18 mars 2022 ; Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n° 2021-02/CC/VACANCE du 28 mai 2021 ou Avis n° 2018-02/CCM du 12 octobre 2018 ; Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 5/E/2024 du 6 mars 2024, cons. 11-12 ; Cour constitutionnelle de la République de Guinée, Avis n° 001/2019/CC du 10 janvier 2019, cons. 8 ; Haute Cour



synthétisée en considérant que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics exige de ceux qui en sont les garants, de veiller à la bonne marche des institutions, à ce que celles-ci fonctionnent sans interruption, de manière régulière et continue. Cela requiert d'éviter une défaillance, un vide ou un conflit institutionnel³¹ pour que, selon Robert Dossou, les pouvoirs « fonctionnent comme il faut »³². Le fonctionnement tient ainsi sa régularité à la fois de sa constance ou continuité, mais aussi de sa conformité à la prescription légale.

Pour ce qui est enfin de la jurisprudence constitutionnelle, elle s'entend de l'œuvre prétorienne du juge constitutionnel, de l'ensemble des solutions et interprétations³³ que celui-ci apporte dans l'application du droit constitutionnel³⁴. Elle s'entend aussi de l'habitude du juge constitutionnel africain à appréhender, ici, le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics dans tel sens ou dans tel autre. C'est ce que Carbonnier appelle « l'autorité de ce qui a été jugé constamment dans le même sens »³⁵. Seront donc considérés dans cette étude à la fois les décisions et les avis³⁶ des différents conseils et cours constitutionnels africains au sujet du principe sous étude. Cette étude se fondera essentiellement sur la jurisprudence et le droit constitutionnels des États d'Afrique francophone, en raison surtout de la convergence d'approche générale qu'ils ont des sujets constitutionnels³⁷, notamment de la régulation des pouvoirs publics.

En définitive, nous nous intéresserons dans cette réflexion à la règle fondamentale selon laquelle les pouvoirs publics doivent fonctionner de manière constante et continue, stable, efficace et selon les règles constitutionnelles dans les pays d'Afrique francophone.

Certes, il n'y a pas de règle constitutionnelle qui formule expressément l'impératif selon lequel les pouvoirs publics doivent fonctionner régulièrement. On observe seulement, et globalement, dans la plupart des constitutions sous étude, deux types d'occurrences du syntagme « fonctionnement régulier des pouvoirs publics ou des institutions ». Les premières occurrences sont au sujet du Président de la République qui « assure par son arbitrage, le

constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 02-HCC/AV du 9 septembre 2023, cons. 7 ou Décision n° 12-HCC/D3 du 11 février 2015 ; Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Avis n° CI-2020-003/A/01-04/CC/SG du 1^{er} avril 2020 ou Avis n° CI-2020-004/A/07-04/CC/SG du 07 avril 2020 ou encore Décision n° 2005-011/CC SG du 28 octobre 2005.

³¹ Philippe Ardant, « L'article 5 et la fonction présidentielle », *Pouvoirs*, n° 41, 1987, pp. 37-62, p. 44.

³² Robert Dossou, « La fonction régulatrice des juridictions constitutionnelles africaines : cas du Bénin », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, L'Harmattan, pp. 729-734, p. 729.

³³ Gérard Cornu, *op. cit.*, pp. 591-592 ; Michel de Villiers et Armel Le Divellec, *op. cit.*, p. 205.

³⁴ Envisagé ici à la fois au sens matériel de l'ensemble des règles régissant l'organisation et le fonctionnement de l'État, ainsi que la garantie des droits fondamentaux³⁴, et au sens formel de l'ensemble des normes supérieures dans l'ordonnement interne adoptées selon une procédure particulière par le pouvoir constituant. V° Ibrahim Salami, Diane O. Gandonou, *Droit constitutionnel et institutions du Bénin*, Abomey-Calavi, CeDAT, 2014 ; Augustin Loada, Luc Marius Ibirga, *Droit constitutionnel et institutions Politiques*, Ouagadougou, PADEG, 2007, pp. 96 ; Abdoulaye Soma, *Traité de droit constitutionnel général*, Ouagadougou, LIBES, 2022, pp. 230 ss. ; Maurice Kamto, « Sur la notion de droit constitutionnel africain », in Maurice Kamto et J Martringe (dir.), *Droit constitutionnel des États africains*, Paris, Pedon, 2024, p. 22 ss. ; Ferdinand Mélin-Soucramanien, Pierre Pactet, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 39^e éd., 2021, p. 63 ; Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, 2024, pp. 249-250.

³⁵ Cité par Allognon Mahoussi Gabriel, « La condition du législateur béninois dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle », *Afrilex*, 2018, pp. 1-35, p. 6.

³⁶ Adamou Issoufou, « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone », *Afrilex*, 2020, pp. 1-39 ; Rodolphe Arzac, « La fonction consultative du conseil constitutionnel », *RFDC*, 2006/4, n° 68, pp. 781-820.

³⁷ André Cabanis, Michel L. Martin, « Un espace d'isomorphisme constitutionnel : l'Afrique francophone », in *La Constitution et les valeurs. Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 343-358.



fonctionnement régulier des pouvoirs publics»³⁸ et qui peut recourir à ses pouvoirs exceptionnels de crise « lorsque le *fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels* est interrompu » et dont les mesures de crises adoptées à cet effet doivent viser à assurer à « ces *pouvoirs publics constitutionnels*, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission »³⁹. La seconde catégorie d'occurrences est au sujet du Conseil ou de la Cour constitutionnel(le) qui est « l'organe régulateur du *fonctionnement des institutions et des activités des pouvoirs publics* »⁴⁰. Dans toutes ces dispositions, c'est moins le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics qui est formulé, que l'obligation faite à certains pouvoirs ou autorités constitutionnelles de veiller à ce que tous les pouvoirs publics fonctionnent régulièrement.

Toutefois, d'un point de vue de la théorie et même de la philosophie du droit, la règle du fonctionnement régulier des pouvoirs publics peut s'analyser comme une inhérence constitutionnelle, une règle inséparablement jointe à tout ordre constitutionnel⁴¹. Sa formulation expresse relèverait alors d'une sorte de pléonasme constitutionnel. Elle n'a pas, au fond, à être expressément formulée pour être. Si la finalité première de toute Constitution est d'organiser l'État en instituant ses pouvoirs et en fixant les règles de fonctionnement⁴², il va sans dire que le postulat selon lequel ces pouvoirs doivent fonctionner normalement, comme l'a prévu la Constitution, est une nécessité logique de l'ordre constitutionnel même. C'est la continuité même de l'État qui en dépend⁴³. Ce serait une aporie qu'une constitution institue des pouvoirs, en fixe les modalités de fonctionnement, et admette cependant en même temps que ces pouvoirs ne fonctionnent pas à la régulière comme prévu. Le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs est donc une règle première de tout ordre constitutionnel. On peut même dire qu'au commencement de l'État et du constitutionnalisme est le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs. C'est l'hypothèse première de l'existence continue et de la survie de l'État (de droit). C'est au demeurant pour cette raison que cette règle est dégagée par la jurisprudence comme un principe (général) à valeur constitutionnelle⁴⁴.

³⁸ V° entre autres, les constitutions de la Centrafrique (art. 33), de la République du Cameroun (art. 5), du Congo (art. 64), de la RDC (art. 69), de Madagascar (art. 45), du Niger (art. 46), du Sénégal (art. 42) ou de la France (art. 5). Au Maroc (art. 42) c'est le roi qui « veille au bon fonctionnement des institutions constitutionnelles ». V° aussi Jean Du Bois De Gaudusson, Gérard Conac, *Les constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2 et Tome 2, Bruxelles, Bruylant, 1997 et 1998 ; Henry Roussillon, *Les nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique*, Toulouse, Presse de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 1995.

³⁹ V° entre autres, les constitutions du Bénin (art. 68 et 69) ; du Burkina Faso (art. 59), du Cameroun (art. 9), de la Centrafrique (art. 43), de la République du Congo (art. 93), de la RDC (art. 148), de la Côte d'Ivoire (art. 73), de Madagascar (art. 61), du Niger (art. 67), du Sénégal (art. 52) ou de la France (art. 16).

⁴⁰ V° entre autres, les constitutions du Bénin (art. 114) ; du Burkina Faso (art. 152 ajout avec la modification constitutionnelle de décembre 2023), du Cameroun (art. 46), de la Centrafrique (art. 95), de la République du Congo (art. 175), de la RDC (art. 161), de la Côte d'Ivoire (art. 126) ou du Togo (art. 99).

⁴¹ Par extension de l'analyse qu'en fait en droit international Serge Sur, « L'inhérence en droit international », *RGDIP*, 2014, n° 4, pp. 785-797.

⁴² Maurice Ahanhanzo Glélé, « La Constitution ou Loi fondamentale », in Pierre-François Gonidec (dir.), *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T.1, *L'État et le droit*, Abidjan, Dakar, Les nouvelles éditions africaines, 1982, pp. 21-52 ; George Vedel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, PUF, 1955, p. 4 ; Abdoulaye Soma, « La séparation des pouvoirs comme droit fondamental dans le constitutionalisme contemporain », *Afrilex*, 2021, pp. 1-26, pp. 1-2.

⁴³ Jean Gicquel, « Sur la continuité de l'État », *op. cit.* ; Jean-Marc Sauvé et autres, « Assurer la continuité et l'impartialité de l'État », *Revue française de l'administration publique*, 2019/3, vol. 171, pp. 727-743.

⁴⁴ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 10-116 du 08 septembre 2010 (« principe de bon fonctionnement des pouvoirs publics ») ; Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 1/C/2016, Décision n°



Ainsi, historiquement, le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs est contemporain des théories de l'organisation de l'État et de la séparation des pouvoirs, depuis les premiers penseurs antiques, Platon⁴⁵, Aristote⁴⁶, en passant par ceux du siècle des lumières, John Locke⁴⁷, Montesquieu⁴⁸, jusqu'aux contemporains comme Troper⁴⁹ ou Glèlè⁵⁰. Quand il a fallu organiser l'État et les pouvoirs, le principe du fonctionnement régulier des institutions de la République était toujours incontestablement présumé, supposé. On peut le déduire avec Favoreu « de la Constitution qui fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics »⁵¹. En droit constitutionnel africain, on peut tenir ce principe des règles d'organisation et de fonctionnement des sociétés politiques traditionnelles comme celles des Chartes du *Mandé* et du *Kouroukanfougan* de l'Empire du Mali⁵². Dans les constitutions actuelles des États africains sous étude, le réflexe d'expliquer l'origine de la plupart des règles et institutions constitutionnelles par héritage et mimétisme du droit constitutionnel français⁵³ ne vaudrait ici que pour les dispositions qui font du Président de la République le garant du fonctionnement régulier des pouvoirs publics⁵⁴. S'agissant des dispositions qui érigent le juge constitutionnel en régulateur du fonctionnement des institutions et de leurs activités, elles n'ont pas été inspirées de la Constitution française qui n'y consacre aucune disposition expresse⁵⁵.

Tel que défini, le sujet pourrait inciter soit à étudier la nature du principe indiqué, soit à nous intéresser à la mission du Président garant du fonctionnement régulier des pouvoirs, ou à l'office du juge constitutionnel régulateur de l'activité des pouvoirs publics, etc. Sans s'exclure de la problématique, ces différentes approches peuvent toutefois se suffire, pour l'une, de l'analyse connue de la notion de principe en droit, pour les autres, de constatations isolées somme toute partielles. Au contraire, la réflexion semble être plus féconde sous l'angle de l'utilisation générale faite du principe dans la *praxis* institutionnelle et surtout jurisprudentielle africaine. Alors, celui-ci révèle sa fonctionnalité véritable. En effet, le principe du

1/C/2024 du 15 février 2024 et (« principe à valeur constitutionnelle (...) de stabilité des institutions »). V° Aboubakar Sango, *op. cit.*, p. 48, Errol Toni, *op. cit.*, p. 28.

⁴⁵ Platon, *La République*, traduction inédite par Georges Leroux, Paris, Garnier Flammarion, 2004.

⁴⁶ Aristote, *Constitution d'Athènes*, traduction par Bernard Haussoulier, Émile Bouillon, Paris, 1891.

⁴⁷ John Locke, *Essai sur le gouvernement civil*, texte de 1690 traduit, présenté et annoté par Jean-Louis Fyot, Paris, PUF, 1953.

⁴⁸ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, Garnier Flammarion, 1871.

⁴⁹ Michel Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 2014 ; Maurice J.C. Vile, *Constitutionalism and the separation of powers*, Oxford, Clarendon, 1967 ; Jean-Philippe Feldman, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques », *RFDC*, n° 83, 2010, pp. 483-496.

⁵⁰ Maurice Ahanhanzo Glèlè, « Constitution ou loi fondamentale », in *Encyclopédie Juridique de l'Afrique, Tome I l'Etat et le droit*, Abidjan, N.E.A., 1982.

⁵¹ L. Favoreu, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *op.cit.*, p. 32.

⁵² Youssouf Tata Cissé, *La Charte du Mandé et autres traditions du Mali*, Paris, Albin Michel, 2003 ; Abdoulaye Soma, *Les grands textes des droits de l'homme en Afrique*, Sarrebruck, Presse académiques francophones, 2014.

⁵³ Frédéric Joël Aïvo, « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme », in Frédéric Joël Aïvo (dir.), *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 33-46.

⁵⁴ François Luchaire, Gérard Conac, Xavier Prétot (dir.), *La constitution de la République française, Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 3^e éd., 2009, pp. 239 ss.

⁵⁵ V° Conseil constitutionnel français, Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, cons. 2 ; Thomas Perroud (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence constitutionnelle*, Paris, LGDJ, 2024, pp 74 ss. En France, le rôle régulateur du Conseil constitutionnel se limite à l'activité normative des pouvoirs publics. V° Louis Favoreu, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *op. cit.*



fonctionnement régulier des pouvoirs publics fait l'objet d'une sollicitation de plus en plus abondante dans la jurisprudence constitutionnelle⁵⁶. Pourtant et paradoxalement, la doctrine s'y est rarement intéressée. Quand elle aborde le sujet, la plupart du temps, c'est pour l'énumérer parmi les principes à valeur constitutionnelle décelés par la jurisprudence⁵⁷ ou pour étudier l'office du juge constitutionnel de tel ou tel pays en tant que régulateur du fonctionnement des institutions⁵⁸. Aussi, l'étude envisagée prend-elle tout son intérêt en se proposant de saisir les fonctions jurisprudentielles et, partant, la portée et les implications du principe dans la *praxis* constitutionnelle. En théorie, elle innove par l'angle d'approche du principe en décentrant le regard vers l'utilisation voire l'utilité⁵⁹ d'un principe qui semble aller de soi, mais dont les implications dans la pratique constitutionnelle, notamment africaine, touchent la matrice du droit constitutionnel, c'est-à-dire l'organisation du pouvoir d'État dans le respect de certains impératifs⁶⁰ et valeurs⁶¹ du constitutionnalisme. C'est par cet aspect aussi que la présente étude trouve tout son intérêt pratique. Avec l'actualité qui fait écho de juges constitutionnels qui se fondent sur le principe pour justifier certaines mesures à la constitutionnalité discutable à des moments politiquement troubles⁶², la détermination des fonctions et des implications d'une telle règle dans cette étude vient bien à propos.

Cela étant, la question centrale choisie dans cette étude se ramène à la fonction du principe. En effet, à quoi sert véritablement le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, au regard du recours qui en est fait dans la pratique jurisprudentielle constitutionnelle ? Quelle est son utilisation ? Quelle est son utilité ?

De nos observations, il ressort que le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics a une double fonction, voire une double utilité dans la pratique jurisprudentielle et c'est par cette approche fonctionnelle qu'il révèle au mieux sa teneur, sa portée et ses implications. C'est l'idée ici soutenue. Suivant l'usage jurisprudentiel qui est fait du principe, celui-ci apparaît pour le juge constitutionnel, à la fois comme un outil de contrôle des pouvoirs et un

⁵⁶ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 02-HCC/AV du 9 septembre 2023 ; Cour constitutionnelle de la République de Guinée, Avis n° 001/2019/CC du 10 janvier 2019 ; Cour constitutionnelle du Mali, Avis n° 2018-02/CCM du 12 octobre 2018 ; Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 5/E/2024 du 6 mars 2024 ; Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2022-005/CC du 18 mars 2022 ; Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Décision n° 2005-011/CC SG du 28 octobre 2005 ; etc.

⁵⁷ Eric M. Ngango Youmbi, « Les normes non écrites dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles négro-africaines », *Revue Cames*, 2019, pp. 269-301 ; Aboubakar Sango, « Les principes à valeur constitutionnelle dans la jurisprudence constitutionnelle en Afrique », *op. cit.* ; Errol Toni, « Les principes non écrits dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », *op. cit.* ; Abdoulaye Soma, « Insurrection juridictionnelle au Sénégal », *Afrilex*, Février 2024, pp. 1-11.

⁵⁸ Nicaise Médé, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique », *A.I.J.C.*, 2007, pp. 45-66 ; Robert Dossou, « La fonction régulatrice des juridictions constitutionnelles africaines : cas du Bénin », *op. cit.* ; Marien Ludovic Ndiffo Kemetio, « Le juge constitutionnel et la régulation du fonctionnement des institutions en Afrique subsaharienne francophone : l'exemple du Tchad », *RFDC*, n° 137, 2024, pp. 205-228 ; Arsène Meyo Me-Ndoutume, *La fonction de régulation du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics par les juridictions constitutionnelles africaines : les exemples béninois, gabonais et malgache*, Thèse de doctorat, Université de Reims, 2024.

⁵⁹ Abdoulaye Soma, « L'utilité comme critère normatif du droit », *Revue RRC*, n° 016, décembre 2021, pp. 1-12.

⁶⁰ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 18-141 du 28 juin 2018 ; Adama Kpodar, « L'impératif constitutionnel », *RCC*, n° 001, 2019, pp. 101-125.

⁶¹ Demba Sy, « Le juge, la Constitution et les valeurs », in Ismaïla Madior Fall (dir.), *Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique, Mélanges en l'honneur du Professeur El Hadj Mbodj*, Dakar, L'Harmattan, 2022, pp. 673-683.

⁶² V° *infra* nos développements aux point II.A et II.B.2.



moyen pour résorber les vides institutionnels. L'exercice consistera alors, dans une perspective de droit comparé et surtout dans une analyse de la jurisprudence de diverses juridictions constitutionnelles africaines, à démontrer, expliquer et illustrer cette double fonctionnalité du principe.

Plus clairement, l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle des Etats d'Afrique dite francophone montre le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, dans la *praxis* constitutionnelle, sous une double fonction. Il est un outil constitutionnel de contrôle des pouvoirs publics (I) et un palliatif de vides institutionnels (II).

I. UN OUTIL CONSTITUTIONNEL DE CONTRÔLE DES POUVOIRS PUBLICS

Le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics a souvent servi, surtout au juge constitutionnel, de fondement pour contrôler les différents pouvoirs, au-delà du contrôle classique de leurs actes. Ainsi, au nom d'une exigence constitutionnelle du fonctionnement régulier des pouvoirs, le juge constitutionnel est amené à scruter le fonctionnement interne de chaque pouvoir (A), et les rapports que les différents pouvoirs entretiennent entre eux (B).

A. LE CONTRÔLE DU FONCTIONNEMENT INTERNE DE CHAQUE POUVOIR

Le juge constitutionnel se prévaut de l'exigence du fonctionnement régulier des pouvoirs publics pour investir chacun d'eux en vue de s'assurer qu'il n'y a ni dysfonctionnement, ni paralysie et de les résorber le cas échéant. Ce contrôle est d'abord celui de l'organisation interne du pouvoir public (1), puis celui des activités du pouvoir (2).

1. Le contrôle de l'organisation du pouvoir public

Le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, dans la pratique constitutionnelle, exige, avant tout, que chaque institution de la République soit à même d'assurer sa mission. C'est pour cela que le juge constitutionnel invoque souvent le principe et se prévaut de sa mission de garant du fonctionnement régulier des pouvoirs publics pour contrôler l'organisation interne de chaque pouvoir. Pour s'assurer que le pouvoir est à même de bien fonctionner, le juge contrôle d'abord que ses organes ont été institués conformément aux textes et qu'ensuite il n'y a pas de conflit d'attributions entre organes du même pouvoir public.

D'abord, pour ce qui est du contrôle de la mise en place des organes internes de chaque pouvoir, le juge constitutionnel veille à résorber toutes les irrégularités dans l'institution des différentes structures du pouvoir. Il règle le contentieux né de cette mise en place et s'assure que tous les organes sont effectivement institués pour que le pouvoir puisse fonctionner. C'est surtout au sein du pouvoir public du Parlement que ce contrôle trouve sa meilleure illustration, avec la minutie du juge constitutionnel qui veille à l'opérationnalité de l'organe législatif. Le contrôle commence avec la régularité du bureau du Parlement, l'Assemblée nationale ne pouvant « constitutionnellement fonctionner qu'à partir de son bureau permanent »⁶³. Ainsi, le blocage dans les processus d'élection du bureau du Parlement est considéré comme une paralysie de l'institution et le juge constitutionnel est appelé à la rescousse. En 2003 au Bénin, quand la doyenne d'âge de la quatrième législature fait du dilatoire en reportant sans cesse la séance d'élection des membres du bureau de l'Assemblée afin de susciter des candidatures du

⁶³ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 01-HCC/AV du 17 février 2014.



parti majoritaire, la Cour constitutionnelle juge son attitude contraire à la Constitution⁶⁴. Se prévalant de son pouvoir d'organe régulateur du fonctionnement des institutions, elle enjoindra à la doyenne d'âge, sous menace de la remplacer par le doyen d'âge suivant, de convoquer immédiatement l'Assemblée nationale et de « poursuivre sans discontinuité (...) l'élection des autres membres du Bureau »⁶⁵, l'Assemblée devant être opérationnelle dans les meilleurs délais⁶⁶. En 2006 au Mali, saisie pour annuler l'élection du bureau de l'Assemblée nationale au motif que le bureau ne refléterait pas la configuration politique de l'institution, la Cour constitutionnelle, rappelant qu'elle statuait en matière de fonctionnement régulier des pouvoirs, précisera que l'exigence que le bureau reflète la configuration politique de l'Assemblée n'est qu'une invite et non « une obligation de résultat »⁶⁷. En revanche au Niger, la Cour constitutionnelle censure l'attribution des deux postes de questeurs au parti majoritaire comme étant contraire à la Constitution⁶⁸. Le juge constitutionnel béninois met aussi un point d'honneur à « la prise en compte de la configuration politique de l'Assemblée qui implique une répartition proportionnelle des députés appelés à représenter l'Assemblée nationale en tant que corps, à animer ses organes de gestion »⁶⁹. Il en a même fait un « principe à valeur constitutionnelle de la représentation proportionnelle majorité/minorité »⁷⁰. La paralysie de l'institution parlementaire pouvant aussi venir des groupes parlementaires, le juge constitutionnel veille à ce que leur formation soit conforme aux « principes de liberté et d'indépendance des députés », dans le respect du règlement intérieur de l'Assemblée nationale⁷¹. Le juge a aussi souvent veillé à ce que l'absentéisme du député aux travaux parlementaires⁷², le nomadisme politique⁷³, le non-respect des incompatibilités⁷⁴ et des immunités des parlementaires⁷⁵ ne grippent pas la machine de l'institution parlementaire, et donc son fonctionnement régulier.

Ensuite, au nom du fonctionnement régulier des institutions de la République, le régulateur des pouvoirs publics veille à ce qu'en pratique, au sein de chaque pouvoir, les attributions entre les composantes de l'institution soient bien calibrées et qu'il n'y ait pas de paralysie interne d'un pouvoir du fait de conflits de compétences de ses organes. C'est surtout au sein du pouvoir exécutif, qui a souvent une architecture dualiste ou parfois tricéphale, que le juge constitutionnel a dû arbitrer les conflits d'attributions entre organes. Ici, le Président, le Premier

⁶⁴ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 03-077 du 07 mai 2003.

⁶⁵ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 03-078 du 12 mai 2003. V° Robert Dossou, « La fonction régulatrice des juridictions constitutionnelles africaines : cas du Bénin », *op. cit.*

⁶⁶ Elle fera pareil en 2004 face au dilatoire dans la mise en place des organes du Conseil économique et social, même si dans cette étude cette institution n'est pas considérée comme un pouvoir. V° Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 04-065 du 29 juillet 2004, dernier considérant. Sur le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel V° Gérard Aïvo, « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel », *Afrilex*, avril 2021, pp. 1-34.

⁶⁷ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n° 06-173 du 15 septembre 2006. V° Luc Sindjoun, *op. cit.*, pp. 126 ss.

⁶⁸ Cour constitutionnelle du Niger, Avis n° 2/CTT/2011 du 18 avril 2011 ; Arrêt n° 007/11/CCT/MC du 4 mai 2011.

⁶⁹ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009 ; DCC 09-016 du 19 février 2009. V° aussi DCC 00-78 du 7 décembre 2000 ; DCC 01-11 du 12 janvier 2001.

⁷⁰ Cour constitutionnelle Bénin, Décision DCC 09-002 du 8 janvier 2009. V° Arsène-Joël Adeloui, « La minorité parlementaire dans les démocraties africaines : l'exemple du Bénin », *Recht in Afrika*, vol. 21(1), pp. 3-37.

⁷¹ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 01-HCC/AV du 29 avril 2015.

⁷² Haute Cour constitutionnelle Madagascar, Avis n° 01-HCC/AV du 16 mai 2007. Luc Sindjoun, *op. cit.*, p. 135.

⁷³ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2010-015/CC, 04 juin 2010 (affaire Armand Ouali).

⁷⁴ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 01-HCC/AV du 16 janvier 2020 : « les cumuls « horizontaux », c'est-à-dire le fait de détenir simultanément deux mandats (...) comme celui de député et sénateur, est interdit dans l'intérêt du bon fonctionnement des assemblées parlementaires », cons. 6.

⁷⁵ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 01-HCC/AV du 15 juillet 2011.



ministre (voire tout le gouvernement) et éventuellement le vice-président sont considérés comme un pouvoir public unique, à savoir l'exécutif, quoique chacun, isolement, soit une institution à part. Il a ainsi fallu parfois fixer la nature des relations entre le Président et le Premier ministre et préciser le périmètre des pouvoirs propres à chaque autorité, ainsi que les points d'ancrage et d'articulation entre elles⁷⁶. Selon le juge constitutionnel malgache, ces deux autorités de l'exécutif « sont tenues d'œuvrer ensemble pour garantir une stabilité et une régularité du fonctionnement des pouvoirs publics »⁷⁷. Leur collaboration serait marquée par la prééminence du Chef de l'État et une responsabilité de fait du Premier ministre devant le Président⁷⁸. En période de cohabitation, le juge nigérien, pour éviter un blocage institutionnel de l'exécutif, a dû rappeler au Président qu'il ne pouvait se soustraire à son obligation constitutionnelle de présider le conseil des ministres⁷⁹. Le fonctionnement efficace du pouvoir exécutif « doit reposer sur une collaboration franche, loyale et étroite entre les deux responsables de l'exécutif »⁸⁰. Pour les systèmes constitutionnels qui ont prévu une vice-présidence, il a parfois fallu aussi réguler les rapports entre le Président et son vice-président. Si dans la plupart des pays africains francophones qui l'ont, le positionnement institutionnel moins stratégique du vice-président dans l'exécutif fait que les rapports avec le Président sont souvent moins problématiques⁸¹, ce n'est en revanche pas le cas dans des pays anglophones – à titre de droit comparé – où des rapports parfois conflictuels mettent à mal le fonctionnement de l'exécutif. Ce fut le cas au Nigéria en 2007 avec le vice-président Atiku Abubakar démis de ses fonctions par le Président Obansajo et qui a saisi la Cour Suprême sur la constitutionnalité du pouvoir du Président de le destituer. La Cour décidera qu'à teneur de la Constitution, c'est seulement en cas d'inconduite grave et suivant une procédure d'*impeachment* devant le Parlement que le vice-président peut être démis⁸².

Le fonctionnement régulier du pouvoir public, dans tous ces cas exposés, est érigé en finalité pour justifier l'intrusion du juge constitutionnel dans les arcanes du pouvoir public. Dans d'autres cas cependant, le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs est plutôt utilisé comme un référentiel pour contrôler l'activité du pouvoir public.

2. Le contrôle des activités du pouvoir public

Même quand le pouvoir public est structurellement opérationnel, il doit encore et aussi tenir la régularité de son fonctionnement de ses activités qui doivent être menées dans le respect de

⁷⁶ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 12-HCC/D3 du 11 février 2015 ; Avis n° 02-HCC/AV du 25 février 2014.

⁷⁷ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 02-HCC/AV du 25 février 2014, dispositif, article 2.

⁷⁸ *Ibid.* V° Antonin-Xavier Fournier, « Le partage des pouvoirs entre le président et le premier ministre sous la Ve République », *Bulletin d'histoire politique*, vol. 16, n°3, 2008, pp. 199-210.

⁷⁹ Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Niger, Arrêt n° 95-05 du 5 septembre 1995. V° Emanuel Grégoire, « Cohabitation au Niger », *Afrique contemporaine*, 1995, n° 175, pp. 43-51. V° aussi Koffi Ahadzi-Nonou, « Le Premier Ministre en Afrique francophone », *Revue nigérienne de droit*, n° 1, nov. 1999, pp. 25-99 ; Abdul Aziz W. Ouandaogo, « La présidence du conseil des ministres en droit constitutionnel des États d'Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2025, pp. 1-28.

⁸⁰ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 12-HCC/D3 du 11 février 2015 ; Avis n° 02-HCC/AV du 25 février 2014.

⁸¹ Un Vice-Président dans l'ombre du Président qui se contente souvent de suppléer le Président en cas d'absence. V° Sylvain Ouédraogo, « Le statut constitutionnel du Vice-Président en Afrique noire francophone », *RBD*, n° 61, 2020, pp. 385-414 ; Cossoba Nanako, « Le vice-président de la république dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *Vénégré*, mai 2021, pp. 1-29 ; Djibrihina Ouédraogo, « Fidèles parlementaires ! Acclamons le Président de la République ! Nous approuvons le Vice-Président choisi », *Afrilex*, pp. 1-6, mai 2022.

⁸² Cour Suprême du Nigéria, S.C./2007, Arrêt du 20 avril 2007. Luc Sindjoun, *op. cit.*, pp. 88 ss.



la Constitution. C'est au demeurant la raison pour laquelle le juge constitutionnel est expressément chargé de « réguler les activités des pouvoirs publics »⁸³. C'est en cela que le contrôle de constitutionnalité de l'activité des pouvoirs publics est une implication du principe du fonctionnement régulier de ceux-ci. Le pouvoir public doit ainsi d'abord s'assurer qu'il se conforme à la constitution dans l'accomplissement de ses missions, et ensuite s'assurer que le produit de ses activités est aussi conforme à la légalité constitutionnelle.

Au nom du principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, chaque pouvoir doit d'abord se préoccuper de la conformité à la constitution de son fonctionnement routinier. Ici c'est la conduite du travail de chaque pouvoir⁸⁴ qui est scrutée au nom et à l'aune du principe. C'est ainsi que, dans le but de se rassurer de la régularité de sa décision de dissoudre le parlement, le Président malgache sollicite l'avis de la Haute Cour constitutionnelle. Celle-ci examine et conclut que les motifs de dissolution relèvent bien « de l'intérêt général et ne sont pas contraires aux dispositions constitutionnelles »⁸⁵. C'est aussi dans ce sens que le Conseil constitutionnel sénégalais a indiqué au Président Diomaye Faye la date du 12 septembre 2024 comme date à partir de laquelle il pouvait régulièrement dissoudre l'Assemblée nationale⁸⁶. L'exécutif doit toujours avoir le souci de conformer l'accomplissement de ses divers actes et actions à la constitution⁸⁷. Il en est de même du parlement qui voit ses activités scrutées par un juge régulateur qui ne manque pas de censurer certaines de ses procédures au nom du principe du fonctionnement régulier des institutions. En 2006, saisie d'une révision constitutionnelle, la Cour constitutionnelle béninoise scruta minutieusement tous les incidents qui ont émaillé la procédure parlementaire et ce, à l'aune de la constitution et du règlement du parlement. Le seul secrétaire parlementaire présent le jour de l'examen de la proposition de loi et qui a subtilement quitté l'hémicycle au moment de l'examen, vicia, selon la Cour, la procédure parlementaire. La Cour émit des doutes sur la régularité de certaines procurations de députés absents ; elle releva le fait que le Président de l'Assemblée nationale, au mépris de la Constitution, n'avait pas transmis la loi adoptée au Chef de l'État dans les quarante-huit heures, etc.⁸⁸ Ce contrôle complet de la Cour va au-delà d'un contrôle de constitutionnalité classique de la proposition de loi. C'est un contrôle de toute la séance et de la procédure d'examen de la proposition de loi que la Cour a jugées irrégulières. C'est un contrôle de ce qu'Eisenmann appelle « l'acte juridique-opération »⁸⁹. C'est ce même type de contrôle que la Cour béninoise fera de la séance d'adoption du projet de loi de finances de l'exercice 2014. Ainsi, après analyse des incidents au sein de l'hémicycle, la Cour déclare le vote intervenu nul et de nul effet. Elle enjoignit à

⁸³ V° entre autres, les constitutions du Bénin (art. 114) ; du Burkina Faso (art. 152), du Cameroun (art. 46), de la Centrafrique (art. 95), de la République du Congo (art. 175), de la RDC (art. 161), de la Côte d'Ivoire (art. 126) ou du Togo (art. 99). V° aussi Nicaise Médé, *op. cit.*, pp. 51 ss.

⁸⁴ Yakouba Ouédraogo, « La conduite du travail gouvernemental en Afrique francophone : cas du Bénin, du Burkina Faso et du Sénégal », *RBD*, n° 62, 2021, pp. 81-118.

⁸⁵ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 0-HCC/AV du 19 juillet 2007.

⁸⁶ V° le discours du Président sénégalais Diomaye Faye du 12 septembre 2024. V° aussi Meïssa Diakhaté, « Ma part de vérité sur la dissolution de l'Assemblée nationale », *CERACLE*, < <https://ceracle.com/ma-part-de-verite-sur-la-dissolution-de-lassemblee-nationale-par-meissa-diakhate/>>, consulté le 20 décembre 2024.

⁸⁷ V° par exemple Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 01-HCC/AV du 06 octobre 2008 : la Cour confirme que le gouvernement est dans son bon droit d'augmenter, par décret, le nombre de membres du conseil d'administration d'une société d'État.

⁸⁸ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006. V° Nicaise Médé, *op. cit.*, p. 52.

⁸⁹ Cité par Louis Favoreu, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *op. cit.*, pp.49-50.



l'Assemblée nationale, au nom de son pouvoir « régulateur (...) de l'activité des pouvoirs publics », de « prendre toutes les dispositions pour voter impérativement » la loi de finances au plus tard le 31 décembre en respectant la procédure prévue par le règlement du Parlement⁹⁰. A Madagascar, le Parlement s'est fait rappeler maintes fois à l'ordre sur le fait que ce n'est pas à lui, en tant qu'institution, de présenter au Président le candidat à la nomination au poste de Premier ministre, mais au parti ou groupe de partis majoritaire au parlement⁹¹. Par ailleurs, c'est pour éviter la censure du juge régulateur que le même Parlement recourt à la Cour pour vérifier la régularité d'une procédure de motion de censure contre le Président de l'Assemblée nationale⁹² et pour s'assurer de la compétence du Président du Sénat de prendre par arrêté les mesures nécessaires à l'organisation et au fonctionnement du Sénat⁹³. C'est aussi soucieux de la régularité de leurs activités, qu'en Côte d'Ivoire, l'Assemblée nationale⁹⁴, puis le Sénat⁹⁵ demanderont au Conseil constitutionnel s'ils pouvaient reporter la date de la session parlementaire ordinaire de l'année 2020 en raison de la pandémie de Covid-19. La juridiction constitutionnelle elle-même veille aussi à la régularité de l'exercice de son propre office. En 2013, saisie par le Président du Congrès de la Transition sur la constitutionnalité d'un projet de loi, la Haute Cour constitutionnelle malgache rappelle au Congrès qu'elle ne peut faire de contrôle qu'ultérieurement, après l'adoption et avant la promulgation de la loi⁹⁶. Elle se soucie de la régularité de l'exercice de sa fonction.

Le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics sert aussi de référentiel pour contrôler la constitutionnalité des règles et des actes des pouvoirs publics. Ici c'est le résultat de leurs activités qui est apprécié à l'aune du principe. Par exemple, la Cour constitutionnelle béninoise a déclaré non conformes à la constitution, des dispositions de la loi n° 2010-33 portant règles générales pour les élections au Bénin, parce qu'elles seraient « de nature à perturber le fonctionnement des institutions de la République »⁹⁷. Quand en 2024, le juge constitutionnel sénégalais invalide la loi constitutionnelle n° 4/2024 portant dérogation à l'article 31 de la Constitution et ajourne le scrutin présidentiel au 15 décembre 2024, il invoque, entre autres référentiels, « la stabilité des institutions et le principe de la nécessaire continuité de leur fonctionnement » et rappelle « son pouvoir de régulateur »⁹⁸. En 2006, lorsque le Conseil constitutionnel ivoirien, dans sa décision inédite n° 019/CC/SG, contrôle la constitutionnalité de la Résolution 1721 du Conseil de sécurité des Nations unies, il 'l'invalide' parce que celle-ci réaménageait les attributions constitutionnelles des pouvoirs publics comme le Président de la République, l'Assemblée nationale, le Conseil constitutionnel lui-même. Pour le Conseil, cette résolution, appliquée, porterait atteinte au fonctionnement régulier des pouvoirs publics

⁹⁰ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 13-171 du 30 décembre 2013.

⁹¹ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 01-HCC/AV du 17 février 2014 ; Décision n° 12-HCC/D3 du 11 février 2015.

⁹² Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 02-HCC/AV du 08 mai 2006.

⁹³ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 03-HCC/AV du 8 août 2007.

⁹⁴ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Avis n° CI-2020-003/A/01-04/CC/SG du 01 avril 2020.

⁹⁵ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Avis n° CI-2020-004/A/07-04/CC/SG du 07 avril 2020.

⁹⁶ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 02-HCC/AV du 18 juin 2013.

⁹⁷ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 10-116 du 8 septembre 2010, (art. 31 al.7 et art. 57 al.3), p. 30.

⁹⁸ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 1/C/2024 du 15 février 2024. V° Abdu Khadre Diop et Ferdinand Diène Faye, « Le conseil constitutionnel et le report de l'élection présidentielle au Sénégal : quelques réserves techniques sur une décision inédite », *Revue Sénégalaise de droit*, 2025, n° 40, pp. 329-347 ; Agnès Makougoum, « Kelsen et Schmitt au Conseil constitutionnel sénégalais », *Revue RRC*, n° 50, octobre 2024, pp. 1-17.



constitutionnels⁹⁹. Le contrôle de constitutionnalité obligatoire des lois organiques – qui ont pour objet de régir l'organisation et le fonctionnement des institutions – et des règlements intérieurs des parlements répond à cet impératif de fonctionnement normal de chaque institution de la République dans le sens à la fois, certes d'une institution qui est en état de fonctionner, mais également et surtout qui mène ses activités à la régulière. Comme l'affirme le juge malgache, « le contrôle de constitutionnalité des lois [et de l'activité des pouvoirs publics] a pour conséquence de garantir le fonctionnement normal des institutions »¹⁰⁰.

Il ressort de tout ce qui précède que le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics sert de moyen de contrôle de chaque pouvoir public. Il est soit érigé en finalité pour justifier le contrôle du pouvoir, soit élevé en référentiel pour apprécier l'activité du pouvoir public. Le fonctionnement régulier d'un pouvoir public ne peut cependant pas être détaché de ses rapports avec les autres pouvoirs. C'est dans cette perspective qu'il est également procédé au contrôle des rapports entre pouvoirs publics

B. LE CONTRÔLE DES RAPPORTS ENTRE POUVOIRS PUBLICS

Le fonctionnement régulier des pouvoirs publics a aussi trait aux rapports que les différents pouvoirs entretiennent entre eux. C'est pourquoi la pratique jurisprudentielle en a déduit qu'il exige que les différents pouvoirs collaborent harmonieusement (1) et qu'il habilite le juge constitutionnel, qui en est le régulateur, à arbitrer diligemment les éventuels conflits de compétence entre pouvoirs (2).

1. L'exigence de collaboration entre pouvoirs publics

Le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics est interprété et utilisé comme exigeant une collaboration entre les différents pouvoirs. Ce serait même la continuité de l'État¹⁰¹ qui nécessite cette coopération harmonieuse des pouvoirs, « les affaires étatiques [étant] traitées par le biais de relations interinstitutionnelles »¹⁰². Cette nécessité de rapports normalisés entre pouvoirs publics, impliquée par le principe du fonctionnement régulier des institutions, est d'abord suggérée par les textes constitutionnels, qui servent ensuite de fondement au juge pour l'exiger aux pouvoirs dans sa pratique jurisprudentielle.

En effet, même sans dire que c'est au nom du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, toutes les constitutions prévoient un titre ou un chapitre consacré aux rapports entre les pouvoirs publics, notamment entre le parlement et l'exécutif¹⁰³. Certes, en fonction de la nature du régime politique et surtout dans les systèmes (semi) parlementaires ou semi-présidentiels¹⁰⁴, les modalités de collaboration sont variables, mais réelles. L'exécutif et le législatif disposent chacun de moyens d'action et d'influence réciproque de diverses natures comme la possibilité

⁹⁹ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Décision n° 019/CC/SG du 06 décembre 2006. V° Kobenan Kra Kpri, *Le Conseil constitutionnel ivoirien et la suprématie de la Constitution. Étude à la lumière des décisions et avis*, Thèse de doctorat, Universités de Bourgogne (France) et Félix Houphouët Boigny, 2018, pp. 196 ss.

¹⁰⁰ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 12-HCC/D3 du 11 février 2015.

¹⁰¹ Jean-Paul Markus, « La continuité de l'État en droit public interne », *RDP*, n° 4, 1999, pp. 1067-1108 ; Jean Gicquel, « Sur la continuité de l'État », *op. cit.*

¹⁰² Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 01-HCC/AV du 17 février 2014.

¹⁰³ V° entre autres, les constitutions du Bénin, Titre IV, II (art. 94 ss.) ; du Burkina Faso, Titre VII (art. 109 ss.) ; du Cameroun, Titre IV (art. 25 ss.) ; du Congo, Titre VI (art. 138 ss.) ; de la RDC, Titre III, Chapitre Ier, Section 3 (art. 122 ss.) ; du Niger, Titre V (art. 95 ss.).

¹⁰⁴ Bernard Dolez, « Le corniaud et le chien de race. Le fabuleux destin de la notion de « régime semi-présidentiel » » ou Olivier Rozenberg, « Les périls du semi-présidentialisme », *Pouvoirs*, n° 184, 2023, respectivement pp. 19-36 et pp. 37-50.



d'intervention de l'exécutif dans le domaine législatif, aussi bien dans la procédure que dans le pouvoir de légiférer dans des matières de la loi¹⁰⁵ ; les moyens de pression et de dissuasion réciproques comme la question de confiance et la motion de censure ; ou encore les autres moyens parlementaires de contrôle de l'action gouvernementale comme les questions au gouvernement, les commissions d'enquête parlementaire, les autorisations préalables de ratification de traités, de déclaration de guerres ou de déploiements de troupes à l'étranger¹⁰⁶. Au demeurant, cet impératif de coopération entre pouvoirs publics pour leur fonctionnement régulier se traduit dans l'usage que certains textes constitutionnels font de certains outils de la dissuasion mutuelle entre le législatif et l'exécutif. Il en est ainsi du pouvoir de dissolution du parlement qui est aménagé dans certains textes comme un moyen de règlement de crise entre le parlement et le gouvernement. A teneur des articles 68 et 165 des constitutions respectives de la République du Congo et de la RDC, « en cas de crise persistante entre le gouvernement et l'Assemblée nationale, le président (...) peut dissoudre l'Assemblée nationale », fonctionnement régulier des pouvoirs publics oblige¹⁰⁷. La tendance qui s'observe dans les régimes (semi) parlementaires de rationaliser les mécanismes de mise en jeu de la responsabilité gouvernementale (la question de confiance et la motion de censure) est aussi illustrative de cet impératif de coopération harmonieuse des institutions pour leur équilibre et fonctionnement réguliers¹⁰⁸. Les conditions strictes de leur mise en branle sont surtout dictées par le souci d'assurer une certaine stabilité gouvernementale, et donc d'éviter une crise et une instabilité des pouvoirs. Par ailleurs, il est de plus en plus constant dans la plupart des pays d'Afrique francophone de prévoir dans le gouvernement un portefeuille ministériel « chargé des relations avec les institutions »¹⁰⁹. Cette exigence de collaboration entre pouvoirs a un impact sur le fonctionnement régulier de ceux-ci. Pour la continuité de l'État, les pouvoirs ne peuvent fonctionner en isolation clinique. Ils sont en complémentarité, contraints dans une coopération réglementée et presque routinière, censée entraîner de l'efficacité dans leur travail institutionnel collectif. Par les outils du jeu de l'équilibre et de la pression réciproque des pouvoirs, ceux-ci sont censés fonctionner comme il se doit.

La jurisprudence constitutionnelle confirme cette nécessité d'une collaboration harmonieuse entre les différents pouvoirs publics et son impact sur leur fonctionnement régulier. La juridiction constitutionnelle l'exige dans l'exercice de ses fonctions de contrôle, en

¹⁰⁵ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 02-HCC/AV du 10 mai 2012. V° Saidou N. Tall, *Droit constitutionnel et ordonnances dans les États d'Afrique noire francophone*, Dakar, L'Harmattan, 2021 ; Ameth Ndiaye, « La loi d'habilitation dans les systèmes constitutionnels d'Afrique francophone », *Afrilex*, 2020, pp.1-48.

¹⁰⁶ Augustin Loada et Luc Marius Ibriga, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, op. cit., pp. 403 ss. ; Ibrahim D. Salami et Diane O. Melone Gandonou, *Droit constitutionnel et institutions du Bénin*, op. cit., pp. 159 ss. ; Djédjro Francisco Mélédeje, *Droit constitutionnel*, Abidjan, Les éditions ABC, 2023, pp. 379 ss. ; Abdoulaye Soma, *Traité de droit constitutionnel général*, op. cit., pp. 151 ss. ; Pierre Avril, Jean Gicquel, Jean-Eric Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris, LGDJ, 2014, pp. 325 ss. Ferdinand Mélin-Soucramanien et Pierre Pactet, *Droit constitutionnel*, op. cit., pp. 143 ss.

¹⁰⁷ Augustin Loada et Luc Marius Ibriga, op. cit., p. 409.

¹⁰⁸ V° Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 02-HCC/AV du 19 juin 2007 ; Luc Sindjoun, op. cit., pp. 140 ss. ; Augustin Loada et Luc Marius Ibriga, op. cit., pp. 419-420 ; Philippe Lauvaux, *Parlementarisme rationalisé et stabilité de l'exécutif*, Bruxelles, Bruylant, 1988 ; Pierre Avril, « Le parlementarisme rationalisé », *RDP*, n° 5-6, numéro spécial, 1998, pp. 1507-1515.

¹⁰⁹ V° entre autres, Burkina Faso, Décret n° 2024-1566/PRES/PM portant composition du Gouvernement du 08 décembre 2024 ; Mali, Décret n° 2024-0658/PT-RM du 21 novembre 2024 portant nomination des membres du Gouvernement du 21 novembre 2024 ; Sénégal, Décret n° 2024-939 du 05 avril 2024 portant nomination des ministres et secrétaires généraux et fixant la composition du Gouvernement.



appelant fréquemment à une « collaboration loyale, franche, étroite »¹¹⁰, et « continue entre institutions »¹¹¹ pour un « fonctionnement harmonieux »¹¹² de celles-ci. Au Niger, pendant la cohabitation de 1995, la Chambre constitutionnelle a œuvré à une efficace collaboration entre le Président et le parlement pour éviter tout blocage institutionnel. Elle a dû par exemple préciser les pouvoirs du Président dans la procédure législative, notamment les conditions et les modalités de demande d'une deuxième relecture de la loi par le président, pour éviter les risques du dilatoire et de blocage des institutions de la République¹¹³. Saisie de la mise en accusation du Président, la Cour constitutionnelle malgache a rappelé que le régime semi-présidentiel était un régime souple et de « collaboration des pouvoirs » et que ceux-ci devaient fonctionner, non pas dans l'isolement, mais dans le rapprochement¹¹⁴. Ici, les juges nigérien et malgache, régulateurs du fonctionnement des pouvoirs publics, se font le devoir de veiller à ce que les moyens de pression réciproque des différents pouvoirs ne soient pas dévoyés, et que leur utilisation ne paralyse pas le fonctionnement de chaque pouvoir et de l'ensemble des institutions de la République. Ils se présentent ainsi, comme le dit Demba Sy, « un peu comme le[s] garant[s] du respect de l'agencement institutionnel de l'Etat »¹¹⁵. C'est dans ce sens que le juge malgache rappelle que dans sa fonction de régulation des pouvoirs, il se doit de trouver les voies et moyens pour éviter de paralyser le fonctionnement régulier de l'État, et appelle les pouvoirs publics à œuvrer en faveur d'une sorte de « pacte de responsabilité garant du bon fonctionnement de l'État »¹¹⁶.

Ici c'est, entre autres, le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics qui sous-tend l'exigence constitutionnelle de collaboration entre pouvoirs, et le juge constitutionnel invoque ce même principe pour éviter que les moyens de coopération et de pression entre pouvoirs ne soient détournés pour bloquer le fonctionnement de l'État. C'est toujours dans cette même dynamique qu'il utilise le principe pour arbitrer les éventuels conflits de compétences entre pouvoirs.

2. L'arbitrage de conflits de compétences entre pouvoirs publics

Le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics est utilisé comme moyen de règlement des conflits entre pouvoirs. C'est d'abord le texte de la Constitution qui charge le juge constitutionnel, au nom de l'exigence du fonctionnement régulier des pouvoirs, de trancher le contentieux de la répartition des compétences entre pouvoirs. C'est ensuite et en pratique, la jurisprudence constitutionnelle qui témoigne que c'est au nom et à l'aune du principe du fonctionnement régulier des pouvoirs que les conflits inter-pouvoirs sont réglés.

¹¹⁰ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 12-HCC/D3 du 12 juin 2015. V° aussi le Conseil constitutionnel burkinabé qui, en 2020, a émis un avis défavorable sur un projet d'ordonnance du gouvernement parce que, entre autres, son « importance nécessite qu'il fasse l'objet d'un débat à l'Assemblée nationale » (Avis n° 2020-001/CC du 23 juillet 2020).

¹¹¹ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 02-HCC/AV du 18 mars 2009.

¹¹² Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 07-HCC/AV du 07 septembre 2018.

¹¹³ Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Niger, Arrêt n° 95-06 du 5 septembre 1995 et Arrêt n° 96-003 du 16 janvier 1996. Sur la procédure de deuxième relecture de la loi, V° aussi Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 00-078 du 7 décembre 2000.

¹¹⁴ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 24-HCC/D3 du 12 juin 2015.

¹¹⁵ Demba Sy, « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », in Oumarou Narey (dir.), *La justice constitutionnelle. Actes du colloque international de l'ANDC*, Paris, L'Harmattan, 2016, pp. 43-64, p. 49.

¹¹⁶ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 24-HCC/D3 du 12 juin 2015.



En vue d'assurer le fonctionnement normal des pouvoirs, différentes dispositions constitutionnelles donnent compétence expresse au juge constitutionnel pour statuer sur « les conflits d'attributions entre les institutions » de la République¹¹⁷ ou pour connaître « des conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif »¹¹⁸. La définition, dans la Constitution, du domaine de la loi de manière plus ou moins exhaustive, et du domaine réglementaire de manière résiduelle¹¹⁹ répond aussi à cette préoccupation de prévenir les conflits d'attributions entre pouvoirs. C'est du reste la raison pour laquelle, dans le chapitre ou le titre de la Constitution consacré aux rapports entre l'exécutif et le législatif, il est souvent prévu une disposition qui déclare, comme une antienne, l'irrecevabilité des propositions de lois et de leurs amendements qui ne seraient pas du domaine de la loi¹²⁰. Cette disposition, le plus souvent, donne à la juridiction constitutionnelle le pouvoir de statuer en cas de contestation¹²¹. Les lois organiques sur les juridictions constitutionnelles rappellent aussi cette sorte de compétence de « tribunal des conflits entre pouvoirs »¹²² du juge constitutionnel et organisent la procédure à cet effet¹²³. Les pouvoirs ne peuvent en effet fonctionner à la régulière que si leur champ de compétence est protégé contre les éventuelles ingérences d'autres pouvoirs. La finalité du contrôle de constitutionnalité obligatoire et *a priori* des lois organiques est aussi prévue dans ce sens, pour s'assurer que l'institution, que la loi organique régit, n'empiète pas sur les compétences d'une autre¹²⁴. L'incorporation des lois organiques dans le bloc de constitutionnalité¹²⁵ ou ce que certains ont appelé le contrôle « d'organité »¹²⁶ vise aussi à veiller au respect des attributions de chaque institution de la République et partant au fonctionnement régulier des pouvoirs publics.

¹¹⁷ Les constitutions du Bénin (art. 117) ; du Cameroun (art. 47) ; du Gabon (art. 114) ou de Madagascar (art. 116).

¹¹⁸ V° les Constitutions de Centrafrique (art. 95), du Sénégal (art. 92) ou de la RDC (art. 161). V° aussi Simon Dako, « La résolution juridictionnelle des conflits entre le gouvernement et le parlement au Bénin », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glélé*, *op. cit.*, pp. 327-366.

¹¹⁹ Pour une relativisation de cette répartition du domaine de la loi, V° Louis Favoreu, *Vingt ans d'application de la constitution de 1958 : Le domaine de la loi et du règlement*, Aix-en Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1978 ; Jean-Louis Pezant, « Loi/Règlement. La construction d'un nouvel équilibre », *Revue française de science politique*, 1984, n° 4-5, pp. 922-954.

¹²⁰ Elvis Flavien Sawadogo, « Le droit d'amendement parlementaire dans les États d'Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2023, pp. 1-29, pp. 8 ss.

¹²¹ V° les constitutions du Burkina (art. 123) ; du Bénin (art. 104) ; de la République du Congo (art. 146) ; de la Côte d'Ivoire (art. 108) ; du Niger (art. 110) ; etc. V° aussi Pauline Turk, « L'encadrement jurisprudentiel du droit d'amendement parlementaire en matière d'élaboration des lois visées à l'article 53 de la Constitution », *Les Petites Affiches*, n° 175, 2 septembre 2003, pp. 6-13.

¹²² Louis Favoreu fait d'ailleurs l'analogie en parlant, au sujet du Conseil constitutionnel, d'une « procédure semblable à celle du Tribunal des conflits statuant sur conflit positif ». V° Louis Favoreu, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *op. cit.*, p. 103.

¹²³ V° par exemple Bénin, Loi n° 2022-09 du 27 juin 2022 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, art. 36 ; Mali, Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant loi organique sur la cour constitutionnelle, art. 52 ; Togo, Loi organique n° 2004-004 sur la Cour constitutionnelle, art. 34 ss.

¹²⁴ V° par exemple Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision 2015-010/CC/Transition du 30 janvier 2015. Le juge constitutionnel burkinabé conclut à l'inconstitutionnalité de la loi organique sur la Commission de réconciliation nationale et des réformes parce que celle-ci empiète sur les compétences du pouvoir judiciaire.

¹²⁵ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2016-09/CC du 12 juillet 2016, Décision n° 2011-001/CC du 24 février 2011 ou encore Décision n° 2007-03/CC du 4 juillet 2007 (Augustin Loada (Dir.), *Les avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1060 à 2007*, Ouagadougou, CGD, 2009, pp. 56 ss. ; Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006.

¹²⁶ Djibrilina Ouédraogo, « Quand le Conseil constitutionnel ivoirien consacre le contrôle d'« organité » de la loi ordinaire... », *Afrilex*, février 2019, pp. 1-10. V° Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Décision n° CI-2017-308/11-04/CC/SG du 11 avril 2017.



En tout état de cause, dans la pratique, c'est sous l'angle du fonctionnement régulier des pouvoirs publics que les conflits d'attributions ou les crises entre pouvoirs préoccupent¹²⁷. Au Bénin en 2007, quand le gouvernement avait décidé en conseil des ministres de suspendre l'exécution de décisions de justice relatives aux litiges domaniaux en milieu urbain, la Cour constitutionnelle avait considéré la démarche de l'exécutif comme « une *ingérence dans le fonctionnement normal du pouvoir judiciaire* et donc une violation du principe de la séparation des pouvoirs »¹²⁸. Auparavant, dans une décision de 1994, la même Cour, sur saisine du Président de la République qui considérait que la création par l'Assemblée nationale d'une Commission électorale nationale autonome (CENA) était un empiètement sur le pouvoir réglementaire, avait considéré que le régime électoral (la création de la CENA comprise) appartenait dans sa totalité au législateur et qu'il n'y avait aucune violation de la séparation de pouvoirs¹²⁹. A Madagascar, pour un fonctionnement régulier des pouvoirs, la Haute Cour constitutionnelle a fréquemment été appelée à trancher des conflits entre pouvoirs. Pendant la transition de 2009, c'est d'abord le Président du Sénat¹³⁰, puis celui du Parlement¹³¹ qui ont contesté le pouvoir de l'Autorité de transition de dissoudre chacune des chambres de l'organe législatif. En 2012, c'est le Président de transition qui saisit la Haute Cour constitutionnelle pour le situer sur les limites de sa compétence à légiférer par voie d'ordonnance par rapport au pouvoir du Parlement¹³². En 2013, alors que différentes institutions se disputent le pouvoir de fixer la date de l'élection du premier Président de la IV^e République, c'est le Premier ministre qui prend l'initiative de demander l'avis de la Haute Cour constitutionnelle sur l'institution compétente pour décider¹³³. Le juge constitutionnel lui-même, à maints égards, a aussi le souci de ne pas empiéter sur les attributions des autres pouvoirs, rappelant par exemple en 2020 au Président du Sénat ivoirien, qu'au nom de la séparation des pouvoirs, « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel d'autoriser ou d'interdire les activités des assemblées parlementaires »¹³⁴. Dans toutes ces sollicitations et dans ce contentieux des conflits d'attributions de compétences, non seulement le juge constitutionnel se prévaut de son mandat de régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics, mais aussi et surtout, il a, dans le rétablissement des contours des attributions de chaque pouvoir, le souci d'assurer des relations inter-institutionnelles harmonieuses. Le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, dans l'utilisation qui en est faite ici, apparaît aussi comme une implication du principe

¹²⁷ Guy Nahm-Tchougli, *op. cit.*, pp. 235 ss. ; Abdul Aziz W. Ouandaogo, « La garantie juridictionnelle de la séparation des pouvoirs en Afrique noire francophone », *Revue Burkinabè de Droit*, n° 61, 2020, pp. 259-286.

¹²⁸ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 07-175 du 27 décembre 2007 (nous soulignons) ; Luc Sindjoun, *op. cit.*, pp. 15-25. Cette affaire rappelle celle de la mosquée de Painzani au Burkina Faso, où en 2021, alors qu'une décision de justice ordonnait la destruction d'une mosquée construite sur le terrain d'un particulier, le gouvernement décide d'attribuer le terrain à la Fédération des associations islamiques du Burkina (FAIB), passant outre l'ordonnance du juge. V° Sidwaya, « affaire mosquée de Panzani : les magistrats dénoncent un « grave précédent » », 9 mai 2021, < <https://www.sidwaya.info/affaire-mosquee-de-panzani-les-magistrats-denoncent-un-grave-precedent/> >, consulté le 20 décembre 2024. V° aussi Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 11-33 du 23 juin 1996.

¹²⁹ Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 34-94 des 22-23 décembre 1994. V° aussi Décision DCC 95-037 du 25 septembre 1995.

¹³⁰ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 03-HCC/D2 du 23 avril 2009.

¹³¹ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 04-HCC/D2 du 4 novembre 2009.

¹³² Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 02-HCC/AV du 10 mai 2012.

¹³³ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 01-HCC/AV du 13 juin 2013.

¹³⁴ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Avis n° CI-2020-004/A/07-04/CC/SG du 07 avril 2020.



constitutionnel de la séparation des pouvoirs¹³⁵, puisque celui-ci exige que chaque pouvoir, dans l'exercice de ses compétences et dans la collaboration avec les autres, n'empiète pas sur les compétences d'aucun pouvoir.

En somme, on aura observé, dans cette première fonction du principe du fonctionnement régulier des pouvoirs, que le rôle du juge constitutionnel est central et sa fonction de régulation des pouvoirs publics, « la fonction par excellence de la justice constitutionnelle » selon Demba Sy¹³⁶, est « normalisatrice », consistant à ramener les pouvoirs publics à leurs missions constitutionnelles¹³⁷, à corriger les irrégularités et à résorber les dysfonctionnements dans leur organisation et leurs activités intra et inter-institution. Dans une seconde fonction toutefois, le principe du fonctionnement régulier fait l'objet d'une utilisation plutôt palliative.

II. UN PALLIATIF DE VIDES INSTITUTIONNELS

La pratique jurisprudentielle donne à observer que le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics sert aussi de moyen au juge constitutionnel pour pallier les (risques de) vides institutionnels. Il a ici une fonction de remède temporaire ou provisoire aux pouvoirs publics vacants. Ainsi, tantôt le principe a servi de justificatif et parfois même d'alibi au maintien dérogatoire de pouvoirs publics échus. (A). Tantôt il a souvent été invoqué comme la raison d'être de pourvoir aux vacances de pouvoirs (B).

A. LE MAINTIEN DÉROGATOIRE DE POUVOIRS PUBLICS ÉCHUS

Parmi les pouvoirs publics, certains – la plupart au demeurant – sont établis par élections, donc avec des mandats soumis à échéances. Il arrive, soit pour des raisons de force majeure¹³⁸ soit de crises, que le renouvellement de ces pouvoirs ne se fasse pas à temps, dans les échéances constitutionnelles. C'est en pareille situation que le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics a parfois servi tantôt pour proroger le mandat de parlementaires (1), tantôt pour éviter d'éventuelles vacances de pouvoir présidentiel (2).

1. La prorogation de mandats parlementaires

Le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics a parfois été invoqué pour justifier des prorogations de mandats de parlementaires. Ici, le fonctionnement des pouvoirs est souvent érigé en finalité dont l'atteinte nécessite d'esquiver tout vide au sein du pouvoir législatif. La pratique jurisprudentielle est assez étoffée pour corroborer cette utilité ou utilisation du principe du fonctionnement régulier des pouvoirs et le raisonnement sous-jacent du juge constitutionnel le confirme.

¹³⁵ Oumarou Narey (dir.), *Séparation des pouvoirs et contre-pouvoirs*, Dakar, L'Harmattan, 2019 ; Jean Innocent Senou, « Les figures de la séparation des pouvoirs en Afrique », *RDP*, 2019, n° 1, pp. 183-216 ; Abdoulaye Soma, « La séparation des pouvoirs comme droit fondamental dans le constitutionnalisme contemporain », *Afrilex*, 2021, pp. 1-26 ; Agnès Roblot-Troizier, « Un concept moderne : séparation des pouvoirs et contrôle de la loi », *Pouvoirs*, 2012/4, n° 43, pp. 89-103.

¹³⁶ Demba Sy, « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *op. cit.*, pp. 49-50.

¹³⁷ Carlo Odjaga, *Essai sur la fonction constituante des cours constitutionnelles d'Afrique noire francophone. Les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, du Niger et du Sénégal*, Thèse de doctorat, Université de Lorraine, 2021, pp. 236-237 ; Nicaise Médé, *op. cit.*, pp. 49 ss.

¹³⁸ Relwendé Louis Martial Zongo, « La force majeure dans le droit constitutionnel des États d'Afrique noire francophone », *Afrilex*, mai 2023, pp. 1-28.



La législation de certains pays africains prévoit expressément, dans certaines circonstances, la possibilité de proroger le mandat des parlementaires¹³⁹. La finalité d'assurer le fonctionnement régulier du pouvoir législatif qui sous-tendrait pareilles dispositions, peut ne pas être très perceptible. En revanche, lorsque la prorogation du mandat du Parlement est opérée en l'absence même d'autorisation légale expresse ou bien que les conditions légales de prorogation ne sont pas réunies, il apparaît clairement que c'est au nom du principe du fonctionnement régulier des pouvoirs que pareille prorogation est faite. Une claire illustration du recours au principe pour éviter une vacance du pouvoir législatif est offerte par la Cour constitutionnelle guinéenne dans son avis du 10 janvier 2019¹⁴⁰. Saisie par le chef de l'État, comme l'exige l'article 30 de la loi sur la Cour constitutionnelle, pour avis sur la prorogation du mandat des députés en fin de législature, la Cour considéra que les motifs invoqués par le Président et la Commission électorale pour justifier la prorogation ne sont ni sérieux, ni constitutifs de circonstances particulièrement graves comme l'exige la loi. Invoquant cependant l'article 45 (3) de la Constitution, qui impose au Président d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs et la continuité de l'État, et se prévalant de sa mission de régulateur du fonctionnement des institutions, la Cour justifie la nécessité du maintien du Parlement en fonction jusqu'à l'élection d'un nouvel organe législatif. Ici – alibi ou opportunisme ? –, le maintien en fonction du parlement est commandé par l'obligation constitutionnelle du Président de garantir le fonctionnement régulier des pouvoirs¹⁴¹ et le juge constitutionnel, régulateur des pouvoirs, se charge de le rappeler et même de l'exiger au Président. C'est aussi ce que fit le Conseil constitutionnel ivoirien en 2005, pour des motifs plus objectifs, en approuvant la prorogation du mandat de l'Assemblée nationale¹⁴². En pleine crise politico-sécuritaire et dans l'impossibilité de tenir les élections législatives, le Président ivoirien « sollicite l'avis du Conseil constitutionnel sur le point de savoir si le défaut d'élections, dû à la situation de crise (...) entraîne la dissolution et la fin des pouvoirs de l'Assemblée nationale »¹⁴³. Pour le Conseil constitutionnel, à défaut d'élections, la fin des pouvoirs de l'Assemblée nationale portera atteinte à un certain nombre de principes dont celui de la continuité de la vie de la nation. Il conclut à la nécessité « que l'Assemblée nationale demeure en fonction et conserve ses pouvoirs »¹⁴⁴. La Cour constitutionnelle malienne, en octobre 2018, se prévaut aussi de son rôle d'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs pour faire droit à la demande du Président de proroger le mandat de la V^{ème} législature jusqu'à la fin du premier semestre 2019¹⁴⁵, alors qu'un mois auparavant, elle avait émis un avis défavorable, arguant que la prorogation n'était pas prévue par la Constitution¹⁴⁶. Au Burkina Faso, si en 2012 le Conseil constitutionnel avait

¹³⁹ V° par exemple les constitutions du Burkina Faso (art. 81), du Cameroun (art. 15 (4)) (illustration avec la loi n° 2024/011 du 24 juillet 2024 portant prorogation du mandat des députés à l'Assemblée nationale), de la Côte d'Ivoire (art. 90). V° aussi République de Guinée, la loi organique L/2011/006/CNT du 10 mars 2011 de la République de Guinée (art. 30). Amadou T. Diarra, « Mali – Réflexions sur la légalité de la prorogation du mandat des députés au-delà du 09 août 2012 », *Afrique en Lutte*, 31 juillet 2012, < <https://www.afriquesenlutte.org/afrique-de-l-ouest/mali/article/mali-reflexions-sur-la-legalite-de> >, consulté le 27 décembre 2024.

¹⁴⁰ Cour constitutionnelle de la République de Guinée, Avis n° 001/2019/CC du 10 janvier 2019.

¹⁴¹ Begni Bagagna, « Recherches sur la fonction arbitrale du président de la République en Afrique francophone », *Revue Juridique et Politique*, n° 3, 2017, pp. 295-315.

¹⁴² Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Avis n° 2005-013/CC/SG du 15 décembre 2005.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Cour constitutionnelle du Mali, Avis n° 2018-02/CCM du 12 octobre 2018.

¹⁴⁶ Cour constitutionnelle du Mali, Avis n° 2018-01/CCM du 12 septembre 2018.



rejeté, dans une première décision¹⁴⁷, la révision constitutionnelle qui prorogait le mandat de la législature, ce n'était qu'au motif que la loi de révision disposait uniquement sur le cas spécifique de la législature en cours et n'avait pas une portée générale¹⁴⁸. C'est le Conseil constitutionnel lui-même qui avait, trois mois auparavant, dans un avis, admis que le mandat des députés de la législature en cours pouvait « être prorogé par une loi constitutionnelle ou par voie référendaire »¹⁴⁹. Il finira, dans tous les cas, par valider la modification constitutionnelle prévoyant la possibilité de proroger le mandat des députés¹⁵⁰, pour éviter un pouvoir législatif vacant.

Le juge constitutionnel, dans toutes ces situations, admet que la prorogation est dérogatoire et qu'elle est justifiée par la nécessité d'assurer le fonctionnement régulier du pouvoir législatif et même, partant, des autres pouvoirs. D'abord dans tous ces cas, il a toujours d'entrée de jeu rappelé que c'est au nom de sa mission de régulation du fonctionnement des pouvoirs qu'il statuait¹⁵¹. Il s'est toujours ensuite évertué à expliquer en quoi l'impératif du fonctionnement régulier des pouvoirs commandait de maintenir un parlement dont le mandat est échu, mais pour lequel les circonstances ne permettent pas un renouvellement dans les délais. La première raison est que le vide institutionnel au sein du parlement, que crée l'échéance du mandat non renouvelé, interrompt le fonctionnement du pouvoir législatif. Comme l'a dit Eugène Pierre, « il n'est pas permis de laisser la nation sans représentants »¹⁵². Il y a donc nécessité d'assurer « la continuité fonctionnelle de l'Assemblée nationale en prenant les mesures légales pour parer au vide juridico-institutionnel qui pointe à l'horizon »¹⁵³. Ici, le Parlement tient son fonctionnement régulier de sa continuité fonctionnelle. Il faut donc pallier le risque de discontinuité fonctionnelle du parlement par la prorogation des mandats. La deuxième raison est que ce risque de discontinuité du parlement « pourrait perturber le fonctionnement de toutes les institutions (...), ce qui constitue une violation du principe de continuité de l'État »¹⁵⁴. Pour le juge constitutionnel ivoirien, cela est certain. A défaut d'élections, la fin des pouvoirs de l'Assemblée nationale portera atteinte, entre autres, aux principes « de la continuité de la vie de la nation, qui implique le maintien du Parlement »¹⁵⁵. Le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs est ici saisi dans sa dimension de rapport inter-pouvoirs et de son lien avec le principe de la continuité de l'État. Quand on sait ce que représente le pouvoir législatif, « pouvoir public essentiel à la sauvegarde des valeurs démocratiques »¹⁵⁶ dans l'État moderne, on ne peut que consentir à l'argument du juge

¹⁴⁷ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2012-008/CC du 26 avril 2012. V° « Prorogation du mandat des députés : « le Conseil constitutionnel a induit l'Assemblée en erreur » (Pr Augustin Loada) », *Lefaso.net*, 4 mai 2012, < <https://lefaso.net/spip.php?article47805> >, consulté le 27 décembre 2024.

¹⁴⁸ *Ibid.* La Cour constitutionnelle béninoise avait aussi refusé en 2006 une prorogation du mandat des députés au motif que cela violerait le « consensus national dégagé des forces vives de la nation de février 1990 » qui a fixé à quatre ans le mandat des parlementaires. V° Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006, dernier considérant.

¹⁴⁹ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Avis n° 2012-001/CC du 20 janvier 2012.

¹⁵⁰ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2012-009/CC du 21 mai 2012.

¹⁵¹ Cour constitutionnelle du Mali, Avis n° 2018-02/CCM du 12 octobre 2018 ; Cour constitutionnelle de la République de Guinée, Avis n° 001/2019/CC du 10 janvier 2019 ; Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Avis n° 2005-013/CC/SG du 15 décembre 2005.

¹⁵² Cité par Jean Gicquel, « Sur la continuité de l'État », *op. cit.*, p. 576.

¹⁵³ Cour constitutionnelle de la République de Guinée, Avis n° 001/2019/CC du 10 janvier 2019.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Avis n° 2005-013/CC/SG du 15 décembre 2005.

¹⁵⁶ *Ibid.*



constitutionnel. Sans un pouvoir législatif, comme le rappelle le juge ivoirien, les principes constitutionnels « de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs (...), de l'exercice de la souveraineté du peuple par ses représentants élus (...), de la continuité de la vie de la nation »¹⁵⁷ ne peuvent trouver à s'appliquer. Ailleurs, le principe du fonctionnement des pouvoirs publics sert à éviter le vide institutionnel au niveau de la présidence de la république.

2. La prévention de vacance du pouvoir présidentiel

Dans la plupart des régimes politiques en Afrique subsaharienne, l'institution présidentielle, comme l'a fait observer le juge constitutionnel malgache, « représente la clé de voûte des institutions de l'État »¹⁵⁸. Une vacance au sein d'un tel pouvoir peut perturber, de toute évidence, le fonctionnement normal des autres institutions de la République. C'est pourquoi, et au nom du fonctionnement régulier des pouvoirs, il est arrivé que l'on esquive certaines vacances du pouvoir présidentiel. L'esquive consiste, dans certains cas, à ne pas admettre ou à nier la vacance de pouvoir et dans d'autres, à proroger subtilement le mandat du président normalement échu ; tout ceci, à la légalité constitutionnelle souvent discutable.

Le fonctionnement régulier des pouvoirs publics a parfois servi d'alibi pour ne pas admettre des vacances du pouvoir présidentiel. Au nom d'une nécessaire continuité de la fonction présidentielle, et pour ne pas créer de vide difficilement résorbable au sommet de l'État¹⁵⁹, on a parfois sciemment éludé la constatation de vacances de pouvoir. Les subterfuges pour conserver les mandats ne manquent toujours pas. On se rappelle la controverse juridico-politique qui a agité en 2024 le Cameroun au sujet d'une éventuelle vacance de pouvoir¹⁶⁰ alors que le Président Biya s'était absenté du territoire national pendant plusieurs dizaines de jours. Pendant que l'opposition appelait à la constatation par le Conseil constitutionnel de la vacance, la position gouvernementale était qu'il n'y avait aucunement vacance¹⁶¹ ; le juge constitutionnel lui, a brillé par son silence¹⁶². Là où son homologue burkinabè s'était auto-saisi en 2014 et en 2022¹⁶³, pour constater des vacances de pouvoir présidentiel, le juge constitutionnel camerounais, visiblement, ne voulait pas que l'absence trop prolongée du Président du territoire et les supputations sur sa mort probable fussent abordées sous l'angle de la vacance ; c'est une exigence de stabilité institutionnelle. La Cour constitutionnelle malienne a aussi, en 2024, esquivé la question de la vacance de la présidence de la Transition militaire. Saisie par des

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 07-HCC/AV du 07 septembre 2018, cons. 12. L'expression « Président, clef de voûte » est de Michel Debré (« Discours devant le Conseil d'Etat, 27 août 1958 »). V° aussi Gérard Conac, « Portrait du chef d'Etat », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, pp. 121-130, p. 121.

¹⁵⁹ El Hadj Mboj, *La succession du chef d'État en droit constitutionnel africain*, Thèse de doctorat, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, 1991 ; Augustin Loada, « La limitation du nombre de mandats présidentiels en Afrique francophone », *Afrilex*, n° 03, 2003, pp. 139-174 ; Vincent Foucher, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Pouvoirs*, 2019/2, n° 129, pp. 127-137.

¹⁶⁰ Sur la vacance de pouvoir au Cameroun, V° Etienne Kenfack Temfack, « La vacance de la présidence de la république en droit constitutionnel camerounais », *Afrilex*, novembre 2020, pp. 1-29.

¹⁶¹ « Cameroun : le débat sur la vacance du pouvoir s'intensifie après 45 jours d'absence de Paul Biya », *Koaci.com*, 17 octobre 2024, < https://www.koaci.com/article/2024/10/17/cameroun/politique/cameroun-le-debat-sur-la-vacance-du-pouvoir-sintensifie-apres-45-jours-dabsence-de-paul-biya_181702.html >, consulté le 27/12/2024.

¹⁶² V° Eric M. Ngango Youmbi, « En attendant le Conseil constitutionnel [Godot] : de la distinction entre « empêchement temporaire » et « empêchement définitif » du Président de la République », *Droit et politique en Afrique*, octobre 2024, pp. 1-12.

¹⁶³ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2014-001/CC/Transition du 16 novembre 2014 ; Décision n° 2022-003/CC 08 février 2022 ; Décision n° 2022-025/CC du 19 octobre 2022.



syndicats et associations aux fins de constater le « vide institutionnel au Mali pour vacance de la présidence de la Transition » en raison de la fin de la durée officielle de celle-ci, la Cour déclara la requête irrecevable¹⁶⁴, arguant que seuls le Président du Conseil national de Transition et le Premier ministre pouvaient la saisir à cet effet¹⁶⁵. Pour une Cour qui a constamment soutenu qu'en matière de régulation du fonctionnement des pouvoirs publics, elle n'était pas tatillonne sur les conditions de sa saisine¹⁶⁶ et a même accepté une saisine par le directeur de cabinet du vice-président de la Transition pour constater une vacance de la présidence¹⁶⁷, arguer l'irrecevabilité ici relève visiblement d'une stratégie d'évitement. Enfin, l'illustration la plus patente du déni de la vacance au nom du fonctionnement continu des institutions est dans la décision n° 219 du 14 novembre 2018 de la Cour constitutionnelle gabonaise¹⁶⁸. Alors que le président Ali Bongo était longtemps hospitalisé hors du pays, le Premier ministre saisit la Cour constitutionnelle sur la conduite à tenir face au blocage institutionnel de l'exécutif du fait de l'absence prolongée du Président. Invoquant l'article 13 de la Constitution d'alors sur la vacance de la présidence, la Cour souligne que la disposition règle certes le fonctionnement des institutions en cas de vacance de la présidence, mais qu'elle est lacunaire sur « le cas d'*indisponibilité temporaire* du titulaire de la charge de Président de la République (...) et qu'il convient de combler » ce vide¹⁶⁹. Elle ajoutera à cet article un alinéa complémentaire disposant qu'« en cas d'*indisponibilité temporaire* du Président (...), certaines fonctions dévolues à ce dernier (...) peuvent être exercées, selon le cas, soit par le vice-président de la République, soit par le Premier ministre sur autorisation spéciale de la Cour constitutionnelle »¹⁷⁰. Elle conclut qu'en tant qu'organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics, et « dans le souci d'assurer la continuité de l'État et du service public, ainsi que le fonctionnement régulier du Gouvernement, et en application des dispositions de l'alinéa ajouté à l'article 13, (...), [elle] autorise le vice-président à convoquer et à présider un Conseil des ministres »¹⁷¹. La manœuvre d'évitement du scénario de la vacance est ici flagrante avec l'érection de « l'*indisponibilité temporaire* », à la lisière de la vacance, et la réécriture de la Constitution par la Cour constitutionnelle¹⁷². Le fonctionnement des pouvoirs publics est la panacée. Certes, on semble être ici dans une utilisation opportuniste et dévoyée du principe, en

¹⁶⁴ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n° 2024-02/CC du 25 avril 2024.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n° 00-120/CC du 27 juillet 2000 ; Arrêt n° 06-173/CC du 15 septembre 2006 ; Avis n° 2018-01/CCM du 12 septembre 2018 ; Avis n° 2018-02/CCM du 12 octobre 2018.

¹⁶⁷ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n° 2021-02/CC/Vacance du 28 mai 2021. V° *infra* nos développements au point II.B.2.

¹⁶⁸ Cour constitutionnelle du Gabon, Décision n° 219/CC du 14 novembre 2018.

¹⁶⁹ *Ibid.*, cons. 5. Nous soulignons.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*, cons. 8. V° aussi Eric M. Ngango Youmbi, « La décision de la Cour constitutionnelle gabonaise n° 219/CC du 14 novembre 2019 : splendeur ou stupeur ? », *Politeia*, n° 34, 2018, pp. 183-200 ; Cyrille Monembou, « De "l'excès de pouvoir juridictionnel en Afrique noire francophone". Réflexions à partir des décisions récentes des juridictions constitutionnelles du Gabon et de Madagascar », in Frédéric Joël Aïvo (dir.), *Mélanges en l'honneur du Président Robert Dossou. L'amphithéâtre et le prétoire*, Paris, L'Harmattan, 2020, pp. 787-810.

¹⁷² Carlo Odjaga, *op. cit.*, p. 146. Cette clause sur « l'*indisponibilité temporaire* du Président » (ré)écrite par la Cour constitutionnelle fera l'objet de l'art. 46 alinéa 1 de la nouvelle Constitution gabonaise du 19 décembre 2024. Elle la trouve aussi dans les constitutions du Burkina (art. 43 al. 1), du Cameroun (art. 10(3)), de la Guinée Bissau (art. 71(1)) ou de Madagascar (art. 50-51).



méconnaissance de l'esprit et de la culture même du constitutionnalisme¹⁷³. Toutefois, cela ne reste pas moins un des recours fait au principe dans la *praxis* constitutionnelle africaine.

Il est aussi parfois arrivé qu'au nom du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, l'on préfère proroger subtilement le mandat du président de la République, évitant ainsi d'engendrer la vacance de pouvoir. C'est ce que fit le Conseil constitutionnel ivoirien en 2005. Saisi pour constater, entre autres, qu'il y avait une situation de force majeure empêchant la poursuite du processus électoral¹⁷⁴, le Conseil constitutionnel dira, au regard de l'impossibilité de tenir les élections présidentielles, que le Président de la République en exercice reste en fonction bien que son mandat soit à son terme¹⁷⁵. C'est aussi ce que fit la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo, en admettant, en 2016, que le Président en exercice reste en fonction jusqu'à l'installation effective d'un nouveau Président, au nom de la stabilité de l'Etat et de ses institutions¹⁷⁶. Au Sénégal en 2024, lors de la crise du processus des élections présidentielles avec la loi constitutionnelle de report incriminée devant le Conseil constitutionnel, les requérants, entre autres griefs, reprochaient à la loi de proroger le mandat du Président en exercice de dix mois¹⁷⁷. Le Conseil, rappelant certes que la durée du mandat présidentiel ne pouvait être prorogée¹⁷⁸, n'avait cependant pas exclu, qu'au regard des circonstances particulières, « si le scrutin du premier tour [avait] lieu avant la fin du mandat, le Président en exercice reste[rait] en fonction jusqu'à l'installation de son successeur »¹⁷⁹, n'excluant pas ainsi une éventuelle brève prorogation du mandat présidentiel en cours. La finalité est d'éviter d'engendrer un vide institutionnel temporaire et assurer la continuité de l'État et le fonctionnement des pouvoirs publics. Le juge constitutionnel sénégalais avait toutefois précisé que si les élections n'avaient pas lieu à bonne date, cela aurait pour effet une vacance de la fonction présidentielle, avec le Président de l'Assemblée nationale qui poursuivrait le processus électoral¹⁸⁰. On aurait été, avec ce scénario comme d'autres, dans un pourvoi constitutionnel, toujours en vue du fonctionnement régulier des pouvoirs publics.

B. LE POURVOI AUX VACANCES DE POUVOIRS

Dans leur fonctionnement, il arrive que des pouvoirs publics soient vacants pour moult raisons. C'est le principe du fonctionnement régulier des institutions qui exige que de telles vacances soient pourvues suivant les règles constitutionnelles (1). C'est aussi au nom de ce principe que le juge constitutionnel prescrit ou valide certains pourvois de vacances de pouvoirs qui dérogent aux règles constitutionnelles (2).

1. Le pourvoi normal

¹⁷³ Jean Du Bois de Gaudusson, « La Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme. Poursuite d'un dialogue sur quinze années de « transition » en Afrique et en Europe », *in Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 333-348.

¹⁷⁴ V° Relwendé Louis Martial Zongo, « La force majeure dans le droit constitutionnel des États d'Afrique noire francophone », *op. cit.*

¹⁷⁵ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Avis 2005-011/CC/SG du 28 octobre 2005.

¹⁷⁶ Cour constitutionnelle de la RDC, Arrêt R.CONT.262 du 11 mai 2016.

¹⁷⁷ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 1/C/2024 du 15 février 2024, cons. 12.

¹⁷⁸ *Ibid.*, cons. 14.

¹⁷⁹ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 5/E/2024 du 6 mars 2024, cons. 18.

¹⁸⁰ *Ibid.*, cons. 19. Abdoulaye Soma, « Insurrection juridictionnelle au Sénégal », *op. cit.*



Pourvoir à une vacance de pouvoir c'est suppléer un risque de vide institutionnel ; c'est résorber diligemment le vide au sein d'une institution susceptible d'en entraîner la paralysie. D'ordinaire, c'est à la fonction présidentielle que l'on pense et la pratique jurisprudentielle offre assez d'illustrations de vacances présidentielles pourvues selon les prescriptions constitutionnelles par le juge, en tant que régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics. La logique qui sous-tend de tels pourvois conforte le lien qu'ils entretiennent avec le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs.

Les différentes constitutions organisent très souvent la vacance du pouvoir présidentiel et y pourvoient. D'une constitution à l'autre, les circonstances génératrices et la procédure de constatation de la vacance varient¹⁸¹. Cependant, dans la grande majorité, c'est en définitive le juge constitutionnel – régulateur du fonctionnement des pouvoirs – qui constate et déclare la vacance et ouvre la procédure pour y pourvoir¹⁸². L'autorité qui supplée le Président en cas de vacance est aussi fonction des États et des régimes politiques. Dans les constitutions qui ont aménagé un poste de Vice-Président, c'est souvent celui-ci qui exerce les fonctions de Chef de l'État en cas de vacance, en attendant l'élection d'un nouveau président¹⁸³. Dans la plupart des autres cas, c'est le président du Parlement qui assure la vacance du poste présidentiel. Dans les pays à parlement bicaméral, c'est souvent le Président du Sénat¹⁸⁴ et dans les régimes monocaméraux, c'est le président de l'Assemblée nationale¹⁸⁵. Lorsque le vide laissé par le président est résorbé suivant ces règles constitutionnelles, le pourvoi peut être dit normal ou ordinaire. La pratique jurisprudentielle offre d'ailleurs moult illustrations de tels pourvois normaux corroborant qu'ils le sont en vue du fonctionnement régulier des pouvoirs. Ce fut ainsi le cas au Gabon en 2009, au décès du Président Omar Bongo. La Cour constitutionnelle constate et déclare la vacance du pouvoir et transfère provisoirement les fonctions du Président de la République à la présidente du Sénat¹⁸⁶. A Madagascar en 2018, à la démission du Président Henry Martial Rajaonarimampianina, la Haute Cour constitutionnelle en prend acte et décide que le président du Sénat Rivo Rakotovoao assumerait de manière temporaire les fonctions de président de la République jusqu'à l'investiture du nouveau président élu¹⁸⁷. Ce fut aussi le cas au Mali en 2012 avec la démission du Président Amadou Toumani Touré et l'intérim de Dioncounda Traoré¹⁸⁸. Au Burundi, à l'assassinat du Président Melchior Ndadaye le 21 octobre 1993, saisie par le Premier ministre, la Cour constitutionnelle constate et déclare que le poste du Président de la République est vacant. Selon la Constitution, l'intérim devait être assuré par le Président de l'Assemblée nationale et si celui-ci est empêché, par le Gouvernement. Le

¹⁸¹ V° Emile Ouédraogo, « L'intérim du Président de la République en Afrique noire francophone », *Revue RRC*, n° 047, juillet 2024, pp. 1-26.

¹⁸² Les constitutions du Bénin (art. 50), de la Côte d'Ivoire (art. 62), de la République du Congo (art. 75-76), de Madagascar (art. 52-53), du Gabon (art. 46), du Togo (art. 38), du Burkina Faso (art. 43), de la Guinée Bissau (art. 71(2)), du Niger (art. 53), du Sénégal (art. 39-41), etc.

¹⁸³ V° par exemple les constitutions du Bénin (art. 50) et de la Côte d'Ivoire (art. 62).

¹⁸⁴ V° par exemple les constitutions de la République du Congo (art. 75-76), de Madagascar (art. 52-53), du Gabon (art. 46) ou du Togo (art. 38).

¹⁸⁵ V° par exemple les constitutions du Burkina Faso (art. 43), de la Guinée Bissau (art. 71(2)), du Niger (art. 53), du Sénégal (art. 39-41).

¹⁸⁶ Cour constitutionnelle du Gabon, Décision n° 31/CC du 09 juin 2009. V° Téphy-Lewis Edzodzomo Nkoumou, *L'office du juge constitutionnel en Afrique subsaharienne. Étude comparative à partir des exemples béninois, gabonais et malgache*, Thèse de doctorat, Université de Lorraine, 2021, pp. 358 ss.

¹⁸⁷ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 30-HCC/D3 du 7 septembre 2018.

¹⁸⁸ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n° 2012-001/CC/Vacance du 10 avril 2012.



Président de l'Assemblée nationale étant décédé dans les mêmes circonstances que le Chef de l'État, la Cour constitutionnelle confie l'intérim de la fonction présidentielle au Gouvernement agissant collégalement¹⁸⁹. En 2020, quand le Président Pierre Nkurunziza décède, quelques temps avant que le président nouvellement élu, Évariste Ndayishimiye, ne prête serment, la Cour constitutionnelle constate et déclare en bonne et due forme la vacance du pouvoir. Toutefois, pour y pourvoir, elle ordonne l'investiture et la prestation de serment du nouveau président élu¹⁹⁰. La dévolution du pouvoir ici ne reste pas moins normale.

Tous ces pourvois le sont au nom du principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics. Non seulement, le juge constitutionnel s'est ici toujours prévalu de son mandat de régulateur des pouvoirs¹⁹¹, mais il a aussi souvent clairement indiqué que le pourvoi visait à la fois à éviter la paralysie du pouvoir présidentiel vacant, et la répercussion de celle-ci sur les autres pouvoirs. Le raisonnement du juge burundais en 2020 pour la dévolution du pouvoir au nouveau président élu non encore investi¹⁹², de ce point de vue, conforte l'idée que l'organisation constitutionnelle de la vacance des pouvoirs est dictée par le principe du fonctionnement régulier des institutions. En effet, la Cour constitutionnelle burundaise a déduit de la lecture croisée de toutes les dispositions constitutionnelles sur la vacance, que la finalité recherchée par le constituant à travers les règles du pourvoi à la vacance, est « de combler le vide de pouvoir entre la mort du Président en exercice et l'entrée en fonction d'un nouveau Président de la République élu »¹⁹³. Le pourvoi assure donc la continuité du pouvoir. C'est aussi au nom de cette finalité que d'autres juridictions constitutionnelles, en cas de vacance, ne se contentent pas parfois d'un simple constat et d'une dévolution mécanique du pouvoir à l'autorité intérimaire. Elles précisent souvent à celle-ci les limites de son pouvoir intérimaire et supplée aussi au vide qu'elle laisse à son tour¹⁹⁴. La Haute Cour malgache, au sujet du lien entre suppléance à la vacance et principe du fonctionnement régulier des pouvoirs, s'insurge contre la teneur de l'article 46 de la Constitution, qui contraint le président en exercice à démissionner lorsqu'il se porte candidat aux élections présidentielles. Pour la Haute Cour, la brève vacance et l'intérim engendrés par cette disposition « contrarie[nt] la stabilité de l'institution présidentielle (...) et fragilise[nt] le principe même de la continuité de l'État, garant de la pérennité des institutions de la République »¹⁹⁵.

En somme, c'est au nom de la continuité fonctionnelle des pouvoirs publics que les mécanismes de suppléance des vacances de pouvoirs sont aménagés et le juge constitutionnel y veille en tant que régulateur du fonctionnement des institutions. C'est pourquoi d'ailleurs, en dehors de la vacance présidentielle, il lui arrive aussi d'opérer une sorte de pourvoi à des carences dans certaines institutions. C'est ce que fit par exemple le juge constitutionnel ivoirien en 2010 lorsque la Commission électorale a manqué de proclamer dans les délais les résultats

¹⁸⁹ Cour constitutionnelle du Burundi, Arrêt RCCB 36 du 08 novembre 1993.

¹⁹⁰ Cour constitutionnelle du Burundi, Arrêt RCCB 393 du 12 juin 2020.

¹⁹¹ Cour constitutionnelle du Gabon, Décision n° 31/CC du 09 juin 2009 ; Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 30-HCC/D3 du 7 septembre 2018 ; Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n° 2012-001/CC/Vacance du 10 avril 2012.

¹⁹² Sur le statut du président élu non encore investi, V° Frédéric Joël Aïvo, « Le statut constitutionnel du « président élu » en Afrique noire francophone », *Afrilex*, Janvier 2019, pp. 1-39.

¹⁹³ Cour constitutionnelle du Burundi, Arrêt RCCB 393 du 12 juin 2020.

¹⁹⁴ Cour constitutionnelle du Gabon, Décision n° 31/CC du 09 juin 2009 ; Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 30-HCC/D3 du 7 septembre 2018, cons. 3.

¹⁹⁵ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Avis n° 07-HCC/AV du 07 septembre 2018, cons. 12-13.



provisaires des élections, en raison d'un blocage dans son fonctionnement. Le Conseil constitutionnel la dessaisit et, en sa « qualité d'organe régulateur, il pourvoit aux défaillances de la Commission » en décidant de se substituer à celle-ci pour terminer le processus de décompte des voix et proclamer les résultats¹⁹⁶. C'est pareille solution palliative que la Cour constitutionnelle gabonaise a adoptée en 2018 à l'échéance du mandat de l'Assemblée nationale et face à la difficulté d'organiser les élections législatives dans les délais constitutionnels. La Cour a suppléé le vide laissé par l'Assemblée nationale en transférant l'exercice de ses attributions au Sénat¹⁹⁷. Ces solutions palliatives des carences institutionnelles sont présentées par le juge constitutionnel comme résultant d'une interprétation de la Constitution, donc comme des pourvois normaux à des vacances, avec la finalité constante d'éviter la paralysie des pouvoirs. On peut tout de même discuter leur conformité au texte constitutionnel. En tout cas, certains pourvois sont à la lisière de dévolutions dérogoires de pouvoirs.

2. Le pourvoi dérogoire

La pratique constitutionnelle dans certains États africains témoigne parfois de situations de vides institutionnels nés de vacances de pouvoirs dont la constatation ne s'est souvent pas faite suivant les prescriptions constitutionnelles. Les dévolutions subséquentes de pouvoirs se sont souvent aussi opérées en dehors des règles constitutionnelles ordinaires, quoiqu'au nom de la garantie du fonctionnement régulier des pouvoirs. Des séries de situations dans trois pays permettent d'abord d'exposer ces dévolutions dérogoires de pouvoir, et ensuite de saisir l'utilisation que le juge constitutionnel fait du principe du fonctionnement régulier des pouvoirs pour justifier pareilles dévolutions.

La première série de situations a lieu à Madagascar pendant la crise politique de 2009 qui a contraint le président à la démission et à transférer le pouvoir, par ordonnance, à un directoire militaire qui, à son tour, a désigné Andry Rajoelina comme Président de la Transition¹⁹⁸. La Haute Cour constitutionnelle malgache s'est contentée d'entériner ces deux ordonnances et de déclarer Monsieur Rajoelina Président de la République¹⁹⁹. La deuxième série de situations a lieu au Mali quand, en mai 2021, le Président de la Transition Ba Ndaw est contraint à la démission. La Cour constitutionnelle malienne, saisie par le directeur de cabinet de la vice-présidence de la Transition, constate la vacance de pouvoir et conclut à la dévolution du pouvoir au colonel Goïta²⁰⁰. La troisième série de situations a lieu au Burkina Faso, d'abord lors de ce qui a été appelé insurrection populaire des 30 et 31 octobre 2014 contre la tentative de modification de la clause de limitation du mandat présidentiel par le Président Compaoré²⁰¹, sa démission et la dissolution du gouvernement qui ont suivi. Le Conseil constitutionnel s'auto-

¹⁹⁶ Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, Décision n° CI-2010-EP-033BIS/02-12/CC/SG du 02 décembre 2010. V° dans ce sens aussi Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n° 6/93 du 13 mars 1993.

¹⁹⁷ Cour constitutionnelle du Gabon, Décision n° 22/CC du 30 avril 2018. V° Téphy-Lewis Edzodzomo Nkoumou, *op. cit.*, *L'office du juge constitutionnel en Afrique subsaharienne, op. cit.*, pp. 361 ss.

¹⁹⁸ Président de la République, Ordonnance n° 2009-001 ; Directoire Militaire de Madagascar, Ordonnance n° 2009-002 du 17 mars 2009. V° aussi « Renversement du président malgache Marc Ravalomanana », *Perspective Monde*, 17 mars 2009, < <https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve/1134>>, consulté le 27/12/24.

¹⁹⁹ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Lettre n° 79-HCC/G du 18 mars 2009.

²⁰⁰ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n° 2021-02/CC/Vacance du 28 mai 2021.

²⁰¹ Sény Mahamadou Ouédraogo et Djibrilina Ouédraogo, « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso : du contexte au texte de la Charte de transition », *Afrilex*, février 2015, pp. 1-28 ; Abdoulaye Soma, « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *Revue Cames*, vol. 1, n° 1, 2015, pp. 1-14.



saisit et constate officiellement la vacance du pouvoir²⁰², puis, dans une décision dite de « dévolution à titre transitoire des fonctions de Président du Faso », invite les Forces Vives de la Nation à désigner une personnalité civile pour exercer à titre transitoire les fonctions de Président²⁰³. Il valide ensuite la désignation, par les assises nationales, de Michel Kafando comme président de la transition²⁰⁴. Ensuite en janvier 2022, quand le lieutenant-colonel Damiba perpète un coup d'état et contraint le Président Kaboré à la démission²⁰⁵, le même Conseil constitutionnel burkinabé en prend acte, constate la vacance du pouvoir²⁰⁶ et décide que le lieutenant-colonel exerce dorénavant les fonctions de Président du Faso²⁰⁷. Quand le Capitaine Ibrahim Traoré dépose le lieutenant-colonel Damiba en octobre 2022, le contraignant à la démission²⁰⁸, le Conseil constitutionnel procède de la même manière en constatant la vacance du pouvoir et en indiquant que le Capitaine Traoré exerçait dorénavant les fonctions de chef de l'État²⁰⁹. Dans toutes ces situations, les vacances de pouvoir qu'elles ont engendrées ont été constatées *dérogatoirement* à la procédure constitutionnelle. Au Burkina en effet, c'est en principe le Premier ministre qui doit saisir le juge constitutionnel²¹⁰, et au Mali, c'est le Président de l'Assemblée nationale et le Premier ministre qui peuvent saisir la Cour constitutionnelle²¹¹ pour constater la vacance du pouvoir présidentiel. Par ailleurs, ni le juge constitutionnel burkinabé, ni ses compars maliens et malgaches n'ont eu égard, dans leurs décisions de constatation de la vacance, à la réalité des "démissions" des présidents renversés plutôt par des coups de force militaire et/ou populaire²¹². Aussi, le pourvoi à ces vacances l'a-t-il été de manière évidemment dérogatoire aux textes constitutionnels. Le fonctionnement régulier des pouvoirs en a été le justificatif.

Pour la constatation de la vacance, les différentes juridictions constitutionnelles excipent de la paralysie des institutions censées les saisir, pour justifier la dérogation aux conditions de recevabilité. En raison de la crise, « la dissolution du gouvernement mettait celui-ci dans l'impossibilité de saisir le Conseil constitutionnel »²¹³ et « ce vide juridique ne saurait bloquer le fonctionnement (...) et l'activité des pouvoirs publics »²¹⁴, d'où l'autosaisine ou la saisine par le directeur du cabinet du vice-président jugée valable. Le principe du fonctionnement

²⁰² Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2014-001/CC Transition du 16 novembre 2014.

²⁰³ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2014-002/CC/Transition du 16 novembre 2014.

²⁰⁴ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2014-003/CC/Transition du 17 novembre 2014. V° aussi V° aussi Abdoulaye Soma, « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *Revue CAMES/SJP*, vol. 1, n° 1, 2015, pp. 1-14 et du même auteur, « La justice constitutionnelle de la transition insurrectionnelle au Burkina Faso », in Oumarou Narey (dir.), *La justice constitutionnelle*, op. cit., pp. 99-113.

²⁰⁵ Fahiraman R. Koné, « A quoi doit-on le coup d'État au Burkina Faso », *Institut d'Études de Sécurité*, 31 janvier 2022, < <https://issafrica.org/fr/iss-today/a-quoi-doit-on-le-coup-detat-au-burkina-faso>>, consulté le 27/12/24.

²⁰⁶ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2022-003/CC du 08 février 2022.

²⁰⁷ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2022-004/CC du 08 février 2022.

²⁰⁸ Centre d'études stratégiques de l'Afrique, « Comprendre le dernier coup d'État au Burkina Faso », 2022, < <https://africacenter.org/fr/spotlight/comprendre-le-dernier-coup-detat-au-burkina-faso/>>, consulté le 27/12/24.

²⁰⁹ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2022-025/CC du 19 octobre 2022.

²¹⁰ Constitution du Burkina Faso, art. 43.

²¹¹ Constitution du Mali du 25 février 1992, art. 36 al. 2 et Constitution du 22 juillet 2023, art. 53 al. 2.

²¹² Frédéric Joël Aïvo, « L'ordre constitutionnel d'urgence dans les régimes militaires », *RDP*, 2024, pp. 155-166 ; Éric M. Ngangoyoumbi et Balla Cissé, « Chronique de trente-deux ans de coups d'État en Afrique (1990-2022) », *RFDC*, n° 133, 2023, pp. 25-52.

²¹³ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2014-001/CC Transition du 16 novembre 2014 ; Décision n° 2022-003/CC du 08 février 2022. V° aussi Lorraine Dumont, « L'autosaisine du juge constitutionnel : retour sur le cas du Burkina Faso », *Revue internationale de droit comparé*, n° 4, octobre – décembre 2022, pp. 843-854.

²¹⁴ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n° 2021-02/CC/Vacance du 28 mai 2021.



régulier des pouvoirs est ici non seulement convoqué pour expliquer la résorption de vides institutionnels, mais aussi érigé en finalité pour justifier pareille dérogation aux conditions de recevabilité. S'agissant du pourvoi aux vacances, les juges constitutionnels semblent élever le fonctionnement régulier des pouvoirs publics en une sorte d'état de nécessité²¹⁵ qui justifierait de faire feu de tout bois pour remettre les pouvoirs et l'État lui-même en marche. Les divers événements de coup de force et les actes adoptés par leurs auteurs auraient « provoqué une rupture de l'ordre constitutionnel par la déconstitutionnalisation de fait de l'organisation de l'État »²¹⁶, avec la suspension des institutions et de la Constitution. Cela aurait « eu pour effet d'impacter le fonctionnement régulier des institutions (...) et de créer un cadre normatif provisoire à valeur constitutionnelle (...), destiné à assurer la continuité de l'État »²¹⁷. Ce serait donc pour « remédier dans l'immédiat à un vide institutionnel » créé²¹⁸ et « pour l'intérêt supérieur de la nation, pour la sauvegarde du principe de continuité de l'État »²¹⁹, que les juges auraient entériné les actes et les autorités issus de ces coups de force²²⁰. Cette jurisprudence est évidemment critiquable à maints égards²²¹, mais elle est éloquente de l'idée que c'est par exigence du fonctionnement régulier des pouvoirs publics que l'on se retrouve, comme contraint parfois, à opérer en dehors ou à côté de la Constitution, en concédant une « déconstitutionnalisation de fait de l'organisation de l'État »²²² et la substitution de nouveaux 'ordres constitutionnels provisoires'. Le principe a ici à la fois servi de moyen (ou d'alibi ?) de résorption de la crise institutionnelle, mais aussi de sorte d'impératif dont le respect justifie tous les rafistolages (extra)constitutionnels. La continuité de l'État et même la survie de la nation seraient en jeu.

CONCLUSION

En conclusion, l'analyse du principe du fonctionnement régulier des pouvoirs publics, sous l'angle de son rôle, de ses fonctions, dans la pratique jurisprudentielle constitutionnelle africaine, aura permis à la fois de déterminer les utilisations que le juge constitutionnel fait du principe, mais aussi et en même temps de révéler la teneur de ce principe et la nature de la mission du juge constitutionnel comme régulateur des pouvoirs. L'étude a montré que le principe du fonctionnement régulier des pouvoirs est en définitive un outil de contrôle et de résorption de crises des pouvoirs publics. D'une part, il permet au juge constitutionnel de contrôler et donc d'exiger que les différents pouvoirs se constituent et fonctionnent

²¹⁵ Alain F. Ondoua, « L'Etat de nécessité en droit constitutionnel. Etude à partir de quelques expériences africaines », in Magloire Ondoua et Patrick E. Abane Engolo (dir.), *L'exception en droit, Mélanges en l'honneur de Joseph Owona*, Paris, L'Harmattan, 2021, pp. 57-81.

²¹⁶ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 03-HCC/D2 du 23 avril 2009. V° aussi Avis n° 02-HCC/AV du 31 juillet 2009.

²¹⁷ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision n° 2022-005/CC du 18 mars 2022.

²¹⁸ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 03-HCC/D2 du 23 avril 2009 ; Avis n° 02-HCC/AV du 31 juillet 2009.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ V° Abdoulaye Hamadou, « L'office du juge constitutionnel en circonstances exceptionnelles : réflexion à partir des exemples du Burkina Faso et du Mali », *Afrilex*, 2023, pp. 1-35 ; Charles Tuekam Tatchum, « La normativité des actes de suspension de la constitution dans les États d'Afrique francophone : les cas de la Tunisie, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, et de la République centrafricaine », *RDP*, 2018, n° 2, pp. 1-15.

²²¹ Cyrille Monembou, « De "l'excès de pouvoir juridictionnel en Afrique noire francophone". Réflexions à partir des décisions récentes des juridictions constitutionnelles du Gabon et de Madagascar », *op. cit.*

²²² Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision n° 03-HCC/D2 du 23 avril 2009.



conformément aux prescriptions constitutionnelles. Le principe sert ici au juge constitutionnel d'outil pour ramener les pouvoirs à leurs missions constitutionnelles, en corrigeant parfois les irrégularités fonctionnelles au sein de tel pouvoir ou en résorbant la paralysie de tels autres pouvoirs par le règlement de conflits inter-pouvoirs. Le rôle du juge constitutionnel dans ce cas se décline en une sorte de « régulation normalisatrice » des pouvoirs²²³, d'exigence de conformité des pouvoirs aux prescriptions constitutionnelles. D'autre part, le principe sert de palliatif aux vides institutionnels, permettant au juge constitutionnel de construire des solutions, par moment inédites, aux crises qui emportent parfois certains pouvoirs. Dans cette seconde fonction du principe, le rôle du juge régulateur est plus dans l'élaboration de solutions de suppléance à des vides institutionnels, voire de solutions de règlement de crises politiques. Le pouvoir décisionnel du juge régulateur est davantage sollicité dans ce cas. On est plutôt ici parfois dans une sorte de « régulation constructive »²²⁴, de « régulation-prescriptive ou substitution »²²⁵, voire 'd'obsession' de maintien de la continuité des pouvoirs vaille que vaille, même au prix d'une 'réécriture' prétorienne de la Constitution ou d'une 'déconstitutionnalisation' du fonctionnement ordinaire des pouvoirs. Ici, l'impératif du fonctionnement régulier des pouvoirs s'assimile à l'exigence de continuité de l'État. Cette dimension du principe du fonctionnement régulier des pouvoirs autorise légitimement à questionner un éventuel pouvoir constituant du juge constitutionnel²²⁶ dans sa mission régulatrice des pouvoirs, en lien avec le droit constitutionnel de crise²²⁷.

²²³ Carlos Odjaga, *op. cit.*, p. 238.

²²⁴ Téphy-Lewis Edzodzomo Nkoumou, *op. cit.*, pp. 364 ss.

²²⁵ Carlos Odjaga, *op. cit.*, pp. 252 ss.

²²⁶ Carlos Odjaga, *Essai sur la fonction constituante des cours constitutionnelles d'Afrique francophone*, *op. cit.*

²²⁷ Djedjro Francisco Mélédje, « Constitution et urgence ou le lien entre les contestations violentes de l'ordre constitutionnel et la régulation constitutionnelle de crise », *Revue Ivoirienne de Droit*, n° 42, 2011, pp. 11-33 ; Abdoulaye Soma, « Le droit constitutionnel des transitions politiques », *Revue RRC*, n° 031, mars 2023, pp. 1-10.