

# LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES EN DROIT CONSTITUTIONNEL

Par

Laurent PECH

Doctorant, G.E.R.J.C.,

Chargé d'enseignement à l'Université d'Aix-Marseille III

*Forma regiminis mutata, non mutatur ipsa  
civitas*

Il se pourrait qu'au phénomène de discontinuité qui caractérise l'histoire politique de la France, réponde une certaine continuité de l'Etat. De même, il semblerait qu'à l'instabilité constitutionnelle, qui a caractérisé pendant si longtemps la France, réponde une certaine continuité du droit car il est rare que le changement politique s'inscrive hors du droit. Toutefois, cette permanence du droit ne veut pas dire que les changements de régime politique n'impliquent pas des périodes de transition juridique, qui pourraient ainsi être localisées dans l'espace situé entre la fin de l'état précédent et le commencement de l'état suivant (par exemple entre l'abrogation de l'ancienne constitution pour aboutir à l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution). C'est à ce titre que le "droit transitoire" peut être nécessaire car il forme "l'ensemble des règles gouvernant l'application de la loi dans le temps qui déterminent le domaine respectif de la loi ancienne et de la loi nouvelle et qui résultent soit des dispositions spéciales cette dernière, soit du système de solution des conflits largement tributaire des recherches doctrinales" (1). La définition du droit transitoire en droit constitutionnel pourrait être la même, à la condition de substituer au mot "loi", le mot "constitution".

Cependant, puisqu'il s'agit plus précisément ici d'évoquer les dispositions transitoires en droit constitutionnel, il convient de faire la différence entre ces dernières et le droit transitoire proprement dit. Les dispositions transitoires formeraient "un ensemble de règles énoncées dans une loi nouvelle particulière qui déterminent de manière temporaire, pour une période intermédiaire, les modalités du passage du régime de la loi ancienne à la loi nouvelle en établissant pour cette période, un régime original, distinct et temporaire".

Or, cette définition des dispositions transitoires qui s'approche de la définition du droit transitoire dit substantiel (2), s'avère problématique en droit constitu-

(1) Cornu (G.) (ss. la dir. de), *Vocabulaire juridique*, 6<sup>e</sup> éd., P.U.F., 1987, pp. 836-837.

(2) "Règles qui, écartant l'application pure et simple de la loi nouvelle et de la loi ancienne, rendent applicable, pour une période intérimaire, un régime particulier forgé par la circonstance", *Ibid.*, p. 837.

tionnel. Tout d'abord, si l'on constate l'existence expresse de dispositions transitoires dans les textes constitutionnels français (3) ou étrangers, ces dernières organisent classiquement le passage de l'ancienne constitutionnalité à la nouvelle. Car, en période de transition constitutionnelle, les acteurs politiques connaissent l'importance de la double fonction du droit qui est à la fois organisateur et légitimant. En effet, en raison de ses caractéristiques d'abstraction, de raison et de normalité, le droit légitime des décisions qui, en son absence, ne seraient perçues qu'en tant qu'actes provenant d'une volonté arbitraire. Il y a ainsi une volonté de toujours rattacher au minimum la nouvelle légalité à l'ancienne, à défaut de la constitutionnalité.

A priori, il est difficile de trouver en période de changement constitutionnel, un système constitutionnel transitoire qui organise le passage partiel d'un régime à un autre, en établissant un système juridique temporaire et dérogoire tant par rapport au régime antérieur qu'à celui de la nouvelle Constitution. D'autre part, les dispositions transitoires *stricto sensu*, c'est-à-dire celles qui apparaissent expressément dans le texte constitutionnel, appartiennent en général à la catégorie du droit transitoire. Toutefois, il faut noter l'originalité du texte de la V<sup>e</sup> République et évoquer les apports d'une analyse de droit comparé, en ce qui concerne l'existence de dispositions transitoires *strictissimo sensu*, c'est-à-dire correspondant précisément à la définition donnée précédemment. Il s'avère qu'il existe peu de dispositions transitoires en droit constitutionnel correspondant entièrement à la définition *strictissimo sensu*, et que les principales catégories de dispositions transitoires ne sont en fait que du droit "transitoire".

Ainsi, la recherche de l'existence de dispositions transitoires au sens *strictissimo sensu* s'avère évidemment peu fructueuse en matière de transition constitutionnelle (I), mais également dans le cadre constitutionnel proprement dit où des dispositions transitoires sont expressément prévues (II).

#### I - LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES EN SITUATION DE TRANSITION CONSTITUTIONNELLE

En droit constitutionnel, il faudrait donc dénommer les dispositions transitoires *strictissimo sensu* celles qui correspondent à cette définition : "règles énoncées dans une nouvelle Constitution particulière qui déterminent de manière temporaire, pour une période intermédiaire, les modalités du passage du régime de l'ancienne Constitution à celui de la nouvelle Constitution en établissant, pour cette période, un régime original, distinct et temporaire". Or, dans les deux situations qui semblent se présenter en matière de changement constitutionnel ; à savoir soit une situation de rupture (discontinuité), soit une situation de transition (continuité), l'existence de dispositions transitoires *strictissimo sensu* ne semble pas avérée. D'autre part, il faut également envisager le phénomène original de la "constitution transitoire" dans son rapport avec la notion de disposition transitoire.

(3) En France, il semble que la première apparition de l'expression "dispositions transitoires" date de la Constitution du 4 novembre 1848. Ces dernières stipulaient principalement que la légalité antérieure restait valable sauf dérogation future et que les autorités constituées demeuraient en exercice jusqu'à la promulgation des lois organiques. Toutefois, la Charte du 4 juin 1814 parlait déjà d'"articles transitoires" et la Charte du 14 août 1830 évoquait des "dispositions particulières". La Constitution du 14 janvier 1852 contenait un Titre VIII, Dispositions générales et transitoires. Enfin, la Constitution du 27 octobre 1946 renouait avec la Constitution du 4 novembre 1848 avec le Titre XII, Dispositions transitoires. Cf. Debbasch (Ch.), Pontier (J.-M.), *Les Constitutions de la France*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1996.

#### A - Changement constitutionnel et dispositions transitoires

Il existe donc deux schémas de changement constitutionnel. Le premier schéma voit une continuité juridique entre les régimes qui se suivent, par la mise en œuvre du pouvoir constituant qui réforme le texte constitutionnel selon les règles prévues. Le droit transitoire est égal au droit ancien, mais la production de ce droit se fait selon une nouvelle légitimité. Ce processus si l'on ose dire, est invisible au niveau formel mais non au niveau matériel (4). Il n'y a pas alors de place pour des dispositions transitoires telles que définies précédemment. Le deuxième schéma semble plus prometteur. Il s'agit d'un schéma de transition constitutionnelle faisant prévaloir la rupture sur la continuité. Il se caractérise en général par deux étapes qui sont l'abrogation de l'ancienne constitution et l'entrée en vigueur d'une nouvelle Constitution. Il est fait appel dans ce cas au pouvoir constituant originaire. Un apparent "vide constitutionnel" paraît se produire, mais c'est seulement en apparence. En effet, même dans ce cas, il y a en général production d'un droit selon la légitimité du nouveau pouvoir de fait, soit encore selon l'ancienne légalité au moins au niveau formel. Cependant, il n'y a toujours pas de possibilité de dispositions transitoires car celles-ci devraient être énoncées par la nouvelle Constitution.

##### 1 - Situation de discontinuité constitutionnelle

Il faut nuancer ce caractère de discontinuité, en notant que la continuité légale, à défaut de la constitutionnalité, est généralement assurée par la technique du maintien en vigueur sous réserves de la légalité antérieure. En effet, si le passage d'un régime à un autre signifie normalement la fin de l'idée du droit ancien et l'apparition d'un nouveau droit qui s'extériorise dans les textes constitutionnels (5), il est rare que l'avènement d'un régime nouveau corresponde à ce qu'a décrit Carré de Malberg : "Les mouvements révolutionnaires et les coups d'Etat offrent ceci de commun que les uns et les autres constituent des actes de violence et s'opèrent, par conséquent, en dehors du droit établi par la Constitution en vigueur [...] Celle-ci ayant été radicalement détruite par l'effet même du coup d'Etat ou de la révolution, il ne reste plus rien d'elle" (6). Même si la théorie classique voit dans l'apparition d'un gouvernement de fait qui exerce un pouvoir effectif un mode d'abrogation de la Constitution, la manifestation juridique par excellence de la "révolution" (7), l'abrogation reste rarement totale (phénomène de déconstitutionnalisation partielle qui se caractérise notamment par la survie avec valeur législative de certaines règles).

En France, l'ordonnance du 9 août 1944 avait notamment proclamé que la République n'avait pas cessé d'exister en droit, et en tirait la conclusion de la nullité de tous les actes promulgués depuis le 16 juin 1940. Toutefois, les nécessités d'ordre pratique amenèrent les autorités à poser le principe que la nullité proclamée n'allait produire ses effets qu'à la condition d'être expressément constatée. Ces actes

(4) Cf. Favoreu (L.), Gaïa (P.), Ghevontian (R.), Mestre (J.-L.), Pfersmann (O.), Roux (A.), Scoffoni (G.), *Droit constitutionnel*, Dalloz, 1998, pp. 122-124.

(5) Cf. Burdeau (M.), *Traité de science politique*, 3<sup>e</sup> éd., Tome IV, L.G.D.J., 1984, pp. 584-593.

(6) Carré de Malberg (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1922, tome II, Ed. du C.N.R.S., 1985, pp. 496-497. Il ajoute que "la question du pouvoir constituant se présente ici dans les mêmes termes qu'à l'époque de la formation originaire de l'Etat : elle se ramène à une question de fait et cesse d'être une question de droit", *ibid.*, p. 497. La question des dispositions transitoires semble alors avoir peu de sens.

(7) Selon Kelsen (H.), *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p. 342 : "La révolution - au sens large de ce mot, qui comprend également le coup d'Etat - est toute modification de la Constitution ou tout changement ou substitution de la Constitution qui ne sont pas légitimes, c'est-à-dire qui ne sont pas opérés conformément aux dispositions de la Constitution en vigueur".

allaient continuer à recevoir provisoirement application jusqu'à l'intervention éventuelle d'une constatation expresse de leur nullité. Les effets du principe de nullité équivalaient à une "validation tacite" (8) et à la restauration de la légalité républicaine (9). Une variante de l'ordonnance française de 1944 a été prise par la Grèce, qui, après le vote de la résolution D en 1974 par le Parlement, a déclaré l'inexistence du régime de dictature de 1967. En conséquence, la Constitution grecque de 1952 n'avait jamais cessé d'exister en droit et les actes législatifs de la dictature devaient être considérés comme dépourvus de toute validité et considérés comme n'ayant jamais existé (10). Cependant, il y avait une validation rétroactive sélective pour les actes de rang législatif, qui demeuraient provisoirement en vigueur. Il faut en outre évacuer la notion de Constitution coutumière, provisoire et rigide de M. Duverger (11), car elle ne peut également illustrer la notion de dispositions transitoires *strictissimo sensu*.

En matière de transition constitutionnelle, la loi du 2 novembre 1945 portant organisation provisoire des pouvoirs publics, semble démontrer qu'un "vide constitutionnel" est susceptible de se produire. Pour certains, cette interrogation est superflue car la situation serait très simple en ce qui concerne cette période : la III<sup>e</sup> République prendrait fin le jour de l'entrée en vigueur de la IV<sup>e</sup> République. Cependant, la situation paraît plus complexe et il s'agit de voir si l'analyse de celle-ci permet d'envisager l'existence de dispositions transitoires. Pour le doyen Vedel, la loi du 2 novembre 1945 forme "la Constitution provisoire de la France" et ouvre une période pré-constitutionnelle (12). En effet, l'ordonnance du 21 avril 1944 prévoyant qu'une Assemblée constituante serait élue, implique que les lois constitutionnelles de la III<sup>e</sup> République ne lient plus le gouvernement de la France libre. Il y a dans cette période continuité légale mais discontinuité constitutionnelle, car "jusqu'à l'adoption référendaire de la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945 qui règle la production du droit constitutionnel futur, il n'existe pas de droit constitutionnel formel" (13). Le nouveau point de départ d'une nouvelle période de continuité constitutionnelle est donc la loi du 2 novembre 1945.

Cette "Constitution provisoire" en déterminant de manière temporaire, pour une période intermédiaire, les modalités du passage au régime de la nouvelle Constitution, en établissant un régime original et distinct, est proche de la définition stricte donnée à la notion de dispositions transitoires en droit constitutionnel. Cependant, il faut ajouter ici que le régime de l'ancienne constitutionnalité n'existe plus, il n'y a donc pas à proprement parler de passage de la constitutionnalité ancienne (la Constitution de la III<sup>e</sup> République ne liant pas le Gouvernement de la France libre et le régime de Vichy étant supposé n'avoir jamais existé) à la nouvelle

(8) Cf. Vedel (G.), *Droit constitutionnel*, Sirey, 1949, pp. 273-275.

(9) L'ordonnance de 1944 aurait pu s'intituler "ordonnance portant rétablissement de la constitutionnalité républicaine car, en fait, l'ordre juridique qui était instauré par l'ordonnance du général de Gaulle allait bien au-delà des lois et touchait aux fondements constitutionnels de cet ordre", Favoreu (L.) Gaïa (P.), Ghevontian (R.), Mestre (J.-L.), Pfersmann (O.), Roux (A.), Scoffoni (G.), *op. cit.*, p. 345.

(10) Cf. Kamiris (G.), *La transition constitutionnelle en Grèce et en Espagne*, LGDJ, 1993, pp. 169-175.

(11) "Un gouvernement de fait est légitime dans la mesure où il se conforme à des principes juridiques non encore inscrits dans une Constitution régulière, mais reconnus par lui-même comme le fondement de l'autorité publique [...] Ces principes [...] sont à la fois le fondement et la limite de sa légitimité, peuvent s'analyser, juridiquement, comme une sorte de Constitution coutumière, provisoire et rigide", Duverger (M.), "Contribution à l'étude de la légitimité des gouvernements de fait", *Rev. dr. publ.*, 1945, p. 81.

(12) Vedel (G.), *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 296.

(13) Favoreu (L.) Gaïa (P.), Ghevontian (R.), Mestre (J.-L.), Pfersmann (O.), Roux (A.), Scoffoni (G.), *op. cit.*, p. 123.

constitutionnalité. De plus, il ne peut avoir de dispositions transitoires car celles-ci doivent être énoncées dans la nouvelle Constitution qui n'existe pas encore. Une constitutionnalité provisoire ne paraît donc permettre l'existence de dispositions transitoires *strictissimo sensu*.

## 2 - Situation de continuité constitutionnelle

Cette deuxième hypothèse ne permet pas également de découvrir l'existence de "dispositions transitoires", car la continuité constitutionnelle et légale est assurée par un phénomène de transition en douceur sans coupures. La loi du 3 juin 1958 en est une illustration (14). Des dispositions transitoires *strictissimo sensu* ne peuvent être trouvées car il n'y a pas : a) de passage partiel d'un régime à l'autre, b) existence d'un système juridique temporaire, c) institution d'un régime dérogatoire original tant au régime antérieur qu'à celui de la nouvelle constitution, par la nouvelle constitution.

En 1958, il a été fait appel à un mécanisme de dérogation à la Constitution, mais toutefois il faut noter que "tout en sortant du champ d'application de la norme, la dérogation contribue à son applicabilité et à la maintenir dans l'ordonnement juridique. Kelsen définit ainsi la dérogation "comme une fonction spécifique de la norme" (15). L'article 90 prévu par la Constitution de la IV<sup>e</sup> République devenait un article non plus de révision constitutionnelle mais un "article de transition constitutionnelle" (16). Si la loi du 3 juin 1958 semble déterminer les modalités au niveau matériel du passage du régime de la Constitution de la IV<sup>e</sup> République à celui de la V<sup>e</sup> République, elle n'énonce pas néanmoins un ensemble de règles transitoires établissant un régime juridique original, distinct et dérogatoire.

Ainsi, quand la transition constitutionnelle se fait de façon progressive par une révision ou des révisions successives du texte constitutionnel (17), il est difficile de trouver l'existence de dispositions transitoires *strictissimo sensu* puisqu'il y a maintien de la constitutionnalité antérieure jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle constitutionnalité. De même, les situations de "rupture" constitutionnelle se caractérisent généralement par la remise en vigueur d'une Constitution ancienne (18) ou le maintien provisoire et sélectif de la légalité antérieure (19), à défaut de la constitutionnalité antérieure, sous le couvert d'une "Constitution provisoire". Classique-

(14) Cf. Leclercq (C.), "Les mécanismes juridiques de disparition de la République", *Rev. dr. publ.*, 1986, pp. 1039-1041.

(15) Cité par Zimmer (W.), "La loi du 3 juin 1958 : Contribution à l'étude des actes pré-constituants", *Rev. dr. publ.*, 1995, p. 396.

(16) Selon la formule de M. Giscard d'Estaing, cité par Zimmer (W.), *ibid.*, p. 398.

(17) Cf. le cas de la Hongrie et de la Tchécoslovaquie en 1989. Sur la Constitution comme instrument de transition dans les pays de l'Est : Cf. Lesage (M.) (textes rassemblés et présentés par), *Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte*, La documentation française, coll. Retour aux textes, 1995, pp. 17-19 ; Gouaud (C.), "Recherches sur le phénomène de transition démocratique", *Rev. dr. publ.*, 1991, pp. 99-104.

(18) Cf. le cas de la Lettonie qui le 21 août 1991 a choisi le rétablissement de sa Constitution de 1922.

(19) La Constitution irlandaise de 1937 est, à cet égard, un parfait exemple. Au lieu d'un classique dernier Titre intitulé "Dispositions transitoires", le dernier Titre de la Constitution s'intitule "Abrogation de la Constitution de Saorstát Eireann et continuité des lois". Les articles 48, 49 et 50 présentent les dispositions classiques qui gèrent l'abrogation du régime juridique antérieur en assurant la succession des nouvelles institutions, tout en gardant les lois antérieures, sous réserve de leur non-contrariété avec la présente Constitution, "pleinement et effectivement en vigueur, jusqu'à ce qu'elles aient été abrogées ou amendées, en tout ou en partie" par le Parlement. La Constitution portugaise peut également illustrer le fait qu'il y a toujours en général maintien de la légalité antérieure, au moins provisoirement. L'article 290 s'intitule ainsi "Droit antérieur" et il stipule que le droit antérieur "est maintenu dès lors qu'il n'est pas contraire à la Constitution ou aux principes qui y sont consignés".

ment, en période de changement constitutionnel, il est facile de trouver du "droit transitoire" mais il reste problématique de trouver des "dispositions transitoires" *strictissimo sensu*. Il en est de même en ce qui concerne le cas atypique des constitutions "transitoires".

### B - Le cas atypique des constitutions "transitoires"

Deux choix s'ouvrent donc en général aux pays qui veulent effectuer un changement de régime politique : soit le changement est introduit par une révision ou des révisions successives de la constitution en vigueur, soit on change complètement le cadre juridique en adoptant une nouvelle constitution sans se soucier des formes (20). En fait, une autre alternative est possible. Ainsi, avant l'adoption d'une nouvelle constitution, les acteurs politiques peuvent tout d'abord faire fonctionner le système politique en vertu d'une constitution "transitoire", comme cela a été dernièrement le cas en Pologne ou en Afrique du Sud.

La notion de constitution "transitoire" paraît proche de la notion stricte de dispositions transitoires. En effet, il s'agit d'une constitution particulière qui : a) détermine le passage partiel d'une constitutionnalité à une autre, b) fonctionne pour une période intermédiaire et temporaire. Néanmoins, la question de savoir si la constitution "transitoire" détermine un régime dérogatoire appelle une réponse plus mesurée, car elle préfigure en général fortement le régime de la future constitution (21). Toutefois, elle organise en théorie un régime original et distinct sans aucun doute par rapport au régime antérieur, mais de façon plus limitée en ce qui concerne le régime de la nouvelle constitution. Cependant, il n'en reste pas moins que la définition *strictissimo sensu* des dispositions transitoires n'est pas respectée dans le cas des constitutions "transitoires" proprement dites car ces dernières n'ont pas été prévues par la nouvelle constitution, cette dernière n'existant pas encore.

Une Constitution "transitoire" a été jugée nécessaire en Pologne et en Afrique du Sud, car la transition constitutionnelle était rendue difficile par un manque de consensus parmi les acteurs politiques. Une constitution "transitoire" permet en effet une recherche plus paisible d'un accord unanime sur un nouveau régime constitutionnel à mettre en place. Il semble également que les dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie dans la Constitution de la V<sup>e</sup> République, puissent s'analyser comme une sorte de Constitution "transitoire" de la Nouvelle-Calédonie.

#### 1 - Les constitutions "transitoires" en droit comparé

L'exemple de la transition constitutionnelle en Pologne est significatif. La Constitution "transitoire" polonaise était composée de trois documents : la "petite Constitution" du 17 octobre 1992 qui règle l'organisation et les relations entre le pouvoir législatif et exécutif ainsi que l'autogestion territoriale, les dispositions de l'ancienne Constitution du 22 juillet 1952 maintenues partiellement en vigueur par

(20) Dans ce cas, il peut être affirmé que "l'établissement d'une Constitution ne relève pas du droit" mais qu'"il fonde le droit". En effet, "un problème juridique de compétence constitutionnelle ne se pose qu'à partir du moment où une norme constitutionnelle en vigueur l'introduit explicitement", Favoreu (L.), Gaïa (P.), Ghevontian (R.), Mestre (J.-L.), Pfersmann (O.), Roux (A.), Scoffoni (G.), *op. cit.*, p. 126.

(21) Dans le cas de la Constitution "intérimaire" en Afrique du Sud, l'Assemblée Constituante est liée par un certain nombre de principes constitutionnels : Cf. Dreyfus (F.), "La Constitution intérimaire d'Afrique du Sud", *Rev. fr. dr. const.*, 19, 1994, pp. 465-496. De plus, la Constitution définitive a fait l'objet d'un contrôle de la part de la Cour constitutionnelle quant à sa conformité aux principes constitutionnels adoptés dans la Constitution intérimaire : Cf. Phillippe (X.), "La Cour constitutionnelle sud-africaine et le règlement des conflits politiques", *Rev. fr. dr. const.*, 27, 1996, pp. 487-491.

la "petite Constitution" (22), la loi constitutionnelle du 23 avril 1992 sur la préparation de la nouvelle Constitution polonaise. La "petite Constitution" est un exemple de constitution transitoire qui permet avant l'adoption d'une nouvelle constitution, symbole définitif du nouveau régime politique adopté par le peuple polonais, de faciliter la transition entre l'ancienne constitutionnalité communiste et la nouvelle constitutionnalité démocratique. Finalement, le 2 avril 1997, les deux chambres réunies du Parlement polonais ont adopté le texte d'une nouvelle Constitution polonaise, qui a été approuvée par référendum le 25 mai 1997 (23). Il est intéressant de noter que par deux fois déjà, la Pologne a vécu sous le régime provisoire d'actes dénommés "petite Constitution" (résolution de la Diète de 1919 et actes de février 1947).

En Afrique du Sud, il n'y avait pas de Constitution "transitoire" à proprement parler, mais une Constitution "intérimaire". En effet, à la suite des élections du 27 avril 1994, l'Assemblée constituante fut chargée de préparer la Constitution définitive qui remplaça la Constitution "intérimaire" adoptée le 18 novembre 1993, en remplacement de la Constitution du 3 septembre 1984 (24). L'Assemblée constituante était composée de l'Assemblée nationale et du Sénat siégeant en commun. Une date de fin des travaux était prévue ainsi que la procédure d'approbation. Dans la Constitution intérimaire figure trente-quatre principes constitutionnels "fondamentaux" : notamment la démocratie, le multipartisme, le respect des droits de l'homme et l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le 8 mai 1996, l'Assemblée Constituante a finalement adopté la Constitution définitive.

#### 2 - Le cas particulier des dispositions transitoires concernant la Nouvelle-Calédonie

Un nouveau Titre XIII a été ajouté à la Constitution de la V<sup>e</sup> République par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 :

Nouveau Titre XIII

Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie (25) :

Article 76

"Les populations de la Nouvelle-Calédonie sont appelées à se prononcer avant le 31 décembre 1998 sur les dispositions de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 [...].

Sont admises à participer au scrutin les personnes remplissant les conditions fixées à l'article 2 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 [...]."

Article 77

"Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, [...] :

- les compétences de l'Etat qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci ;

- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ;

- les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier ;

(22) La "petite Constitution" de 1992 dans le Chapitre VI consacré aux dispositions transitoires et finales, article 77, précise que certaines dispositions de la Constitution de 1952 restent néanmoins en vigueur.

(23) Cf. Garlicki (L.L.), "La justice constitutionnelle en Pologne", in Verdussen (M.) (ss. La dir. de), *La justice constitutionnelle en Europe centrale*, Bruylant-L.G.D.J., 1997, p. 87.

(24) Cf. Silvestro (M.), "Le développement démocratique en Afrique du Sud", *Rev. du Mc. et de l'U.E.*, 1994, n° 376, pp. 153-154.

(25) Nouveau titre ajouté par la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998, J.O., 21 juillet 1998, p. 1143.

- les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté [...]"

L'ancien article 76 de la Constitution du 4 octobre 1958 a donc été remplacé par un nouvel article 76, inséré par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, qui prévoit essentiellement la consultation des populations de la Nouvelle-Calédonie "selon les modalités d'un accord auquel, dans des conditions juridiques contestables, l'article 76 fait référence" (26). En effet, les dispositions transitoires de ce nouveau Titre XIII semblent a priori former des dispositions "inconstitutionnelles" au regard de la Constitution antérieure au 20 juillet 1998. Cependant, comme le pouvoir constituant dérivé est souverain pour modifier la Constitution (27), la constitutionnalisation de l'accord de Nouméa permet des dispositions dérogatoires aux principes de la République "une et indivisible". Ainsi, pendant une période de quinze à vingt ans, la Nouvelle-Calédonie bénéficiera d'un transfert progressif des compétences de l'Etat, certaines délibérations du Congrès de la Nouvelle-Calédonie auront valeur législative ("lois du pays") et une citoyenneté de Nouvelle-Calédonie (28) apparaît. Des discriminations positives en faveur des citoyens résidents de la Nouvelle-Calédonie sont même tolérées, avec un droit d'accès prioritaire au salariat et à la fonction publique territoriale.

Il convient de s'interroger sur ce nouveau caractère des dispositions transitoires. Classiquement, les dispositions transitoires assurent la mise en place des nouvelles institutions d'un régime politique qui succède à un ancien. Ici, il est question de dispositions transitoires sur une période de quinze ou vingt ans mettant en cause fondamentalement les principes constitutionnels en matière de souveraineté, d'égalité et de suffrage. Cette insertion d'un nouveau Titre XIII paraît faire coexister au sein du même texte constitutionnel, une Constitution duale (29). L'originalité de ces dispositions transitoires au regard de l'histoire constitutionnelle française semble permettre à la définition *strictissimo sensu* des dispositions transitoires de s'appliquer. En effet, il y a une application partielle, temporaire (quinze à vingt ans) et dérogatoire (articles 1<sup>er</sup>, 3, 34) à la Constitution de la V<sup>e</sup> République. Cependant, comme il a été dit précédemment pour le cas de la Pologne ou de l'Afrique du Sud, ces dispositions transitoires ne sont pas énoncées et instaurées par la nouvelle Constitution (c'est-à-dire ici une Constitution de la Nouvelle-Calédonie), cette dernière n'existant pas encore.

Il avait été même envisagé de présenter la loi constitutionnelle relative à la Nouvelle-Calédonie de façon autonome, détachée du corps de la Constitution (30). C'est principalement pour cette raison que ces dénommées "dispositions transitoires" relatives à la Nouvelle-Calédonie relèvent plus du phénomène de constitution "transitoire" que de dispositions transitoires telles que celles classiquement énoncées

(26) Verpeaux (M.), "La Constitution et les collectivités territoriales", *Rev. dr. publ.*, 1998, p. 1386.

(27) Proposition qui peut être débattue : Cf. notamment Favoreu (L.), "Souveraineté et supraconstitutionnalité", *Pouvoirs*, 67, 1993, pp. 71-77 et Vedel (G.), "Souveraineté et supraconstitutionnalité", *Pouvoirs*, 67, 1993, pp. 79-97.

(28) Cf. Faberon (J.-Y.), "La Nouvelle-Calédonie, 'pays à souveraineté partagée'", *Rev. dr. publ.*, 1998, p. 647.

(29) Expression empruntée à L. Favoreu qui l'emploie pour décrire le fait que la Constitution, suite à de multiples révisions liées notamment à la poursuite de la construction européenne, laisse subsister des dispositions auxquelles il est fait dérogation sans qu'elles soient modifiées ou abrogées. Cf. Favoreu (L.), Philip (L.), *Les Grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 9<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1997, G.D. n° 45, Maastricht I, II, III, p. 826.

(30) Favoreu (L.), Gaïa (P.), Ghevoctian (R.), Mestre (J.-L.), Pfersmann (O.), Roux (A.), Scoffoni (G.), *op. cit.*, p. 708.

dans une constitution (31). Ce nouveau Titre XIII reste un phénomène tout à fait atypique au regard de l'histoire constitutionnelle française.

Il s'avère de manière générale que la recherche de dispositions transitoires *strictissimo sensu* reste problématique quand l'analyse porte sur les périodes de transition constitutionnelle. Cependant, il existe des dispositions transitoires *stricto sensu*, c'est-à-dire expressément qualifiées comme telles dans le texte même d'une constitution. Il reste à savoir si ces dernières ressortent du droit transitoire ou appartiennent à la catégorie *strictissimo sensu* des dispositions transitoires, c'est-à-dire des dispositions prévues dans la nouvelle constitution qui impliquent une application partielle de cette dernière de façon temporaire et instaurant un système juridique dérogatoire tant par rapport à l'ancienne constitution qu'à la nouvelle constitution.

## II - LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES EXPRESSÉMENT ÉNONCÉES DANS LES TEXTES CONSTITUTIONNELS

Au regard de l'histoire constitutionnelle française, il apparaît que les dispositions transitoires dans les textes constitutionnels assurent généralement les modalités de la transition entre les anciennes institutions et les nouvelles institutions ainsi que la continuité légale du pouvoir. A cet égard, le texte de la V<sup>e</sup> République ne semble pas a priori faire preuve d'une grande originalité. Toutefois, l'analyse de la Constitution du 4 octobre 1958 comme une étude du droit comparé, permettent d'envisager l'existence de dispositions transitoires au sens strict parmi les dispositions transitoires *stricto sensu*. D'autre part, une classification de ces dernières selon leur objet peut être avancée. Cette classification permettra de préciser les différences entre dispositions transitoires ressortissant du droit transitoire et celles qui s'apparentent à la définition *strictissimo sensu* des dispositions transitoires.

### A - Les dispositions transitoires prévues par la Constitution de la V<sup>e</sup> République

Les dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie ont été analysées dans les développements consacrés à la notion de constitution "transitoire". Bien qu'expressément qualifiées de dispositions transitoires, ces dernières semblent plutôt former un régime constitutionnel intérimaire avant l'indépendance à moyen terme de la Nouvelle-Calédonie. A ce titre, l'analyse ne portera ci-dessous que sur les dispositions transitoires figurant dans le texte de la Constitution du 4 octobre 1958 jusqu'à la loi constitutionnelle du 4 août 1995.

#### 1 - Des dispositions transitoires relatives à la mise en place des nouvelles institutions

Le texte constitutionnel de la V<sup>e</sup> République se caractérisait, avant la révision constitutionnelle de 1995, par un Titre XVII portant spécifiquement sur les dispositions transitoires. Ces dernières prévoient avant tout les modalités du passage des institutions anciennes aux nouvelles (article 90 et 91). A ce titre, l'article 92 fixe le régime normatif des ordonnances prises par le Gouvernement qui vont permettre la

(31) B. Mathieu et M. Verpeaux parlent, à propos de la révision constitutionnelle de 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, de "développement de textes dérogatoires et circonstanciels, d'une valeur juridique égale, mais considérés comme d'une condition inférieure", "A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 1998, Sarran et autres : le point de vue du constitutionnaliste", *Rev. fr. dr. adm.*, 1999, p. 74.

mise en place les nouvelles institutions. Il faut noter que ce Titre s'est vu remettre au goût du jour quand un article 93 lui a été adjoint en 1993.

Titre XVII Dispositions transitoires (32)

Article 90

"La session ordinaire du Parlement est suspendue. Le mandat des membres de l'Assemblée nationale en fonction viendra à expiration le jour de la réunion de l'Assemblée élue en vertu de la présente Constitution.

Le Gouvernement, jusqu'à cette réunion, a seul autorité pour convoquer le Parlement [...]"

Article 91

"Les institutions de la République prévues par la présente Constitution seront mises en place dans le délai de quatre mois à compter de sa promulgation.

Ce délai est porté à six mois pour les institutions de la Communauté.

Les pouvoirs du Président de la République en fonction ne viendront à expiration que lors de la proclamation des résultats de l'élection prévue par les articles 6 et 7 de la présente Constitution [...]"

Les autorités établies continueront d'exercer leurs fonctions dans ces Etats conformément aux lois et règlements applicables au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution jusqu'à la mise en place des autorités prévues par leur nouveau régime [...]"

Article 92

"Les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions et, jusqu'à cette mise en place, au fonctionnement des pouvoirs publics seront prises en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'Etat, par ordonnance ayant force de loi.

Pendant le délai prévu à l'alinéa premier de l'article 91, le Gouvernement est autorisé à fixer par ordonnance ayant force de loi et prises en la même forme le régime électoral des assemblées prévues par la Constitution [...]"

Article 93

"Les dispositions de l'article 65 et du titre X, dans leur rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993, entreront en vigueur à la date de publication des lois organiques prises pour leur application.

Les dispositions du titre X, dans leur rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993, sont applicables aux faits commis avant son entrée en vigueur."

La révision constitutionnelle a également permis l'abrogation de l'ancien article 76 sur la transition statutaire à assurer entre le régime des territoires d'Outre-mer de la IV<sup>e</sup> République et les nouvelles institutions de la V<sup>e</sup> République (33), qui pouvaient soit être refusées, soit permettre la conservation des statuts antérieurs ou soit permettre de détenir le statut d'Etat membre de la Communauté. Cet article 76 comme le Titre XIII, De la Communauté (34), illustraient une autre facette des dispositions transitoires. Bien que n'étant pas qualifié expressément ainsi, l'article 76 notamment, avait un caractère éminemment transitoire, puisque le délai était fixé à quatre mois, par renvoi à ce même délai prévu à l'article 91 relatif à l'installation des nouvelles institutions (35). La pertinence de l'insertion de cette disposition dans le Titre XII n'est pas certaine, car il semble que l'article 76 avait sa place dans le dernier Titre consacré aux dispositions transitoires (36).

(32) Titre abrogé par l'article 14 de la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995.

(33) Ancien article 76, abrogé par l'article 12 de la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 : "Les territoires d'Outre-mer peuvent garder leur statut au sein de la République. S'ils en manifestent la volonté par délibération de leur assemblée territoriale prise dans le délai prévu au premier alinéa de l'article 91, ils deviennent soit départements d'Outre-mer de la République, soit, groupés ou non entre eux, Etats membres de la Communauté".

(34) Titre abrogé par l'article 14 de la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995, J.O., 5 août 1995, p. 11744.

(35) Cf. Verpeaux (M.), "La Constitution et les collectivités territoriales", *Rev. dr. publ.*, 1998, pp. 1385-1386.

(36) "Le premier alinéa n'a de sens que dans la transition entre les structures de la IV<sup>e</sup> République et celles de la V<sup>e</sup> République, et le second alinéa exprime bien que le changement de catégorie de collectivité dans la République, ou de statut hors de la République, ne peut être réalisé que dans les quatre mois de mise en place des institutions au sens de l'article 91", Lavigne (P.), "Commentaire de l'article 76", in Luchaire (F.) et Conac (G.), *La Constitution de la République française*, Economica, 1979, p. 897.

## 2 - L'existence de dispositions transitoires strictissimo sensu

A la différence de la IV<sup>e</sup> République, la V<sup>e</sup> République ne détermine pas une date d'entrée en vigueur différée, mais prévoit un délai de quatre mois à compter de sa promulgation pour l'installation des nouvelles institutions. Les dispositions constitutionnelles de la Constitution du 4 octobre 1958 "sont donc nécessairement entrées partiellement en vigueur antérieurement à cette mise en place" (37). Si les dispositions relatives au processus de mise en place des institutions de la V<sup>e</sup> République et au fonctionnement provisoire des institutions de la IV<sup>e</sup> République ressortent classiquement de ce que l'on appelle le droit transitoire (38), la subordination de cette mise en place des nouvelles institutions à l'intervention de lois organiques (39) et l'attribution de la réalité du pouvoir législatif au Gouvernement suscitent une interrogation quant au fait de savoir si ces dispositions n'appartiennent pas à la catégorie de dispositions transitoires *strictissimo sensu*.

Certes, la continuité est assurée entre la IV<sup>e</sup> République et la V<sup>e</sup> République car pendant les quatre mois où sont accordés au Gouvernement des pouvoirs étendus, la Constitution de la V<sup>e</sup> République est déjà entrée en vigueur même si ce n'est que partiellement. Ainsi, il semble bien que l'on se trouve en présence d'un régime normatif de mise en place des institutions d'application partielle, temporaire (quatre mois) et dérogoire tant à la constitutionnalité antérieure qu'à la constitutionnalité nouvelle. L'article 92 paraît donc instituer des dispositions transitoires *strictissimo sensu*.

Enfin, il faut ajouter que les dispositions transitoires de la Constitution de la V<sup>e</sup> République ont justifié leur qualificatif de "transitoires" si l'on en croit la révision constitutionnelle de 1995. En effet, la loi constitutionnelle du 4 août 1995 a procédé à l'abrogation des dispositions de toutes les dispositions transitoires (40). Une question reste cependant posée : l'abrogation de l'article 92 ne risque-t-elle pas d'enlever la base légale des ordonnances ayant force de loi du début de régime, qui restent encore applicables (41) ?

(37) Paoli (L.), "Commentaire du Titre XVII, Dispositions transitoires", in Luchaire (F.) et Conac (G.), *op. cit.*, p. 984.

(38) Il faut noter cependant que la transition entre les institutions anciennes et les institutions nouvelles n'a pas pu être effectuée comme cela se faisait généralement, c'est-à-dire en maintenant en place les anciennes institutions jusqu'à l'entrée en fonction des nouvelles. Cette solution de continuité n'a pas pu être appliquée au Conseil constitutionnel, aussi le texte de la Constitution confie l'exercice provisoire des attributions de ce dernier à une commission spéciale (cf. article 91 : "Les attributions conférées au Conseil constitutionnel par les articles 58 et 59 de la Constitution seront exercées, jusqu'à la mise en place de ce Conseil, par une Commission composée du Vice-Président du Conseil d'Etat, Président, du premier président de la Cour de Cassation et du premier vice-président de la Cour des Comptes"). En matière de contentieux des institutions, cet article détermine donc les modalités du passage entre le régime de la IV<sup>e</sup> et de la V<sup>e</sup> République et organise un régime juridique d'application temporaire et dérogoire instaurée par le texte même de la nouvelle Constitution. C'est donc bien une disposition transitoire *strictissimo sensu*.

(39) Le Gouvernement a pris environ 320 ordonnances sur le fondement de l'article 92. Ces ordonnances sont constituées essentiellement par des lois organiques prévues par la Constitution.

(40) A l'exception du second alinéa de l'article 93 qui est repris sous la forme du nouvel article 68-3 du Titre X sur la responsabilité pénale des membres du Gouvernement : Cf. Nguyen Van Tuong, "Le rééquilibrage des institutions en faveur de la souveraineté nationale par la loi constitutionnelle du 4 août 1995", *J.C.P.* (G.), 1995, n° 3890, pp. 485-491.

(41) *Ibid.*, p. 490.

## B - Essai de classification des dispositions transitoires *stricto sensu*

Les dispositions relatives à l'entrée en vigueur d'une nouvelle constitution ne doivent pas être envisagées. En effet, même s'il arrive de trouver de telles dispositions parmi un titre consacré aux dispositions transitoires, elles n'appartiennent qu'à la catégorie des dispositions finales (42). Une classification reste possible en ce qui concerne les autres dispositions transitoires. Par souci de clarté, il convient d'opposer les dispositions transitoires les plus communément présentes à celles qui présentent un caractère plus spécifique.

### 1 - Les dispositions transitoires classiques

Les dispositions transitoires relatives d'une part, à la mise en place des nouvelles institutions et d'autre part, celles relatives à la continuité légale du pouvoir, forment les dispositions les plus classiques.

#### a - Mise en place des nouvelles institutions.

Les dispositions transitoires relatives à la mise en place des nouvelles institutions peuvent elles-mêmes se diviser en deux catégories : la première regroupant les dispositions relatives à la simple substitution des anciennes institutions par les nouvelles institutions, la deuxième catégorie plus restreinte regroupant les dispositions relatives à la mise en place des nouvelles institutions par des mesures normatives transitoires.

Sous la Constitution de la V<sup>e</sup> République, les articles 90 et 91 relèvent de la première catégorie, l'article 92 de la seconde. La Constitution de la IV<sup>e</sup> République se contentait de dispositions appartenant à la première catégorie. En effet, pendant la période de mise en place des nouvelles institutions, la Constitution du 27 octobre 1946 a maintenu en vigueur les dispositions de la loi du 2 novembre 1945 portant organisation provisoire des pouvoirs publics, qui prévoyait que les pouvoirs de l'Assemblée constituante ne viendraient à expiration que le jour de la mise en application de la nouvelle Constitution.

Dans la Loi fondamentale allemande de 1949, une division de ce type existe également. Ainsi, l'article 122 organise le transfert des compétences législatives antérieures ou encore l'article 136 qui porte sur la première réunion du Bundesrat. D'autre part, l'article 119, portant sur les décrets-lois relatifs aux réfugiés et expulsés, prévoit que "le Gouvernement fédéral peut, dans l'attente d'une réglementation législative fédérale, édicter avec l'approbation du Bundesrat, des règlements ayant valeur législative". Dans la Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978, dans le titre Dispositions transitoires, on retrouve des dispositions qui se préoccupent de la transition entre les anciennes et les nouvelles institutions (Huitième disposition, Neuvième disposition). Dans la Constitution roumaine du 8 décembre 1991, Titre VII, Dispositions transitoires et finales (43), les articles 151 et 152 portant respectivement sur "les institutions existantes" et "les institutions

(42) Ainsi, par exemple, dans la Constitution espagnole de 1978, une place à part est prévue pour la disposition finale qui stipule classiquement : "La présente Constitution entrera en vigueur le jour même où son texte officiel sera publié au Journal officiel".

(43) Pour le texte de la Constitution roumaine ou des Constitutions des pays de l'Est : Cf. Lesage (M.) (textes rassemblés et présentés par), *Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte*, La documentation française, coll. Retour aux textes, 1995. Sur la Constitution roumaine : Cf. Julien-Laferrère (F.), "La Constitution Roumaine du 8 décembre 1991", *Rev. dr. publ.*, 1993, pp. 1217-1242 ; Lime (B.), "Le système constitutionnel roumain", *Rev. dr. publ.*, 1994, pp. 353-377.

futures", énoncent que les institutions existantes continuent de fonctionner jusqu'à la constitution des nouvelles.

#### b - Continuité légale du pouvoir

Il est classique de trouver des dispositions transitoires qui ont pour objet d'assurer la continuité de la légalité antérieure. Il a été écrit précédemment que l'existence de ces dispositions évoque en fait le caractère problématique de l'existence de dispositions transitoires *strictissimo sensu*, car la transition constitutionnelle ne s'effectue pas généralement par l'entrée en vigueur d'une constitution prévoyant son application partielle et un régime juridique temporairement dérogatoire. Il n'y a pas en général de constitutionnalité transitoire, pas plus qu'il n'y a de légalité transitoire. Il y a plutôt une application de la légalité antérieure sous réserve. Les dispositions de la Constitution irlandaise de 1937 ou de la Constitution portugaise sont révélatrices à cet égard (44).

La Loi fondamentale allemande de 1949 peut également être citée. Les articles 123 à 130 s'occupent du maintien en vigueur du droit antérieur et des traités, sous la réserve classique de leur non-contrariété à la Loi fondamentale ainsi qu'aux principes généraux du droit. Ces dispositions constitutionnelles permettent une transition sans coupure entre la légalité antérieure et nouvelle. De même, les articles 133 à 135 assurent la succession juridique entre la Fédération et l'ancien Reich ou les anciens Länder et collectivités publiques. La Constitution roumaine de 1991 évoque également dans son article 150 "le conflit des lois dans le temps". Tous les autres actes normatifs, autre que la précédente Constitution de 1965, restent en vigueur dans la mesure où ils ne sont pas contraires à la présente Constitution sous réserve d'un examen du Conseil législatif. La Constitution de la République tchèque du 16 décembre 1992, évoque dans l'article 112 du Chapitre VIII, Dispositions transitoires et finales, une variante différente de la continuité légale en stipulant que les lois constitutionnelles qui n'ont pas été abrogées, gardent force de loi.

### 2 - Les dispositions transitoires particulières

Une subdivision peut être opérée entre les dispositions transitoires relatives à l'entrée en vigueur de certaines dispositions constitutionnelles du nouveau texte constitutionnel et celles relatives au passage à une nouvelle forme d'Etat. Les premières sont avant tout, caractéristiques des régimes autoritaires qui cherchent à s'assurer la maîtrise de la transition constitutionnelle (45) ou encore les pays à la sortie d'une grave crise. La deuxième catégorie s'est développée à la suite du phénomène de décomposition qui touche notamment les différents Etats européens à la fin de ce siècle.

#### a - Entrée en vigueur partielle de la Constitution

Des dispositions transitoires peuvent être prévues afin de permettre une entrée en vigueur partielle d'un nouveau texte constitutionnel, les autres dispositions constitutionnelles étant de façon temporaire suspendues. Cela caractérise notamment les régimes autoritaires. En Grèce, la Constitution de 1968 prévoyait dans son article 138 des dispositions transitoires pour ajourner *sine die* la mise en application des articles garantissant les droits et libertés. Le "Gouvernement National Révolution-

(44) Cf. note 20.

(45) Cf. Kaminis (G.), *La transition constitutionnelle en Grèce et en Espagne, op. cit.*

naire" se voyait déléguer le pouvoir de décider discrétionnairement l'entrée en vigueur des dispositions des articles suspendus. Dans la Constitution turque de 1982, une série d'articles transitoires prévoyait notamment qu'en cas de victoire du Oui, le Président du C.N.S. "acquerrait" pour sept ans "la qualité" de président de la République (article transitoire 1) et que, jusqu'à la mise en place d'un nouveau Parlement, le C.N.S. conserverait le pouvoir de légiférer qu'il s'était octroyé depuis le coup d'Etat (46).

D'autre part, il faut signaler le cas particulier des Etats à la sortie d'une guerre ou d'une grave crise. La Constitution italienne du 27 décembre 1947 contient des dispositions transitoires instaurant un régime juridique temporairement dérogoire à la nouvelle Constitution pour l'exercice de certains droits (47). La disposition transitoire XII déroge ainsi à l'article 48 pour une période de cinq ans, c'est-à-dire que le droit de vote et d'éligibilité des chefs responsables du régime fasciste sont limités de façon temporaire. La Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, Titre XI Dispositions transitoires et finales, illustre également cette catégorie. Il est prévu selon l'article 117, des dispositions transitoires relatives aux articles 3 et 11, ce qui se traduit par une entrée en vigueur différée de certaines libertés (la liberté de circulation et d'établissement ici). L'article 118 porte également dérogation aux dispositions de l'article 29 de la Loi fondamentale. L'article 132 précise les modalités de la suspension provisoire de garanties des personnels de la fonction publique.

Cette catégorie envisage donc des dispositions transitoires relatives à l'application partielle de la nouvelle Constitution en ce qui concerne certaines catégories de droits ou de personnes. L'existence d'un régime juridique temporairement dérogoire au droit commun, distinct du régime ancien comme du nouveau régime, oblige à conclure à l'existence de dispositions transitoires entendues de façon *strictissimo sensu* dans ce cadre particulier.

#### b - Passage à une nouvelle forme étatique

Il faut également signaler les dispositions transitoires concernant le passage à une nouvelle forme d'Etat. Cette dernière catégorie concerne les dispositions relatives soit au changement de mode d'organisation institutionnelle, soit à la fin d'un Etat en tant que sujet de droit international.

Le changement du mode d'organisation institutionnelle peut prendre la forme par exemple du passage d'un Etat unitaire à un Etat régional, d'un Empire colonial à un nouveau mode d'organisation des liens entre la métropole et les colonies. Dans la Constitution espagnole de 1978, de nombreuses dispositions transitoires se préoccupent de l'autonomie provisoire des territoires, des communautés autonomes ou autres collectivités et du processus constitutionnel de mise en place du nouvel Etat régional (Première disposition à Septième disposition). La Constitution portugaise prévoit dans le Titre consacré aux dispositions finales et transitoires, les règles concernant le statut de Macao (article 292), l'autodétermination et l'indépendance du Timor oriental (article 293) ou encore le statut provisoire de la région autonome de Madère.

D'autre part, la fin de la qualité de sujet de droit international d'un Etat peut être la conséquence soit d'une intégration dans une autre entité souveraine, soit de la dissociation d'une entité précédemment souveraine en plusieurs entités souveraines.

(46) Marcou (J.), "L'expérience constitutionnelle turque", *Rev. dr. publ.*, 1996, p. 452.

(47) Pour le texte de la Constitution italienne ou d'un des pays de l'Europe des douze d'avant 1995 : Cf. Oberdorff (H.) (textes rassemblés et présentés par), *Les Constitutions de l'Europe des Douze*, La Documentation française, coll. retour aux textes, 1994.

On peut illustrer le premier phénomène par l'exemple de l'intégration de la R.D.A. dans l'ordre constitutionnel de la R.F.A. en 1990. Le deuxième phénomène peut être illustré par l'exemple de la scission de la République fédérative tchécoslovaque en 1993. L'union des deux Allemagne a ainsi conduit à ce que dans la Loi fondamentale, l'article 143 (48) alinéa 1 et 2, prévoit des dérogations temporaires aux dispositions de la Loi fondamentale (49). Dans l'alinéa 1, il est précisé que "le droit applicable dans le territoire mentionné à l'article 3 du traité d'Union peut jusqu'au 31 décembre 1992 au plus tard déroger aux dispositions de la présente Loi fondamentale". La fin de l'existence juridiquement sanctionnée de la Tchécoslovaquie s'est traduit par exemple dans la Constitution de la République slovaque du 1<sup>er</sup> septembre 1992, par l'énoncé de dispositions transitoires (Chapitre IX) stipulant que la fin de la République fédérative tchèque et slovaque implique que les lois et autres règlements de la fédération "cessent d'avoir effet à l'expiration d'un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la publication selon le moyen fixé pour promulguer les lois, de l'arrêt de la Cour constitutionnelle de la République slovaque constatant leur caducité" (article 152). De plus, l'article 153 précise que "la République slovaque succède aux droits et obligations des traités internationaux liant la République fédérative tchèque et slovaque", dans les limites notamment fixées par accord entre la République slovaque et la République tchèque. Les dispositions transitoires se contentent ici de permettre le passage global du régime de l'ancienne constitutionnalité à la nouvelle, et ne relèvent donc pas de la catégorie des dispositions transitoires *strictissimo sensu*.

Le droit semble avoir horreur du vide, ou plutôt devrait-on dire que le pouvoir politique a toujours l'inquiétude de parer les institutions nouvelles d'un voile légitimant. Le droit "transitoire" ou les dispositions transitoires sont le signe d'une transition constitutionnelle sans coupures et d'un changement s'effectuant dans la continuité. En fin de compte, le souci du respect du droit et des formes que symbolise l'utilisation des dispositions transitoires permet sans doute d'espérer qu'il ne puisse plus être affirmé que "[la France] a compris que je n'étais sorti de la légalité que pour rentrer dans le droit" (50).

(48) Nouvelle rédaction issue du traité d'unification du 31 août 1990.

(49) Le traité conclu le 31 août 1990 entre les deux Etats allemands a entraîné *ipso facto* la disparition de la R.D.A. en qualité de sujet de droit international et la Loi fondamentale s'applique désormais sur l'ensemble du territoire fédéral. Des dérogations temporaires sont prévues dans le Titre consacré aux dispositions transitoires. Elles établissent un régime juridique temporairement dérogoire, ces dispositions s'apparentent donc à la définition donnée des dispositions transitoires *strictissimo sensu*. Cf. Fromont (M.), "Les techniques juridiques utilisées pour l'unification de l'Allemagne", *Rev. fr. dr. const.*, 8, 1991, pp. 583-585.

(50) Déclaration de Napoléon III à propos du plébiscite approuvant le coup d'Etat du 2 décembre 1851.