

**Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence constitutionnelle des Etats de l'Afrique noire francophone**  
**Abdou Aziz Daba KEBE**  
**Maître assistant associé**  
**Univeristé Cheikh Anta Diop de Dakar**  
**Faculté des sciences juridiques et politiques**

Introduction

I) Des réserves généralement adressées au législateur

A) La prédominance des réserves prescriptives

1) Les réserves constructives

2) Les réserves directives

B) La formulation des réserves restrictives

1) La fréquence des réserves annihilantes

2) La rareté des réserves neutralisantes

II) Des réserves énergiquement émises sur les normes « intermédiaires »

A) Les normes concernées

1) Les lois organiques

2) Les règlements intérieurs des institutions

B) Un juge co-législateur

1) Les constantes

2) Les variantes

Conclusion

## Introduction

L'interprétation désigne l'opération par laquelle les « *organes juridiques devant appliquer le droit* » établissent « *le sens des normes* »<sup>1</sup>. D'ailleurs, dans les théories réaliste et volontariste, toute interprétation est un acte de volonté. Elle est vectrice de sens et, au fond, créatrice de normes<sup>2</sup>. La signification d'un énoncé ne préexiste pas à l'acte d'interprétation. Elle est l'œuvre de l'interprète<sup>3</sup>. L'interprétation est donc une « *identification de la signification d'un ensemble d'énoncés exprimant des normes juridiques* »<sup>4</sup>. Si, comme le souligne Louis Favoreu, « *le travail du juriste est principalement un travail d'interprétation et d'argumentation* »<sup>5</sup>, la réflexion garde toute sa portée à l'égard des juridictions constitutionnelles. En effet, le sort réservé au recours en inconstitutionnalité dépend largement de la signification et de l'entendement constitutionnels que le juge donne aux normes déférées devant lui. A ce titre, dans le contentieux constitutionnel, lorsque le juge examine la disposition d'un texte, il a une attitude bien connue. La loi est déclarée soit conforme à la Constitution, soit non-conforme. « La décision de constitutionnalité »<sup>6</sup> est bâtie sur cette alternative classique, validation / invalidation. Cette technique du juge de « *l'excès de pouvoir législatif* » limite ce dernier dans le strict respect des compétences d'attribution que lui assigne la Constitution. Elle a cependant l'inconvénient de retarder et de reporter l'entrée en vigueur de la norme contrôlée, d'instituer un système de « valse et de marathons législatifs » dans l'hypothèse notamment du contrôle à double détente, d'entretenir des tensions politiques entre les parties demanderesse et défenderesse dans le procès constitutionnel. L'invalidation brutale d'une loi par le juge constitutionnel traduit une certaine forme de « désaveu »<sup>7</sup> en direction du Parlement qui voit sa prétention écartée. Pour ces raisons, la juridiction constitutionnelle s'affranchit, de plus en plus, du carcan binaire traditionnel, validation / invalidation, en déclarant conforme à la Constitution la loi contrôlée à condition que le Parlement respecte les interprétations qu'elle a émises. Les réserves d'interprétation sont des décisions intermédiaires entre la « *censure totale* » et « *l'approbation totale* »<sup>8</sup>. Par ce procédé, le juge constitutionnel tente d'aplanir les tensions potentielles, en conciliant des positions antinomiques, tout en sauvegardant la suprématie de la Constitution<sup>9</sup>. La loi est déclarée conforme à la Constitution sous la « réserve » ou « à condition » qu'elle soit interprétée dans le sens formulé par le juge constitutionnel. Ce dernier « *sauve la constitutionnalité de la loi* »<sup>10</sup>. Pour y arriver, il l'apure, l'étoffe, la neutralise ou l'annihile ;

<sup>1</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 453 ; D. Sy, « *Normativité et juridicité (Brèves réflexions sur la normativité juridique)* », *Nouvelles Ann. af.* n° 1, 2009, pp.11-47.

<sup>2</sup> M. Troper : « *Réplique à Otto Pfersmann* » *R.F.D.C.*, 2000, p. 335 et s.

<sup>3</sup> Y. Aguila, « *Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle* », *RFDC* n° 21, 1995, pp. 40-42.

<sup>4</sup> O. Pfersmann, « *Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution.* » in (F.), Mélin Soucramanien (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 37.

<sup>5</sup> L. Favoreu et autres, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2004, p. 85.

<sup>6</sup> L. Favoreu, « *La décision de constitutionnalité* », *RIDC*, 1986, p. 623.

<sup>7</sup> D. Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchrestien, 1996, p. 101.

<sup>8</sup> M. Diagne, « *Le juge constitutionnel africain et la technique des réserves d'interprétation* », in *Revue Juridique et Politique*, n°3, 2008, p. 371.

<sup>9</sup> X. Samuel, « *Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel* ». Accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007 in : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/reserves.pdf), consulté le 20 avril 2014, p. 16.

<sup>10</sup> A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, Université de Montpellier I, 1998, pp. 30-95.

il ampute certaines dispositions de la loi contrôlée ou en restreint sa portée. Le juge agit ainsi sur le substratum normatif du texte du législateur afin que les vices d'inconstitutionnalité probables ou réels qui l'affectent soient extirpés de l'ordonnement juridique. Cette nouvelle technique de contrôle est magnifiée par la doctrine qui l'appréhende comme « *une troisième voie juridictionnelle* »<sup>11</sup>. Elle permet « *de remédier aux défaillances du législateur* », de « *renforcer la prévisibilité des lois* »<sup>12</sup>, d'éviter un bouleversement de « *l'économie générale des lois déferées* »<sup>13</sup>, « *de tracer une ligne de conduite à ceux qui auront à appliquer la loi* »<sup>14</sup>, de pallier l'insuffisance des contrôles *a posteriori*. Franck Moderne a bien résumé l'idée qui sous-tend la technique de la réserve d'interprétation : « *le texte sort de l'examen blanchi du soupçon d'inconstitutionnalité, mais il ne sort pas, si l'on peut dire, totalement vierge (...), il y a des conditions à son indulgence* »<sup>15</sup>.

La technique de la réserve d'interprétation s'est développée avec l'évolution des modèles européens de justice constitutionnelle théorisés par Hans Kelsen<sup>16</sup>, au niveau des Etats où le contrôle de constitutionnalité concret s'est répandu comme en Italie<sup>17</sup> ou en Allemagne. En droit allemand, par exemple, la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi déjà entrée en vigueur peut être source d'instabilité juridique énorme. Elle remet en cause le principe de l'intangibilité des droits acquis et peut provoquer « *des ruptures du réseau juridique* »<sup>18</sup>.

En Afrique, les réserves d'interprétation seraient la reproduction de la technique des « *appels au législateur* » largement pratiquée par les juridictions constitutionnelles européennes sous des dénominations variées : « *Appelentscheidung* » (ou « *appels* » au législateur en Allemagne<sup>19</sup>); « *sentenze-monito* » (« *jugement additifs de principe* », « *sentences manipulatives* » en Italie<sup>20</sup>); « *arrêts appellatifs* » (ou technique de l'« *interprétation prudente* » en Espagne<sup>21</sup>).

En tous les cas, la loi est épargnée de la censure classique dans le respect de la volonté du Parlement. Le juge constitutionnel ne va pas, en principe, jusqu'à se substituer au législateur. Ainsi, il est possible d'appréhender les réserves d'interprétation comme une technique visant à sauver un texte de la censure en le déclarant conforme à la Constitution à condition que l'autorité contrôlée *intègre* les interprétations formulées par le juge constitutionnel. Les réserves portent donc sur le texte contrôlé, en général, la loi. Il faut d'emblée préciser que les

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 30-95.

<sup>12</sup> V. Marinese, *L'idéal législatif du Conseil constitutionnel. Étude sur les qualités de la loi*, Thèse, 2007, Université Paris-X-Nanterre UFR de Sciences juridiques, administratives et politiques, in <http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/62/60/46/PDF/VITOTHESE1.pdf>, consulté le 10 avril 2014, p. 500.

<sup>13</sup> Th. D.Manno, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel, chronique de contentieux constitutionnel 1995 », *RFDC*, 26, 1995, p. 368.

<sup>14</sup> L. Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op.cit.*, p. 623.

<sup>15</sup> F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », in *Le Conseil constitutionnel et les partis politiques*, Economica, PUAM, 1987, p. 94.

<sup>16</sup> Dans ce modèle (contrairement au système américain), le contrôle de constitutionnalité est confié à une juridiction spécialisée. V : L. A De Luque, « Le contrôle de constitutionnalité des normes dans le "modèle européen de justice constitutionnelle" », *Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff, La Constitution et les valeurs*, Paris, Dalloz, 2005, p. 3.

<sup>17</sup> V. Crizafulli, « Le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie », *R.D.P.*, 1968, p.106.

<sup>18</sup> J.C. Béguin, *Le contrôle de constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne*, Economica, 1982, p. 293.

<sup>19</sup> *Ibid.* Selon l'auteur (p. 266), ces « *appels* » au législateur sont assortis dans les motifs de directives invitant le Parlement à corriger, dans les délais, un vice d'inconstitutionnalité.

<sup>20</sup> Th. D. Manno, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie*, Economica, PUAM, 1997, p. 231 ; D. Ribes, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », in *IVème Congrès français de droit constitutionnel*, Université d'Aix-Marseille, 10, 11 et 12 juin 1999, pp. 22-23 ; F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », *op.cit.*, pp.115-119.

<sup>21</sup> D. Ribes, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *op.cit.*, p. 22 et s.

réerves d'interprétation dans la jurisprudence en Afrique ne peuvent être définies de la même façon que dans la pratique européenne. En effet, ici, elles s'écartent de la théorie générale, du droit commun des réserves d'interprétation. Celles-ci obéissent en droit constitutionnel africain à un système de rationalité qui leur est propre. Dans ce cadre, la déclaration de constitutionnalité « *sous réserve d'observations* », au Bénin, est une « *forme radicale de décision* », « *inimaginable en Europe* »<sup>22</sup>. La République centrafricaine reprend, à l'identique, la formule béninoise. A des degrés différents, comme nous le verrons plus loin, on retrouve dans les autres jurisprudences constitutionnelles, la philosophie de la « *la déclaration de constitutionnalité sous réserve d'observations* » dans laquelle la validité constitutionnelle du texte est subordonnée aux *modifications* telles que voulues par la Cour<sup>23</sup>. En première approche donc, les réserves d'interprétation peuvent être définies dans la jurisprudence africaine comme une technique d'interprétation qui permet au juge constitutionnel de déclarer une *disposition* conforme à la Constitution, à condition qu'elle soit *élaborée, rédigée, corrigée* ou *ré-écrite*, selon les injonctions qu'il formule<sup>24</sup>. Dans ces conditions, le Parlement doit accepter les ordonnances thérapeutiques issues du diagnostic de la loi, après son examen au « Laboratoire » du Bloc de constitutionnalité. Le législateur devra impérativement prendre en compte les « réserves » ou « observations » du juge constitutionnel qui auraient pour vertu d'endiguer la « souffrance constitutionnelle » de la loi. Traditionnellement, on distingue trois types de réserves dont la systématisation a été faite par le Doyen Favoreu<sup>25</sup>. La réserve peut être constructive quand le juge constitutionnel « *ajoute au texte ce qui lui manque pour être conforme* »<sup>26</sup>. Autrement formulé, les réserves constructives permettent au juge constitutionnel d'« *enrichir* » les dispositions de la loi, d'y inclure un *quid novi* afin de la mettre en conformité avec la Constitution<sup>27</sup>. Le texte est interprété dans le sens de le maintenir dans « *le giron de la constitutionnalité* »<sup>28</sup>. La réserve peut être neutralisante. Tandis que les réserves constructives « *étofferaient* » le texte contrôlé pour le rendre conforme, les réserves neutralisantes « *amputerait* » des interprétations incompatibles avec la Charte fondamentale<sup>29</sup>. Le juge devra « *gommer l'effet nocif* » de certaines dispositions<sup>30</sup>. En face d'une loi « *plurinormative* », il élimine « *une interprétation possible qui serait contraire à la Constitution* » ou sélectionne l'interprétation de la disposition conforme à la Constitution. Dans le premier cas, la réserve neutralisante est « *négative* » ; dans la seconde hypothèse, elle est « *positive* »<sup>31</sup>. La dernière catégorie de réserve est directive. Elle est moins contraignante en ce sens que le juge trace juste une ligne de conduite, sous formes de recommandations, aux autorités administrative et judiciaire devant appliquer la loi<sup>32</sup>.

<sup>22</sup>S. Bolle, « Des Constitutions "MADE IN" Afrique », in [http:// www.afrilex.4-bordeaux4.frp](http://www.afrilex.4-bordeaux4.frp), (consulté le 8 juillet, 2014), 2005, p. 24 ; F.J.Aïvo, *Le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, L'Harmattan, 2006, p. 194.

<sup>23</sup> V. D. Gnamou, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, Editions l'Harmattan, 2014, p. 744.

<sup>24</sup> Cette définition sommaire sera progressivement précisée et affinée.

<sup>25</sup> L. Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op.cit.*, p. 622 et s.

<sup>26</sup> *Ibid*, p.622.

<sup>27</sup> Th. D. Manno « La jurisprudence du Conseil constitutionnel, chronique de contentieux constitutionnel 1995 », *op. cit.* p. 376.

<sup>28</sup> F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », *op.cit.*, p.104.

<sup>29</sup> A.Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op.cit.*, p. 140.

<sup>30</sup> L. Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op.cit.*, pp. 622-623

<sup>31</sup> Th. D. Manno « La jurisprudence du Conseil constitutionnel, chronique de contentieux constitutionnel 1995 », *op.cit.*, pp. 370-371

<sup>32</sup> F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », *op.cit.*, p.623.

Il devient donc utile d'étudier ce qui pourrait expliquer cette originalité des réserves d'interprétation dans la jurisprudence constitutionnelle africaine.

En termes plus précis, quel est l'usage qui est fait par les juridictions constitutionnelles des Etats de l'Afrique noire francophone de la technique des réserves d'interprétation? Est-elle une copie conforme des modèles étrangers ou doit-elle être regardée comme s'inscrivant dans l'activisme de la jurisprudence constitutionnelle soucieuse de construire un droit adapté aux réalités nationales? Existe-t-il alors des particularités, des spécificités dans les réserves émises par les cours et conseils constitutionnels africains?

La problématique peut avoir au moins trois intérêts. Elle permet de montrer qu'émerge en Afrique un droit du contentieux constitutionnel endogène. Le droit des réserves d'interprétation, tel que pratiqué en Afrique, évoque les limites de la « greffe »<sup>33</sup> constitutionnelle. Elle traduit une naissance de la justice constitutionnelle<sup>34</sup> liée à l'inadaptation des solutions exogènes entraînant un processus « *d'andogénisation des standards constitutionnels dans les Etats africains* »<sup>35</sup>. Le sujet relance aussi le débat sur l'interprétation constitutionnelle<sup>36</sup>. La question des réserves d'interprétation est en effet peu abordée dans les productions de la doctrine qui l'appréhende généralement de façon incidente<sup>37</sup>. Une seule étude monographique y a été recensée<sup>38</sup>.

Enfin, la doctrine africaine est divisée sur la problématique à propos, notamment, de l'étendue des pouvoirs du juge quand il énonce des réserves d'interprétation. Certains auteurs indiquent que la technique remet en cause la séparation des pouvoirs, limite la fonction législative du Parlement parce que le juge devient co-législateur<sup>39</sup>. Le Doyen Babacar Kanté considère que la déclaration de conformité sous réserve n'est pas encore au cœur du contentieux constitutionnel africain. Dans ce cadre, elle « *n'a pas éclairé la jurisprudence africaine de façon décisive, car elle ne porte presque jamais sur la protection des droits des personnes* »<sup>40</sup>. La réserve d'interprétation, souligne-t-on, est rare dans la jurisprudence<sup>41</sup>, appliquée parfois par le juge constitutionnel avec un peu de timidité<sup>42</sup>. D'autres auteurs, en revanche, y voient toute une élégance, un « *savoir-faire* »<sup>43</sup>, une autorité du juge<sup>44</sup>, sa détermination à être le gardien ultime de la Constitution.

<sup>33</sup> J. Y. Meny (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel : la greffe et le rejet*, Paris, l'Harmattan, 1993 ; J du B. de Gaudusson « Le mimétisme postcolonial, et après ? », in *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 45.

<sup>34</sup> Th. Holo, « L'émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n°129, 2009, p. 101.

<sup>35</sup> F. J.Aïvo, « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, op.cit., p. 34.

<sup>36</sup> La technique des réserves d'interprétation n'est pas en effet prévue et codifiée dans les textes relatifs au contentieux constitutionnel. Elle est une création prétorienne.

<sup>37</sup> Les auteurs l'abordent généralement de façon incidente dans les travaux de recherches. V: P. M. Sy, *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone. Les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal*, Thèse, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 1999, pp. 257 et s ; F. M. Djedjro, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Abidjan, CNDJ, 2012, pp. 382-397 ; N. Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Editions universitaires européennes, 2012. p. 341 ; D. Gnamou, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? op.cit.*, pp. 742-746 ; A. Loada, *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, Ouagadougou, CGD, 2009, pp. 50-53.

<sup>38</sup>V : M. Diagne, « Le juge constitutionnel africain et la technique des réserves d'interprétations », art. préc.

<sup>39</sup> N. Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op.cit., p. 341.

<sup>40</sup> B. Kanté, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », in (F.), Mélin Soucramanien (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, op.cit., p.165.

<sup>41</sup>P. M. Sy, *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone. Les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal*, op.cit., pp. 261-262.

<sup>42</sup>V.S.Yonaba, cité par : A. Loada, *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, op.cit., p. 51.

<sup>43</sup> F. M. Djedjro, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op.cit, p. 394.

<sup>44</sup> S. Bolle, « Des Constitutions « MADE IN » Afrique », op.cit., p. 24.

Enfin, la technique de la déclaration de conformité sous réserve mérite qu'on lui prête une attention particulière en raison de son développement quantitatif et qualitatif. Quantitativement, le nombre de décisions recensées<sup>45</sup> est généralement encore faible mais relativement suffisant pour pouvoir dégager des esquisses de tendances jurisprudentielles. Ainsi, au Bénin où la Cour a inauguré la technique, les statistiques sont parlantes. Sur 1619 décisions, entre janvier 1991 et octobre 2014, 64 concernent des déclarations de conformité sous réserves. Qualitativement, les réserves secrétées sont particulières et reflètent ce que Joël Aïvo appelle la « *fracture constitutionnelle* »<sup>46</sup> en raison de l'appropriation qu'en font les juridictions africaines. Tous les domaines du droit constitutionnel moderne<sup>47</sup>, l'étude des institutions, des normes et des libertés ont été investis par la technique des réserves d'interprétation, même s'il faut reconnaître que leur intensité est variable selon les matières considérées.

Pour tenter de répondre à la problématique, posée plus haut, la méthodologie a été guidée par trois paradigmes. D'abord, la démarche empirique a été choisie, c'est-à-dire, contentieuse, basée sur le dépouillement de la jurisprudence<sup>48</sup>. On s'intéresse aux décisions rendues dans la séquence temporelle 1991-2014<sup>49</sup>. L'approche jurisprudentielle est sans doute le meilleur moyen d'aborder la déclaration de conformité sous réserve qui n'a pas de consécration textuelle. Elle est une invention prétorienne. Ensuite, l'approche de la comparaison a été utilisée pour traiter le sujet. Celle-ci est faite, d'une part, entre les jurisprudences constitutionnelles de l'échantillon parce que les réserves d'interprétation sont formulées de façon différenciée suivant la sagacité et la pédagogie des juges<sup>50</sup>. D'autre part, les réserves d'interprétation ont été étudiées en fonction de la pratique des cours et conseils constitutionnels européens. Ce rapprochement était nécessaire. Il permet de voir que les réserves d'interprétation prononcées par les juridictions étrangères, à l'image de la Cour de Karlsruhe, italienne, ou le Tribunal constitutionnel espagnol n'ont presque pas d'équivalence dans la jurisprudence africaine.

L'étude s'emploie à analyser la pratique et la condition jurisprudentielles des réserves d'interprétation en Afrique.

---

<sup>45</sup> Il s'agit des décisions rendues à propos du contrôle de constitutionnalité obligatoire ou facultatif des lois, *a priori* ou *a posteriori*.

<sup>46</sup>F. J. Aïvo, « La fracture constitutionnelle. Critique pure du procès en mimétisme », in *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo- Glèlè*, op.cit. p. 33.

<sup>47</sup> V : *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007.

<sup>48</sup> Beaucoup de décisions sont disponibles sur le site de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF) ([www.accpuf.org](http://www.accpuf.org)). Les décisions analysées dans la présente étude y ont été consultées directement ou indirectement notamment à travers les liens et renvois numériques opérés sur le site de l'ACCPUF. De même, de plus en plus, la jurisprudence des juridictions constitutionnelles est vulgarisée grâce aux publications de la doctrine. V : F. M. Djedjro, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op.cit. ; N. Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op.cit. ; L. Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009 ; A. Kpodar, *Commentaire des grands avis et décisions de la Cour Constitutionnelle togolaise*, Lomé, Presses de l'UL, 2007 ; A. Loada (dir.), *Les avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, op.cit. ; I. M. Fall (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008.

<sup>49</sup> L'année 1990 marque en effet le renouveau de la justice constitutionnelle en Afrique. V : K. Ahadzi-Nonou, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *AJP*, vol.1, n°2, Juil-Déc 2002, pp. 35-8 ; Th. Holo, « L'émergence de la justice constitutionnelle », op.cit. ; L. Sindjoun, « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique: Histoires du chêne et du roseau », in *De l'esprit du droit africain, Mélanges en l'honneur de Paul Gérard Pougoué*, CREDIJ, avril 2014, p. 674.

<sup>50</sup> Les pays de l'échantillon objet de l'étude ont en commun la tradition juridique française : le Togo, le Bénin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Niger, l'Union des Comores, Madagascar, la République centrafricaine et le Gabon.

La synthèse des différents éléments de la méthodologie permet de révéler deux tendances majeures dans les réserves d'interprétation.

En premier lieu, l'autorité première interpellée, généralement, lorsque le juge formule une réserve d'interprétation est le Parlement. La juridiction constitutionnelle ne s'intéresse pas *a priori* aux organes d'application de la loi d'où, d'ailleurs, la rareté de la technique de la réserve neutralisante et celle directive. Les réserves recensées et adressées au Parlement modifient le texte adopté par les dépositaires de la souveraineté. En termes de statistiques, l'essentiel des réserves ont eu pour effet de « changer » et de « reformuler » les normes législatives. La loi est, certes, « sauvée » de la censure. La contrepartie exigée pour bénéficier de la « clémence » et de l'« indulgence » du juge est cependant lourde. La loi est *refaite* par l'organe juridictionnel. A ce titre, ce dernier peut agir de façon prescriptive en étoffant le texte contrôlé ou restrictive lorsque celui-ci est amputé de certaines de ses dispositions.

En second lieu, les réserves portent abondamment sur l'organisation et le fonctionnement des institutions. Il s'agit des lois organiques et des règlements intérieurs des assemblées parlementaires qui ont pour vocation de prolonger les dispositions de la Constitution. La quasi-totalité des réserves émises sur ces normes « *intermédiaires* » parce qu'elles se situent entre la Constitution et les lois ordinaires<sup>51</sup> demeurent marquées par l'activisme du juge. En fait, les cours et conseil constitutionnels ne semblent pas s'imposer de limites dans l'énoncé des réserves d'interprétation, contrairement à leurs homologues européens. La loi contrôlée par le juge constitutionnel, à l'occasion d'une réserve d'interprétation, est souvent « malmenée » et même « altérée ». Aucune liberté n'est donnée au législateur dans la correction des inconstitutionnalités décelées par le juge. Dans la réserve africaine, le juge *impose* les corrections législatives au Parlement, alors que dans le système juridique européen, le juge *propose* des solutions pouvant rendre la loi conforme à la Constitution. A la limite, nous n'avons pas en Afrique des réserves d'interprétation « pures » mais plutôt des réserves d'« élaboration », de « correction » ou d'« écriture » de la loi conditionnant sa constitutionnalité et son entrée en vigueur.

Ainsi, l'usage de la technique des réserves d'interprétation par la juridiction constitutionnelle africaine montre une double originalité. La déclaration de conformité sous réserve est destinée au législateur (I) et porte énergiquement sur les normes qui s'intercalent entre la Constitution et les lois ordinaires (I).

## I) Des réserves généralement adressées au législateur

Les réserves d'interprétation sont ajustées et remodelées par les juridictions africaines en fonction du contexte national. Pour l'essentiel, elles sont destinées au législateur et affectent la substance normative du texte contrôlé. Les cours et conseils constitutionnels peuvent agir de deux manières. Ils étoffent le texte contrôlé, l'amendent, procèdent à des ajouts pour qu'il soit conforme à la Constitution. Ces réserves, que l'on peut qualifier de prescriptives<sup>52</sup>, sont abondantes dans la jurisprudence (A).

A l'inverse, le juge peut avoir une démarche restrictive extirpant, de la loi examinée, des mots ou groupes de mots, des membres de phrase ou des dispositions entières pour la sauver de la censure<sup>53</sup>. La fréquence des réserves restrictives est cependant limitée (B).

---

<sup>51</sup> L'expression norme « *intermédiaire* » est empruntée à : C. Bami, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, Université Cergy Pontoise, 2008 in <http://biblioweb.u-cergy.fr/theses/08CERG0386.pdf>, consulté le 20 mars 2014, p.75.

<sup>52</sup> Sur la notion de réserve prescriptive : J.-M. Blanquer, *Les méthodes du juge constitutionnel*, Thèse, Université Panthéon-Assas, Paris II, 1993, pp. 391-406.

<sup>53</sup> Sur cette notion de réserve restrictive, v : Th. D Manno « La Jurisprudence du Conseil constitutionnel, chronique de contentieux constitutionnel 1995 », *op.cit.*, pp. 368-371.

## A) La prédominance des réserves prescriptives

Lorsque le juge formule des réserves prescriptives, deux situations sont envisageables dans l'ordre décroissant. La prescription est susceptible de degré sous formes d'injonctions ou de recommandations. Dans la première hypothèse, les cours et conseils constitutionnels africains imposent au législateur les correctifs à apporter à la norme pour qu'elle soit conforme à la Constitution. On parle alors de réserve constructive (1). Dans la seconde hypothèse, il oriente en principe le législateur pour que le texte élaboré ne soit pas contraire à la Constitution. Ici, la réserve peut être qualifiée de directive (2).

### 1) Les réserves constructives

Dans la réserve constructive, le texte est *enrichi* par les modifications du juge suprême. La réserve constructive peut emprunter la voie « additive » ou « substitutive ». Dans la réserve additive, le juge ajoute au texte les dispositions nécessaires pour qu'elle soit conforme à la Constitution<sup>54</sup>. En ce qui concerne la réserve substitutive, le juge agit en lieu et place de l'autorité contrôlée. Cette technique d'interprétation a pour finalité, dans un premier temps, « de retirer de la disposition de loi contestée une norme(...) et, dans un second temps, d'y introduire une norme conforme aux exigences constitutionnelle »<sup>55</sup>. Les réserves additives et substitutives trouvent leur pertinence lorsque « la loi n'a pas prévu de dispositions suffisamment précises et que ces omissions portent atteinte à des garanties fondamentales constitutionnellement protégées »<sup>56</sup>. Elles ont pour vocation de combler les silences du législateur et, par conséquent, de protéger les droits fondamentaux par une exigence de clarté de la loi. Sous ce registre, les réserves additive et substitutive reposent sur un double mouvement. Le juge constate, d'une part, l'inconstitutionnalité du texte déféré devant lui : soit les dispositions qui doivent le rendre constitutionnelles sont absentes ; soit celles qui contreviennent à la Constitution sont présentes. Dans le premier cas, le juge ajoute au texte la norme qui n'y figure pas du tout pour qu'il soit conforme à la Constitution (réserve additive) ; dans le second cas, il enlève du texte examiné la norme incompatible aux exigences constitutionnelles pour la remplacer par une autre (réserve substitutive)<sup>57</sup>.

Les corrections formelles de la loi peuvent consister à déceler, dans l'acte contrôlé, des fautes d'orthographe ou de grammaire, des tournures inappropriées, des maladresses de styles, à opérer des corrections de forme et de bon sens<sup>58</sup>. Dans ce domaine, la Cour constitutionnelle du Bénin s'illustre de façon énergique. Ainsi, le juge rappelle au législateur que l'orthographe du mot « *déléquant* » est « *délégant* »<sup>59</sup>; que le terme « *remplacement* » est « *impropre* » et doit être substitué par le mot « *renouvellement* »<sup>60</sup>; qu'il faut écrire « *exprès* » au lieu de « *express* »<sup>61</sup>. De même, la Cour constitutionnelle béninoise a posé que la constitutionnalité de l'article 70 du Règlement intérieur du Conseil économique et social est subordonnée, entre

<sup>54</sup> D. Ribes, « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? À propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 9/2000, p. 122.

<sup>55</sup> Th.D.Manno, « La Jurisprudence du Conseil constitutionnel, chronique de contentieux constitutionnel 1995 », *op.cit.*, p. 373.

<sup>56</sup> G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Dalloz, 1998, pp. 419 - 420.

<sup>57</sup> V : R.Ricci, « Le référendum abrogatif d'initiative populaire en Italie. L'apport de la Cour constitutionnelle à la théorie du droit », *RDP* n° 2, 2000, p.443.

<sup>58</sup> N. Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op.cit.*, p. 346.

<sup>59</sup> Décision DDC 95-022 du 31 mai 1995, *Doyenne d'âge de l'Assemblée nationale*, in : N. Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op.cit.*, p. 346.

<sup>60</sup> Décision DDC 96-010 du 24 janvier 1996, *Président de la République*, *Ibid.*

<sup>61</sup> Décision DDC 95-027 du 02 août 1995, *Président de la République*, *Ibid.*



autres, à l'introduction dans ledit texte de l'expression *force publique* en lieu et place du vocable « *autorités de police* »<sup>62</sup> ; celle de la loi n° 2008-07 du 16 octobre 2008 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale et administrative au remplacement du terme « *cabinet* » par celui d' « *étude* »<sup>63</sup>.

Les observations de forme émises par le juge constitutionnel sur le texte contrôlé reposent en réalité sur l'objectif de rendre plus intelligibles<sup>64</sup> les lois votées par le Parlement. Il est intéressant de citer, à ce titre, la décision n°004/008/cc du 2 octobre 2008 de la Cour constitutionnelle de la République centrafricaine<sup>65</sup>. Le juge, dans une longue décision, (comme au Bénin) conditionne la constitutionnalité de la loi<sup>66</sup> au respect des sept (7) réserves d' « *observations* » soulevées par la haute juridiction dont trois (3) avaient pour objet d'améliorer principalement la qualité rédactionnelle du texte. Il s'agit des articles 28, 34 et 44 de la loi déférée<sup>67</sup>. Les réserves d'interprétation constructive sont en réalité utilisées par la quasi-totalité des juridictions constitutionnelles. Au premier degré, l'objectif recherché est toujours de sanctionner les ambiguïtés qui peuvent se greffer aux textes votés par le Parlement. Il en est ainsi au Sénégal<sup>68</sup>, en Côte d'Ivoire<sup>69</sup>, au Mali<sup>70</sup>, dans l'Union des Comores<sup>71</sup> ou, encore, au Togo<sup>72</sup>.

<sup>62</sup> Décision DCC 95-016 du 14 mars 1995, *Président du CES, Ibid.*

<sup>63</sup> Décision DCC 09-120 du 06 octobre 2009, *Président de la République*. Le juge considère que les termes « **cabinet** » sont consacrés aux avocats et « **étude** » aux huissiers. En conséquence, il indique que le premier mot est plus conforme à l'esprit de la Constitution. V. dans le même sens, D.Gnamou : « *La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ?* », *op.cit.*, p. 745. Pour d'autres exemples de réserves d'interprétation constructives au Bénin : S. Bolle, « Le Code des personnes et de la famille devant la Cour constitutionnelle du Bénin. La décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002 », *Afrilex* n°4, décembre 2004, p. 330, consulté le 14 juillet 2014 sur : <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr>. ; J.L.A-Amougou, « Du Code des personnes et de la famille devant la Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002 », in *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin, Presse universitaire du Bénin*, numéro I. 2013, (1991-2012), pp.433-443.

<sup>64</sup> M-Ch. Bergerès, « Un principe à valeur constitutionnelle paradoxalement ignoré du droit fiscal. L'intelligibilité de la loi », *Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff, La Constitution et les valeurs, op.cit.*, pp. 60-67.

<sup>65</sup> Décision ° 004/008/CC du 2 octobre 2008, *Loi n° 08 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 97.031 du 10 mars 1997, Portant Organisation et Fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.*

<sup>66</sup> Sur cette loi, *infra* B1.

<sup>67</sup> Le juge énonce par exemple que l'article 28 nouveau de la loi attaquée est conforme à la Constitution sous réserve de remplacer « ou » par « il en est de même ».

Pour d'autres exemples de réserve constructives d'ordre formel : v. au Gabon : Décision 15TER /cc du 19 février 2003, *Contrôle de constitutionnalité de l'accord entre la République gabonaise et l'Agence Internationale de l'Energie Atomique*. Le juge indique que « les dispositions de l'Accord entre la République Gabonaise et l'Agence Internationale de l'Energie Atomique, lequel est un accord international au sens de l'article 113 de la Constitution, sont déclarées conformes à celle-ci sous réserve de remplacer dans le corps de l'Accord les mots " République du Gabon" par les mots " République Gabonaise". » ; Décision n° 003 | CC du 12 janvier 2006, *Contrôle de constitutionnalité de la loi de finances de l'exercice 2006*.

<sup>68</sup> On peut citer la Décision 5 / C/ 99 du 25 février 1999, *Règlement intérieur du Sénat*. Le juge déclare conforme à la Constitution l'article 4 dudit règlement à deux conditions. D'une part, selon le juge, l'expression « Le Parlement « peut » être réuni en session extraordinaire » doit être remplacée par : « le Parlement « est » réuni en session extraordinaire, comme le prévoit l'article 52 de la Constitution sénégalaise. D'autre part, le juge estime que le membre de phrase : « Le Parlement peut être réuni... soit sur l'initiative du Président de la République » n'est pas conforme aussi à la Constitution. Elle doit être substituée par : l'initiative est « prise sur proposition du Premier ministre ». V : I. M. Fall (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008, pp. 270- 271. Il est possible de constater ici que la réserve émise par le juge n'est pas neutralisante comme soutenue par la doctrine. V: M. M. Sy, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique, l'exemple du Sénégal, L'Harmattan*, 2007, p. 404. Le juge a procédé par substitution et remplacement pour pouvoir déclarer le règlement intérieur conforme à la Constitution.

<sup>69</sup> Cour suprême-Chambre constitutionnelle, *Loi organique déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel*, Arrêt n°17 -2001 du 22 mars 2001. Le juge indique que l'article 18 de la loi organique examinée est déclaré conforme à la Constitution « sous la réserve expresse » d'y « intégrer » le droit de saisine

En dehors de ces aspects formels ou ces réserves « mineures », le juge constitutionnel africain modifie la teneur normative de la loi. On peut donner l'exemple de la décision de la Cour constitutionnelle gabonaise des 12, 13 et 14 octobre 1992<sup>73</sup>. Le juge déclare l'article 13 du Code électoral conforme à la Constitution à condition « *de remplacer le mot « restrictions » par le mot « conditions »*. La technique de la réserve substitutive utilisée par le juge est nettement visible dans les 6<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> considérants de la décision. La haute juridiction constitutionnelle souligne que le mot « restrictions » « *implique que la présente loi organique peut restreindre la portée des dispositions de l'article 4 de la Constitution... » ; « qu'une loi, même organique, ne doit pas limiter la portée des dispositions constitutionnelles ; qu'il convient par conséquent, pour que cet article soit conforme à l'esprit de la Constitution, de le reformuler en substituant le mot « conditions » au mot « restrictions »*. En réalité, au delà d'un simple changement sémantique, le juge affiche une protection serrée du domaine des lois organiques<sup>74</sup>.

On peut constater, dans ces hypothèses de réserves constructives que le juge impose l'interprétation qu'il a des normes au Parlement par la substitution ou l'addition de règles juridiques. Les réserves directives sont cependant moins contraignantes. Elles s'analysent en des formes de recommandations.

## 2) Les réserves directives

Les réserves directives sont théoriquement destinées aux autorités d'application de la loi, le juge ou l'administration. Selon Xavier Samuel, « *une réserve est dite directive lorsque l'interprétation comporte une prescription à l'égard d'une autorité de l'Etat chargée de l'application de la loi : pouvoir réglementaire, juge judiciaire ou administratif (...). Même si l'hypothèse est plus rare, la réserve directive peut être adressée au législateur* »<sup>75</sup>. Ainsi, en droit français, par la réserve directive, le Conseil trace une ligne de conduite aux autorités administrative et judiciaire devant appliquer la loi. Il les invite à emprunter « la voie de constitutionalité » de l'application de la norme contrôlée. La réserve directive se distingue de la réserve constructive en ce que le juge, dans la seconde catégorie, touche *directement* à la formulation du texte. Il le « manipule », selon la terminologie italienne. Dans la première catégorie, c'est-à-dire dans la réserve directive, le juge agit par contre *indirectement* sur le

---

du Parlement pour vérifier la constitutionnalité des « lois ordinaires », conformément aux dispositions de l'article 95 alinéa 2 de la Constitution ; de restaurer, dans la loi organique, les dispositions de l'article 97 de la Constitution qui posent que « *les projets ou propositions de loi et les projets d'ordonnance peuvent être soumis pour avis au Conseil constitutionnel* ». En réalité, ces réserves sont relativement « constructives » parce qu'elles avaient pour objet de réparer les omissions législatives parfois involontaires du nouveau Parlement ivoirien. Le texte déféré fut voté dans la précipitation en raison des crises institutionnelles connues par le pays à la fin des années 1990. V : F. M. Djedjro, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op.cit., pp. 382-395; L. Sindjoun, « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique: Histoires du chêne et du roseau », in *De l'esprit du droit africain, Mélanges en l'honneur de Paul Gérard Pougoué*, op.cit., p. 674.

<sup>70</sup> Arrêt n°08-188/cc- el du 28 novembre 2008, *Règlement intérieur de l'Assemblée nationale (Infra II A 1)*.

<sup>71</sup> Arrêt n° 09-014 du 11 août 2009. Dans cette décision le juge, statuant sur recours en annulation contre l'Ordonnance n°09-003/PR du 09 juin 2009 portant application de certaines dispositions de la loi référendaire du 17 mai 2009, considère les articles 8, 15 et 19 du texte déféré « conformes à la Constitution de l'Union des Comores sous réserve de préciser qu'il s'agit bien du Vice Président de l'Union issu de l'île Autonome concernée qui représente l'Union dans l'île ».

<sup>72</sup> Décision n°C-002/2009 du 14 avril 2009, *Loi organique portant statut des magistrats de la Cour des Comptes*. Le juge déclare la loi organique conforme à la Constitution sous réserve de mise en conformité de l'article 7 à l'article 108 de la Constitution.

<sup>73</sup> Décision n°016 BIS /CC des 12, 13, et 14 octobre 1992, *Loi organique portant Code électoral*, in *Cour constitutionnelle, Recueil des décisions et avis*, 1992, 1993, 1994, 1995, Multipress Gabon, 1998 pp. 47-53.

<sup>74</sup> Sur ces réserves énoncées à propos des lois organiques, *infra II B 1*.

<sup>75</sup> X.Samuel, « Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel », op.cit., p. 9.

texte. La finalité est la même que dans la réserve constructive. Dans les deux cas, les cours et conseils constitutionnels africains cherchent à provoquer une modification de la norme contrôlée pour qu'elle puisse être compatible avec la Constitution. Seulement, dans la réserve directive, le juge a, en principe, un rôle passif et non actif comme dans la réserve constructive ou annihilante. Il donne au Parlement ou aux organes d'application de choisir, parmi les formules constitutionnelles, celle conforme à la Constitution. A ce titre, la réserve directive formulée par la juridiction constitutionnelle peut avoir une portée additive, substitutive ou même restrictive.

Contrairement à la pratique constitutionnelle étrangère, la réserve directive est plus adressée au législateur qu'aux autorités d'application. La réserve directive n'a pas pour effet de pallier, comme en Allemagne ou en Italie, les difficultés qui peuvent surgir lors de l'application constitutionnelle de la loi. En effet, le destinataire premier de la réserve directive est le Parlement dans la jurisprudence constitutionnelle africaine. Le juge *ignore*, en première analyse, l'autorité administrative et judiciaire devant appliquer, au quotidien, la loi. On comprend aisément, dans ces conditions, toute la philosophie de la réserve directive en Afrique : indiquer de façon prégnante au législateur les modalités de confection des normes avant leur entrée en vigueur. Le juge impose au législateur d'ajouter, de remplacer, de déplacer, d'extirper des mots, groupes de mots, des phrases, membres de phrase pour que le texte déféré ne soit pas censuré. Il participe en réalité activement à l'ordonnancement du texte, définit les interprétations à retenir pour une confection constitutionnelle de la loi.

Ainsi, la Cour constitutionnelle du Togo veille à la cohérence interne et externe des textes législatifs<sup>76</sup>. Elle déclare conforme à la Constitution la *Loi organique adoptée le 19 novembre 2003 portant composition, organisation et fonctionnement Des services du Médiateur de la République*. Le juge ne censure aucune disposition de la loi mais formule une réserve directive, même si la démarche présente quelques maladresses<sup>77</sup>. Le juge évoque que « *l'intitulé de la loi organique* » doit être « *en harmonie avec le contenu de celle-ci* ». Le législateur, indique la juridiction constitutionnelle togolaise, doit reprendre son texte « *en y incluant le statut et les attributions du Médiateur tels que contenus dans les chapitres 1 et 2 de ladite loi* ».

La technique de la réserve directive est aussi utilisée par le juge constitutionnel pour pousser le Parlement à citer les bonnes références<sup>78</sup>, à inscrire les mentions nécessaires à la validité de la loi<sup>79</sup>, à supprimer celles inutiles<sup>80</sup>, superfétatoires,<sup>81</sup> devenues sans objet<sup>82</sup>, à corriger des termes<sup>83</sup> ou des groupes de mots ambigus<sup>84</sup>.

<sup>76</sup> Décision n°C-003 /03 du 8 décembre 2003 : *Loi organique adoptée le 19 novembre 2003 portant composition, organisation et fonctionnement Des services du Médiateur de la République*, déjà citée. .

<sup>77</sup> V: *infra* II B 2.

<sup>78</sup> Cour constitutionnelle du Bénin : Décision 02-111 du 28 août 2002, *Président du Conseil Economique et Social*.

<sup>79</sup> Cour constitutionnelle du Togo : Décision n°C-003 /03 du 8 décembre 2003 : *Loi organique adoptée le 19 novembre 2003 portant composition, organisation et fonctionnement des services du Médiateur de la République*.

<sup>80</sup> Décision 95-020 du 22 mars 1995 de la Cour constitutionnelle du Bénin, *Loi organique sur la Haute Cour de Justice*, in : A. Soma, « Le contrôle de constitutionnalité des normes supra législatives », *Annuaire Béninois de Justice Constitutionnelle, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin, op.cit.*, pp. 139-150. Le juge a indiqué, par exemple, qu'il faut supprimer, dans la loi organique déférée, les mentions et répétitions inutiles.

<sup>81</sup> Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin DCC11-067 du 20 octobre 2011, *Loi organique portant conditions de recours au référendum*. V : A. Soma, « Le contrôle de constitutionnalité des normes supra législatives », *op.cit.*, pp.127-137.

<sup>82</sup> Au Gabon, v. : Décision 93 CC du 2 novembre 1993, *Ordonnance relative à la communication, Cour constitutionnelle, Recueil des décisions et avis*, 1992, 1993, 1994,1995, *op.cit.*, pp.147-152.

<sup>83</sup> Décision n° DCC 04-93 des 16, 18 et 25 novembre 1993 de la Cour constitutionnelle du Bénin, *Loi organique relative à la Haute Cour de Justice*. Cette décision donne un exemple illustratif de la réserve directive. Le juge

Sous un autre angle, la réserve directive permet au juge d'infléchir de façon substantielle le sens et l'entendement constitutionnels qu'il faut donner à la loi pour qu'elle soit conforme à la Constitution. C'est pourquoi, à certains égards, la réserve directive peut être rapprochée de la réserve neutralisante<sup>85</sup>. Il en est ainsi de la compréhension qu'il faut avoir du principe de l'indépendance de la magistrature<sup>86</sup>, du domaine des lois organiques<sup>87</sup>, de la configuration de la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme au Madagascar<sup>88</sup>, du principe d'égalité<sup>89</sup> ou de la délégation de vote<sup>90</sup>.

Comme dans les réserves constructives, celles directives permettent aussi d'améliorer la qualité constitutionnelle de la norme. Le texte est étoffé et enrichi généralement par le juge constitutionnel pour qu'il soit compatible aux exigences constitutionnelles. Dans la jurisprudence constitutionnelle étudiée, il arrive aussi que le juge agisse de façon restrictive ou négative sur les dispositions contrôlées par le mécanisme de l'interprétation constitutionnelle. Ces réserves restrictives sont cependant moins abondantes.

## B) La formulation des réserves restrictives

En règle générale, lorsque le juge formule une réserve restrictive, il agit *négativement* sur le texte déferé. Elle peut emprunter deux directions. Dans le premier cas, le juge extrait, de la norme contrôlée, les *dispositions* qui rendent la loi non conforme à la Constitution. Cette catégorie de réserve, qualifiée d'annihilante, est fréquente dans la jurisprudence

---

considère que l'article 14 de la loi organique n° 93-013 (qui pose que les crédits nécessaires au fonctionnement de la Haute Cour de Justice sont inscrits au budget national de ladite Cour,) n'est conforme à la Constitution qu'à la condition d'indiquer l'administrateur des dépenses. La Cour a aussi émis une réserve sur l'article 20 de la loi organique qui dispose, entre autres, que "la Chambre d'instruction délibère". Le juge constitutionnel mentionne que dans la pratique du droit, une juridiction « *délibère* » pour prendre une décision sur la mise en accusation ; le mot "*délibère*" n'est pas approprié ici ; il doit être remplacé par une autre expression. Dans les deux réserves formulées, le juge laisse le choix au législateur, ce qui est exceptionnel, pour qu'il décide de la formule appropriée en vue de corriger les inconstitutionnalités décelées.

<sup>84</sup> Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt n°08-188/cc- el du 28 novembre 2008, *Règlement intérieur de l'Assemblée nationale*, déjà cité.

<sup>85</sup> Sur les réserves neutralisantes : *infra* B 2.

<sup>86</sup> Cour constitutionnelle du Bénin : Décision DCC 97-024 du 07 mai 1997, *SEDOGBO Lambert, Contrôle de constitutionnalité du décret 97-30 du 29 janvier 1997 portant attributions, organisation et fonctionnement du Ministère de la justice, de la législation et des droits de l'Homme*. Au requérant qui arguait de la violation de l'indépendance de la justice, le juge souligne : « *il existe, au niveau du pouvoir judiciaire deux activités bien distinctes, (...) : celle relative au fonctionnement du service public judiciaire et celle relative à la réalisation de sa mission de dire le droit (...) dans laquelle aucune autorité ne saurait s'immiscer (...)* ». Le membre de phrase de l'article 1 al.1 « *le chef des services judiciaires* » doit s'entendre comme « *le chef de l'administration des services judiciaires* » pour qu'il puisse être déclaré conforme à la Constitution.

<sup>87</sup> Conseil constitutionnel burkinabé : Décision n° 2005-002 /CC du 26 juillet 2005, *Loi organique n°028-2005 /AN du 15 juin 2005 portant création, composition, attributions et fonctionnement du Conseil supérieur de la Communication*, in : A. Loada, *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007, op.cit.*, p. 62.

<sup>88</sup> Décision n°13-HCC/D3 du 16 juillet 2014 *concernant la loi n°2014-007 portant institution de la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme*. La Haute Cour Constitutionnelle invitait en effet le législateur à réécrire l'article 7 de la loi n° 2014-007 portant institution de la Commission Nationale Indépendante des Droits de l'Homme pour le rendre conforme à la Constitution. Dans le troisième considérant, la Haute Cour indique que la condition demandée de « *ne pas être membre dirigeant de parti politique* » doit être élargie à « *tout membre d'un parti politique* ». Le juge a préféré valider l'article 7 sous la réserve implicite de le reformuler « *de la manière suivante: «ne pas être membre d'un parti politique»* ». La Haute Cour rappelle donc que la Commission ne doit pas avoir une coloration partisane dans sa composition.

<sup>89</sup> Cour suprême-Chambre constitutionnelle, *Contrôle de conformité de la Résolution n°001A portant Règlement de l'Assemblée nationale*, Arrêt n°14-2001 du 26 janvier 2001, in F. M. Djedjro, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne, op.cit.*, pp. 308-316. Sur cette interprétation du principe d'égalité par le Conseil constitutionnel ivoirien, *Infra* II B 1.

<sup>90</sup> *Infra* II B1.

constitutionnelle (1). En revanche, au moyen de l'autre formule de réserve restrictive, le texte reste « *en l'état* » ; le juge s'intéresse simplement à la *portée* du texte, sa signification, en neutralisant les interprétations susceptibles de violer la Constitution. Ces réserves neutralisantes sont rarement formulées par les juridictions constitutionnelles africaines (2).

### 1) La fréquence des réserves annihilantes

La réserve annihilante est souvent assimilée à la réserve neutralisante ; elles sont toutefois différentes. Dans la réserve neutralisante, le *sens* et la *portée* de la loi qui violent la Constitution sont « ligotés », « paralysés »<sup>91</sup> et « éliminés ». C'est le venin qui est vidé, selon une expression consacrée, pour que la loi « souffle et respire » l'air de la constitutionnalité. Le texte est purifié par de l'oxygène de constitutionnalité issue de l'interprétation du juge suprême. Il n'est pas modifié proprement dit, le juge influe sur l'entendement qu'on devrait lui donner. Dans la réserve annihilante, le juge « *manipule* » le texte comme dans les réserves constructives. Le texte est changé, négativement, par amputation.

Le destinataire de la réserve est aussi un critère de distinction entre les deux formes de réserve. Tandis que la réserve annihilante est adressée généralement au législateur, celle neutralisante est énoncée, comme nous le verrons plus loin, à l'égard des autorités d'application de la loi<sup>92</sup>.

L'une des caractéristiques de la réserve annihilante est que le juge n'ouvre pas en réalité une possibilité de négocier l'inconstitutionnalité constatée. Il y a « *un retrait* », à la limite, « *brutal* », de l'inconstitutionnalité dans l'acte déféré devant le juge. Par cette technique donc, le juge esquive les difficultés qui se posent dans l'hypothèse de cette annulation partielle de l'acte contrôlé. Il s'agit notamment de la question la séparabilité ou non de la disposition censurée : « *la conformité sous réserves peut être préférée à une annulation partielle qui amputerait le texte d'un élément au risque de déséquilibrer le produit voté par les chambres ou de retirer une pièce de l'ensemble* »<sup>93</sup>.

La Cour constitutionnelle gabonaise a indiqué que la *Loi n° 7/ 98 sur l'autonomie administrative et financière de l'Assemblée nationale et du Sénat* que le principe de la séparation des pouvoirs implique que « *le personnel qui fait partie des Chambres du Parlement soit totalement indépendant de la fonction publique* »<sup>94</sup>. Certaines dispositions de la loi, les articles 36 et 37, violaient la Constitution, selon le juge. Il les déclara cependant conformes « *sous réserve* » de la « *suppression* », dans le texte contrôlé, des normes qui remettent en cause l'autonomie administrative du Parlement<sup>95</sup>. La Cour constitutionnelle du Mali, saisie à l'effet de juger la conformité à la Constitution du Règlement intérieur du 30 octobre 2008 de l'Assemblée Nationale, déclare que « *la délivrance de passeport diplomatique relève de la compétence exclusive du pouvoir réglementaire ; que par conséquent, elle avise que cet alinéa doit faire l'objet d'un retrait de la rédaction de l'article 96 du règlement intérieur* ». Le juge pose que le Règlement intérieur de l'Assemblée

<sup>91</sup> F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », *op.cit.*, p.106.

<sup>92</sup> *Infra* 2.

<sup>93</sup> J.-P. Le Bretton, « Les particularités de la juridiction constitutionnelle », *RDP* 1983, p. 477.

<sup>94</sup> Décision n° 2/ CC du 17 mars 1999 relative à la loi n° 7/ 98 sur l'autonomie administrative et financière de l'Assemblée nationale et du Sénat in *Hebdo Informations* du 24 novembre 2007, pp. 67-69.

<sup>95</sup> V. sur cette décision, les commentaires de : J. Z. Ondoua : « L'autonomie administrative et financière des Chambres du Parlement, Cour constitutionnelle du Gabon, Décision n° 22 /CC du 17 mars 1999 » in *Afrique juridique et politique*, Volume 1, numéro 1, janvier-juin 2002, pp.157-162. En l'espèce, le juge exige que le groupe de mot, « *de rattachement* », soit extrait des articles 36 et 37 de la loi précitée pour les rendre conformes à l'exigence constitutionnelle de la séparation des pouvoirs. Le juge estime que le paiement des dépenses d'indemnités des députés ne peut être effectué par un comptable de « *rattachement* ». Il relève de la Trésorerie générale et doit être supporté par un budget distinct du budget général.

Nationale peut être déclaré « conforme » à la Constitution « *sous réserve* » qu'en soit extirpé « *le troisième alinéa de l'article 96* ». L'octroi de passeports diplomatiques, estime le juge, doit figurer dans un acte réglementaire et non parlementaire<sup>96</sup>.

Le juge constitutionnel sanctionne aussi, par le mécanisme de la réserve d'interprétation, l'« excès de pouvoir législatif » en supprimant les droits que s'arroge le Parlement non prévus par la Constitution. Dans cette perspective, la Cour constitutionnelle du Bénin a ordonné au législateur, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, la suppression de certaines dispositions de l'article 126. Il s'agit notamment du membre de phrase « *au député (...) puis* » parce qu'il faisait état d'un droit de pétition reconnu au député. Le juge annihile ces dispositions parce que l'article 80 de la Constitution indique que « *le droit de pétition ne saurait être reconnu au député* »<sup>97</sup>.

La réserve annihilante peut être au cœur du régime politique notamment lorsque s'est posée, au Gabon, la question de la compatibilité des fonctions gouvernementale et parlementaire<sup>98</sup>. Les députés avaient introduit à l'article premier, alinéa 2, de la Résolution portant modification du Règlement de l'Assemblée nationale la disposition selon laquelle « *le titre de député est réservé aux seuls élus qui siègent effectivement au sein* » de la « *chambre du Parlement* ». Pour les auteurs de la Résolution, en raison de la séparation des pouvoirs, ce cumul de fonction entraîne « *une confusion aux effets pervers* ». L'argument est écarté par le juge qui souligne que si, en vertu de la Constitution, « *les fonctions de membre du gouvernement entraînent la suspension de l'exercice du mandat parlementaire, elles n'impliquent nullement la perte de celui-ci et du titre qui s'y rattache* ». Le juge constate, alors, l'inconstitutionnalité de l'article premier alinéa 2. Le texte de l'Assemblée nationale déféré est déclaré cependant conforme à la Constitution par la Cour à condition, ou sous réserve, d'y « *supprimer les dispositions* » « *du deuxième alinéa de l'article premier* ». La même technique est utilisée par la juridiction constitutionnelle pour sauver, de la censure, certains « *groupes de mots* » du deuxième alinéa de l'article 92 de la Résolution<sup>99</sup>. On retrouve ici toute la problématique des limites constitutionnelles que les assemblées parlementaires ne doivent pas franchir lorsqu'elles sont amenées à fixer leur règle d'organisation et de fonctionnement<sup>100</sup>.

Les réserves annihilantes peuvent concerner, en dehors des Institutions publiques, le domaine de la protection des libertés fondamentales. Formellement, celle-ci passe par l'exigence, au bénéfice des citoyens, de l'intelligibilité des normes produites par le Parlement<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> Arrêt n°08-188/cc- el du 28 novembre 2008, *Règlement intérieur de l'Assemblée nationale*, déjà cité. Dans le même sens, en Côte d'Ivoire : Décision n°CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014 : *loi organique du 19 décembre 2013 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques et loi organique du 19 décembre 2013 relative aux lois de finances*. Sur cette décision : *infra* II A 1 ; Cour suprême-Chambre constitutionnelle, *Contrôle de conformité de la Résolution N 0.002A portant Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale adoptée par ladite Assemblée le 27 février 2002*. Arrêt n° 003-2002 du 22 mai 2002, in F.M. Djedjro , *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne, op.cit.*, pp. 312-314. Sur cette décision : *infra* II A 2 ; *infra* II A 1.

<sup>97</sup> Décision DCC 91-003 du 02 juillet 1991, *Président de l'Assemblée nationale*, déjà citée. Dans le même sens en Côte d'Ivoire : Décision n°CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014 : *loi organique du 19 décembre 2013 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques et loi organique du 19 décembre 2013 relative aux lois de finances*, déjà citée.

<sup>98</sup> V. sur ces incompatibilités : S.N. Tall, « Le statut des députés au Sénégal », *Revue EDJA*, n°5 7, avril-mai-juin 2003, pp. 61-66.

<sup>99</sup> Décision n°1 / CC du 4 septembre 2001 *relative au contrôle de conformité à la Constitution de la Résolution n°1 /2001 du 27 juin 2001 portant modification du Règlement de l'Assemblée nationale*.

<sup>100</sup> *Infra* II A 2.

<sup>101</sup> Décision DCC 05-029 du 31 mars 2005, *Président de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC)*. Ici, la Cour constitutionnelle du Bénin censure les redondances législative et normative, c'est-à-dire, les dispositions qui ont le même objet. Sous ce registre, elle ordonne la suppression de

Matériellement, elles peuvent se manifester par l'obligation du respect des droits de la défense<sup>102</sup>, d'un scrutin libre et transparent<sup>103</sup> ou de la liberté de communication<sup>104</sup>.

Les réserves annihilantes tendent abondamment donc à anéantir les dispositions législatives inconstitutionnelles. C'est tout l'opposé des réserves neutralisantes quantitativement faibles, d'ailleurs, dans la jurisprudence.

## 2°) La rareté des réserves neutralisantes

Les réserves neutralisantes n'ont pas pour effet d'amputer ou d'étoffer le texte contrôlé pour le rendre conforme à la Constitution. Le juge agit sur l'*entendement* et le *sens* qu'il faut donner à la loi examinée pour qu'elle soit compatible avec les principes constitutionnels. Le texte est intact ; il n'est pas reformulé, changé, ou modifié. La juridiction constitutionnelle se limite à éliminer, à neutraliser et à priver d'effets juridiques les interprétations de la loi susceptibles de violer la Constitution<sup>105</sup>.

Ainsi, la réserve neutralisante est moins brutale que les autres formes de réserve en raison du fait que le juge ne modifie pas le texte voté par le Parlement. Comme le texte reste en l'état, après examen de constitutionnalité, les autorités censées l'appliquer sont les destinataires premiers de la réserve, c'est-à-dire, le juge ordinaire ou l'administration. La réserve restrictive neutralisante est adressée à ces « *interlocuteurs* » du juge constitutionnel. Ce dernier leur indique en effet les précautions à prendre pour que les actes qu'ils posent soient conformes à la Constitution<sup>106</sup>. Le juge censure, sans passer par l'annulation, les entendements normatifs inconstitutionnels<sup>107</sup> ; décèle dans la loi les modalités d'application susceptibles de violer la Constitution<sup>108</sup>. Pour cette raison, cette catégorie de réserve est assimilée à une déclaration d'inopérance<sup>109</sup>. Dans la réserve neutralisante, le juge peut agir

---

« l'alinéa 2 » « de l'article » 13 de la loi organique « parce que les articles 52 et suivants du présent texte en parlent abondamment »

<sup>102</sup> Cour constitutionnelle du Bénin : Décision DCC 05-011, du 15 février 2005, *Président de la République*. Dans cette décision, sur saisine du Président de la République, l'article 40 de la *Loi n° 2004-20 du 13 juillet 2004 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême* est déclaré conforme à la Constitution sous réserve de « supprimer le membre de phrase : « sauf ce qui est dit à l'article 57 ci-après » en raison du fait que l'article 57 est contraire à la Constitution ». En effet, les dispositions de l'article 57, estime le juge, ne sont pas conformes à la Constitution « en ce que le condamné ne bénéficie pas du droit à la défense ou est privé du droit d'exercer un recours ».

<sup>103</sup> Cour constitutionnelle du Gabon : Décision DC n°016 BIS /CC des 12, 13, et 14 octobre 1992, *Loi organique portant Code électoral*. Dans cette décision précitée, le juge émet une réserve annihilante sur les dispositions de l'article 89 de la loi électorale ainsi libellé « seuls sont comptés les bulletins identiques à ceux fournis par l'administration ». Le juge commence par rappeler que l'élection est un des domaines dans lesquels le principe de la légalité républicaine doit être scrupuleusement respecté ; par conséquent l'article 89 est de nature à porter atteinte à la régularité des « opérations électorales dans la mesure où l'utilisation éventuelle des bulletins identiques à ceux fournis par l'Administration laisse la porte ouverte à des fraudes ». Le juge conclut alors « qu'il convient pour rendre cette disposition conforme à la Constitution de supprimer les mots « identiques à ceux » et de la reformuler ainsi qu'il suit : « seuls sont comptés les bulletins fournis par l'Administration ».

<sup>104</sup> La Cour constitutionnelle gabonaise, dans sa décision n° 019 / 93 précitée, déclare l'*Ordonnance relative à la Communication* conforme à la Constitution sous réserve de « supprimer », à l'article 12 du texte déféré, « la première phrase du premier alinéa » qui « fait état de la délivrance, par le Ministère de la Communication, de l'autorisation d'émettre » par voie conventionnelle. Le juge considère que cette prescription imposée par les dispositions de l'article 12 était contraire à la liberté de la communication.

<sup>105</sup> L. Favoreu, « La décision de constitutionnalité », *op.cit.*, pp. 622-623.

<sup>106</sup> J.-M. Blanquer, *Les méthodes du juge constitutionnel, op.cit.*, p. 396.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> J.-M. Blanquer, *Les méthodes du juge constitutionnel, op.cit.*, p. 393.

<sup>109</sup> A. Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, op.cit.*, pp.120-126. Selon d'ailleurs J.-M. Blanquer (*Les méthodes du juge constitutionnel, op.cit.*, p. 396), quand une disposition est déclarée inopérante, le « juge constitutionnel ferme totalement l'interprétation ». Il neutralise les interprétations pouvant s'écarter de l'esprit de la Constitution.

aussi de façon positive. Il impose la signification unique à donner à la norme contrôlée pour qu'elle soit conforme à la Loi fondamentale.

L'étude des réserves d'interprétation neutralisantes, dans la jurisprudence constitutionnelle africaine, permet de faire deux séries d'observations.

En premier lieu, elles sont quantitativement faibles<sup>110</sup>. Ce qui rend difficile le travail de systématisation pour pouvoir donner des esquisses de tendances jurisprudentielles. Cela ne signifie aucunement que la juridiction constitutionnelle méconnaît la réserve neutralisante.

Il y a, déjà, presque quinze (15) ans, la Chambre constitutionnelle ivoirienne en faisait une belle illustration à l'occasion de la première décision dans laquelle le juge inaugurerait la déclaration de conformité sous réserve<sup>111</sup>. Le juge émettait deux réserves neutralisantes. La première concerne l'article 57 du Règlement de l'Assemblée nationale qui retenait une conception restrictive de la délégation de vote en énumérant les cas dans lesquels le député peut y recourir. La réserve neutralisante apparaît *express verbis* : « *Considérant que l'énumération faite par l'article 57 alinéa 2 du Règlement de l'Assemblée Nationale des cas dans lesquels le député peut exceptionnellement déléguer son droit de vote, a été délestée de la formule pour « tout autre motif justifié » qui a été remplacée par celle de d'accident ou événement familial plus grave empêchant le Député de se déplacer* » ; « *considérant que l'énumération ainsi faite dans le Règlement de l'Assemblée nationale ne doit pas être entendue comme interdisant au Député de déléguer son droit de vote pour « tout autre motif justifié » tel qu'exigé par l'article 66 de la Constitution ; que c'est sous cette réserve que cet article du Règlement de l'Assemblée Nationale peut être conforme à la Constitution* ».

En ce qui concerne l'article 84 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, le juge indique de façon péremptoire l'entendement qu'il faut donner au principe d'égalité devant les emplois publics pourvus par l'Assemblée nationale. Selon les sages d'Abidjan, l'autonomie du Personnel de l'Assemblée ne signifie pas que le recrutement de ses agents s'exerce en dehors des voies constitutionnelles, « *(...), l'article 84 alinéa 3 du Règlement de l'Assemblée nationale ne doit pas être interprété, sauf à le supprimer, comme excluant tout citoyen apte et qualifié d'être recruté et nommé à l'Assemblée Nationale quel que soit le statut professionnel qui le régit ; que sous cette réserve seule que l'article 84 alinéa 3 du Règlement de l'Assemblée nationale peut être conforme à la Constitution* ».

Dans ces deux décisions, le juge élimine et fait retenir les interprétations qui, selon lui, sont compatibles avec la Constitution. Il est important de signaler que la réserve formulée à propos de l'article 84 du Règlement est destinée, contrairement aux tendances générales notées dans les juridictions africaines, aux autorités d'application du texte déféré devant le juge constitutionnel. Il s'agit notamment de celles devant organiser le recrutement du personnel de l'Assemblée.

En second lieu, les réserves neutralisantes recensées sont formulées généralement de façon timide, timorée et parfois maladroite comme on peut le constater dans deux décisions du juge constitutionnel burkinabé. Dans la première, en amont, le juge s'adresse au législateur en l'invitant à décrypter le sens constitutionnel qu'il faut donner au champ d'application des lois organiques. Celles-ci doivent toujours reposer, selon le juge, sur une base constitutionnelle expresse. Tel n'est pas le cas en l'espèce : « *le Conseil Supérieur de l'Information ou le Conseil Supérieur de la Communication qui a vocation à le remplacer, ne figure pas au nombre des institutions consacrées par la Constitution ; qu'il n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 97 de la Constitution et ne peut être régi par une loi organique* ». Le juge, certes, a annulé la loi organique. Cependant, de façon surprenante, il neutralise les

---

<sup>110</sup> Contrairement en France où elles sont abondantes pour des raisons déjà évoquées plus haut.

<sup>111</sup> Cour suprême-Chambre constitutionnelle, *Contrôle de conformité de la Résolution n° 00A portant Règlement de l'Assemblée Nationale adoptée par ladite Assemblée le 24 janvier 2001*, arrêt n°14-2001 du 26 janvier 2001, déjà cité.



interprétations susceptibles de la rendre inconstitutionnelle<sup>112</sup>. Le juge, s'adressant alors cette fois-ci directement aux autorités d'application de loi, comme dans les réserves neutralisantes du Conseil constitutionnel français, leur ouvre la possibilité de la promulguer sous forme de « *loi ordinaire à l'exclusion des dispositions incriminées qui lui sont détachables* »<sup>113</sup>.

Dans la seconde décision, la haute juridiction a considéré, dans le même ordre d'idées, que la loi du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de finances devait être conforme à la Constitution à condition qu'elle soit promulguée par les autorités publiques sous forme de loi « *ordinaire* » et non « *organique* »<sup>114</sup>. En effet, explique le juge, dans la Charte fondamentale, le domaine financier ne figure pas expressément dans les matières devant être réglementées par une loi organique. Comme le remarque un commentateur autorisé de la jurisprudence constitutionnelle burkinabé, le juge constitutionnel « *émet ce que l'on appelle dans la doctrine constitutionnelle (...) une réserve neutralisante*. ». Il est possible de « *penser que le Conseil reconnaît la constitutionnalité de cette loi (...) sous la réserve qu'elle ne soit pas promulguée sous la forme d'une loi organique comme initialement prévu, réserve qui neutralise le caractère organique que législateur avait entendu conférer à cette loi organique relative aux lois de finances* »<sup>115</sup>. Dans toutes ces espèces jurisprudentielles, la réserve est énoncée de façon elliptique dans les motifs. Ce qui constitue une limite dans la méthode du juge constitutionnel, une absence de politique jurisprudentielle solide parce qu'elle pose des difficultés pour les identifier alors que la vocation de toute réserve est de lever les labyrinthes de l'interprétation constitutionnelle<sup>116</sup>.

Il arrive aussi que le juge formule, sous la forme interrogative, la réserve neutralisante en éliminant les interprétations qui trahissent l'esprit de la Constitution. La Cour constitutionnelle béninoise, de façon élégante et pédagogique, utilise ce procédé. Dans cette hypothèse, elle est moins directive ; elle fait des suggestions au législateur ; lui donne une marge de manœuvre dans la correction des inconstitutionnalités.

Ainsi, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la *Loi n°2005-31 du 18 août 2005, portant prévention, prise en charge et contrôle du VIH/SIDA* au Bénin, le juge formule une réserve neutralisante sur l'article 3, alinéa premier, du texte déféré : « *Le médecin ayant constaté qu'une personne est porteuse du VIH (...) ne peut en aucun cas divulguer cette information* » : *Ne serait-il pas utile, pour la fiabilité des statistiques en matière de prévalence du VIH-SIDA, de faire obligation au médecin ou tout autre agent de santé de communiquer au Ministère chargé de la Santé le nombre de cas observés sans pour autant préciser l'identité des personnes malades ou séropositives ?* »<sup>117</sup>. La technique interrogative utilisée par le juge est une invitation courtoise de la haute juridiction adressée au Parlement pour qu'il reconsidère le sens de la loi. L'interprétation à neutraliser est celle consistant à comprendre l'article 3 de l'alinéa 1<sup>er</sup> comme fermant la possibilité de « *divulguer* » l'« *information* » quand le médecin constate « *qu'une personne est porteuse du VIH* ». A contrario, l'interprétation à retenir, celle conforme à la Constitution, est sous-tendue par

---

<sup>112</sup> Sur cette question : *infra* II B 2.

<sup>113</sup> Décision n° 2005-002 / CC sur la conformité à la Constitution du 2 juin 1991 de la loi organique n°028-2005 du 14 juin 2005 portant création, composition, attributions et fonctionnement du Conseil supérieur de la Communication, déjà citée. V : A. Loada (dir.), *Les avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*. L'auteur indique (p.65) que le Conseil a mis « *une véritable réserve d'interprétation sur la constitutionnalité de la loi soumise à son examen* ».

<sup>114</sup> Décision n°2003-001/ CC sur la conformité à la Constitution de la loi n° 006-2003 /AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de finances, V : A. Loada (dir.), *Les avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, *op.cit.*, p. 49.

<sup>115</sup> A. Loada (dir.), *Les avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, *op.cit.*, p. 51.

<sup>116</sup> Sur ces maladresses du juge dans la formulation des réserves : *infra* II B 2.

<sup>117</sup> Décision DCC 05-141 du 22 novembre 2005, *Président de la République*.

l'idée de service public : le médecin peut informer les pouvoirs publics des cas de personnes séropositives sans décliner leur identité « *pour la fiabilité des statistiques en matière de prévalence du VIH-SIDA* »<sup>118</sup>.

On constate donc que destinées au législateur, les réserves d'interprétation tendent, pour l'essentiel, à changer le texte contrôlé. Dans le contexte africain, leur vocation est assez simple à saisir : indiquer au Parlement la façon dont il devra désormais *rédigier* ses textes sous peine d'encourir la sanction classique de l'annulation. La recherche de l'intelligibilité des lois à travers les réserves d'interprétation est une exigence constitutionnelle même si ces dernières ne concernent qu'une catégorie particulière de normes.

## II) Des réserves énergiquement émises sur les normes « intermédiaires »

Dans sa mise en œuvre, la technique de la réserve d'interprétation se démarque assez nettement, de façon plus affirmée, de la pratique européenne.

En premier lieu, les réserves d'interprétation se développent de façon quantitative sur les normes « *intermédiaires* »<sup>119</sup>, celles qui s'intercalent entre la Constitution et les lois ordinaires. Il s'agit des lois organiques et des règlements intérieurs des assemblées parlementaires, premiers champs d'expérimentation de la technique de la réserve d'interprétation dans la plupart des pays de l'échantillon<sup>120</sup> (A). En second lieu, le procédé de « *sauvetage* » de la loi de la censure dans la jurisprudence constitutionnelle africaine n'a presque pas d'équivalence dans la pratique des cours et conseils européens. Aucune marge de manœuvre n'est donnée au législateur dans la correction des inconstitutionnalités décelées. Le juge est activiste, à la limite, co-législateur (B).

### A) Les normes concernées

Les réserves d'interprétation formulées par le juge constitutionnel africain concernent tous les domaines du contrôle de constitutionnalité, les matières essentielles du droit constitutionnel. Cependant, l'utilisation de la réserve est sélective, saucissonnée et variable. On note leur prolifération dans les normes qui complètent, appliquent et prolongent les dispositions de la Constitution. L'illustration peut être fournie à travers les lois organiques (1) et les règlements intérieurs des assemblées parlementaires (2).

#### 1) Les lois organiques

---

<sup>118</sup> Pour d'autres exemples de réserves neutralisantes au Bénin sous formes d'interrogations : Décision DCC 05-011 du 27 janvier 2005, *Loi n° 2004-20 du 13 juillet 2004, portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême* ; Décision DCC 99-052 du 24 novembre 1999, *Loi 98-006 portant régime électoral communal et municipal*.

<sup>119</sup> Pour approfondir : C. Brami, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français. Essai d'analyse systémique*, *op.cit.*, pp.75-104.

<sup>120</sup> Il faut préciser cependant qu'au Bénin, les réserves portent massivement sur les lois ordinaires ; elles sont moins abondantes sur les lois organiques et les règlements intérieurs des assemblées parlementaires. Sur les 64 décisions contenant des déclarations de conformité sous réserve entre janvier 1991 et octobre 2014, on peut en dénombrer 46 qui portent sur les lois ordinaires en raison surtout des recours individuels de constitutionnalité institués par l'article 122 de la Constitution du 11 décembre 1990. Ces derniers facilitent et amplifient le contrôle de constitutionnalité dans ce domaine. Cf : G. Aïvo « Les recours individuels devant le juge constitutionnel béninois », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, *op.cit.*, p.573. Cependant, qualitativement les réserves d'interprétation émises sur les lois organiques et les règlements intérieurs des institutions ne sont pas négligeables ; 6 décisions pour les premières et 10 pour les seconds.

L'abondance des réserves dans le contrôle de constitutionnalité des lois organiques <sup>121</sup> pourrait être justifiée par trois raisons. D'abord, la loi organique traduit, dans l'ordonnement juridique, des règles qui normalement devraient figurer dans la Constitution. Ensuite, la loi organique, en droit africain, est intégrée dans certains Etats dans le bloc de constitutionnalité. Comme le note Ismaïla Madior Fall, « *il se dégage du dépouillement de la jurisprudence (...) une tendance dominante à l'inclusion de la loi organique dans le bloc de constitutionnalité* »<sup>122</sup>. La Cour constitutionnelle du Bénin a décidé très tôt que la loi organique faisait partie du bloc de constitutionnalité<sup>123</sup>. Enfin, les lois organiques sont obligatoirement soumises, avant leur entrée en vigueur, à une vérification de conformité par rapport à la Constitution.

Dans ces conditions, les réserves ont pour objet d'opérer un contrôle de forme et de fond des lois organiques, de déterminer si elles ne portent pas atteinte aux dispositions de la Constitution.

S'agissant du contrôle de constitutionnalité formelle, la réserve peut consister à vérifier, naturellement, le fondement constitutionnel des lois organiques. Les lois organiques doivent toujours dériver en effet d'une disposition expresse de la Constitution. Le Constituant doit inviter formellement le législateur organique à compléter les dispositions de la Constitution qu'il devra prolonger. Cette vigilance dans le contrôle de la base constitutionnelle de la loi organique n'a pas échappé aux juges constitutionnels burkinabé et ivoirien. Le premier a indiqué que le Conseil supérieur de la Communication et le domaine financier ne devraient pas être régis par une loi organique parce que la Constitution ne l'a pas prévu. Pour déclarer ces lois organiques concernées conformes à la Constitution, le juge allait autoriser leur promulgation sous forme de lois ordinaires par la technique de la réserve neutralisante<sup>124</sup>. Le second devait, par le contrôle de la base constitutionnelle de la loi organique, asseoir sa consécration jurisprudentielle. En Côte d'Ivoire, en effet, les lois organiques ont eu leur existence juridique à partir de la révision constitutionnelle de juillet 1998. Les réserves d'interprétation ont permis au juge d'encadrer leur production, « *tout en évitant* » par une annulation de retarder leur adoption<sup>125</sup>.

Dans le contrôle de forme, la juridiction constitutionnelle peut inviter le législateur à ne pas faire figurer dans l'intitulé de la loi la mention organique lorsque celle-ci ne procède pas d'une disposition constitutionnelle<sup>126</sup>, à assurer la cohérence juridique entre l'intitulé d'une

---

<sup>121</sup> En droit français, la situation est différente. Les lois organiques ont subi « *un sort plus clément que leur homologues* ». Les réserves, en termes de statistiques, sont faibles dans les lois organiques. Du fait de leur procédure d'élaboration spéciale et de leur valeur juridique au sein du bloc de constitutionnalité, il reste « *délicat pour le juge constitutionnel* », par la réserve d'interprétation, « *d'oser apporter des modifications à un texte empreint d'une certaine solennité* ». A. Viala, « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op.cit.*, pp. 84-85.

<sup>122</sup> I. M. Fall, « La loi organique dans les ordonnancements juridiques des Etats d'Afrique francophone. Réflexion sur une norme particulière », à paraître.

<sup>123</sup> La Cour décide, en même temps, que la loi organique 91-009 du 4 mars 1991 sur la Cour constitutionnelle fait partie du « bloc de constitutionnalité », Décision 3 DC du 2 juillet 1991, *op. cit.*

<sup>124</sup> Décision du Conseil constitutionnel burkinabé n° 2005-002 /CC du 26 juillet 2005, *Loi organique n°028-2005 /AN du 15 juin 2005 portant création, composition, attributions et fonctionnement du Conseil supérieur de la Communication*, déjà citée.

<sup>125</sup> F. M. Djedro, observations sous : Cour suprême-Chambre constitutionnelle, Arrêt n°17-2001 du 22 mars 2001, in *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, *op.cit.*, p. 387 ; p. 396.

<sup>126</sup> V. au Burkina : Décision n° 2005-002 / CC sur la conformité à la Constitution du 2 juin 1991 de la loi organique n°028-2005 du 14 juin 2005 portant création, composition, attributions et fonctionnement du Conseil supérieur de la Communication, *op.cit.* ; Décision n°2003-001/ CC sur la conformité à la Constitution de la loi n° 006-2003 /AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de finances, *op.cit.*

loi organique et son contenu<sup>127</sup>, à supprimer les répétitions normatives inutiles qui la chargent<sup>128</sup>, à corriger les termes confus qu'elle contient<sup>129</sup> et à y inscrire les bonnes références<sup>130</sup>.

S'agissant du contrôle de fond, le juge confronte directement ou indirectement les dispositions de la loi organique par rapport à la Constitution et aux principes à valeur constitutionnelle. En ce qui concerne le contrôle direct, le juge surveille l'exercice plein de la compétence législative. Ainsi, le Conseil constitutionnel ivoirien indique que le Parlement ne peut renoncer à l'exercice des compétences qu'il tire de la Constitution, même par omission<sup>131</sup>. A l'inverse, il vérifie si la loi organique n'est pas allée au-delà des prescriptions constitutionnelles<sup>132</sup>. Comme l'évoque la Cour constitutionnelle gabonaise, une loi « *même organique, ne doit pas limiter la portée des dispositions constitutionnelles* »<sup>133</sup>. Ainsi, examinant la constitutionnalité de la *loi organique n°2009-029 portant modification de la loi organique 2004-021 du 15 décembre 2004 relative à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC)*, la Cour constitutionnelle la déclare conforme à la Constitution « *sous réserve de certaines corrections* »<sup>134</sup>.

Lorsque le juge opère un contrôle de constitutionnalité indirect des lois organiques, les réserves peuvent permettre de censurer la violation des actes censés les appliquer. Dans cette hypothèse, la juridiction constitutionnelle utilise les réserves d'interprétation pour que les

---

<sup>127</sup> Cour constitutionnelle du Togo : Décision n°C-003 /03 du 8 décembre 2003 : *Loi organique adoptée le 19 novembre 2003 portant composition, organisation et fonctionnement des services du Médiateur de la République*, déjà citée.

<sup>128</sup> Cour constitutionnelle du Bénin : Décision DCC11-067 du 20 octobre 2011, *Loi organique portant conditions de recours au référendum*, déjà citée ; Décision 95-020 du 22 mars 1995 *Loi organique sur la Haute Cour de Justice* ; v : A. Soma « Le contrôle de constitutionnalité des normes supra législatives », *op. cit.* pp.139-150.

<sup>129</sup> Cour constitutionnelle du Bénin : Décision DCC 04-93 des 16, 18 et 25 novembre 1993, *Loi organique relative à la Haute Cour de Justice*, déjà citée.

<sup>130</sup> Cour constitutionnelle du Bénin : Décision 02-111 du 28 août 2002, *Président du Conseil Economique et Social*.

<sup>131</sup> Décision n°CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014 *relative à la saisine par le Président de la République aux fins de contrôle de la constitutionnalité de la loi organique du 19 décembre 2013 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques et de la loi organique du 19 décembre 2013 relative aux lois de finances*, déjà citée. Les réserves émises sur les articles 60 et 61 de la loi organique du 19 décembre 2013 relative aux lois de finances avaient pour objet de restaurer le droit de ratification des ordonnances et l'exercice du droit du d'amendement reconnu au Parlement. Le juge ordonnait la suppression ou la modification de ces articles pour les rendre conformes à la Constitution. Il indique également que le Parlement doit exercer pleinement sa compétence dans la fixation du régime des ressources de l'Etat. Dans le même sens : Arrêt n°17 - 2001 du 22 mars 2001, *Loi organique déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel*, déjà cité.

<sup>132</sup> En effet, dans l'arrêt n°17 -2001 précité, le juge censure les dispositions de l'article 2 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel qui posaient que les anciens Présidents sont membres de droit du Conseil constitutionnel. Le juge indique que l'article 89 de la Constitution ivoirienne est violé, en ces termes : « *c'est sous la réserve d'indiquer que les anciens Présidents de la République sont membres de droit du Conseil constitutionnel, sauf renonciation expresse de leur part* », que l'article 2 de la loi organique peut être conforme à la Constitution. Siéger au Conseil constitutionnel n'est pas une obligation pour les anciens Présidents comme l'entendaient les députés mais plutôt une faculté. Enfin, le juge ivoirien considère l'article 18 contraire à la Constitution parce qu'il permettait à « *un quart au moins des Députés* » de déférer, pour contrôle, les engagements internationaux alors que seul le Président de l'Assemblée nationale dispose de ce pouvoir. Le juge, de façon péremptoire, indique que c'est sous la réserve expresse de retirer de la loi organique « *un quart au moins des députés* », que cet article peut être déclaré conforme à la Constitution.

<sup>133</sup> Décision des 12, 13, et 14 octobre 1992, *Loi organique portant Code électoral*, *op.cit.*

<sup>134</sup> Décision n°C-007 /09 du 9 décembre 2009. Le juge demandait la correction des articles 44, 60 et 62 de la loi organique. Dans le même sens : Décision n°C-002 /2009 du avril 2009, *Loi organique portant statut des magistrats de la Cour des Comptes*, déjà citée ; *Loi organique adoptée le 19 novembre 2003 portant composition, organisation et fonctionnement Des services du Médiateur de la République*, déjà citée.

normes prises par les autorités publiques ne sapent l'autorité constitutionnelle des lois organiques. Le juge constitutionnel malgache, a considéré que « *le projet d'arrêté du Président du Sénat modifiant et complétant l'article 62 de l'arrêté n°2001-001 du 7 mai 2001 portant règlement intérieur du Sénat* pouvait être « *déclaré conforme à la Constitution sous réserve qu'en soient extirpés les alinéas 2 et 3 de l'article premier dudit projet* »<sup>135</sup>. Cet arrêté du Président du Sénat, modifiant le règlement intérieur de l'institution, tendait, entre autres, à imposer des contraintes au Gouvernement dans la formulation des réponses aux questions orales des sénateurs. L'arrêté indiquait que « *tout Sénateur, auteur d'une question, peut demander au Ministre compétent ou Chef du Gouvernement une réponse écrite et ce dernier est tenu d'y répondre dans un délai de quinze (15) jours* ». Le juge estime « *qu'en imposant à l'occasion de la question orale des contraintes à l'égard des membres du Gouvernement, la modification apportée, en son article premier, alinéas 2 et 3, rajoute à la loi organique et viole les règles constitutionnelles de compétence, dénaturant les rapports entre le Gouvernement et le Parlement* » ; « *que la réplique éventuelle* », aux questions orales « *doit être laissée à la libre initiative du membre du Gouvernement* ». L'arrêté qui modifie et complète le Règlement intérieur du Sénat<sup>136</sup> viole la loi organique<sup>137</sup> qu'il est censé appliquer et, indirectement, la Constitution.

Le juge ivoirien est encore allé plus loin à propos de l'autorité accordée à la loi organique dans la hiérarchie des normes. Il exige la conformité totale du règlement intérieur à la loi organique lorsque les deux textes régissent notamment une matière identique. C'est le sens des réserves directives formulées sur les articles 70, 71 et 72 de la Résolution portant Règlement de l'Assemblée Nationale ivoirienne. Le juge déclare que ces dispositions « *fixent déjà les délais et modalités de saisine du Conseil constitutionnel, du Conseil Economique et Social et du Médiateur de la République alors que les lois organiques prévues(...)* pour déterminer les règles d'organisation et de fonctionnement desdites Institutions ne sont pas encore intervenues ; (...), les dispositions du Règlement Intérieur de l'Assemblée Nationale concernées sont maintenues en l'état sous la réserve expresse qu'elles coïncident en tous points avec celles contenues dans les lois organiques à venir »<sup>138</sup>.

Il est possible de constater donc que les réserves d'interprétation permettent au juge de vérifier si les lois organiques complètent la Constitution sans lui porter atteinte. La même logique prévaut au niveau des règlements intérieurs.

## 2) Les règlements intérieurs des institutions

Selon la Cour constitutionnelle malienne, « *le règlement intérieur d'une institution est une résolution votée par ladite institution, regroupant l'ensemble des prescriptions relatives à l'organisation de ses travaux, à la composition de ses organes, à leurs attributions. Le règlement intérieur comporte des mesures d'ordre interne : mode de désignation des organes, disciplines des délibérations, temps de parole, descriptions des procédures à suivre pour le bon ordre des discussions, modes de votation par exemple, mais aussi des dispositions*

---

<sup>135</sup> Décision n°01-HCC/D3 du 15 février 2006 relative à un projet d'arrêté modifiant et complétant l'arrêté portant Règlement intérieur du Sénat.

<sup>136</sup> Le Règlement intérieur du Sénat, au Madagascar et contrairement à d'autres pays, est un arrêté (arrêté n°2001-01 du 8 mai 2001 portant Règlement intérieur du Sénat, Décision n°01-HCC/D3 du 15 février 2006, préc.).

<sup>137</sup> Il s'agit dans la décision de la *Loi organique n°2001-001 du 23 avril 2001 relative à l'organisation et au fonctionnement du Sénat*.

<sup>138</sup> Cour suprême-Chambre constitutionnelle, Contrôle de conformité de la Résolution n° 001A portant Règlement de l'Assemblée nationale, Arrêt n°14-2001 du 26 janvier 2001, décision précitée.

*qui concernent les autres pouvoirs publics à savoir les rapports de l'institution avec les autres institutions constitutionnelles* »<sup>139</sup>.

Le règlement intérieur aurait la vocation, suivant cette définition, de régler la vie intérieure des assemblées, en vertu de la séparation des pouvoirs. En effet, « *le fonctionnement de l'Assemblée nationale est du domaine du règlement intérieur... conformément au principe de l'autonomie des assemblées* » indique la Cour Constitutionnelle nigérienne<sup>140</sup>. En réalité, les règlements intérieurs ne sont pas uniquement des actes à vocation interne. La question de la protection juridique des députés, durant l'exercice de leur fonction élective ou de leur traitement, n'est pas une question qui intéresse seulement les assemblées parlementaires. La Cour constitutionnelle malgache a jugé d'ailleurs que les règles de protection qu'il faut accorder aux représentants du peuple dans ce cadre ne devraient être conformes à la Constitution qu'à la condition de ne pas provoquer des ruptures d'égalité des citoyens instaurant un « *privilège d'impunité* »<sup>141</sup>. Elles ont bien des conséquences sur l'ordre juridique. Ce qui les soumet, en toute logique, à la légalité constitutionnelle au sommet de laquelle figure la Constitution. Les règlements intérieurs peuvent bien être en effet en contrariété avec la Charte fondamentale et être même un des moyens de la contourner<sup>142</sup>. L'incompatibilité entre l'article 55 de la Constitution sénégalaise et l'article 97 du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale en fournit un exemple. Comme le remarque Ismaïla Madior Fall, « *en complétant la Constitution qui ne l'y habilite pas, en imposant une contrainte de délai au Premier ministre là où la Constitution choisit de ne pas le faire, cette disposition du Règlement viole de façon manifeste la Constitution* »<sup>143</sup>. La proximité des règlements intérieurs des assemblées avec la Constitution, puisqu'ils en sont ses dérivés, justifie leur contrôle obligatoire de constitutionnalité.

Le contrôle obligatoire de constitutionnalité des règlements intérieurs des assemblées parlementaires aurait la vertu d'éviter que l'ordre constitutionnel soit transgressé. Le juge constitutionnel béninois déclare dans ce sens que « *l'Assemblée nationale pouvant, en toute liberté, prendre toutes mesures d'ordre intérieur ayant trait à son fonctionnement, les seules limites à l'exercice de ce pouvoir sont* », entre autres, « *le respect de la Constitution* »<sup>144</sup>.

La place qu'elle occupe dans le bloc de constitutionnalité, les velléités, parfois, autonomistes des assemblées justifient la fréquence des réserves d'interprétation sur ces normes. Les réserves d'interprétation trouvent toute leur portée en Afrique dans le contentieux constitutionnel des règlements intérieurs dans lequel elles ont été d'ailleurs expérimentées, pour la première fois. Il en est ainsi au Bénin, au Mali, en Côte d'Ivoire comme nous l'aborderons ci-dessous. En effet, sanctionner la production des actes parlementaires par une déclaration brutale de non-conformité à la Constitution n'est pas toujours la catégorie de décision adaptée. Le juge tente de concilier le principe de l'autonomie des assemblées et celui de la constitutionnalité. La vertu de la réserve ici est d'éviter de désavouer les chambres tout en sauvegardant la suprématie de la Constitution.

Dans ce cadre, la haute juridiction malienne, examinant la constitutionnalité du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, demandait aux auteurs du texte de réécrire les articles 28,

---

<sup>139</sup> Arrêt n°4-156 du 2 avril 2004, *Contrôle de constitutionnalité des modifications faites au Règlement intérieur du Haut Conseil des collectivités*.

<sup>140</sup> Décision n°6 / 08 du 14 août 2008, *Loi organique portant fonctionnement de l'Assemblée nationale*.

<sup>141</sup> Décision du 21 février 2001, *Loi organique fixant l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée Nationale*.

<sup>142</sup> G. Berlia, « La constitution et les débats sur les règlements des Assemblées parlementaires », RDP, 1973, p. 863.

<sup>143</sup> I. M. Fall, *Evolution constitutionnelle du Sénégal, de la veille des indépendances aux élections de 2007*, Dakar, CREDILA, 2007, pp.141-142.

<sup>144</sup> Décision 95-046 du 28 décembre 1995, précitée.

75<sup>145</sup> pour plus de clarté et de « *précision* », « *de retirer* » le troisième alinéa de l'article 96 qui viole la compétence des autorités administratives en matière d'octroi de passeport diplomatique<sup>146</sup>. La Cour malienne avait déjà procédé de la même façon à l'occasion du contrôle de constitutionnalité du Règlement intérieur du Haut Conseil des Collectivités. Elle le « *déclare conforme à la constitution... sous réserve du retrait des dispositions du dernier alinéa de l'article 85 et de la correction des articles 9 et 90 alinéa 2* »<sup>147</sup>.

En droit sénégalais, les réserves substitutives formulées sur le Règlement intérieur du Sénat avaient pour objet de censurer deux articles qui violaient la Constitution<sup>148</sup>. Le juge togolais a opéré un contrôle plus poussé à l'occasion du contrôle de constitutionnalité du Règlement intérieur de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC)<sup>149</sup>. Le texte est déclaré conforme à la Constitution à condition de respecter les trois réserves prononcées par la Cour constitutionnelle. La première avait pour objet de limiter les pouvoirs du Président de ladite institution qui voulait se doter d'un pouvoir de sanction non prévu par la *loi organique n°2009-029 portant modification de la loi organique 2004-021 du 15 décembre 2004 sur la HAAC*, notamment, en cas d'infraction commise par « *les titulaires des autorisations d'installation et d'exploitation des sociétés de radiodiffusion sonore et de télévisions privées* ». Le juge estime que « *l'article 6, 6<sup>ème</sup> tiret du projet du Règlement intérieur en édictant que le Président de la HAAC prend des sanctions prévues à l'article 60 et suivants de la loi organique n° 2009-029(...) méconnaît l'article 60 de la loi organique ; que cette dernière ayant consacré les sanctions par voie judiciaire, le Règlement intérieur ne peut y déroger en lui substituant la sanction administrative ; que pour préserver le principe de la sanction par voie judiciaire, il y a lieu de supprimer ce 6<sup>e</sup> tiret de l'article 6 (...)* ». La seconde catégorie de réserve était constructive. Le juge rappelle aux auteurs du Règlement que la HAAC ne peut ouvrir sa saisine à « *toute institution (...) étrangère* » ; « *elle a une compétence spécifique et nationale* ». L'article 30 du Règlement intérieur doit, par conséquent, être reformulé pour être conforme à la Constitution. Enfin, les dernières réserves énoncées par la Cour constitutionnelle togolaise sur les articles 34 et 43 visaient à corriger les renvois législatifs et constitutionnels impropres contenus dans le texte déféré.

En Côte d'Ivoire, le juge constitutionnel avait émis cinq réserves d'interprétation sur la Résolution portant Règlement intérieur de l'Assemblée nationale<sup>150</sup>. Certaines de ces réserves

---

<sup>145</sup> L'article 75 indiquait « *qu'en cas d'égalité, la question mise aux voix est rejetée* ». La Cour malienne considère que cette disposition entraîne « *une confusion en ce qui concerne l'application de ce rejet. Elle précise que « ce rejet ne peut s'appliquer qu'aux lois ordinaires ; qu'il convient de reformuler comme suit : Les questions mises aux voix ne sont déclarées adoptées que si elles ont recueilli la majorité simple pour les lois ordinaires ; en cas d'égalité de voix, la question mise aux voix est rejetée.* ».

<sup>146</sup> Arrêt n°8-188/ CC-El du 28 novembre 2008, *Règlement intérieur de l'Assemblée nationale*, *op.cit.*

<sup>147</sup> Arrêt n°08-186-CC-12 août 2008, *Règlement intérieur du Haut Conseil des Collectivités*, préc. L'article 85 devait être retiré du texte du règlement parce qu'il violait la compétence des autorités administratives en matière d'octroi de passeport ; l'article 9 doit être reformulé pour « *davantage de clarté* », affirme le juge. Enfin, relativement à l'article 90, le juge pose : « *Considérant que dans sa formulation, l'alinéa 2 de l'article 90 est ambigu en ce que ses dispositions peuvent s'appliquer aussi bien au bureau qu'au Haut Conseil des Collectivités, alors que le renouvellement dont il est question ne concerne que le bureau ; qu'il y a lieu, de ce fait, de reformuler ledit alinéa ainsi qu'il suit : « Les nouvelles dispositions ne seront applicables qu'au prochain renouvellement du bureau ».*

<sup>148</sup> Décision 5 / C/ 99 du 25 février 1999, *Règlement intérieur du Sénat*, précité. V. au Gabon, Décision n°1 / CC du 4 septembre 2001 relative au contrôle de conformité à la Constitution de la Résolution n°1 /2001 du 27 juin 2001 portant modification du Règlement de l'Assemblée Nationale, déjà citée.

<sup>149</sup> Décision n°C-003111 du 22 juin 2011 portant saisine du Président du Bureau d'âge de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC), *Journal officiel de la République Togolaise* du 15 juillet 2011 pp. 3-4.

<sup>150</sup> Cour suprême-Chambre constitutionnelle, *Contrôle de conformité de la Résolution n° 001A portant Règlement de l'Assemblée Nationale*, arrêt n°14-2001 du 26 janvier 2001, décision précitée ; v. dans le même sens : Cour suprême-Chambre constitutionnelle, Arrêt n°003-2002 du 2 mai 2002, *Contrôle de conformité de la*

ont un caractère neutralisant ; nous les avons déjà examinées<sup>151</sup>. Celles formulées sur les articles 71, 72 et 73 étaient fondamentalement des réserves directives adressées aux parlementaires<sup>152</sup>. Le juge invitait les auteurs de la Résolution à ne pas entraîner des ruptures et des disharmonies dans l'ordonnement des textes de droit. Les réserves directives ainsi prononcées s'analysent en de véritables « appels », comme en Allemagne, adressés à l'Hémicycle pour pallier d'éventuelles inconstitutionnalités futures<sup>153</sup>. Il faut donc convenir avec le Président du Conseil constitutionnel ivoirien que « *le Règlement de l'Assemblée Nationale* » est « *soumis à un véritable contrôle de constitutionnalité* » ; il « *complète la Constitution* »<sup>154</sup>.

Le juge béninois a très tôt encadré l'activité normative parlementaire<sup>155</sup>. La Cour avait émis une série de réserves conditionnant la constitutionnalité du Règlement intérieur améliorant ainsi la qualité rédactionnelle du texte déféré devant lui. Ainsi, il déclarait que l'article 130 du Règlement intérieur, qui prévoit des avantages à accorder aux parlementaires, doit indiquer dans le texte des sanctions en cas « *d'utilisation abusive ou frauduleuse des insignes, cocardes, passeport diplomatique conformément à l'article 89 de la Constitution* ».

Cette attitude du juge, à travers la déclaration de conformité sous réserve, est louable parce que la loi organique et le règlement intérieur « appliquent » dans le sens kelsénien la Constitution. C'est une question de hiérarchisation des normes. On retrouve le lien de conformité qui préside au rapport entre la loi et le règlement. Toutefois, la vocation première d'une réserve d'interprétation n'est pas de *réécrire* la loi sous peine de faire disparaître la fonction législative et normative du Parlement. Le juge par son activisme, devient colégislateur.

## B) Un juge co-législateur

Le juge est co-législateur quand il émet des réserves d'interprétation parce que ces dernières modifient par addition ou soustraction le texte du Parlement. Il agit même sous forme de « dictat législatif », devient co-rédacteur des textes des lois et détenteur d'un certain pouvoir normatif<sup>156</sup>. Cette remarque est générale et peut être observée dans quasiment toutes les jurisprudences constitutionnelles analysées. Toutefois, la participation des cours et conseils constitutionnels à la confection des textes de loi par la technique des réserves d'interprétation ne s'opère pas de façon homogène. Elle dépend de la sagacité, de la finesse et de l'expérience des juridictions constitutionnelles.

---

*Résolution N0002A portant Règlement intérieur de l'Assemblée Nationale*, décision précitée ; Chambre constitutionnelle-Cour Suprême, *Contrôle de conformité à la Constitution de la loi organique déterminant la composition et les règles de fonctionnement du Conseil Economique et Social*, Arrêt n°18-2001 du 22 mars 2001 in F.M. Djedjro, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op.cit., p. 395.

<sup>151</sup> *Supra* I B 1.

<sup>152</sup> Ce qui confirme encore la thèse selon laquelle, les réserves directives, contrairement en France, sont rarement adressées aux autorités d'application de la loi, le juge ordinaire ou l'administration (*supra* I A 1).

<sup>153</sup> V. *supra* I B 2.

<sup>154</sup> F. Wodié, « Le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/3 - N° 40, p.143.

<sup>155</sup> Décision 3 DC du 2 juillet 1991, *op.cit.* ; v. dans le même sens : Décisions DCC 95-010 du 21 février 1995, DCC 95-022 du 31 mai 1995, DCC 95-023 du 09 juin 1995.

<sup>156</sup> M.-Claire Ponthoreau, « Le pouvoir normatif du juge constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 24 (Dossier : Le pouvoir normatif du juge constitutionnel) - juillet 2008 in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-24/reflexions-sur-le-pouvoir-normatif-du-juge-constitutionnel-en-europe-continentale-sur-la-base-des-cas-allemand-et-italien.51745.html>, consulté le 11 novembre 2014.



Ainsi, pour appréhender cette « fonction législative » de la juridiction constitutionnelle africaine, on peut raisonner en termes de constantes (1) et de variantes (2).

### 1) Les constantes

Dans le droit commun des réserves d'interprétation, le juge établit un rapport de confiance à l'égard du législateur en l'invitant, de façon courtoise, à respecter les interprétations qu'il a dégagées. En Afrique, la méthode des réserves d'interprétation est totalement différente. En règle générale, la juridiction constitutionnelle africaine ne donne pratiquement pas de marge de manœuvre au législateur dans la correction des inconstitutionnalités décelées. Elle semble nourrir une idée de défiance à l'égard du Parlement pour le contraindre à rester dans les limites de la légalité constitutionnelle. Une telle affirmation est sous-tendue par deux constantes.

La première réside dans la nature et la forme des réserves d'interprétation en Afrique. Dans la pratique européenne, les réserves ont pour effet d'agir sur le *sens* du texte contrôlé. Ce paradigme est au cœur des réserves d'interprétation dans le contentieux constitutionnel allemand, français, italien, portugais ou espagnol<sup>157</sup>. Comme l'écrit Alexandre Viala : « lorsque le Conseil émet une interprétation conforme, il s'intéresse moins au législateur qu'aux autorités ». Le juge ne s'intéresse pas au « texte » du Parlement mais « encadre » l'édiction de la norme « que ces autorités dégageront à partir du texte » qu'elles devront « appliquer et interpréter »<sup>158</sup>. Le juge utilise la réserve constructive avec une grande parcimonie. La Cour constitutionnelle italienne indique que la réserve d'interprétation doit résulter d'un « choix constitutionnellement obligé »<sup>159</sup>.

Dans les jurisprudences étudiées en Afrique, les réserves portent sur la *disposition* à amputer (réserve annihilante), à ajouter (constructive) ou à substituer (réserve substitutive) afin qu'elle ne viole pas la Constitution. Les réserves sont rarement provoquées par le sens ou l'entendement qu'il faut donner à une norme.

Cette attitude de la juridiction constitutionnelle à l'égard du législateur est compréhensible. Elle a sans doute intégré les critiques de la doctrine qui a toujours regretté, « l'art de mal légiférer »<sup>160</sup> du Parlement et la faiblesse de la rigueur dans la production du droit<sup>161</sup>.

De même, le système de contrôle de constitutionnalité institué dans les pays de tradition française est fondamentalement *a priori*. Le contentieux constitutionnel, sauf exception, s'épuise pratiquement dès que la loi entre en vigueur. Pour ces raisons, les juridictions constitutionnelles participent à la confection de la loi en dictant au Parlement les termes de la « ré-écriture » du texte<sup>162</sup> avant que celui-ci ne soit intégré dans l'ordonnancement juridique. La Cour constitutionnelle du Bénin a inauguré cette nouvelle conception des rapports entre le juge et le législateur en rejetant de façon radicale les formules de la matrice constitutionnelle avec les « réserves sous observations »<sup>163</sup>. Il a été souligné que la Cour constitutionnelle du

<sup>157</sup>D'ailleurs, Certains voient dans la réserve d'interprétation un transfert courtois du contrôle de constitutionnalité classique aux autorités administrative et juridictionnelle chargées d'appliquer les normes qui deviennent, au final, garantes du respect de la Constitution. V : X. Samuel « Les réserves d'interprétations émises par le Conseil constitutionnel », *op.cit.*, pp.18-19.

<sup>158</sup>In « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op.cit.*, p.113.

<sup>159</sup>Th. D. Manno « La Jurisprudence du Conseil constitutionnel, chronique de contentieux constitutionnel 1995 », *op.cit.*, p. 374.

<sup>160</sup>I-Y. Ndiaye, « L'art de mal légiférer » (Propos irrévérencieux sur certains textes de lois) », *Revue EDJA, Revue de l'association sénégalaise de droit pénal*, juillet-décembre 1995, pp. 53-62.

<sup>161</sup>B. Gueye « Le nouveau code sénégalais des marchés publics : entre réponse aux attentes de la société civile et prise en compte des influences communautaires », in *La codification juridique dans les pays francophones, Droit sénégalais* n° 7, novembre 2008, p. 261.

<sup>162</sup>D. Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, *op.cit.*, p. 67.

<sup>163</sup>*Infra* 2.

Bénin impose son interprétation qui se substitue à celle du législateur puisqu'elle lui enjoint « *formellement les modifications à faire* »<sup>164</sup>.

La seconde constante dans la « fonction législative » des juridictions constitutionnelles est le risque de déformation de l'intention normative du Parlement puisque les réserves d'interprétation tendent à modifier le texte adopté par les dépositaires de la souveraineté ; la loi, ne bénéficiant pas d'une certaine forme de « présomption de constitutionnalité ». Pourtant, le respect de la volonté du législateur dans le contrôle de constitutionnalité est un standard du droit constitutionnel. Le Président Badinter enseigne que la juridiction constitutionnelle ne doit jamais « *céder de résister à la tentation de se prendre pour un législateur* »<sup>165</sup>. L'utilisation des réserves est sous-tendue par l'idée de ne pas vicier la volonté du législateur. C'est ce qui justifie d'ailleurs toute la prudence et la retenue du Tribunal constitutionnel espagnol lorsqu'il interprète les normes législatives<sup>166</sup>. La loi doit encore garder son sens avec l'interprétation qui la rend conforme. Il n'est pas question, dans une réserve d'interprétation, que le juge « *torture* » la loi « *pour lui faire dire ce que manifestement, elle ne dit pas* »<sup>167</sup>. Il est possible même d'affirmer que dans les jurisprudences constitutionnelles africaines étudiées, le risque de changer le but du législateur est latent ou constaté à chaque fois que le texte est « manipulé » par le juge par amputation, adjonction, extraction d'une ou de plusieurs dispositions.

On peut bien se demander si l'intention du législateur n'était pas dénaturée dans cette décision du Conseil constitutionnel ivoirien précitée<sup>168</sup>. La haute juridiction constitutionnelle avait émis une réserve d'interprétation sur l'article 11 de la *loi organique relative au Code de transparence dans la gestion des finances publiques* « *pour le motif que l'alinéa 2 de cet article renvoie au décret le soin de fixer le recouvrement des recettes non fiscales, notamment les droits et les redevances* » alors que « *la Constitution n'opère pas une telle distinction entre les ressources de l'Etat qui, aux termes de son article 71, sont toutes déterminées par la loi* ». Le juge sanctionne donc l'incompétence négative du législateur dans la fixation du régime des ressources de l'Etat. Cependant, les recettes non fiscales ne peuvent être qualifiées d'impositions de toutes natures ; leur régime est ainsi traditionnellement défini par le pouvoir réglementaire. La notion d'impositions de toutes natures désigne les prélèvements obligatoires tels que les impôts et les taxes. Leur caractère contraignant et forcé nécessite que leur assiette, taux et modalités de recouvrement soient fixés par le législateur conformément au principe constitutionnel du consentement à l'impôt. Ce principe de la légalité fiscale, posé par l'article 71 de la Constitution ivoirienne, se limite aux « *impositions de toutes natures* » et est établi en jurisprudence comme en doctrine<sup>169</sup>. Le juge aurait pu approfondir le raisonnement

---

<sup>164</sup>V: F.J.Aïvo, *Le juge constitutionnel et l'état de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, op. cit. p. 194.

<sup>165</sup>Rober Badinter, « Le Monde », 5-6mars 1995.

<sup>166</sup>D. Ribes, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », op.cit., p. 22 et s.

<sup>167</sup>F. Moderne, « La déclaration de conformité sous réserve », op.cit, p.116.

<sup>168</sup>Décision n°CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014 : *loi organique du 19 décembre 2013 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques* et *loi organique du 19 décembre 2013 relative aux lois de finances*, op.cit.

<sup>169</sup>On peut se référer à deux décisions classiques de l'ancienne Cour suprême sénégalaise : Décision du 3mai 1962, JORS 29 mai 1962, p. 858 ; Décision du 25 juillet 1967, *Taux de la redevance pour certains produits miniers citée par J-M. Nzouankeu* : « Les domaines respectifs de la loi et du règlement en droit sénégalais », Acte du 5<sup>ème</sup> colloque de la RIPAS n°23-24, Dakar, 11-15 décembre 1989, p. 86. Au Bénin, on peut citer : Décision 01-121 du 16 mai 2001, *Association des parents d'élèves du CEGE de Gbégamey*, in N.Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op.cit., pp.112-117 ;A.A.D.Kébé, *La répartition des compétences entre la loi et le règlement en droit fiscal sénégalais*, Thèse, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, novembre 2012 ; P.Amselek, « Les impositions et les cotisations obligatoires » in *Etudes en l'honneur*

sylogistique en livrant une définition de la notion d'impositions de toutes natures. Juridiquement, rien ne semble s'opposer à ce que le législateur organique décide souverainement de renvoyer au décret le soin de fixer le recouvrement des recettes non fiscales, notamment les droits et les redevances. D'ailleurs, la Constitution ivoirienne fait la distinction, apparemment réfutée par le juge, entre les ressources de l'Etat. Elle indique en effet, comme dans la tradition française et francophone, que « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi relèvent du domaine réglementaire* »<sup>170</sup>. La compétence parlementaire se limite à fixer le régime des « *impositions de toutes natures* ». En réalité, tout porte à croire que la réserve d'interprétation du juge n'était pas nécessaire. « *Interpretatio cessat in claris* », une règle d'or des méthodes d'interprétation<sup>171</sup> signifiant qu'il n'est pas permis d'interpréter un texte clair et qu'il « *qu'il faut donner aux mots le sens qu'ils ont dans la langue courante* »<sup>172</sup>. La notion d'« *impositions de toutes natures* » évoque, si l'on s'en tient aux principes de la fiscalité, des prélèvements obligatoires ; ce qui exclut d'office les redevances dans l'espace de compétence du législateur.

Au demeurant, le juge semble se démarquer partiellement des deux conditions classiques, apparemment contradictoires, pour rendre solide et légitime une réserve d'interprétation<sup>173</sup> : être gardien de la Constitution, respecter la volonté du Parlement. Si la première exigence est réussie dans la plupart des cas, la seconde, c'est-à-dire, le pouvoir discrétionnaire du législateur, est anéantie. Le contexte d'instabilité institutionnelle, l'absence de maturité des parlementaires peuvent justifier cette négation de la liberté du Parlement dans la correction des inconstitutionnalités. Il est vrai aussi qu'en minorant les pouvoirs du législateur, l'autorité des réserves demeure affirmée, le danger d'avoir, dans l'ambiance juridique, des lois inconstitutionnelles minimisé. Cependant, la juridiction constitutionnelle ne peut ignorer que pour deux raisons au moins, elle doit avoir une certaine prudence en énonçant des réserves. Celles-ci portent sur des lois dont elle n'est pas l'interprète authentique mais attirée puisqu'elle n'en est pas l'auteur. Le juge constitutionnel n'a pas pour mission originelle d'appliquer une loi. Cette prérogative revient de droit aux autorités administrative et judiciaire. Or, il appartient aux organes d'application d'interpréter la norme à appliquer en lui donnant, tout d'abord, un sens comme l'a professé Hans Kelsen<sup>174</sup>.

Dans ces conditions, les cours et les conseils constitutionnels ne peuvent avoir le monopole de l'interprétation de l'acte contrôlé, la loi. Ils agissent cependant différemment à l'égard du législateur. L'activisme du juge et les méthodes de « sauvetage » de la loi de la censure restent donc variables.

## 2) Les variantes

La collaboration du juge à la confection des lois par la technique des réserves d'interprétation n'est pas linéaire et statique. Les mécanismes de participation des cours et conseil constitutionnels à la correction de la loi, dont l'inconstitutionnalité est constatée, changent en fonction des juridictions concernées.

---

de Loïc Philip, *Constitution et Finances publiques*, Paris, *Economica*, 2005, pp. 239-263 ; J.P. Camby, « Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critère », *AJ*, 1961, pp. 339-350.

<sup>170</sup> Il s'agit de l'article 72.

<sup>171</sup> Y. Agulia, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle », *op.cit.*, p. 24.

<sup>172</sup> C.-P. André (dir.) : *L'interprétation des lois*, Centre de Recherche de la Faculté de Montréal, 2<sup>ème</sup> éd, 1990, p. 243.

<sup>173</sup> La question de la légitimité des réserves, vis-à-vis notamment du Parlement et des autorités d'application de la loi, est au cœur de cette technique juridictionnelle puisqu'elle n'a pas de consécration textuelle.

<sup>174</sup> H. Kelsen *Théorie pure du droit*, *op.cit.*, p. 453.

A ce titre, les tendances montrent que les juges ont deux attitudes majeures. Certains révèlent dans leurs décisions une pédagogie<sup>175</sup> et fermeté dans la formulation des réserves. D'autres, en revanche, expriment une malhabileté et timidité dans l'énoncé des réserves d'interprétation.

On peut citer dans la première catégorie de juridictions, le Bénin, la Côte d'Ivoire ou le Gabon.

Lorsqu'elle formule des réserves d'interprétation, on retrouve dans l'architecture de la décision de la Cour constitutionnelle du Bénin des passages réservés aux dispositions « conformes sous réserves d'observations ». L'avantage de cette méthodologie de la Cour est certain. Elle permet d'identifier, de façon pragmatique, les normes dont leur constitutionnalité est conditionnée aux interprétations formulées par la haute juridiction constitutionnelle. « *Les réserves sous observations* » illustrent de façon manifeste le rejet du droit constitutionnel européen. La Cour constitutionnelle du Bénin a voulu, certainement, se démarquer par cette méthode des difficultés que l'on avait pour comprendre, dans les décisions du juge constitutionnel en France, les dispositions ayant fait l'objet d'une interprétation conforme. Il en est ainsi lors de l'apparition des réserves d'interprétation<sup>176</sup>. La politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle du Bénin est clairement définie : le législateur ne peut s'affranchir des dispositions constitutionnelles même s'il faut réécrire le texte qu'il a adopté. Cette typologie de décision, pratiquée aussi par la juridiction constitutionnelle centrafricaine<sup>177</sup>, permet, en réalité, à la Cour du Bénin d'exercer une certaine forme de « tutelle juridictionnelle législative » sur les textes produits par le Parlement. C'est pourquoi, les auteurs qualifient la Cour béninoise d'organe « *correcteur juridique attiré des députés* »<sup>178</sup> ou de « *professeur de belles lettres* »<sup>179</sup>. Les décisions du juge ivoirien se rapprochent des arrêts rendus par le Conseil constitutionnel français. Les réserves sont exprimées dans les motifs, rappelées et résumées dans le dispositif. La démarche du Conseil constitutionnel ivoirien semble être moins attentatoire aux droits du Parlement comparée à la Cour constitutionnelle du Bénin. Le juge fait montre de courtoisie. La richesse du vocabulaire utilisé, signe d'une bonne maîtrise de la déclaration de conformité sous réserve, démontre ce propos. En effet, le juge ivoirien fait preuve d'une grande pédagogie dans la formulation des réserves d'interprétation parce qu'il applique une tonalité et un style différenciés en fonction de la teneur de l'inconstitutionnalité décelée. Le Conseil constitutionnel ivoirien peut déclarer la loi conforme à la Constitution sous « réserve » de la « *modification* » ou de la « *suppression* » de certaines dispositions<sup>180</sup> ; « *sous réserves de leur mise en conformité* » à la Constitution, « sous réserve » que la disposition « *n'interdit*

---

<sup>175</sup> G. Conac, « Le juge constitutionnel en Afrique : censeur ou pédagogue ? », in *Les Cours suprêmes en Afrique*, Tome II, *La jurisprudence*, Paris, Economica, 1989, p. 610.

<sup>176</sup> Comme le remarque X. Samuel (« Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel », *op.cit.* p.2), « dans les premières décennies de fonctionnement du Conseil, les réserves n'étaient pas indiquées dans le dispositif et seule la lecture des motifs permettait de déceler leur existence. Mais une difficulté supplémentaire s'ajoutait : même dans ces motifs, la réserve n'était pas expressément désignée comme telle (...). Ceci pouvait poser d'évidentes difficultés d'identification des réserves. Pour la première fois dans la décision du 11 octobre 1984, sur les entreprises de presse, le Conseil a mentionné dans le dispositif même de la décision qu'il avait émis des réserves. Mais il ne l'a pas fait de manière systématique par la suite ».

<sup>177</sup> Décision ° 004/008/cc du 2 octobre 2008, *Loi n° 08 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 97.031 du 10 mars 1997, Portant Organisation et Fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature*, déjà citée.

<sup>178</sup> D. Gnamou : « *La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ?* », *op.cit.*, p. 745

<sup>179</sup> N. Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op.cit.*, p. 347.

<sup>180</sup> Décision n° CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014 : *loi organique du 19 décembre 2013 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques et loi organique du 19 décembre 2013 relative aux lois de finances*, *op.cit.*

pas », qu'elle « préserve... »<sup>181</sup>. Cependant, il arrive que le juge soit ferme dans l'énoncé des réserves lorsque l'inconstitutionnalité identifiée n'est pas « négociable ». Dans ce cas, le juge déclare la loi conforme à la Constitution « sous la réserve expresse de (...) »<sup>182</sup> ou « sous cette seule réserve (...) »<sup>183</sup>.

En revanche, en dehors de la Cour constitutionnelle du Gabon<sup>184</sup> et, peut être, celle du Mali<sup>185</sup>, la formulation des réserves d'interprétation laisse apparaître bien des insuffisances de technique juridique. Celles-ci rendent difficile le travail de ré-écriture de la loi, fondement premier de la déclaration de conformité sous réserve dans le contexte africain.

Dans ce cadre, la décision du juge constitutionnel nigérien, à propos de la loi organique relative aux lois de finances<sup>186</sup>, prouve bien ce qu'on peut appeler des occasions de réserves « manquées » ou « ratées ». Deux situations sont à distinguer bien qu'elles soient liées en réalité. Dans le premier schéma de « réserve manquée », la condition naturelle pour émettre « une vraie » réserve d'interprétation (tout au moins dans la conception européenne) se présente, c'est-à-dire, une loi porteuse de plusieurs sens dont le juge devait en éliminer au moins un pour qu'elle soit conforme à la Constitution. Le Conseil constitutionnel de Transition du Niger dans la décision précitée déclare non conforme à la Constitution l'article 76 de la loi organique relative aux lois de finances qui posait, entre autres, que « les membres du gouvernement et les présidents des institutions constitutionnelles encourent, en raison de l'exercice de leurs attributions, les responsabilités que prévoit la Constitution ». Pour le juge nigérien, « la Constitution n'a prévu que la responsabilité pénale, notamment en ses articles 4 et 41, à l'exclusion de toute autre responsabilité administrative que pourraient encourir les ordonnateurs prévue à l'article 76 alinéa 1er de la loi soumise au contrôle ». La technique de la réserve d'interprétation aurait été, sans doute, plus simple. Elle s'avérait même nécessaire et allait permettre au juge de sauver l'article 76 de la censure. En effet, l'article 76 de la loi organique a renvoyé à la Constitution pour la détermination de la nature de la responsabilité des agents concernés. A juste titre, les dispositions des articles 4 et 42 de la Constitution nigérienne telles que libellées n'induisent pas forcément de façon littérale une responsabilité pénale pour sanctionner les membres du gouvernement et les présidents des institutions constitutionnelles. Le juge aurait pu donc déclarer l'article 76 de la loi conforme à la Constitution sous réserve qu'il soit interprété comme instituant uniquement une responsabilité

---

<sup>181</sup> Arrêt n°14- 2001 le Règlement de l'Assemblée Nationale, *op.cit.*

<sup>182</sup> Arrêt n° 17-2001 du 22 mars 2002, *Loi organique déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel, op.cit.*

<sup>183</sup> Arrêt n°14- 2001, *préc.*

<sup>184</sup> En effet, la Cour constitutionnelle du Gabon a, très tôt, appliqué la déclaration de conformité sous réserve (Décision des 12, 13, et 14 octobre 1992, *Loi organique portant Code électoral, précitée*). Les réserves sont expressément formulées. Le souci de clarté et de précision est constant dans toutes les décisions recensées. Le juge formule les réserves dans les motifs, les rappelle, de façon minutieuse, dans le dispositif.

<sup>185</sup> La démarche du juge constitutionnel malien se rapproche de ses homologues ivoirien et gabonais. V : Arrêt n°8-188/ CC-El du 28 novembre 2008, *Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, op.cit* ; Arrêt n°08-186-CC-12 août 2008, *Règlement intérieur du Haut Conseil des Collectivités, op.cit.* Cependant, dans l'Arrêt n° 97-058 du 17 septembre 1997, *Règlement intérieur de l'Assemblée nationale*, on peut signaler quelques insuffisances dans l'utilisation de la réserve d'interprétation. La Cour malienne déclare que le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale « n'est pas du domaine de la loi » ; par conséquent, « l'intitulé « Loi n°97-001/AN-RM 2è législature » n'est pas conforme à la Constitution ». Le juge ne s'est pas contenté d'une simple censure : « le texte doit être présenté sous le titre de « Règlement intérieur de l'Assemblée nationale ». Il aurait pu, sous cet aspect, déclarer conforme à la Constitution le Règlement intérieur sous réserve que son intitulé soit reformulé.

<sup>186</sup> Arrêt n°03/12/ du 16 janvier 2012, *Loi organique relative aux lois de finances, op.cit.* La réserve d'interprétation annihilante aurait pu être énoncée aussi par le juge nigérien dans l'arrêt n°2002-0011/CC du 18 janvier 2002 (*Loi déterminant la composition, l'organisation et le fonctionnement du Conseil Economique, Social et Culturel (CESOC)*) dans lequel le juge ordonne la « promulgation » de la loi déferée à condition que l'expression, « dont une femme », y soit enlevée, au préalable.

pénale « à l'exclusion de toute autre responsabilité(...) ». En réalité, la Cour constitutionnelle nigérienne semble avoir une certaine retenue à l'égard des normes produites par les organes constitutionnels. Alors que les autres juges sont activistes quand ils examinent, par exemple, les règlements intérieurs des institutions, les sages de Niamey, dans un arrêt très récent, considèrent qu'ils n'ont pas la compétence pour « combler ou corriger les lacunes ou insuffisances du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale »<sup>187</sup>.

La timidité du juge, l'absence parfois « d'audace » et de finesse dans la formulation des réserves peuvent aussi être notées dans la décision de la Cour constitutionnelle du Togo du 22 juin 2011 précitée. Manifestement, la Cour avait émis une réserve annihilante sur l'article 6 ; constructive en ce qui concerne l'article 30 ; directive relativement aux articles 34 et 43<sup>188</sup>. La décision montre une certaine absence de clarté dans les réserves énoncées par la haute juridiction constitutionnelle. Il aurait été peut être souhaitable que la Cour togolaise soit beaucoup plus expressive lorsqu'elle utilise la déclaration de conformité sous réserve à l'image du Conseil constitutionnel ivoirien pour permettre au législateur de corriger son texte sans grande difficulté.

Dans le second schéma, la réserve est « manquée » parce que le juge déclare la loi non conforme à la Constitution tout en soulevant une réserve d'interprétation. Les exemples jurisprudentiels peuvent être trouvés dans les deux décisions du Conseil constitutionnel burkinabé précités<sup>189</sup>. Inversement, le juge peut examiner une loi, constater qu'elle est entièrement conforme à la Constitution, qu'aucune disposition n'est contraire à la Charte fondamentale et prononcer, de façon inattendue, une réserve d'interprétation. A ce propos, trois décisions de la Cour constitutionnelle togolaise peuvent être encore citées<sup>190</sup>.

Il est important de signaler que la vocation d'une réserve est de « sauver » la loi de la censure. En principe, quand la juridiction constitutionnelle se met dans la logique binaire classique, conforme / non conforme, il n'y a pas lieu d'émettre une réserve. La réserve concerne des dispositions qui, normalement, devraient être annulées. Le juge décide cependant de les « sauver » par le mécanisme de l'interprétation. La déclaration de conformité sous réserve, on le sait, est une décision intermédiaire entre la conformité et la non-conformité.

---

<sup>187</sup> Arrêt n°13 / CC /MC du 9 septembre 2014, *saisine aux fins d'interprétation et d'application de la Constitution notamment de l'article 88 relatif à l'immunité parlementaire*.

<sup>188</sup> Décision n°C-003111 du 22 juin 2011, *Saisine du Président du Bureau d'âge de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC)*, déjà citée.

<sup>189</sup> Décision du Conseil constitutionnel burkinabé n° 2005-002 /CC du 26 juillet 2005, *Loi organique n°028-2005 /AN du 15 juin 2005 portant création, composition, attributions et fonctionnement du Conseil supérieur de la Communication*, *op.cit.* ; Décision n°2003-001/ CC sur la conformité à la Constitution de la loi n° 006-2003 /AN du 24 janvier 2003 portant loi organique relative aux lois de finances, *op.cit.*

<sup>190</sup> Décision n°C-003 /03 du 8 décembre 2003 : *Loi organique adoptée le 19 novembre 2003 portant composition, organisation et fonctionnement des services du Médiateur de la République*, déjà citée ; Décision C-002/09 du 14 avril 2009, *Loi organique portant statut des magistrats de la Cour des Comptes*, déjà citée ; Décision n°C-007 /09 du 9 décembre 2009, *Loi organique n°2009-029 portant modification de la loi organique 2004-021 du 15 décembre 2004 relative à la Haute autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC)*, déjà citée.

## Conclusion

Comme l'avait déjà signalé Dodzi kokoroko, l'apport de la jurisprudence constitutionnelle à la construction de l'Etat de droit est une réalité<sup>191</sup>. En effet, la condition des réserves d'interprétation dans les décisions et arrêts examinés montre l'émergence d'un « esprit » propre au « droit africain »<sup>192</sup>. Le juge essaie toutefois de se démarquer de l'alternative classique « du tout (annulation) ou rien (rejet) prévue par le texte constitutionnel »<sup>193</sup> en l'adaptant au contexte institutionnel local.

Certes, les cours et conseils constitutionnels africains ont importé de la pratique européenne les grandes catégories de réserves. Cependant, ils en font un usage particulier en faisant du « droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel »<sup>194</sup>. Les réserves d'interprétation sont adressées fondamentalement au législateur (réserves constructive et annihilante), accessoirement aux organes d'application (réserves directive et neutralisante). Les premières sont abondantes et ont pour effet de « manipuler » le texte du législateur ; les secondes, agissant sur le sens de la loi déferée, sont rares dans la jurisprudence.

S'écartant de façon nette de la conception européenne de l'interprétation conforme, la Cour constitutionnelle du Bénin a trouvé dans la formule des « réserves sous observations » un moyen d'imposer au législateur les voies constitutionnelles de la rédaction de ses textes. La perspicacité du juge varie selon les Etats, mais on retrouve constamment, dans les pays étudiés, la même philosophie de la réserve d'interprétation à l'égard du législateur : pousser le Parlement à produire des lois intelligibles, irréfutables formellement et matériellement.

On voit, en réalité, les limites de la politique jurisprudentielle du juge qui risque, par une interprétation de la loi, de dénaturer la volonté des dépositaires de la souveraineté. Certaines sont liées probablement à la « jeunesse » de la juridiction constitutionnelle<sup>195</sup>. D'autres, en revanche, sont imputables aux cours et conseils constitutionnels parce qu'ils ne semblent pas s'imposer de barrière dans la formulation des réserves.

Relativement à son champ d'application, les réserves d'interprétation sont énoncées fortement sur les normes « intermédiaires », les lois organiques et les règlements intérieurs des institutions. A l'occasion du contrôle obligatoire de constitutionnalité auquel elles sont

---

<sup>191</sup>D. Kokoroko, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n°18, Juin 2007, pp. 85-128.

<sup>192</sup>V : *De l'esprit du droit africain, Mélanges en l'honneur de Paul Gérard Pougoué, op.cit.*

<sup>193</sup> M.-Claire Ponthoreau, « Le pouvoir normatif du juge constitutionnel », *op.cit.*, in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-24/reflexions-sur-le-pouvoir-normatif-du-juge-constitutionnel-en-europe-continentale-sur-la-base-des-cas-allemand-et-italien.51745.html>, consulté le 11 novembre 2014.

<sup>194</sup>O. Beaud, « Le droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel et la jurisprudence constitutionnelle. A propos d'un ouvrage récent », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, janvier 1999, pp. 97-110.

<sup>195</sup>B. Kanté, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », *op.cit.*, p.165.

soumises en raison de leur place spéciale dans la hiérarchie des règles juridiques, les réserves y sont formulées de façon énergique. L'activisme du juge est réel. S'il parvient à faire respecter la Constitution, c'est au prix de la ré-écriture du texte contrôlé.

Dans les décisions analysées, les réserves d'interprétation, même si la proportion est encore faible, investissent de façon rampante aussi le domaine des droits fondamentaux. Il en est ainsi au Bénin, au Gabon et dans une moindre mesure en Côte d'Ivoire ou au Togo.

Au demeurant, la technique des réserves d'interprétation montre qu'il est difficile d'étudier le contentieux constitutionnel africain dans la période moderne en termes d'emprunt aveugle ou de mimétisme, comme au début des indépendances. Le droit constitutionnel africain, à la suite des transitions démocratiques, s'autonomise avec une rationalité endogène qui lui est propre. Jean du Bois de Gaudusson note justement que l'idée de réception n'est pas une porte d'« *entrée pertinente du droit constitutionnel (...)* » ; elle place l'Afrique « *dans une situation de dépendance par rapport à un système normatif qui lui serait extérieur et pire (?) à faire croire que le droit constitutionnel est exogène, qu'il l'est, qu'il l'a été et pour beaucoup qu'il le sera (...)* »<sup>196</sup>.

Il n'est pas interdit de penser dans ces conditions que la déclaration de conformité sous réserve va probablement s'amplifier parmi les méthodes et techniques du contentieux constitutionnel en Afrique. Ainsi, la question de sa légitimité et de son autorité prétoriennes pourrait être une thématique intéressante de recherche.

---

<sup>196</sup> J. du B. de Gaudusson, « Quinze ans après, retour sur une interrogation de Gerti Hesselting : « La réception du droit constitutionnel en Afrique trente ans après : quoi de neuf ? » : M.M. Aïdara (dir.), *Gerti Hesselting, A l'ombre du droit. Actes du colloque de l'UFR Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Gaston Berger de Saint-Louis des 15 et 16 décembre 2011*, p.185 ; p. 188.