

RDP2015-3-011

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger, 01 mai 2015 n° 3, P. 785 - Tous droits réservés

Droit public

Les ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone

Par Meïssa DIAKHATE

Docteur en Droit public /Maître Assistant associé à la Faculté des sciences juridiques et politiques Université Cheikh Anta Diop de Dakar /Sénégal

SOMMAIRE

I. — LA VULNÉRABILITÉ DES GARANTIES STATUTAIRES

A. — L'« art » de désigner les juges constitutionnels

B. — L'usage suspect des garanties statutaires

II. — LA DÉPRÉCIATION DE L'AUTORITÉ DES DÉCISIONS

A. — La faiblesse des solutions jurisprudentielles

B. — La précarisation du pouvoir juridictionnel

La justice constitutionnelle procède, selon Hans Kelsen, de la nécessité d'asseoir la garantie juridictionnelle de la Constitution ⁽¹⁾. Rien, par conséquent, n'est aussi important que l'indépendance du juge en général, et du juge constitutionnel en particulier qui incarne, en référence aux pertinentes paroles du doyen Vedel, « *le Gouvernement de la Constitution* » ⁽²⁾. C'est ainsi que dans les États de l'Afrique noire francophone, avec le « *retour du constitutionnalisme* » ⁽³⁾, la juridiction constitutionnelle a acquis une plus grande envergure juridique et institutionnelle ⁽⁴⁾. L'autonomie de la juridiction constitutionnelle ⁽⁵⁾ est étendue et renforcée. Telle est du moins la position de Théodore Holo lorsqu'il écrit : « *La justice constitutionnelle est consubstantielle au constitutionnalisme triomphant à nouveau sur le continent africain depuis l'effondrement dans la dernière décennie du XX^e siècle des différents régimes autoritaires qui avaient fleuri au lendemain de la décolonisation.* » ⁽⁶⁾. Cette nouvelle stature fonde certains changements assurément observés en matière de contrôle de constitutionnalité des lois ⁽⁷⁾, de régulation des institutions ⁽⁸⁾, de contentieux des élections ⁽⁹⁾ et de protection des droits fondamentaux ⁽¹⁰⁾. Il en découle un changement notable qui renseigne, à suffisance, sur l'anoblissement de la juridiction constitutionnelle et, particulièrement, la nécessité de son indépendance fortement ressentie dans les États de l'Afrique noire francophone ⁽¹¹⁾.

La réalité étant pourtant d'un autre ordre, il s'impose alors l'impératif de réinterroger l'indépendance de la juridiction constitutionnelle à l'épreuve des pratiques juridiques et politiques. À bien réfléchir, les interrogations ne manquent pas dans un contexte où le juge constitutionnel est appelé à exercer une autorité affectée d'un coefficient politique assez élevé. Quelle est la portée de l'indépendance de la juridiction constitutionnelle ? Comment l'appréhender dans un « jeu de pouvoir » déséquilibré du fait de la « *prééminence du Chef* » ⁽¹²⁾. Le juge constitutionnel exerce-t-il ses compétences dans des proportions conformes à la séparation des pouvoirs ? Ces questions sont importantes en ce sens que même si les systèmes constitutionnels proclament des garanties d'indépendance pour la juridiction constitutionnelle, celles-ci sont souvent remises en cause dans les États de l'Afrique noire francophone. Sous ce rapport, au lieu de se contenter des idées reçues sur la thématique de la justice constitutionnelle, la présente étude ambitionne de délivrer « un jugement de réalité » à la croisée de l'effet d'annonce constitutionnel, de la dynamique du droit vivant et des contingences politiques. La prépondérance des mobiles politiques dans la désignation des

juges et la contestation de l'autorité des décisions compromettent l'indépendance de la juridiction constitutionnelle. D'ordinaire, les nominations de juges et les décisions rendues sont jugées suspectes car propres à « *sceller l'inscellable dans un État de droit, à savoir l'union intime du judiciaire et de l'exécutif* »⁽¹³⁾. Dans cette situation, il n'est pas rare, à des moments cruciaux de la trajectoire démocratique de l'État, que la splendeur de la fonction de juge constitutionnel soit inopportunément sacrifiée à l'autel des intérêts politiques. Des situations patentes se révèlent très symptomatiques de ce phénomène. En l'occurrence, elles se manifestent par des effets qui, contre toute attente, nuisent à l'indépendance de la juridiction constitutionnelle et qui, en tant que telles, sont considérées – non sans soupeser la gravité de l'expression – comme des ambiguïtés. Au rebours de cette situation, d'autres juges constitutionnels étendent de manière discutable leurs compétences. Ils se révèlent quelquefois assez engagés voire excessifs. Sans doute, faut-il reconnaître, le dessein de s'imposer en vigie de la démocratie les incite quelquefois à exercer une emprise grandissante sur les autorités politiques. Par l'interprétation extensive de leurs compétences, ils ont ainsi rendu des décisions téméraires. La tentation est réelle, pour ce « *serviteur de la loi* », de devenir, selon la formule forgée par Pierre DRAI, un véritable « *paralégislateur* »⁽¹⁴⁾. À l'analyse, cette « *montée en puissance du juge* »⁽¹⁵⁾ emporte la problématique de la séparation des pouvoirs.

La présente étude s'inscrit dans la volonté d'étudier l'effectivité de l'indépendance sous le prisme de la raison critique, c'est-à-dire l'écart entre les vœux pieux exprimés à travers les textes fondamentaux et l'éprouvante réalité subie par la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone. Le ton nous est indiqué par Slobodan MILACIC qui postule que « *l'idée d'effectivité implique une approche critique* »⁽¹⁶⁾. On saisit alors tout l'intérêt d'analyser les prémices d'une dénaturation larvée de l'indépendance de la juridiction constitutionnelle consécutivement à la prolifération des menaces⁽¹⁷⁾ qui contrastent avec la promesse des belles fleurs de la « *grande saison constitutionnelle* »⁽¹⁸⁾, selon l'expression de Dodzi Kokoroko. La façon tout à fait délibérée d'aborder la question de la juridiction constitutionnelle sous l'angle d'une critique vigilante nous semble d'actualité au regard du postulat posé par Alioune Badara Fall, à savoir « *quelle que soit la manière dont on envisage le problème du juge en Afrique, on ne peut éviter de partir d'un constat malheureusement bien amer : le juge africain, et par là même la justice en Afrique, est 'en panne'* »⁽¹⁹⁾. C'est pourquoi nous comptons, pour abonder dans le même sillage que Yédoh Sébastien Lath, articuler une contribution sur l'indépendance de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone⁽²⁰⁾. Il en résulte l'utilité de questionner la réalité des pouvoirs du juge constitutionnel dans l'univers de ces démocraties balbutiantes. La réflexion est d'autant plus indispensable que la problématique de l'indépendance de la juridiction constitutionnelle est mise en observation dans un contexte où l'ordonnement et l'exercice des pouvoirs suscitent diverses interrogations. Plus que partout ailleurs, l'implantation de la juridiction constitutionnelle s'y trouve justifiée par l'exigence de pacification des rapports de pouvoir. Encore, faudrait-il qu'il y ait des juges souverains ou du moins indépendants, et dont les décisions sont acceptées et exécutées.

Pour l'ensemble de ces raisons, le choix est apparu incontournable pour une étude systémique des ambiguïtés qui caractérisent les juridictions constitutionnelles. À notre sens, il tient au partage du système de valeurs de la transition démocratique. Aussi faut-il ajouter que les Cours et Conseils constitutionnels des États de l'Afrique noire francophone⁽²¹⁾ présentent, pour des raisons historiques datées et connues, des données organiques et fonctionnelles pertinentes pour la comparaison. Abstraction est faite du cas de Madagascar à cause de la dynamique politique propre⁽²²⁾. Quant aux États maghrébins (Égypte, Maroc, Mauritanie, Tunisie), bien qu'ils soient dotés de juridictions constitutionnelles autonomes, ils ne rentrent pas dans notre spectre d'analyse car leur ordre juridique, en plus de s'imprégner des idéaux d'inspiration arabo-islamique, subit à l'instant les convulsions d'une révolution inachevée. Tout aussi, les États en ligne de mire affichent une différence par rapport aux États africains anglophones qui, à l'exception de l'Afrique du Sud⁽²³⁾, ont opté pour une Cour suprême. Au demeurant, une erreur serait, de notre part, de croire que l'étendue du champ d'étude implique une quelconque prétention à l'exhaustivité. Les conditions d'application différenciée de la justice constitutionnelle donnent du relief à l'importance qu'il y aura à ne faire ressortir que les aspects dominants et significatifs.

En prélude aux développements, il convient de préciser que notre approche sera adossée au registre d'analyse de la légitimité tel que conçu par El Hadj Mbodj aux fins de rendre intelligible l'opération successorale des chefs d'État africains⁽²⁴⁾. Il s'agit, en l'adaptant à notre démarche, de rendre opératoire l'examen critique de l'indépendance de performance de la juridiction constitutionnelle à partir des hypothèses d'indépendance d'entrée.

À la lumière de ces considérations, il sera abordé, les ambiguïtés tenant à la vulnérabilité des garanties statutaires (I) et à la dépréciation de l'autorité des décisions (II).

I. — LA VULNÉRABILITÉ DES GARANTIES STATUTAIRES

En vertu des dispositions textuelles fondamentales, la juridiction constitutionnelle accède à un statut auréolé de garanties d'indépendance. Néanmoins, c'est en étant libéré de toute gratitude asservissante qu'elle parviendrait à assumer son indépendance. Dès lors, il faut que le juge constitutionnel, une fois nommé, soit « *définitivement et juridiquement coupé de son bienfaiteur* » ⁽²⁵⁾. Même si les Constitutions et les lois définissent la nature et précisent l'étendue de l'indépendance attachée à la juridiction constitutionnelle, il faut se rendre à l'évidence que les garanties statutaires ne résistent pas forcément à l'asservissement par les autorités politiques.

Ce qui nous amènera à axer les lignes de réflexion qui suivent sur l'« art » de désigner les juges constitutionnels (A) et l'usage suspect des garanties statutaires (B).

A. — L'« art » de désigner les juges constitutionnels

Les garanties statutaires constituent une réponse formelle à l'impératif d'autonomie indispensable à la juridiction constitutionnelle. Elles renforcent le statut des juges constitutionnels et consacrent l'indépendance de l'institution juridictionnelle. C'est ainsi que Mayacine Diagne est d'avis que « *le mode de désignation des membres de la juridiction constitutionnelle et leur statut sont des indices révélateurs de leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif* » ⁽²⁶⁾. Pourtant, il constitue le talon d'Achille du système de garanties de l'indépendance du juge constitutionnel dans les États de l'Afrique noire francophone. En l'occurrence, l'art de désigner les juges constitutionnels est l'expression d'un compromis apparent dans le choix des juges constitutionnels.

On étudiera ainsi le caractère hétéroclite des modes de désignation (1) et la question de l'influence exercée sur le choix des membres de la juridiction constitutionnelle (2).

1. Des désignations hétéroclites

Les modes de désignation des juges constitutionnels sont généralement complexes voire compliqués par rapport à ceux pratiqués dans les démocraties consolidées ⁽²⁷⁾.

Dans certains États, le choix des membres de la juridiction constitutionnelle est du ressort exclusif du Chef de l'État. Il arrive qu'il détienne seul la plénitude du pouvoir de nomination. Dans ce cas, le constituant admet sa liberté d'appréciation. L'autorité n'étant alors astreinte à aucune réglementation impérative de l'action, elle agit librement sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit, sauf à satisfaire les conditions fixées ⁽²⁸⁾. C'est ce que disposent les alinéas 3 et 4 de l'article 89 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001 : « *Les membres du Conseil constitutionnel sont nommés par le Président de la République.* ». Pour ce cas, les objections sont expliquées : il s'agit de la monopolisation du pouvoir de désignation par l'autorité exécutive suprême.

Dans d'autres États, la démonopolisation du pouvoir de nomination du juge constitutionnel présente l'avantage d'atténuer l'unilatéralisme politique. En effet, le procès des régimes de parti unique appelle inévitablement, selon la pensée de Francis Akindès, « *une réinvention de nouveaux compromis politiques* » ⁽²⁹⁾. Mais, la recherche d'un large consensus politique ⁽³⁰⁾ débouche finalement sur des modes de désignation composite. Au Bénin, l'alinéa premier de l'article 115 de la Constitution du 11 décembre 1991 dispose que « *la Cour constitutionnelle est composée de sept membres dont quatre sont nommés par le Bureau de l'Assemblée nationale et trois par le Président de la République* ». Le système gabonais de désignation des juges constitutionnels en est une variante ⁽³¹⁾. Parfois, le pouvoir de nomination reconnu à des personnalités politiques (Président de la République, Président de l'Assemblée nationale) est doublé du pouvoir de désignation accordé au Conseil supérieur de la Magistrature. La Constitution malienne en est révélatrice : nomination de trois membres par chacun des organes compétents, à savoir le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Conseil supérieur de la Magistrature ⁽³²⁾. Pour le pouvoir de désignation reconnu à l'organe législatif, deux procédés existent : soit il

appartient au Président de l'Assemblée nationale es-qualité, soit il revient, comme c'est le cas au Bénin ⁽³³⁾, au Bureau de l'institution parlementaire, organe collégial. En République démocratique du Congo (RDC), le constituant de 2006 précise que la Cour constitutionnelle comprend neuf membres nommés par le Président de la République dont trois sur sa propre initiative, trois désignés par le Parlement réuni en Congrès et trois désignés par le Conseil supérieur de la magistrature. Au Togo, le constat est que c'est la combinaison de plusieurs voies qui permet de désigner les membres de la Cour constitutionnelle : deux sont élus par l'Assemblée nationale sur proposition du Président de l'Assemblée, un membre nommé par le Président de la République, un membre nommé par le Premier Ministre, un magistrat élu par ses pairs, un avocat élu par ses pairs, et un enseignant de la faculté de Droit élu par ses pairs ⁽³⁴⁾. Au Cameroun, l'éclectisme est également manifeste dans le mode de désignation consacré par la Constitution ⁽³⁵⁾. Pour sa part, le constituant burundais a adopté le mécanisme d'approbation par le Sénat des sept membres nommés par le Président de la République ⁽³⁶⁾.

Mais encore, la recherche effrénée du compromis politique et social, dans un contexte d'apprentissage laborieux de la démocratie, est à l'origine, dans certains cas, d'une attribution discutable du pouvoir de désignation au profit de certaines organisations de la société civile. Au Niger, l'article 121 de la Constitution de la VII^e République prévoit, dans la composition de la Cour constitutionnelle, la présence d'un (1) représentant des associations de défense des droits humains et de promotion de la démocratie, titulaire au moins d'un diplôme de 3^e cycle en droit public, élu par le ou les collectifs de ces associations ⁽³⁷⁾.

Par ailleurs, on observe aussi en RDC que la Cour constitutionnelle présente un certain nombre de particularités ⁽³⁸⁾. Sa composition suscite une curiosité découlant de son organisation statutaire duale : les membres proprement dits de la Cour constitutionnelle et les magistrats du Parquet général près celle-ci. L'institution d'un « ministère public constitutionnel » est une spécificité au regard de la structuration des systèmes de justice constitutionnelle se rattachant au modèle kelsénien. Le Parquet général près la Cour constitutionnelle a pour mission d'assurer le rôle du Ministère public dans toutes les affaires pénales relevant de la compétence de la Cour et de saisir la Cour en inconstitutionnalité pour la protection des droits fondamentaux de la personne humaine ⁽³⁹⁾. Relativement aux compétences, elle est le siège d'un « *croisement des contentieux* », parce qu'étant à la fois un juge pénal, un juge de l'administration, un juge électoral et un juge des pouvoirs politiques ⁽⁴⁰⁾.

Il s'y ajoute que l'exception française de *membre de droit à vie* est une réalité juridique imitée par certains constituants. Au Cameroun, outre les onze (11) membres désignés, « *les anciens Présidents de la République sont, de droit, membres à vie du Conseil constitutionnel* » ⁽⁴¹⁾. Sont également membres à vie du Conseil constitutionnel ivoirien, les anciens Présidents de la République, sauf renonciation expresse de leur part ⁽⁴²⁾. En revanche, les anciens Présidents de la République gabonais sont simplement membres d'honneur de la Cour constitutionnelle, avec voix consultative ⁽⁴³⁾. Dans tous les cas, hormis l'argument tenant à la compétence d'interpréter la Constitution reconnue au Président de la République ⁽⁴⁴⁾, le Constituant entend certainement définir un aspect du statut constitutionnel encore embryonnaire des anciens chefs d'États africains ⁽⁴⁵⁾.

Au demeurant, qu'est-ce qui pourrait justifier la disposition consacrant la règle de membres de droit à vie des anciens Présidents de la République ? Est-elle pertinente dans le contexte de systèmes politiques dominés par une « inamovibilité » du Chef de l'État ? Peut-on valablement faire l'économie d'une discussion sur cette disposition encore hypothétique ? Cette série de questions démontre le caractère précaire de la pertinence de la disposition. Même en France, il est nourri une certaine hostilité à son égard. On y voit qu'une simple anomalie correspondant à une conception purement honorifique de l'appartenance à la juridiction constitutionnelle. Cette appréciation ne souffre d'aucune objection de la part de Olivier Duhamel qui, mariant sa rigueur d'enseignant-chercheur avec ses talents de chroniqueur, lève un coin du voile sur ce statut accordé aux anciens présidents : « *Qu'en 1958 on ait voulu trouver une retraite honorable pour MM. Vincent Auriol et René Coty, présidents de la IV^e République ayant aidé le général de Gaulle à lui substituer la V^e, est (...) compréhensible (...). Qu'on ait en conséquence décidé de les incorporer au Conseil (...) indique à quel point on ne tenait pas cette institution pour une vraie juridiction. Maintenant qu'elle l'est devenue, qu'un ancien président n'est pas pour autant une potiche mais peut conserver une capacité d'intervention politique, et que le Conseil n'est pas une sinécure mais le juge constitutionnel, la présence de droit des anciens Présidents de la République est une absurdité.* » ⁽⁴⁶⁾.

Dans les États de l'Afrique noire francophone, le gain politique est certes non négligeable, étant entendu que les anciens Présidents de la République promus à la dignité de juges constitutionnels sont contraints au silence afin de favoriser l'exercice du pouvoir par leurs prédécesseurs. Mais, la disposition a présentement valeur prospective. Les bénéficiaires n'ont pas pleinement exercé la faculté qui leur est ainsi constitutionnellement dévolue ⁽⁴⁷⁾. Pour la Côte d'Ivoire, la remarque de Djedjro Francisco Melédje est édifiante : « *En vérité, les anciens Présidents de la République, lorsqu'ils sont vivants, choisissent de ne pas siéger (cas de Henri Konan Bédié) ou alors se trouvent dans l'incapacité de la faire (cas de Laurent Gbagbo incarcéré à La Haye aux Pays-Bas, à la suite de la crise postélectorale)* » ⁽⁴⁸⁾. La situation est quasi pareille au Cameroun où le Monsieur Paul Biya s'arcoute sur le pouvoir. Au Gabon, le Président Bongo est décédé après avoir usé et abusé des stratagèmes de conservation du pouvoir. En définitive, la pertinence et l'efficacité de la disposition restent à être prouvées en terre d'élection.

2. Des choix sous influence

Quelle que soit la dextérité intellectuelle dans le choix des modes de désignation, il reste à affronter la question de l'influence politique sur le pouvoir de désignation des autres organes de désignation. Il ne faut pas écarter ainsi la mainmise politique de l'Exécutif sur l'organisation et le fonctionnement des organes considérés. « *Des juges sous influence ?* » ⁽⁴⁹⁾, l'interrogation peut être reprise à notre compte en raison du caractère politiquement marqué des modes de désignation. Comme dans le contexte français, la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone est créée sous le signe de l'ambiguïté. Organe juridictionnel de par ses attributions, elle a néanmoins des membres dont la désignation obéit à une logique politique. Pratiquement, il s'agit d'un mode de désignation souvent contesté parce que sous-tendu par des ressorts politiques. Le juge constitutionnel est, dans la plupart des cas, désigné ou nommé par les autorités les plus politiques qui soient au mépris de leur intime conviction de l'indépendance du pouvoir juridictionnel. On arguera, sans doute, que les nouvelles constitutions contiennent des dispositions novatrices mais le déséquilibre demeure manifeste. En sus, la coïncidence entre les majorités présidentielle et parlementaire favorise l'uniformisation des raisons politiques qui président au choix des juges constitutionnels. Même dans les cas où le pouvoir de nomination est ouvert à des organes censés être dépolitisés, l'influence n'est pas moindre. Une stratégie de contrôle s'exerce sur les choix opérés par le Conseil supérieur de la Magistrature en tant que représentant d'une corporation hiérarchiquement administrée par le pouvoir exécutif.

L'exorbitance du pouvoir de nomination du Président de la République concerne également le président de la juridiction constitutionnelle dont le mode de désignation appelle certaines remarques. En vérité, l'enjeu politique lié à la désignation du président de l'institution est réel. Il s'agit d'un mode de désignation qui accentue la suspicion. En règle générale, le Président de la République est gratifié « *d'un choix personnel ou discrétionnaire* » ⁽⁵⁰⁾ lui permettant de désigner son homme de confiance. Ce procédé suscite des inquiétudes, d'autant plus que le président de la juridiction a souvent voix prépondérante en cas de partage égal des voix ⁽⁵¹⁾. Fort heureusement, des exceptions plébiscitent l'élection par les pairs. L'institution étant une juridiction, le fait que ce soit ses membres qui, par un procédé électif, désignent le président pourrait être une marque d'indépendance intégrale à l'égard des autres pouvoirs publics. C'est la conception agréée par certains constituants ⁽⁵²⁾. Le procédé n'est pas absolument invulnérable à la critique. Selon Pierre Avril et Jean Gicquel, l'élection aboutirait à provoquer « *une compétition nuisible à l'indispensable cohésion de l'institution* » ⁽⁵³⁾.

De surcroît, on est en droit de s'interroger sur la portée démocratique d'une élection dont l'assiette de l'électorat provient d'un mode de désignation non démocratique. Il serait plus pertinent de concevoir un système de recrutement ouvert parce que de nature à inclure la collaboration entre les autorités politiques, un organe indépendant et les citoyens. On arriverait à dissiper les motivations politiques dans le choix des juges constitutionnels. Des expériences de droit comparé africain confortent notre conviction. En cela, la volonté du constituant sud-africain de faire prévaloir le consensus est manifeste au regard de la démocratisation poussée du système de désignation du juge constitutionnel ⁽⁵⁴⁾.

Au bénéfice de ces observations, on peut affirmer que le flou artistique qui entoure les modes de désignation ne fait que renforcer la prégnance du politique, notamment du Chef de l'État, dans le choix des juges. La conséquence est que le mode de désignation « *ne confère au juge que la légitimité de l'organe qui le nomme* » ⁽⁵⁵⁾. Le constat fait par Abdoulaye Soma rend parfaitement compte du fait que, en dépit des garanties statutaires d'indépendance

formelles, le juge constitutionnel africain est en réalité placé dans un rapport de dépendance et de subordination statutaires à l'égard du pouvoir politique ⁽⁵⁶⁾. Dès lors, il importe de ne pas prendre l'illusion de « *l'équilibre apparent* » dans le jeu des pouvoirs ⁽⁵⁷⁾ pour la réalité. On ralliera les auteurs qui voient à travers les subterfuges de nomination une source d'affaiblissement du juge constitutionnel. Malgré l'objection positive affirmant que « *les institutions instaurées par les lois fondamentales commencent à manifester leur efficacité par des prises de décisions de plus en plus audacieuses* », presque partout, « *on a noté que les modalités de désignation des magistrats constitutionnels, comme les techniques de protection de l'indépendance des juges, font une large place à l'autorité de celui qui domine l'ensemble constitutionnel de ces pays, le Chef de l'État* » ⁽⁵⁸⁾. Ce qui alimente les craintes sur l'indépendance de la juridiction constitutionnelle du fait du rayonnement de l'institution présidentielle sur les autres pouvoirs de désignation.

Par ailleurs, le souci de conforter l'indépendance de la juridiction constitutionnelle est perceptible à travers les limitations formelles du mandat du juge constitutionnel ⁽⁵⁹⁾. On en déduit, d'une part, que le caractère non renouvelable du mandat contribue à l'indépendance des juges constitutionnels à l'égard des détenteurs du pouvoir de nomination et, d'autre part, que le procédé de renouvellement partiel est censé favoriser la continuité de la jurisprudence. Le mandat ainsi encadré devrait tempérer l'affiliation politique des membres et aider à conquérir l'indépendance de l'institution ⁽⁶⁰⁾. Cela participe du confort du mandat, comme semble l'indiquer Pape Mamour Sy lorsqu'il soutient que « *un mandat court risque en effet de mettre les juges directement sous la dépendance de l'évolution du jeu électoral et d'aboutir à une composition des Cours semblables à celles des organes titulaires du pouvoir de nomination.* » ⁽⁶¹⁾. Toutefois, la réalité est fortement plus nuancée. La situation en cours dans certains pays de l'Afrique noire francophone où le pouvoir semble être attaché à perpétuelle demeure à un clan politique (Cameroun, République du Congo, Burkina Faso, Togo, Gabon) contrarie cette disposition préventive. Le renouvellement s'inscrit dans une logique de consolidation l'ordre politique en place. Au surplus, le risque existe de procéder à certaines ruses en cas de renouvellement du mandat du juge constitutionnel. Par exemple, cette situation est vécue par le Conseil constitutionnel sénégalais dans l'affaire Mamadou Sy. Nommé aux fins de procéder au remplacement numérique de Monsieur Abdou Aziz Bâ dont le mandat est expiré, il n'est pas renouvelé. Il est clair que la reconduction automatique n'est pas expressément envisagée, mais il est de tradition de confirmer la confiance accordée au juge nommé dans ces conditions. C'est ainsi que, à la suite de son élection, Macky Sall a pris l'initiative de nommer le sieur Sy pour un mandat de six ans.

Aussi, faut-il remarquer que l'autre contraste dans la manière de désigner les juges constitutionnels réside dans l'usage suspect des garanties statutaires.

B. — L'usage suspect des garanties statutaires

Charles Eisenmann soutient que « *ce n'est pas (...) l'impartialité des juges que doit chercher à garantir le droit positif ; sur cette qualité intellectuelle et d'ailleurs difficilement définissable, le droit n'a pas d'action directe, les moyens juridiques n'ont pas de prise. Ce qu'il faut à tout prix garantir, c'est l'indépendance des juges, qui est la condition, sinon suffisante, du moins nécessaire de l'impartialité.* » ⁽⁶²⁾. Cela peut expliquer que des textes constitutionnels, législatifs et réglementaires regorgent d'attributs statutaires destinés à la protection du mandat et de la dignité de la fonction de juge constitutionnel. Pourtant, des situations révèlent une apparente régularité.

On peut s'en convaincre en évoquant le dévoiement des garanties statutaires (1) et la banalisation du profil des juges (2).

1. Le dévoiement des garanties statutaires

Il est de bon droit de rappeler l'intérêt accordé aux garanties d'ordre institutionnel qui sont essentielles à l'indépendance du juge constitutionnel. Elles se traduisent par l'existence de règles d'incompatibilité et d'inamovibilité ainsi que d'un régime d'immunité. La fonction de membre de la juridiction constitutionnelle est incompatible avec l'exercice d'un mandat électif, de la profession d'avocat, d'officier ministériel, d'auxiliaire de la justice, et toute activité professionnelle privée ainsi que de l'exercice de toute autre activité publique non autorisée par le Conseil ; les membres peuvent toutefois conserver des fonctions de professeur, ⁽⁶³⁾ sous réserve de

s'abstenir de donner des consultations sur des questions présentant un lien avec les activités de l'institution ⁽⁶⁴⁾. Cette règle statutaire est renforcée par une autre garantie non moins déterminante pour l'indépendance de la juridiction constitutionnelle. Il s'agit de l'inamovibilité qui est une règle de protection consistant, pour le juge constitutionnel, en la garantie de n'être ni révoqué ni destitué, ni encore déplacé contre son gré, en dehors d'une procédure disciplinaire diligentée selon les voies de droit définies ⁽⁶⁵⁾. C'est ainsi que l'alinéa 4 de l'article 115 de la Constitution béninoise dispose que « *les membres de la Cour constitutionnelle sont inamovibles pendant la durée de leur mandat...* ». Cela signifie qu'ils ne peuvent être déplacés de leur poste pendant toute la durée de leur mandat. La règle de l'inamovibilité n'est pas généralement absolue car les cas de condamnation pour délits et crimes, de démission ou d'empêchement définitif en font échec. C'est encore l'idée de protéger non pas la personne du juge constitutionnel mais bien sa fonction et l'institution juridictionnelle de façon générale qui est de mise avec la règle de l'immunité. Elle est conférée au juge constitutionnel afin de lui permettre d'exercer son mandat sans pour autant être inquiété. Cette protection particulière a une double signification, à savoir l'irresponsabilité et l'inviolabilité. Le souci est de contraindre le juge constitutionnel à s'abstenir de positions concurrentes et de le protéger contre toutes formes de vices susceptibles de corrompre la dignité de ses fonctions. L'indépendance de la juridiction constitutionnelle se situe dans le prolongement de l'indépendance du juge en général rappelée à plusieurs reprises par la jurisprudence ⁽⁶⁶⁾.

Malgré tout, bien des réalités contredisent les garanties d'indépendance d'ordre institutionnel. Ainsi, des distorsions subtiles sont causées à la règle de l'inamovibilité. En effet, la souplesse du formalisme entourant la démission de membre de la juridiction constitutionnelle en est un parfait reflet. En attestent deux démissions suspectes enregistrées au cours de l'histoire récente du Conseil constitutionnel sénégalais. Dans le premier scénario, par une correspondance transmise au Président de la République et communiquée à la presse, le Président Kéba Mbaye, ancien juge à la Cour internationale de Justice, démissionne pour des raisons de convenance personnelle. Pourtant sa responsabilité dans la situation aporétique de l'élection présidentielle de 1993 n'est pas nulle. D'ailleurs, il ne l'écarte pas lui-même lorsqu'il énonce que « *compte tenu du rôle que j'ai joué dans l'élaboration du Code électoral, en tant que président de la Commission cellulaire de réforme, de tout ce que j'attendais et que je vois actuellement, je considère que je suis arrivé à un échec.* » ⁽⁶⁷⁾. On peut se demander si véritablement, en l'espèce, il n'a pas plutôt cédé sous la pression ou la crainte en deçà de son cran habituel ⁽⁶⁸⁾. Puis, intervient, dans un contexte différent mais n'en confirme pas moins le propos, le cas Youssoupha Ndiaye, lui-aussi Président de l'institution. Nommé au Poste de Ministre des Sports, le Conseil constitutionnel, statuant par une formation composée de trois membres – dont lui-même – sur les cinq, « *donne un avis conforme* » à sa requête par Décision n° 89/2 002 du 5 novembre 2002 ⁽⁶⁹⁾. De telles pratiques, facilitant soit la démission soit la promotion, devraient être mieux encadrées.

On regrette aussi l'octroi d'avantages et de facilités propres à peser grandement sur la conscience de certains membres de la juridiction constitutionnelle au mépris des règles de protection d'ordre institutionnel. Au Gabon, le Chef de l'État est accusé d'avoir fait accorder des concessions, à titre définitif à la société civile immobilière « ALUBI », de terrains urbains situés à Libreville, représentée par Madame Marie-Madeleine Mborantsuo agissant en sa qualité de gérante de ladite société ⁽⁷⁰⁾. Au Sénégal, le traitement du Président du Conseil constitutionnel a été substantiellement porté à cinq millions de francs CFA ⁽⁷¹⁾. Cette générosité a intrigué les observateurs de la vie politique, d'autant plus que la mesure est intervenue pendant la tourmente consécutive à la candidature controversée de M^e Abdoulaye Wade pour un troisième mandat. À la suite de la validation de cette candidature, des critiques ont estimé que « *il a utilisé pour cela un Conseil constitutionnel aux ordres, dont il a nommé tous les membres, et à qui il a grassement accordé une hausse des salaires et autres avantages matériels, juste avant qu'ils ne s'expriment sur les candidatures présidentielles* » ⁽⁷²⁾.

Parfois, le juge constitutionnel lui-même franchit allègrement les balises statutaires. Comme ce fut notamment le cas de la Présidente du Conseil constitutionnel sénégalais, Madame Mireille Ndiaye, à l'occasion de la cérémonie de prestation de serment pour le second mandat de M^e Wade, ne s'est pas du tout encombrée de gêne pour faire solennellement le « bilan politique » du premier septennat de ce dernier sur fond de parjure : « *La cérémonie d'aujourd'hui, du fait de son caractère exceptionnel, donne l'occasion au Conseil constitutionnel de sortir de son obligation de réserve* » ⁽⁷³⁾. Ensuite, le devoir de réserve a été compromis lorsque le juge constitutionnel sénégalais s'est invité dans la polémique consécutive à la candidature annoncée du Président sortant, M^e Wade,

pour un troisième mandat. Dans les mêmes dispositions d'esprit que les « *exorcistes constitutionnels venus d'ailleurs* »⁽⁷⁴⁾, les sages du Conseil constitutionnel sénégalais ont décidé d'entrer en transe prémonitoire. Attendu pour arbitrer un conflit d'intérêt national, ils ont inopportunément attisé la suspicion par une mise en scène de la recevabilité d'une candidature supposée⁽⁷⁵⁾. Cet office avant dire droit, du reste interprété comme une provocation, a valu à l'institution d'être abreuvée d'injures et de menaces⁽⁷⁶⁾.

Enfin, le choix des juges constitutionnels porte sur des personnalités à la carrière bien remplie, n'ayant donc plus rien ni à craindre ni à espérer⁽⁷⁷⁾. L'orientation plus morale que juridique, comme nous le suggère la connotation de « sage », en est une bonne illustration. L'a priori de sagesse, dérivatif du culte de la gérontocratie, semble être considéré comme un trait pertinent de l'indépendance du juge constitutionnel. Aussi, reste-t-il à faire de sorte que l'expérience n'aboutisse pas à un conservatisme intellectuel qui pourrait être handicapant pour l'évolution des paradigmes jurisprudentiels. Cette problématique, Mouhamadou Mounirou Sy a l'air de la comprendre en écrivant ces propos : « *Qu'il soit indépendant à l'égard des pouvoirs extérieurs politiques et sociaux, ne le dispense pas d'être encore indépendant à l'égard de cet autre et ultime pouvoir qu'il constitue lui-même. (...) Le juge est également et encore puissant individuellement. Par la force de ses préjugés, de son enracinement personnel, de ses engagements politiques, idéologiques ou autres, il peut manquer à cette impartialité qui constitue la force suprême de son indépendance.* »⁽⁷⁸⁾.

2. La banalisation du profil des juges

En particulier, la question du profil est prise en charge dans la plupart des Constitutions des États de l'Afrique noire francophone. Pour faire de sorte que les profils fassent autorité, l'accent est mis sur le parcours de formation et le poids de l'expérience professionnelle. L'intersubjectivité résultant de la conciliation des expériences est non négligeable pour l'indispensable manifestation de l'impartialité politique de la juridiction constitutionnelle. La sensibilité juridique et sociale des problématiques constitutionnelles doit faire prévaloir la nécessité de fédérer des expériences diversifiées sur les plans juridique, politique et administratif. On constate, dans la pratique, que ses membres sont des juristes⁽⁷⁹⁾ ou des personnalités politiques, et parfois les deux, permettant, comme l'indique Marcel Prélot, de réaliser « *un certain équilibre entre les compétences et les opinions* »⁽⁸⁰⁾. Les meilleures conditions seraient ainsi réunies pour parvenir à la concordance entre la doctrine et la jurisprudence⁽⁸¹⁾. Tout de même, on notera que l'hétérogénéité requiert un dépassement des appréciations subjectives naturellement contradictoires⁽⁸²⁾.

Cependant, le scepticisme à ce sujet n'est pas dénué de justifications. La « *pratique du choix* »⁽⁸³⁾ des membres de la juridiction constitutionnelle suscitent souvent des interrogations en liaison avec une sociologie suspecte des juges. Le Conseil constitutionnel français, ainsi que le peint Dominique Schnapper, « *au départ, et cela reste un trait distinctif, c'était un petit club de notables ou de responsables politiques à la retraite ou en préretraite, nommés de façon discrétionnaire, sans intervention des parlementaires ni débat public, par les Présidents de la République, de l'Assemblée nationale et du Sénat* »⁽⁸⁴⁾. Qu'en est-il de la formation de la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone ? La désignation du juge constitutionnel y obéit-elle plus à un mode d'emploi qu'à une logique de profil de l'emploi ? Tout porterait à croire, au vu des origines socioprofessionnelles, que le choix repose sur le mode d'emploi. L'élasticité des dispositions constitutionnelles régissant le profil aboutit souvent à des choix peu convaincants. C'est particulièrement le cas du Sénégal où la matrice des figures universitaires présente des faces cachées de nature à exaspérer l'attention. Depuis l'avènement de cette institution, le profil des talentueux professeurs de droit souffre parfois d'un défaut de spécialisation en droit constitutionnel. Du reste, il est difficilement compréhensible de constater, dans sa composition actuelle, l'absence remarquable d'une sommité connue pour l'envergure de ses travaux sur la matière constitutionnelle, c'est-à-dire, dont la chose constitutionnelle a rythmé ses recherches avant d'être promue à la dignité de juge constitutionnel. Loin d'une quelconque perversité préjudiciable aux solidarités disciplinaires, il s'agit simplement de s'interroger, au-delà de la valeur doctrinale et magistrale des professeurs de droit désignés, sur la congruence des critères de désignation⁽⁸⁵⁾.

En outre, l'analyse des trajectoires institutionnelles permet de débusquer d'autres pratiques suspectes. Certains juges constitutionnels ont exercé des fonctions hautement politiques avant leur nomination. On peut évoquer le cas de M^{me} Ouinssou, Présidente de la Cour constitutionnelle du Bénin, qui était Ministre dans le Gouvernement

Kérékou. On sait également que le Président du Conseil constitutionnel ivoirien de 1994 à 1999, Noël Memin a été Ministre et Directeur de Cabinet à la présidence de la République avant d'être désigné à la tête de l'institution. La même situation est observée au Niger où les cinq présidents de la chambre constitutionnelle qui ont eu à exercer la fonction entre 1990 et 2000 ont été membres des gouvernements successifs occupant prioritairement le portefeuille de la Justice⁽⁸⁶⁾. En Côte d'Ivoire, le choix est, au même titre, préoccupant. L'affinité politique entre le Chef de l'État et les personnes nommées n'encourage pas l'indépendance du Conseil constitutionnel. Pire encore, Djedjro Francisco Melèdje observe surtout que « à cette dépendance politique, s'ajoute depuis presque toujours et aujourd'hui encore, la recherche par l'autorité en charge de la nomination, de paramètres tribaux qui eux aussi sont le plus souvent difficiles à camoufler aux yeux du citoyen ordinaire »⁽⁸⁷⁾. Pour tout dire, le juge constitutionnel, à cause de son statut précaire, se trouve sous la dépendance du Chef de l'État⁽⁸⁸⁾.

Sur un autre plan, il se pose la question du respect de certaines qualités⁽⁸⁹⁾ non négligeables pour remplir les fonctions éminentes de juge constitutionnel⁽⁹⁰⁾. En effet, le caractère vague des dispositions consacrant ces catégories morale et sociale de portée générale constituent une réalité évidente. De l'absence d'une définition claire de leurs critères distinctifs, il en résulte une évocation malaisée. En cas de méprise délibérément observée, par les autorités de nomination, sur l'une des conditions dont dépend assurément l'efficacité de la justice constitutionnelle, le juge se montre souvent défaillant. Pour preuve, dans sa réplique aux arguments dénonçant que Monsieur Boukari, nommé membre de la Cour constitutionnelle en remplacement de Monsieur Huber Maga décédé en cours de mandat, n'est nullement une personnalité de grande réputation professionnelle, – « l'intéressé étant simplement un conducteur des travaux agricoles à la retraite et titulaire d'une maîtrise en droit (...) et n'est pas une personnalité connue même dans son secteur d'activités » (DCC 03-082 du 26 mai 2003, *Lafia Joachim*⁽⁹¹⁾) – le juge constitutionnel béninois considère qu'il résulte de l'examen de son curriculum vitae qu'il remplit les conditions requises pour être nommé par le Président de la République membre de la Cour constitutionnelle en qualité de personnalité. Dans ce cas d'espèce, le juge constitutionnel s'est tout bonnement servi de « la preuve par le droit »⁽⁹²⁾. En doctrine, cette appréciation au rabais de la qualité de « juriste de haut niveau » est sérieusement contestée. D'ailleurs, la plume implacable de Frédéric Joël Aivo à propos des nominations de Bruno Ahlonsou en 1992 et de Christophe Kougnianzondé en 2003 en dit éloquemment long : « La Cour renonce à poser les piquets de délimitation de la qualité de "juriste de haut niveau" en la nivelant à la seule qualité de juriste. Dans ses décisions, la Cour ne parvient à emporter la conviction du moindre spécialiste. Au contraire, elle laisse sans réponse une question centrale et ouvre ainsi l'accès à la juridiction à des personnes dont on se doute qu'elles ne rentrent pas complètement dans ce qui peut être entendu par "juriste de haut niveau". »⁽⁹³⁾. La difficulté à prescrire matériellement une moralité douteuse et les éventuelles déconvenues judiciaires et administratives expliquerait la solution fondée sur la valeur juridique certaines des pièces examinées. Ces solutions reflètent un certain état d'âme du juge constitutionnel en proie à des arguments qui ne manquent pas de consistance juridique.

Après avoir acquis une idée plus nette de la vulnérabilité des garanties statutaires d'indépendance, il convient, en vue d'exposer un tableau plus exhaustif des ambiguïtés de la juridiction constitutionnelle, d'aborder la question de la dépréciation de l'autorité des décisions.

II. — LA DÉPRÉCIATION DE L'AUTORITÉ DES DÉCISIONS

L'autorité de la chose jugée par la juridiction constitutionnelle est proclamée dans toutes les Constitutions des États de l'Afrique noire francophone. Partout, il est mentionné que les décisions constitutionnelles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. Les constitutions ne manquent pas de préciser soit que les décisions s'imposent à toutes les personnes physiques et morales (Mali, Gabon)⁽⁹⁴⁾ soit que les décisions ne sont susceptibles d'aucune voie de recours (Sénégal)⁽⁹⁵⁾, soit encore qu'une décision déclarée inconstitutionnelle ne peut être ni promulguée ni mise en application (Cameroun)⁽⁹⁶⁾. L'autorité de la chose jugée, gage d'efficacité de l'action juridictionnelle, est souvent rappelée en jurisprudence⁽⁹⁷⁾. Cependant, la faible performance du juge et les diverses critiques compromettent la légitimité de la juridiction constitutionnelle.

Pour saisir la réalité du décréditement de l'autorité des décisions de la juridiction constitutionnelle, nous analyserons, d'une part, la faiblesse des solutions jurisprudentielles (A) et, d'autre part, la précarisation du pouvoir juridictionnel

(B).

A. — La faiblesse des solutions jurisprudentielles

C'est parce que la juridiction constitutionnelle est intrinsèquement suspecte qu'il lui faut acquérir et maintenir sa légitimité par la qualité de ses décisions ⁽⁹⁸⁾. Ce point de vue ne laisse guère de place au doute : c'est avant tout dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle que la juridiction constitutionnelle puise l'essentiel de son crédit de légitimité ⁽⁹⁹⁾. Toutefois, même si on peut inlassablement égrener les dispositions relatives à l'indépendance du juge constitutionnel, dans tous les cas, la réplique à la question de savoir quelle est la contribution de la justice constitutionnelle à l'appropriation du constitutionnalisme dans les États de l'Afrique noire francophone est hésitante.

De cette analyse, on distinguera, parmi les faiblesses qui fragilisent l'autorité des décisions de la juridiction constitutionnelle, d'une part, l'inefficacité des solutions (1) et, d'autre part, l'inexécution des décisions (2).

1. L'inefficacité des solutions

La justice constitutionnelle est-elle efficace ? L'observation, tant soit peu attentive des systèmes de justice constitutionnelle en présence permet de déceler des goulots d'étranglement. Lorsqu'il est interpellé sur certaines questions de droit politiquement sensibles, le juge constitutionnel a tendance parfois à verser dans la trivialité au point de méconnaître la juridicité de sa fonction. Ce phénomène est visible particulièrement en matière électorale. Agissant en sa qualité de juge de l'élection, on sait qu'il doit surtout veiller à la sincérité de l'expression démocratique du pouvoir de suffrage. En cas de dénonciations avérées, l'attitude du juge devrait avoir pour principales vertus de clarifier les prétentions du requérant au regard des canons du droit électoral. On peut évoquer la glorieuse défaillance de la Cour constitutionnelle du Gabon qui a eu à rejeter la candidature de Paul Mba Abessole au motif que ce dernier s'est auto-proclamé Président de la République. La faiblesse de l'argument, pour ne dire la vraie fausse solution du problème, mérite qu'on la reproduise : « *Il a nommé un Premier Ministre, lequel a formé son gouvernement, et qu'il a en outre créé une institution dénommée Haut Conseil de la République dont font partie les requérants. Ce faisant, ces requérants se sont mis dans l'illégalité, violant le principe de l'indivisibilité de la République.* » ⁽¹⁰⁰⁾. Parfois, le juge constitutionnel contribue à rendre inopérantes les dispositions constitutionnelles. Sur ce plan, il est arrivé que l'office du juge togolais soit une vibrante illustration de « *l'apprivoisement du juge constitutionnel par le politique* » ⁽¹⁰¹⁾. Alors que, au rang des verrous constitutionnels, figurait l'interdiction de modification de la Constitution sous l'empire de la présidence intérimaire, la Cour constitutionnelle du Togo avalise le forfait politique ayant permis l'accession au pouvoir, manifestement contraire à la Constitution, de Faure Gnassingbé au détriment du Président de l'Assemblée nationale, Fambaré Natchaba. Cette situation est tout à fait caractéristique de la perméabilité de la justice aux ingérences de l'Exécutif ⁽¹⁰²⁾. Sans être exhaustif, on peut en conclure qu'il s'agit là de germes de dissolution de la normativité qui gangrènent l'œuvre jurisprudentielle du juge constitutionnel dans les États de l'Afrique noire francophone.

En plus, la propension à reproduire des raisonnements importés est très prégnante dans la jurisprudence constitutionnelle. L'extraversion est évidente lorsque le juge constitutionnel structure son raisonnement en fonction de notions exogènes. L'hybridation méthodologique est en passe de devenir endémique. Il s'agit moins de rejeter la bonne référence à une jurisprudence occidentale ou africaine. Bien entendu, le brassage juridique, opéré par voie de « *réception* » ⁽¹⁰³⁾ raisonnée, apporte une plus value jurisprudentielle. Seulement, la prudence est de mise face au risque d'insuccès d'une greffe juridique hasardeuse car voulant associer des réalités sociales et juridiques antinomiques. Le malaise est ainsi décrit par Fatou Kiné Camara sur le plan des rapports qu'entretient le juge constitutionnel sénégalais avec la jurisprudence constitutionnelle française. Agacée par la jurisprudence relative au projet de loi initial sur la parité ⁽¹⁰⁴⁾, elle détend impitoyablement les ressorts de la satire juridique : « *(...) Osons-le-dire, la décision du Conseil constitutionnel n° 1/C/2007 est la proverbiale goutte qui fait déborder le vase rempli de textes juridiques et des décisions de justice qui insultent notre intelligence, en appliquant sans vergogne la méthode paresseuse du couper-coller de textes et de raisonnements importés, "savamment" expurgés au préalable de tout ce qui pourrait servir à la promotion effective de l'État de droit et de la démocratie.* » ⁽¹⁰⁵⁾. Au-delà des accusations de conflit d'intérêt supposé ⁽¹⁰⁶⁾, l'enjeu d'un tel jugement trouve son ancrage dans la volonté de dénoncer l'aliénation méthodologique du juge constitutionnel. En clair, comme l'affirme Marie-Claire Ponthoreau, « *la*

cour importatrice extrait un élément de droit étranger au contexte original et l'incorpore dans son raisonnement, le plus souvent, sans comparaison explicite et sans explicitation sur les raisons de son choix » ⁽¹⁰⁷⁾. Normalement, il doit réaliser l'entrecroisement harmonieux de la raison normative et de la légitimité du droit en vigueur pour construire des solutions pertinentes. Sous ce rapport, il ne serait pas exagérément aberrant d'inverser le sens de la fonction du juge constitutionnel. Car l'un des traits pertinents de la raison de l'existence et de l'action de la juridiction constitutionnelle dans le contexte politique des démocraties de l'Afrique noire francophone, c'est, de façon compréhensible, le contrôle d'une loi problématique. La dimension axiologique – *« la prise en compte des valeurs »* ⁽¹⁰⁸⁾ – doit être consubstantielle au *« pouvoir de création normatif »* ⁽¹⁰⁹⁾ lorsque le juge constitutionnel interprète la Constitution et les lois dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois.

L'un dans l'autre, le juge constitutionnel doit cheviller son raisonnement autour d'une logique d'interprétations constructives aux fins d'affirmer la légitimité indispensable à son indépendance. Plus qu'un facteur de la démocratie équilibrée, la justice constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone doit être un levier du processus démocratique. Fort justement, Alioune Badara Fall donne à cette problématique une perspective intéressante en faisant remarquer que *« ce phénomène ne peut laisser le juge africain dans une situation comparable à celles des pays de tradition démocratique où l'équilibre des pouvoirs le confine à son rôle qui est de juger »* ⁽¹¹⁰⁾. À y regarder de près, l'établissement des arguments juridiques et le rôle de *« rempart contre l'arbitraire »* ⁽¹¹¹⁾ dans une démocratie encore fragile ne sont pas aussi irréductibles. L'enjeu est de sauvegarder l'harmonie de l'ordre juridique dans un contexte politique conflictogène. Le juge constitutionnel africain doit mettre les considérations juridiques au service des nécessités politiques. Car, comme l'écrit le « sage » Babacar Kante, *« les décisions (...) ne sont pas aussi mauvaises qu'on le dit au plan juridique mais ne sont pas aussi bonnes qu'on le souhaite au plan politique »* ⁽¹¹²⁾.

2. L'inexécution des décisions

Selon Guillaume Drago, l'exécution d'une décision peut être définie comme *« l'ensemble des mécanismes de procédure assurant la mise en œuvre d'une décision juridictionnelle ou non, par ses destinataires, en fonction de l'autorité de celle-ci, afin d'assurer l'effectivité de cette décision »* ⁽¹¹³⁾. Partant de cette définition soucieuse de l'opérationnalité de l'institution juridique, l'obéissance aux décisions rendues doit être analysée comme une condition sine qua non de l'effectivité de la justice constitutionnelle. Aussi solennelle soit-elle, la seule affirmation de l'autorité de la chose jugée ⁽¹¹⁴⁾ ne peut suffire à rendre le contenu de la décision effectif. Du coup, l'intérêt du questionnement sur l'exécution des décisions constitutionnelles s'imposant aux pouvoirs publics est justifié. En effet, la réalité de l'exécution des décisions met à nu l'impuissance du juge constitutionnel à recourir à des mécanismes de sanction pour rendre effectif le caractère obligatoire de ses décisions. Le Président de la République peut-il promulguer une loi déclarée non conforme ? Les juges administratifs et judiciaires se conforment-ils à l'autorité de la chose interprétée par le juge constitutionnel ? Les autorités administratives veillent-elles au strict respect de la jurisprudence du juge constitutionnel dans l'élaboration et l'exécution des actes administratifs ? Ces interrogations dénotent la complexité du problème.

À dire vrai, le juge constitutionnel est désarmé face aux autres pouvoirs publics. Etant généralement aphones sur les indications d'exécution, les constituants des États de l'Afrique noire francophone se situent sur le registre du *« respect dû, mais non sanctionné »* ⁽¹¹⁵⁾. Grande est alors la tentation de l'autorité politique de ne pas se soumettre volontiers à l'autorité de la chose jugée. En perspective, se dessine l'impunité en cas de violation de l'autorité proclamée. En dépit de la reprise en chœur des dispositions constitutionnelles en vertu desquelles les décisions de la juridiction constitutionnelle *« s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles »*, les constituants ne prévoient pas une procédure destinée à l'encadrement du respect des décisions. Pour pallier le manquement, certains systèmes constitutionnels ont cherché à évoluer vers *« le durcissement des sanctions contre les éventuelles désobéissances aux décisions constitutionnelles »* ⁽¹¹⁶⁾. Par exemple, dans sa Décision DCC 05-132 du 26 octobre 2005, la Cour constitutionnelle du Bénin ⁽¹¹⁷⁾ a décidé, après avoir jugé que *« l'Assemblée nationale et le Gouvernement ont violé l'autorité de la chose jugée attachée à la Décision DCC 05-121 du 4 octobre 2005 »*, que ce dernier *« doit prendre sans délai le décret portant nomination de Monsieur Athanase Dossa Lawogni-Akogou en qualité de membre du SAP/CENA... »* ⁽¹¹⁸⁾. Usant de la

« *jurisprudence injonctive* » ⁽¹¹⁹⁾ à l'égard des pouvoirs d'État, elle est amenée à assurer le suivi de l'exécution de ses décisions et à être regardante sur les délais d'exécution de ses décisions par les autorités administratives ⁽¹²⁰⁾. Tout de même, qu'advierait-il en cas de refus d'obtempérer ? La Cour aurait-elle les moyens d'annuler les opérations de la CENA pour défaut de qualité d'un de ses membres ? Une solution plus intéressante existe en droit nigérien. Instruit par les crises politiques ayant désordonné le rythme de la vie des institutions, le constituant nigérien assimile à un cas d'empêchement absolu, « *le refus du Président de la République d'obtempérer à un arrêt de la Cour Constitutionnelle constatant une violation par celui-ci des dispositions de la Constitution* ». L'empêchement absolu est constaté par la Cour, saisie par l'Assemblée nationale, statuant à la majorité des deux tiers de ses membres. Le cas échéant, les fonctions de Président de la République sont provisoirement exercées par le Président de l'Assemblée nationale et, si ce dernier est empêché, par les vice-présidents de l'Assemblée nationale dans l'ordre de préséance ⁽¹²¹⁾.

Enfin, il sied de préciser que certaines situations rendent improbables l'exécution des décisions. À cet égard, on peut citer la décision n° CI-2010-EP-32/06-11/CC/SG portant proclamation des résultats du premier tour de l'élection présidentielle. Cette décision fixant le deuxième tour du scrutin à la date du 21 novembre 2010 est rendue inopérante à cause de l'usage par le Président de la République de l'article 48 de la Constitution relatif aux pouvoirs de crise ⁽¹²²⁾. Dans le contexte moins conflictuel du Bénin, l'hypothèse de l'inexécution est admise. La Décision DCC 01-111 du 19 décembre 2001 *Missinhoum Désiré*, relative au décret de nomination des préfets et secrétaires généraux des départements admet que « *l'autorité publique peut se soustraire à l'exécution d'une décision de justice si des menaces graves à l'ordre public risquent de résulter de l'exécution de la décision de justice* » ⁽¹²³⁾.

B. — La précarisation du pouvoir juridictionnel

En décidant de se libérer du carcan syllogistique ⁽¹²⁴⁾, le juge constitutionnel se forge le dessein d'être « *la bouche du droit avant d'être la bouche de la loi* » ⁽¹²⁵⁾. En vérité, le consensus révérenciel autour de l'œuvre de Montesquieu est de l'ordre de l'absolu. Objectivement, la réalité est plus ou moins subsumée. C'est en ce sens que Isabelle Boucobza rappelle que « *si les juristes présentent, traditionnellement, la fonction juridictionnelle avec la célèbre formule de Montesquieu, "les juges en sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi", c'est également souvent pour mieux la nuancer, voire la démentir et soutenir que les juges ne peuvent pas l'être, leur office les conduisant plutôt à 'produire' qu'à 'appliquer' le droit.* » ⁽¹²⁶⁾. Pourtant, force est de reconnaître que cette mission s'avère délicate pour la juridiction constitutionnelle dans les États de l'Afrique noire francophone. L'autorité de son pouvoir juridictionnel est claire dans son énoncé mais contestée dans son application ⁽¹²⁷⁾. D'ailleurs, Jürgen Habermas, dans le fil conducteur de la pensée de Ronald Dworkin, attend des décisions qu'elles puissent satisfaire à des critères de sécurité juridique et d'acceptabilité rationnelle ⁽¹²⁸⁾.

Sans doute, faut-il constater, pour le regretter, que l'autorité des décisions de la juridiction constitutionnelle est fréquemment malmenée dans les États de l'Afrique noire francophone. Certaines d'entre elles méritent un diagnostic approfondi, notamment les distorsions juridiques (1) et les contestations socio-politiques (2).

1. Les distorsions juridiques

On peut commencer par rappeler la *politisation* du droit de saisine. La juridiction constitutionnelle ne peut être généralement mise en mouvement que par les personnalités les plus politiques de l'État limitativement énumérées par la Constitution ⁽¹²⁹⁾. Or, ces autorités ne sont pas promptes à exercer leur prérogative. Qui plus est, le pouvoir d'auto-saisine est quasi-inexistant. Il en résulte, selon Djedjro Francisco Meledje « *les aléas d'un contrôle de constitutionnalité facultatif déclenché par un nombre réduit d'autorités politiques* » ⁽¹³⁰⁾. Zacharia Gaudard Belinga parle, pour sa part, de « *virtualité défensive* » ⁽¹³¹⁾. Ce verrouillage juridique prive la juridiction constitutionnelle d'occasions opportunes pour exprimer son pouvoir juridictionnel.

Comme autre motif de circonspection, il y a la stratégie du contournement des décisions frappées du sceau d'inconstitutionnalité est une forme d'instrumentalisation de la révision constitutionnelle. Ce comportement déviant peut être qualifié, en empruntant la formule de Koffi Ahadzi-Nonou, de « *rébellion du politique* » ⁽¹³²⁾. Au lieu de

s'en prendre violemment à la juridiction constitutionnelle, les autorités politiques préfèrent parfois contester l'autorité des décisions par le constituant dérivé révisant la Loi fondamentale ⁽¹³³⁾. Au sujet de cette forme d'accommodation des dispositions constitutionnelles, Boubacar Issa Abdourahmane opine : « *Puisque les décisions des Cours constitutionnelles s'appuient sur la Constitution, en modifiant celle-ci par référendum ou par la majorité qualifiée du parlement, on peut changer une situation consacrée et protégée* » ⁽¹³⁴⁾. Par inférence à la « *validation législative* » ⁽¹³⁵⁾ et à la différence qu'il s'agit, le cas échéant, d'opérer une nécessaire neutralisation des effets consécutifs à une annulation contentieuse, la validation constitutionnelle ⁽¹³⁶⁾ cherche à restaurer une souveraineté. Une censure prononcée à l'encontre d'une loi ordinaire peut être levée par le vote d'une loi constitutionnelle. Il s'agit d'un mode opératoire en rapport avec la « *théorie de l'aiguilleur* » formulée par Louis Favoreu. C'est, explique-t-il, parce qu'il indique quelle voie doit suivre la réforme pour être adoptée

À bien le comprendre, « *la légitimité du juge constitutionnel tient à ce qu'il n'a pas le dernier mot* » ⁽¹³⁷⁾ ; il ne détient pas le pouvoir actif de légiférer. L'infatigable serviteur et avocat de l'institution, Georges Vedel, déclare que « *le Conseil constitutionnel ne dispose pas de la gomme, pas du crayon* » ; ce qui revient à faire comprendre que « *la loi votée n'est pas littéralement annulée : le Conseil constate que, ne respectant pas la Constitution, elle n'exprime pas la volonté générale* » ⁽¹³⁸⁾. Néanmoins, il ne faut pas occulter sa compétence négative, celle de pouvoir neutraliser une procédure législative viciée au regard des exigences de *constitutionnalité*. C'est en ce sens qu'on peut soutenir que la juridiction constitutionnelle est l'unique institution disposant de la légitimité de faire échec à la volonté du législateur. En opérant des révisions constitutionnelles « *validantes* », les autorités politiques gouvernent des voies de droit préjudiciables à l'indépendance de la juridiction constitutionnelle. Cela pose la question de la responsabilité du juge constitutionnel enfermé dans sa politique jurisprudentielle dite de « *l'injusticiabilité des lois constitutionnelles* » ⁽¹³⁹⁾. Dans les États de l'Afrique noire francophone, les juges constitutionnels ont tendance à revendiquer et à défendre « *une conception minimaliste de leurs prérogatives et manquent de hardiesse dans leur interprétation du droit* » ⁽¹⁴⁰⁾. Ce qui fragilise les bases de la stabilité politique. En privilégiant « *une interprétation restrictive et littérale de ses attributions* » ⁽¹⁴¹⁾, la réponse d'incompétence est quasi instantanée. À l'analyse, « *ces déclarations répétitives d'incompétence vont dans le sens d'un exercice de routine déroulant le silence complice sur un partage déjà léonin des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif. C'est pourquoi, celles-ci constituent une contribution ou un apport du Conseil constitutionnel dans la consolidation d'un ordre juridique inégalitaire auquel il n'échappe* » ⁽¹⁴²⁾. Alors, le risque est réel de valider les conséquences souvent déconsolidantes des révisions orchestrées ⁽¹⁴³⁾. De surcroît, on peut évoquer les révisions controversées révélant parfois des positions qui titillent le cynisme politique. Aspect mis en lumière par Claude Momo, les plages de consensus national ayant fondé les nouvelles constitutions se voient ébranlées par les « *réformes opportunistes de la Constitution* » ⁽¹⁴⁴⁾. De son comportement d'allégeance pleinement digne d'un serviteur fanatique du pouvoir politique, il peut se révéler, selon Abdoulaye Soma, « *être un valet politique, mais plus encore un valet technique* » ⁽¹⁴⁵⁾.

N'en doutons point. De telles révisions entraînent l'affaiblissement du pouvoir juridictionnel. La raison est avancée par Rafaâ Ben Achour qui argumente que la justice doit être rendue par des juridictions placées dans une position de complète indépendance au regard des pouvoirs politiques. Son indépendance s'oppose à ce que le législateur ou l'exécutif soit en mesure de se substituer à elle ⁽¹⁴⁶⁾.

Les excès du pouvoir juridictionnel sont aussi à mettre en question. On sait que la déclaration d'inconstitutionnalité sous réserves d'interprétation, connue et pratiquée en droit français ⁽¹⁴⁷⁾ et adoptée par les Cours et Conseils constitutionnels des États de l'Afrique noire francophone ⁽¹⁴⁸⁾, permet surtout au Conseil constitutionnel de reconnaître la conformité d'une loi à la Constitution à condition que les autorités adoptent l'interprétation indiquée. À ce propos, l'interrogation stimulante de Dandi Gnamou donne un aperçu clair sur la question : « *La Cour constitutionnelle du Bénin en fait elle trop ?* » ⁽¹⁴⁹⁾. Par la « *déclaration de constitutionnalité sous réserve d'observations* », le juge constitutionnel ordonne la correction de la loi votée ou de l'acte contrôlé dans le sens voulu par elle. Comme d'autres juridictions constitutionnelles en cause, elle s'autorise à édicter une sorte de « *jugement d'amendement* » ⁽¹⁵⁰⁾. Même si la démarche du juge s'avère éminemment didactique, cela n'empêche pas de s'interroger sur la légitimité de la juridiction constitutionnelle à s'arroger les fonctions de co-législateur. Le juge constitutionnel opte pour une réécriture de la norme. Elle procède à des reformulations substantielles de nature à

« réformer » certaines dispositions du texte contrôlé. Dans le prolongement de l'excès de zèle jurisprudentiel, la Cour constitutionnelle béninoise s'est également autorisée à procéder même au contrôle de constitutionnalité d'un arrêt de la Cour suprême, statuant en cassation (DCC 09-087 du 13 août 2009, Affaire opposant les consorts Alphonse M. Atoyo aux consorts Sophie Aidosso ⁽¹⁵¹⁾). Pour réaliser cette prouesse, le juge constitutionnel béninois a recouru à deux alibis : il s'agit de l'alibi des droits humains et de celui de la chose constitutionnellement jugée. Il reste à souligner que cette fois-ci, son audace n'a pas réussi à séduire unanimement la doctrine ⁽¹⁵²⁾. De plus, il n'est pas certain que l'application de la réserve d'interprétation aux engagements internationaux soit moins sujette à discussion. Il procède de l'œuvre du juge constitutionnel ivoirien de déclarer, sous réserves, l'Acte constitutif de l'Union africaine conforme à la Constitution. La logique du raisonnement suscite des interrogations au regard du droit international public qui autorise la pratique des réserves en tant que déclaration unilatérale dérogatoire à la réglementation conventionnelle, permettant d'exclure ou de modifier l'effet juridique (interprétation particulière) de certaines dispositions à l'égard d'un État, par la limitation de la portée des obligations ⁽¹⁵³⁾. En l'occurrence, on a su parler, à juste raison, de « *recours insolite à la technique de la réserve d'interprétation* » ⁽¹⁵⁴⁾. En gravant le « *point culminant de l'herméneutique jurisprudentielle constitutionnelle* » ⁽¹⁵⁵⁾, ainsi que l'écrit Ismaïla Madior Fall, la juridiction constitutionnelle commet un abus certain. N'étant pas dotée d'un attribut de souveraineté, on peut alors considérer que, en procédant de la sorte, elle porte atteinte au dogme de l'indépendance des pouvoirs. Conséquemment, on peut en déduire qu'elle en fait évidemment trop.

Par ailleurs, il arrive curieusement que la juridiction constitutionnelle méconnaisse l'autorité de ses décisions. Par exemple, en violation ouverte de l'article 115 de la Constitution du Niger du 18 août 2008 disposant, sans aucune ambiguïté, que les arrêts de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours, le Président de la République a saisi la Haute juridiction d'un recours à la suite duquel les décisions ont été déclarées inexistantes pour défaut de quorum à l'audience du prononcé (Arrêt n° 2003-012/CC du 29 décembre 2003) ⁽¹⁵⁶⁾. Sur le fondement de ce précédent dangereux, le Président Tandja a saisi la Cour constitutionnelle aux fins de déclarer l'inexistence juridique de l'arrêt annulant pour excès de pouvoir le décret n° 2009-178/PRN/MI/SP/D du 5 juin 2009 portant convocation du corps électoral pour le référendum de la VI^e République (décision d'irrecevabilité ⁽¹⁵⁷⁾). En parfaite connaissance du fonctionnement des pouvoirs publics nigériens, Narey Oumarou note que « *la saisine de la Cour constitutionnelle aux fins d'anéantissement de sa décision antérieure donne toute la mesure de l'empêchement du pouvoir judiciaire dans les mailles de l'exécutif* » ⁽¹⁵⁸⁾. Le respect de l'autorité des décisions n'a pas été effectif à la suite de l'avis du 25 mai 2009 par lequel la Cour constitutionnelle du Niger a eu à juger que « *le maintien en fonction du président de la République au-delà du terme de son mandat n'est pas conforme à la constitution* » ⁽¹⁵⁹⁾. En conséquence de cela, elle a annulé le décret du 5 juin 2009 portant convocation du corps électoral pour le référendum sur la nouvelle constitution. Cette « témérité » a été pourtant sanctionnée, sous le prétexte d'abus de pouvoir, par une dissolution de la Cour le 29 juin 2009 et son remplacement par une nouvelle juridiction ⁽¹⁶⁰⁾. Comme on a pu le déceler, les velléités de convoquer frauduleusement les dispositions de l'article 53 de la Constitution du 9 août 1999 ont été déterminantes dans la décision de dissolution ⁽¹⁶¹⁾.

Dans le même ordre de mise en exergue, on peut mentionner l'attitude déroutante du juge constitutionnel ivoirien. Dans le cadre de l'examen de la conformité constitutionnelle de la résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies organisant le gouvernement de la Côte d'Ivoire en vue du rétablissement de la paix et de la sécurité internationale, il déploie une interprétation difficilement justifiable, parce que rare en son genre. En bonne analyse de la doctrine jurisprudentielle induite par l'examen de la Résolution 1721 (2006) adoptée le 1^{er} novembre 2006 par le Conseil de Sécurité, Luc Sindjoun considère que « *l'opposition de la légalité interne à une organisation internationale, alors qu'on en fait partie et que l'acte querellé n'est pas soumis au consentement des États membres mais plutôt à son application, constitue un des points marquants de la décision n° 019/CC/SG/ du 6 décembre 2006* » ⁽¹⁶²⁾. Faut-il accorder du crédit à la réaction audacieuse du juge constitutionnel face à l'évidence du droit international public ? La réponse par l'affirmatif est hypothéquée, du moins pour l'instant, par la trame des événements. Aussi, a-t-il été décontenancé en décidant, également sous pression, que « *le Conseil constitutionnel fait siennes les décisions du Conseil de Paix et de Sécurité de l'Union africaine, sur le règlement de la crise en Côte d'Ivoire* » (Décision n° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010 ⁽¹⁶³⁾). Y'aurait-il, à ses yeux, une différence de portée juridique entre une résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU et une décision du Conseil de Paix et de Sécurité de l'UA ? En

l'occurrence, les analyses du juge constitutionnel sont évasives. On ne peut que déplorer une modulation jurisprudentielle en fonction de la gravité des crises politiques.

Tout aussi, il convient de déplorer la dérision doctrinale. Eu égard à la séduction exercée sur les esprits par l'élaboration jurisprudentielle, les universitaires s'intéressent de plus en plus aux décisions de la juridiction constitutionnelle. Parfois, ils livrent des réflexions magistralement subversives. Cette propension à exercer une censure doctrinale érode sérieusement l'indépendance de la juridiction constitutionnelle. Fondamentalement, il y a des raisons de penser que l'avalanche de critiques émanant de voix souvent écoutées et suivies est de nature à jeter l'opprobre sur l'institution ⁽¹⁶⁴⁾, quelle que soit, par ailleurs, la part prépondérante d'objectivité. « *Décision décevante* », ⁽¹⁶⁵⁾ ainsi a-t-on qualifié la décision du Conseil constitutionnel sénégalais n° 6/93 du 13 mars 1993 portant proclamation définitive des résultats de l'élection présidentielle. Dans la même tonalité critique, on évoque « *un raisonnement juridique fissuré* » ⁽¹⁶⁶⁾ à propos de la décision DCC 13-171 du 30 décembre 2013 de la Cour constitutionnelle du Bénin. Ces expressions désarçonnant n'en sont que l'iceberg d'une « tradition universitaire » comportant de probables effets dans la formation d'un faible taux de bonne opinion à l'endroit de la juridiction constitutionnelle ⁽¹⁶⁷⁾.

2. Les contestations socio-politiques

Le pouvoir d'arbitrage de la juridiction constitutionnelle est quelquefois méconnu par les protagonistes du landerneau politique. Les velléités des protagonistes d'exercer toutes pressions nécessaires à la légitimation de leurs présentations méritent de retenir notre attention. Une fois déçus, ils se rebellent contre la juridiction constitutionnelle. On constatera que rendre la justice est œuvre délicate dans les États de l'Afrique noire francophone. Ainsi, les agressions politiques contre la juridiction constitutionnelle sont légion.

On sait que, par exemple, le contexte politique tchadien n'est pas un cadre de relations conviviales pour les autorités politiques et juridictionnelles. Pour preuve, à la suite de la Décision n° 001/CC/SG/04 du 11 juin 2004 sur la proposition portant révision de la Constitution du 31 mars 1996 rendue par le Conseil constitutionnel, déclarant recevable en la forme mais mal fondé quant au fond le recours des députés de l'opposition contre la proposition portant révision constitutionnelle adoptée par l'Assemblée nationale, le député Ngarleij Yorongar a adressé une correspondance au Président du Conseil constitutionnel dont le ton est exagérément discourtois voire diffamatoire : « *Vous semblez avoir la mémoire très courte, Monsieur le Président (...)* L'adoption, du principe de loi est l'une de ces trouvailles née de votre imagination (...) Ceci dit, voici comment en voulant piéger les Tchadiens vous vous êtes piégé vous-même et votre commanditaire, M. Idriss Déby ? (...) Monsieur le Président, il vous est plus facile de vendre votre âme de juriste formé dans les grandes universités françaises plutôt que de scier l'arbre sur lequel vous êtes actuellement assis, puisque la plupart des lois adoptées de mars 1997 à nos jours sont sujettes à caution » ⁽¹⁶⁸⁾. De son côté, le Conseil constitutionnel sénégalais n'a pas été épargné. À la suite d'une double déconvenue dans le contexte des élections législatives du 29 avril 2001 ⁽¹⁶⁹⁾, le Président Abdoulaye Wade, censé être pourtant, comme le lui imposent les dispositions de l'article 42 de la Constitution, le « *gardien de la Constitution* » a, de manière déconcertante, accusé l'institution d'avoir violé le principe du contradictoire. En Côte d'Ivoire, le juge constitutionnel a, dans sa décision du 3 décembre 2010 ⁽¹⁷⁰⁾ servi le pouvoir en place en proclamant Laurent Gbagbo vainqueur de l'élection présidentielle avec 51,45 % des suffrages. Accablé par les critiques de la classe politique ivoirienne et fortement désapprouvé par la communauté internationale, le Conseil, composé strictement à l'identique, revient sur sa décision et déclara Alassane Ouattara vainqueur de l'élection présidentielle. Le principe d'indépendance venait d'être ainsi mis en berne par cette grossière « *entorse à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions du Conseil constitutionnel* » ⁽¹⁷¹⁾. Les mérites d'avoir justement dégagé la saine morale que l'on pourrait tirer de ce feuilleton jurisprudentiel affligeant pour la juridiction constitutionnelle revient à Fabrice Hourquebie. Il estime que « *ces quelques exemples montrent à quel point les atteintes à l'indépendance peuvent susciter de véritables attentes en termes de protection* » ⁽¹⁷²⁾.

Aussi, faut-il prendre en considération les attaques imputables à l'opinion publique. En effet, la percée de l'opinion publique est l'une des manifestations importantes des mutations du paradigme politique. C'est dans ce sens que Maurice Engueleguele écrit que « *l'une des conséquences majeures de la libération de la vie politique camerounaise est l'entrée en force de la notion d'opinion publique dans le débat public* » ⁽¹⁷³⁾. Mais, le jugement

que les citoyens ont de la juridiction constitutionnelle appelée à rendre la justice en leur nom n'est pas non plus légitimant. L'anticipation des conséquences n'est pas sans effet sur le pouvoir d'interprétation car « *étant donné l'ampleur de l'attente des citoyens, il arrive souvent que la décision rendue déçoive par son manque d'audace et de fermeté* »⁽¹⁷⁴⁾. À cet égard, Pierre E. Ehoumi se souvient de l'invalidation de l'élection « *pourtant juste et justifiée* » de Monsieur Georges Guedou en 1995 et de « *la marche injurieuse* » organisée sur la Cour constitutionnelle béninoise⁽¹⁷⁵⁾. Emmanuel V. Adjovi relatant la « *tempête sur les verdicts* » rappelle que Elisabeth Pognon, la Présidente de la Cour constitutionnelle, reçoit la deuxième fois une lettre de menaces de mort au lendemain du scrutin [élection présidentielle du Bénin en 1996], signée d'un mystérieux groupe de « *patriotes du sud* »⁽¹⁷⁶⁾. Il évoque aussi le juron maléfique (« *Héloué* » de la langue fon) adressé à Maurice Ahanhanzo-Glèlè⁽¹⁷⁷⁾, le membre de la Cour dont le domicile a essuyé des tirs à la mitrailleuse par des inconnus. Au Togo, l'opinion défavorable des citoyens sur la Cour est confirmée par le rapport de Kagnikoe Bado confirmant que « *il n'est pas rare d'observer dans les rues de Lomé après une décision de la Cour constitutionnelle des banderoles de manifestations appelant à la démission de ses membres* »⁽¹⁷⁸⁾.

À l'effet de contrecarrer les critiques, qui sont expressément répréhensibles dans certains États (comme le Niger⁽¹⁷⁹⁾), la juridiction constitutionnelle est amenée, dans certaines situations, à déclamer ses attributions et à célébrer elle-même l'impartialité de son office. Les communiqués, « *(...) bien qu'ils ne ressortissent pas du domaine des produits consacrés (décisions ou jugements ou arrêts ou avis) ne possèdent pas moins une efficacité symbolique* »⁽¹⁸⁰⁾. C'est le cas du communiqué de la Cour constitutionnelle du Mali, en date du 20 août 2002, diffusé dans le contexte consécutif à la proclamation des résultats des élections législatives. Cette Cour s'insurge contre les agissements d'une certaine presse avant de conclure que « *... rien ne saurait la détourner de [sa] mission qu'elle accomplira en toutes circonstances et quoiqu'il advienne* ». La Cour constitutionnelle du Bénin a également recouru à la même stratégie d'imposition de soi : « *La Cour constitutionnelle affirme avec force qu'en tout état de cause, elle continuera, en toute indépendance et dans la sérénité, à assumer pleinement, dans son domaine de compétence, la mission que le peuple souverain, à travers la constitution.* ». Au Burkina Faso, le Conseil constitutionnel se suffit de l'invocation des dispositions de l'article 153 de la Constitution du 2 juin 1991 et l'article 2 de la loi organique n° 011-2000/AN du 27 avril 2000 pour réfuter des allégations de partialité contre quatre membres du Conseil constitutionnel⁽¹⁸¹⁾.

Tout compte fait, cette percussive hérétique à l'égard de l'autorité des décisions de la juridiction constitutionnelle est l'expression d'un malaise structurant les rapports entre l'institution juridictionnelle et les autres acteurs de la vie publique. Toutes choses qui contribuent à faire écrire à Alioune Badara Fall que « *la justice constitutionnelle embrasse des domaines aussi importants que sensibles, se situant parfois à la frontière encore diffuse du juridique et du politique. Aussi, fait-il régulièrement en Afrique ou ailleurs, l'objet de suspicion et de critique de la part des juristes, des médias, des hommes politiques ou des acteurs de la société civile. L'office du juge constitutionnel devient difficile.* »⁽¹⁸²⁾. En définitive, il se développe en quelque sorte une « *démocratie d'opinion* »⁽¹⁸³⁾. Aussi, la Cour constitutionnelle centrafricaine en fait-elle le soutien nécessaire et le fondement même de sa Décision n° 004/008/CC du 2 octobre 2008 précitée en considérant « *qu'ainsi, il sera mis fin définitivement à ces manquements vivement décriés par l'opinion publique* ».

~

Comme on peut le constater tout au long des développements, le sacre d'une juridiction constitutionnelle voulue indépendante renouvelle les questions relatives à la définition et à la distribution du pouvoir dans le contexte du renouveau démocratique en Afrique noire francophone.

À s'en tenir aux atouts textuels, la juridiction constitutionnelle est théoriquement mise en état de se soumettre exclusivement à l'empire de la loi. En effet, toutes les conditions formelles sont réunies pour assurer l'indépendance de la juridiction constitutionnelle. Mais, comme on l'a si bien pensé, « *le paravent de la consécration n'empêche pas la récurrence des atteintes au principe* »⁽¹⁸⁴⁾. À l'heure actuelle, l'avènement de la juridiction constitutionnelle autonome n'a pas engendré la révolution souhaitée. Malgré les gages d'indépendance, dans la plupart des États, la réforme tarde à piloter l'éclosion d'une jurisprudence crédible, parce qu'étant juridiquement efficace et intelligemment audacieuse. On se rend compte que les garanties statutaires d'indépendance sont perverties par la

ruse politique et que l'autorité des décisions souffre de la contestation récurrente. En effet, dans le prolongement des critiques doctrinales, les citoyens ne se lassent pas d'abonder la juridiction constitutionnelle d'attaques. L'image dépeinte de la juridiction constitutionnelle est bien une réalité communément admise. Également, les excès jurisprudentiels fournissent la preuve de la contribution du juge constitutionnel à la remise en cause des principes inhérents à la tripartition des pouvoirs. Par la force de la liberté d'interprétation, la juridiction constitutionnelle exerce parfois un certain pouvoir normatif. On assiste au glissement subreptice de la fonction d'interprétation vers la consécration jurisprudentielle d'un véritable pouvoir quasi-législatif. Avec la fragilisation de l'un des piliers emblématiques de l'édifice constitutionnel, en l'occurrence l'indépendance de la juridiction constitutionnelle, les autorités politiques, de même que le juge constitutionnel lui-même compromettent la sédimentation des valeurs intrinsèques de la démocratie.

À la lumière de cette analyse, un certain nombre de défis s'imposent pour débarrasser la juridiction constitutionnelle des ambiguïtés ainsi décryptées. Il urge alors d'opérer un réajustement des garanties de protection de l'indépendance de la juridiction constitutionnelle en considération des usages suspects imputables aux autorités exécutives et législatives. Aussi faudrait-il préconiser la détermination formelle des méthodes et des techniques d'interprétation du juge constitutionnel pour asseoir, de façon symétrique, le cantonnement des pouvoirs.

Meïssa DIAKHATE

Docteur en Droit public/ Maître Assistant associé à la Faculté des sciences juridiques et politiques Université Cheikh Anta Diop de Dakar /Sénégal

1 (1) Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », RDP 1928, pp. 197-257.

2 (2) Georges Vedel cité par Pierre Avril et Jean Gicquel, *Lexique de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2003, p. 87.

3 (3) Albert Bourgi, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique », RFDC, n° 52, 2002, p. 723.

4 (4) Eloi Diarra, « Constitution et Etat de droit au Mali », RJPIC, n° 3, 1995, p. 282. Dans la position d'appendice d'antan, elle était plutôt l'œuvre de sections ou chambres constitutionnelles domiciliées au sein d'une Cour suprême ; conséquemment, le contentieux constitutionnel était en léthargie : à titre illustratif, la section constitutionnelle de la Cour suprême malienne qui n'a pratiquement pas fonctionné de 1974 à 1988. Par ailleurs, au Cameroun, c'est la Cour suprême qui exerce à l'heure actuelle les fonctions dévolues au Conseil constitutionnel prévu par la révision constitutionnelle du 18 février 1996.

5 (5) En Afrique noire francophone, la justice constitutionnelle est généralement confiée à un juge unique et indépendant. Tout de même, Babacar Kanté souligne la difficulté de parler de modèle unique de justice constitutionnelle ou de définir ses contours dans les Etats de l'Afrique noire francophone. Babacar Kanté, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *in*, *Constitutions et pouvoirs, Mélanges Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 266.

6 (6) Théodore Holo, « L'émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 101.

7 (7) A titre d'exemples : Adama Kpodar, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme. Les cas du Bénin, du Sénégal et du Togo », RBSJA, n° 16, 2006, pp. 85-128 ; Abdoulaye Soma, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *Revue Suisse Pratique juridique actuelle*, n° 5, 2011, pp. 619-641.

8 (8) Voir Babacar Kanté, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *in* *Constitutions et pouvoirs, op. cit.*, pp. 265-276 ; Ahmed Salem Ould Bouboutt, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique. Evolutions et enjeux », *AIJC*, Vol. XII, 1997, pp. 31-45 ; Koffi Kessougbo, « La Cour constitutionnelle et la régulation de la démocratie au Togo », *in* RBSJA, n° 15, 2005, pp. 61-98.

9 (9) Voir Alioune Badara Fall, « Le processus de démocratisation en Afrique francophone : le juge de l'élection dans

l'impasse ? (essai de prospective), in Jean-Pierre Vettovaglia et alii. *Démocratie et élections dans l'Afrique francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 553-573 ; Djedro Francisco Melédje, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 139-155 ; Dodzi Kokoroko, « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 115-125 ; Félix K. Tano, « Le juge constitutionnel et la sincérité du scrutin présidentiel », *Nouvelles Annales africaines*, 2012, pp. 95-122 ; Ousmane Khouma, « la sincérité du scrutin présidentiel devant les juridictions constitutionnelles africaines. Les exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal », *Nouvelles Annales africaines*, 2013, pp. 59-108.

10 (10) Voir Aboudou Ibrahim Salami, *La protection de l'Etat de droit par les cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas Béninois Ivoirien, Sénégalais et Togolais*, Thèse de Doctorat, Tours, 2006, 459 p. ; Mouhamadou Mounirou Sy, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2007, 562 p. ; Ameth Ndiaye, *La nouvelle juridiction constitutionnelle en Afrique noire francophone et la construction de l'Etat de droit. Exemples du Gabon et du Sénégal*, Thèse de Doctorat, Montpellier 1, 2003, pp. 400-504 ; Gilles Badet, *Les attributions originelles de la Cour constitutionnelle du Bénin*, FES, 2013, pp. 39-237.

11 (11) Voir Jean Du Bois de Gaudusson, « Les tabous du constitutionnalisme africain. Introduction thématique », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, pp. 53-58 ; Marcelin Nguélé Abada, « L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionnalisme des Etats francophone post guerre froide : l'exemple du Conseil constitutionnel camerounais », *Palabres actuelles*, 2010, pp. 47-90 ; Comlanvi P. T. Soglohoun, *Le rôle du juge constitutionnel dans le processus de démocratisation en Afrique : les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo*, Thèse de Doctorat, Université Abomey-Calavi, 2011, 464 p. ; e progrès est attesté par les analyses de Nicaise MEDE à propos du nouveau tableau de l'histoire des juridictions constitutionnelles qui s'efforcent de devenir progressivement « des centres de pouvoir et plus exactement des contre-pouvoirs importants ». Nicaise Médé, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AJJC*, n° 23, 2007, pp. 45-66.

12 (12) El Hadj Mbodj, *La succession du chef d'Etat en droit constitutionnel africain. Analyse juridique et impact politique*, Thèse de Doctorat d'Etat, Université Cheikh Anta Diop, 1991, p. 2. Toujours au sujet de la "centralité de l'institution présidentielle", on note d'intéressants travaux : Joseph Owana, « Le pouvoir exécutif », in *L'Etat et le droit*, EJA, T. 1, Dakar, Lomé, Abidjan, NEA, 1982, p. 97 ; Maurice Kamto, *Pouvoir et droit : essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, p. 546 ; Alioune Sall, « Quel régime politique pour le Sénégal », *Nouvelles Annales africaines*, n° 1-2007, p. 435 ; Ismaïla Madior Fall, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 12 ; Jean-Philippe Feldman, « La Constitution de la Côte d'Ivoire de 2000 est-elle libérale ? Analyse comparée avec la Constitution de la V^e République », *Politeia*, n° 18, 2010, p. 443 ; Sébastien Yédoh Lath, « La pérennisation du présidentielisme dans les Etats d'Afrique : les repères d'un modèle africain de régime politique », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glélé* (Actes du colloque de Cotonou, 8-10 août 2012), p. 290.

13 (13) Ces propos de Jean-Christian Vulot-Pfister sont cités par Michel Doo-Kingue, *Quelle démocratie en Afrique*, Dakar, NEAS, 1999, p. 57.

14 (14) Pierre Draï, *Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de Cassation française, le 6 février 1993*, Paris, La Documentation française, 1993, p. 10.

15 (15) Pierre Lambert, « La montée en puissance du juge », in *Les Cahiers de l'Institut d'Etudes sur la Justice, Le rôle du juge dans la cité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 4.

16 (16) Slobodan Milacic, « De l'effectivité des constitutions. Entre l'effet d'annonce et le droit vivant », *Politeia*, n° 4, 2003, p.133.

17 (17) Voir Alioune Badara Fall, « Les menaces internes » et Nicole Duplé « Les interventions externes qui menacent l'indépendance et l'impartialité de la justice », in *AHJUCAF, L'indépendance de la justice*, (Actes II^e Congrès, Dakar, les 7 et 8 novembre 2007), pp. 47-75 et pp. 85-101.

18 (18) Dodzi Kokoroko, « L'idée de Constitution en Afrique », *Afrique contemporaine*, n° 242, 2012, p. 117.

19 (19) Alioune Badara Fall, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », *Afrilex*, n° 3, juin 2003, (<http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-juge-le-justiciable-et-les.html>, consulté le 30 mai 2014).

20 (20) Yédoh Sébastien Lath, « utopie » et vraisemblance de l'indépendance du service public de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », in Fabrice Hourquebie (dir.), *Quel service public de la justice en Afrique francophone ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 27-52.

21 (21) Excepté le Rwanda qui dispose d'une Cour suprême (article 145 de la Constitution du 4 juin 2003 modifiée).

22 (22) En atteste l'adoption de la loi n° 2012-014 du 30 juillet 2012 portant création d'une Chambre spéciale dénommée « Cour électorale spéciale » (CES) au sein de la Haute Cour constitutionnelle.

23 (23) La raison d'être de l'introduction d'une juridiction constitutionnelle dans l'ordre juridique sud africain est inhérente à la volonté de rompre avec un passé judiciaire assombri par l'Apartheid. Voir Xavier Philippe, « La Cour constitutionnelle sud-africaine », *RFDC*, 1996, p. 461.

24 (24) Voir El Hadj Mbodj, *La succession du chef d'Etat en droit constitutionnel africain. Analyse juridique et impact politique*, *op. cit.*, pp. 318-319.

25 (25) Frédéric Joël Aivo, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 144.

26 (26) Mayacine Diagne, *Le Conseil constitutionnel sénégalais. L'institution et ses techniques*, Dakar, 2012, Editions TCM, p. 43.

27 (27) En Allemagne, les membres de la Cour constitutionnelle fédérale sont « élus » pour moitié par le Bundestag et pour moitié par le Bundesrat (article 94 de la loi fondamentale). En France, trois des membres sont « nommés » par le Président de la République, trois par le Président de l'Assemblée nationale, trois par le Président du Sénat (article 56 de la Constitution). La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 s'est montrée plus précautionneuse sur l'encadrement de la nomination des juges constitutionnels français. Elle prévoit, dans son effort de rééquilibrage des institutions, une procédure supplémentaire en vue d'une rationalisation du choix étendu des autorités politiques de nomination. Les nominations sont dorénavant soumises à l'examen des commissions parlementaires compétentes. Ainsi, les candidats peuvent être auditionnés et les propositions sont susceptibles de rejet à la majorité des trois cinquièmes (dispositions combinées de l'article 56 et du dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution de 1958 modifiée). Voir Anne Levade, « Les nouveaux équilibres de la V^e République », *RFDC*, n° 82, 2010, pp. 227-255. Pour une bonne compréhension des modes de choix des juges constitutionnels, voir Louis Favoreu et Wanda Mastor, *Les cours constitutionnelles*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 33-50.

28 (28) Voir, par exemple, Charles Lapeyre, « Le contrôle des motifs par le juge de l'excès de pouvoir au Sénégal », *Penant*, 1976, p. 459.

29 (29) Francis Akindès, *Les racines de la crise militaro-politique en Côte d'Ivoire*, Dakar, CODESRIA, 2004, p. 22.

30 (30) Voir Djedro Francisco Melédje, « Principe majoritaire et démocratie en Afrique », *Revue ivoirienne de Droit*, 2008, n° 39, pp. 9-46.

31 (31) L'article 89 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991 modifiée dispose que le pouvoir de désignation est respectivement détenu par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat, à raison de trois membres chacun.

32 (32) Article 91 de la Constitution malienne du 25 février 1992.

33 (33) Article 115 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

34 (34) L'alinéa premier de l'article 100 de la Constitution togolaise du 27 septembre modifiée.

35 (35) L'article 51 de la Constitution camerounaise du 18 février 1996 modifiée dispose que les membres du

Conseil sont nommés par le Président de la République et désignés de la manière suivante : trois, dont le Président du Conseil, par le Président de la République ; trois par le Président de l'Assemblée nationale après avis du bureau ; trois par le Président du Sénat après avis du bureau ; deux par le Conseil supérieur de la Magistrature.

36 (36) L'article 226 de la Constitution burundaise du 18 mars 2005.

37 (37) Le constat est le même en République de Guinée où « la Cour Constitutionnelle comprend neuf (09) dont deux (2) représentants de l'Institution Nationale des Droits Humains reconnus pour leur longue expérience (article 100 de la Constitution du 19 avril 2010).

38 (38) Voir Balingene Kahombo « L'originalité de la cour constitutionnelle congolaise : son organisation et ses compétences », http://the-rule-of-law-in-africa.com/wp-content/uploads/2011/08/Balingene_Franz.pdf, consulté le 12 avril 2014 ; Stéphane Bolle, « Quelle Cour constitutionnelle en RD du Congo? », <http://www.la-constitution-en-afrique.org/>, consulté 30 mai 2014.

39 (39) Titre I^{er} de la Loi organique n° 13/026 du 5 octobre 2013.

40 (40) Titre IV de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013.

41 (41) L'article 51 de la Constitution du Cameroun du 18 février 1996 modifiée.

42 (42) Article 89 de la Constitution ivoirienne du 23 juillet 2000 modifiée.

43 (43) Alinéa *in fine* de l'article 89 de la Constitution gabonaise du 26 mars 1991 modifiée.

44 (44) Raphaël Romi, « Le Président de la République, interprète de la Constitution », *RDP*, 1987, pp. 1265-1295.

45 (45) Voir Ismaïla Madior Fall, « le statut des anciens chefs d'Etat dans les régimes politiques africains », ddata.over-blog.com/.../Madior-Fall-Ancien-chef-d-Etat.doc, consulté le 20 février 2014) ; « Quel statut constitutionnel pour le Chef de l'État africain ? Entre principes théoriques et pratique du pouvoir » (*entretien avec Fabrice Hourquebiedu*), *Afrique contemporaine*, 2002/2, n° 242, pp. 73-86.

46 (46) Olivier Duhamel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 2^e éd., Paris, Seuil, 2011, pp. 744-745.

47 (47) En France, la disposition a connu, en pratique, une portée limitée. Les Présidents Auriol et Coty ont siégé au Conseil, mais ni le général de Gaulle ni Mitterrand (le Président Pompidou étant décédé en cours de mandat). Le Président Giscard d'Estaing, ayant souhaité poursuivre une carrière politique électorale après l'achèvement de son mandat présidentiel en 1981, devait être mis en congé du Conseil qu'il rejoint, au terme de son mandat parlementaire, en 2004. Par suite, les présidents Chirac et Sarkozy sont devenus membres de droit à vie. Notons aussi que le Comité consultatif pour la révision de la Constitution (comité Vedel) avait proposé, dans son rapport de février 1993, la suppression du système des membres de droit en conséquence de la quasi-désuétude mais aussi des changements intervenus, depuis 1962, dans le mode de désignation du président de la République et, de l'extension du rôle du Conseil constitutionnel amorcée en 1971. Voir Jean Marcou, *Justice constitutionnelle et systèmes politiques. Etats-Unis, Europe, France*, Presses universitaires de Grenoble, 1997, p. 135.

48 (48) Djedro Francisco Melèdje, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Abidjan, CNDJ, 2012, p. 13.

49 (49) Jean Marcou, *op. cit.*, p. 26.

50 (50) Obou Ouraga, *Droit constitutionnel et Science politique*, Abidjan, ABC, 2012, pp. 263-264.

51 (51) Voir l'article 227 de la Constitution du Burundi du 18 mars 2005 ; l'article 144 de la Constitution de la République du Congo du 20 janvier 2002 modifiée et l'article 51 de la Constitution du Cameroun du 18 janvier 1996 modifiée.

52 (52) Voir l'article 89 de la Constitution du Gabon du 26 mars 1991 modifiée, l'article 92 de la Constitution du Mali du 25 février 1992 ; l'article 116 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1999, l'article 123 de la Constitution de

la Côte d'Ivoire du 23 juillet 2000 modifiée, l'article 163 de la Constitution du Tchad du 31 mars 1996 modifiée, l'article 101 de la Constitution du Togo du 27 septembre 1992 modifiée.

53 (53) Pierre Avril et Jean Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 1998, p. 73.

54 (54) Cela présente une certaine similitude avec le mode recrutement des juges à la Cour de Justice de la CEDEAO, institué par décision de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement du 14 juin 2006, A/Déc.2/06.

55 (55) Jean-Pierre Théron, « A propos de la légitimité du juge administratif », in *La légitimité des juges*, Travaux de l'IFR-Mutations des normes juridiques, n° 1, (Actes du colloque des 29-30 octobre 2003), PUSST, 2004, p. 97.

56 (56) Abdoulaye Soma, « Le statut du juge constitutionnel africain », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glélé* (Actes du colloque de Cotonou, 8-10 août 2012), p. 500.

57 (57) Francis Vangah Wodié, *Institutions politiques et Droit constitutionnel en Côte d'Ivoire*, Abidjan, Presses universitaires de Côte d'Ivoire, 1996, p. 191.

58 (58) Ainsi, se sont exprimés André Cabanis, Michel Louis. Martin, *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Academia Bruylant/PUR, 2010, p. 159.

59 (59) La durée du mandat varie selon les pays. Elle est de neuf ans renouvelable en République du Congo (article 144 de la Constitution du 20 janvier 2002 modifiée) ; un mandat unique de neuf ans non renouvelable au Burkina Faso (article 153 de la Constitution du 11 juin 1991 modifiée). Dans ces deux pays, la juridiction constitutionnelle se renouvelle par tiers tous les trois ans alors qu'il est prévu, en RDC, de procéder au tirage au sort d'un membre par groupe lors de chaque renouvellement. Au Sénégal, la durée du mandat est de six ans avec un Conseil renouvelé tous les deux ans à raison du président ou de deux membres autres que le président, dans l'ordre qui résulte des dates d'échéance de leurs mandats.

60 (60) Voir Olivier Duhamel, *Droit constitutionnel et institutions politiques, op. cit.*, p. 730.

61 (61) Pape Mamour Sy, « *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique. Les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal*, Thèse de Doctorat d'Etat, Université Cheikh Anta Diop, 1998, p. 78.

62 (62) Cité par Valérie Goesel-Le-Bihan, *Contentieux constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2010, pp. 31-32.

63 (63) Voir l'article 125 de la Constitution nigérienne du 25 novembre 2010.

64 (64) Voir l'article 6 de la loi organique n° 92-23 du 30 mai 1992, modifiée par la loi n° 99-71 du 17 février 1999. Dans d'autres cas, les règles d'incompatibilités sont élevées au rang de dispositions constitutionnelles (voir l'article 115 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 ; l'article 93 de la Constitution malienne du 25 février 1992 ; l'article 103 de la Constitution du Togo du 27 septembre 1992 modifiée ; l'article 92 de la Constitution ivoirienne du 23 juillet 2000 modifiée ; l'article 162 de la Constitution du Tchad du 6 juin 2005 modifiée et l'article 104 de la Constitution guinéenne du 7 mai 2010.

65 (65) Voir Olivier Duhamel et Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 491.

66 (66) On peut citer notamment la décision le Conseil constitutionnel du Sénégal n° 15/94 du 27 juillet 1994 relative au statut des magistrats. Le Conseil venait ainsi de censurer une réforme de recrutement des juges facilitant l'accès direct à la magistrature (in Ismaïla Madior Fall (dir.), *Avis et décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.*, pp. 115-117) . La Cour constitutionnelle du Bénin a lui aussi exprimé son attachement au respect au principe d'indépendance dans sa Décision DCC 97-033 du 10 juin 1997 déclarant les décrets n°s 97-77 et 97-80 du 28 février 1997 portant mutation de juges non conformes à l'alinéa 2 de l'article 126 de la Constitution (in ABJC, *Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, pp. 617-619). Il en est de même avec la Décision du Conseil constitutionnel du Tchad n° 002/CC/SG/2013 du 9 mars 2013 relative à la loi constitutionnelle portant révision de la Constitution qui déclare non conforme à la Constitution la disposition nouvelle de l'article 150 supprimant la règle de l'inamovibilité. Dans le même ordre d'idées, on peut noter, sur le fondement des commentaires avisés de Placide Moudougou, les

décisions n^{os} 1CS/96 et 2/CS/96 du 2 août 1996 du Conseil constitutionnel de la République du Congo (voir l'auteur, « *Deux décennies de renouveau constitutionnel en Afrique noire francophone : l'exemple du Congo-Brazzaville (1990-2010) : bilan et perspectives* », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glélé* (Actes du colloque de Cotonou, 8-10 août 2012), p. 194.

67 (67) Voir le quotidien sénégalais *Sud quotidien*, du 13 mars 1993.

68 (68) Le Vice-président, Me Babacar Sèye, nommé pour le suppléer, a été aussitôt assassiné le 13 mai 1993.

69 (69) Voir Ismaïla Madior Fall (dir.), *Avis et décisions du Conseil constitutionnel*, Dakar, CREDILA, 2008, p. 465.

70 (70) Voir Décret n^o 0317/PR/MEFBPIB/DGI/DDOF du 1^{er} juillet 2010, terrain urbain formant la parcelle n^o 38/Section ZO6 concédé pour une mise en valeur minimum de un milliard cinq cent millions ; Décret n^o 0316/PR/MEFBPIB/DGI/DDOF du 1^{er} juillet 2010, terrain urbain formant la parcelle n^o 2/Section YD6 concédé pour une mise en valeur minimum de trois milliards (consulter les textes postés sur le lien : www.gabonlibre.com/Societe-immobiliere-ALLUBI). Pourtant, la seule dérogation prévue aux termes de l'article 12 a de la loi organique n^o 9/91 du 26 septembre 1991 modifiée par la loi n^o 13/94 du 17 septembre 1994 ne souffre d'aucune équivoque : un Conseiller à la Cour constitutionnelle peut, après délibération de celle-ci statuant à la majorité de ses membres, être autorisé à exercer les activités professionnelles publiques ou privées, ci-après : enseignant ou médecin dans un établissement public ou privé à titre vacataire, écrivain, peintre, sculpteur.

71 (71) Voir décret 2011-1046 du 26 juillet 2011 fixant les salaires mensuels du 1^{er} Président de la Cour suprême, du Procureur général près ladite Cour, du Président du Conseil constitutionnel, du Président de la Cour des Comptes, du Commissaires du Droit près la Cour des Comptes.

72 (72) L'Express du 3 février 2012, cité par Abdoulaye SOMA, Abdoulaye Soma, « Le statut du juge constitutionnel africain », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glélé* (Actes du colloque de Cotonou, 8-10 août 2012), p. 501.

73 (73) Discours de réception du serment présidentiel du 3 avril 2007.

74 (74) Par allusion aux hôtes du camp politique présidentiel venant d'horizons divers invités à se prononcer sur la recevabilité de la candidature de M^e Wade pour un troisième mandat. Lire, le quotidien sénégalais *Le Populaire*, vendredi 25 novembre 2011.

75 (75) En définitive, le Conseil constitutionnel valide la candidature tant contestée. Voir Décision n^{os} 3/E-12/E/2012 du 29 janvier 2012, *inédit*.

76 (76) C'est ainsi que Malick Noël Seck, jeune militant de l'opposition socialiste menace ouvertement les « sages » du Conseil constitutionnel : « *Nous sommes venus chez vous manifester nos ressentiments et vous désigner comme les responsables de nos souffrances quotidiennes (...). Demain, lorsque la parole sera à la rue nous reviendrons plus nombreux afin que vous nous rendiez comptes.* ». Extrait de sa lettre titrée « Doléance du Peuple sénégalais aux membres du Conseil constitutionnel ». Lire le quotidien sénégalais *L'Observateur* n^o 24167 du 11 octobre 2011.

77 (77) Voir Louis Favoreu et Loïc Phillip, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, PUF, 1980, p. 21.

78 (78) Mouhamadou Mounirou Sy, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux ...*, *op. cit.*, p. 224

79 (79) Voir Bruno Genevois, « Un universitaire au Conseil constitutionnel : le Doyen Georges Vedel », RFDA, mars-avril 2004, p. 216. Voir aussi Jacques Robert, « Neuf années au Conseil constitutionnel », RDP, 1998, pp. 1748-1770; du même auteur, *La garde de la République : le Conseil constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, Paris, Plon, 2000, 227 p.

80 (80) Marcel Prélot cité par Simon-Louis Formery, *La Constitution commentée article par article*, 13^e éd., Paris, Hachette, 2010-2011, p. 121.

81 (81) Voir Jean Rivero, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », EDCE, 1955, p. 27.

82 (82) A ce propos, cette remarque est pertinente : « *Si mes collègues restaient avant tout conseillers d'Etat, préfets ou hommes politiques, je ne cessais pas d'être sociologue* ». Dominique Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2010, p. 19. La particularité de l'auteur est d'être la première sociologue dans l'histoire du Conseil constitutionnel. Rappelons-le, sa nomination récompense l'importance et la qualité de ses travaux sur la République et la démocratie.

83 (83) Dominique Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 1996, p. 55.

84 (84) Dominique Schnapper, « Une institution encore fragile », interview accordée au quotidien Le Monde, 15 février 2010.

85 (85) A l'expiration du mandat de Babacar Kanté, les publicistes de l'Université Cheikh Anta Diop étaient confrontés à l'obstacle des conditions d'éligibilité : le titulaire devant être un professeur d'Université et capitalisant une expérience d'au moins 25 ans d'enseignement supérieur. Ainsi, il s'est créé une situation de fait profitable à Isaac Yankhoba Ndiaye. Il reste à suivre la doctrine jurisprudentielle avant de pouvoir conclure à l'indécence intellectuelle du débat. Quoi qu'il en soit, dire que le débat autour de l'absence de constitutionnaliste au sein du Conseil est fallacieux car, « *pour preuve : le meilleur président du Conseil constitutionnel français est Robert Badinter, un pénaliste* » ne fait qu'alléger le poids du raisonnement. A la différence de son homologue français, le Conseil constitutionnel sénégalais n'offre, *pour l'instant*, aucune visibilité en matière de protection des droits.

86 (86) Voir Issa Boubacar Issa Abdourahmane, *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique. Analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Niger*, *op. cit.*, p. 134.

87 (87) Djedjro Francisco Melédje, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, *op. cit.*, p. 13.

88 (88) Gérard Conac, « Le juge constitutionnel en Afrique. Censeur ou pédagogue ? », *op. cit.*, p. VIII. Cette emprise du Chef de l'Etat sur la juridiction constitutionnelle, n'est pas une pratique exclusivement « à l'africaine ». En France, « *le Conseil constitutionnel, n'a jamais eu d'autre utilité que de servir de garçon de courses au Général De Gaulle, chaque fois que ce dernier a cru bon de l'employer à cet usage* », ainsi que le dénonce François Mitterrand, *Le coup d'Etat permanent*, Paris, Plon, 1964, p. 140.

89 (89) Voir l'article 115 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, l'article 51 de la Constitution camerounaise du 18 février 1996 modifiée ; l'article 160 de la Constitution tchadienne du 6 juin 2005 modifiée.

90 (90) Par ailleurs, il convient de noter son statut de chef d'Etat intérimaire, en cas de mise en accusation devant la Haute Cour de Justice (article 50 de la Constitution du Bénin ; article 53 de la Constitution du Niger).

91 (91) Nicaise Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Saarbrücken, EUE, 2002, p. 250.

92 (92) Nicaise Médé, *op. cit.*, p. 249.

93 (93) Frédéric Joël Aivo, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *in* ABJC, *Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, pp. 32-33.

94 (94) Article 94 de la Constitution du Mali du 25 février 1992; article 92 de la Constitution du Gabon du 26 mars 1991 modifiée.

95 (95) L'alinéa 2 de l'article 92 de la Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001 modifiée. En plus, suivant une interprétation jurisprudentielle, on note que les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucune voie de recours ; que cette disposition exclut tout recours contre les décisions du Conseil constitutionnel, tant devant le Conseil lui-même que devant toute autre juridiction. Voir Décision du 27 janvier 2007, Yoro Fall *in* Ismaïla Madior Fall (dir.), *Avis et décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 529 ; Décision du 29 janvier 2012 relative à la réclamation de Abdourahmane Sarr, Youssou Ndour, Kéba Keinde C/ le rejet de leur candidature à l'élection présidentielle, *inédit*.

96 (96) Voir l'article 50 de la Constitution du Cameroun du 8 février 1996 modifiée.

97 (97) En RDC, la Cour constitutionnelle rejette, dans sa Décision n° 077/du 13 du 7 mars 2013, le recours du Magistrat M. Armand Landry Bissoko qui contestait la constitutionnalité de la loi organique relative au Conseil supérieur de la Magistrature, au motif que le juge constitutionnel avait déjà examiné la constitutionnalité de ladite loi, refusant ainsi de revenir sur un contrôle déjà effectué (voir Ismaïla Madior Fall, « La loi organique dans les ordonnancements juridiques des Etats d'Afrique francophone. Réflexion sur une norme particulière », pp. 25-26 (à paraître). En République du Congo, le principe de l'autorité de la chose jugée est réaffirmé par la Cour constitutionnelle dans sa Décision n° 065/DCC/EL/L du 26 octobre 2012 sur le recours en annulation des résultats de l'élection législative dans la circonscription électorale unique de Dongou, département de Likouala, scrutin du 5 août 2012 (Consulter le site : www.cour-constitutionnelle.cg).

98 (98) Voir Guy Carcassonne, *La Constitution*, Paris, Seuil, 2004, p. 26.

99 (99) Ferdinand Mélin-Soucramanien, « La légitimité du Conseil constitutionnel. Une question de procédure ? », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1999, p. 325.

100 (100) Décision n° 001/94-CC du 21 janvier 1994 portant contentieux de l'élection présidentielle du 5 décembre 1993, in *Recueil des Décisions et avis de la Cour constitutionnelle*, 1994, pp. 3-7.

101 (101) Frédéric Joël Aivo, *Le Président de la République en Afrique noire francophone*, Paris, L'Harmattan, 2007, p. 537.

102 (102) Parmi une littérature abondante : Jean-Louis Atangana-Amougou, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », in *Politeia*, n° 7, 2007, pp. 583-622.

103 (103) Voir Georges Vedel, « Réflexions sur quelques apports de la jurisprudence du Conseil d'Etat à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, pp. 647-671.

104 (104) Décision n° 97/2007 du 27 avril 2007, Parité sur les listes de candidats aux législatives, in Ismaïla Madior Fall (dir.), *Avis et décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., pp. 523-524.

105 (105) Propos cités par El Hadji Omar Diop, *La justice constitutionnelle au Sénégal...*, op. cit., p. 292.

106 (106) En plus d'être Chargée d'Enseignement à la Faculté de droit de l'Université Cheikh Anta Diop, Fatou Kiné Camara est notoirement connue pour ses qualités de militante engagée pour la cause féministe. Sur le fond, on peut néanmoins lui concéder le bien-fondé de son argumentaire dénonçant la versatilité du Conseil, comparativement à sa juridiction antérieure (Décision n° 12-93 du 16 décembre 1993, *Traité de l'OHADA*).

107 (107) Marie-Claire Ponthoreau, *Droits constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, p. 168.

108 (108) Yann Aguila, « Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle, RFDC, 1995, p. 35.

109 (109) Pour une opinion favorable à cette thèse, voir Pierre Pactet, « A propos du Conseil constitutionnel », in *Mélanges Jaques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 279-295 ; Stéphane Mouton, « D'un dualisme à l'autre ? Les évolutions de la "conception française de la séparation des pouvoirs" dans le constitutionnalisme moderne », *Politeia*, n° 18, 2010, p. 166.

110 (110) Alioune Badara Fall, « Le processus de démocratisation en Afrique francophone : le juge de l'élection dans l'impasse (Essai de prospective), in Jean-Pierre Vettovaglia et alii. *Démocratie et élections dans l'Afrique francophone*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 558.

111 (111) Babacar Kanté, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in *Constitutions et pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchrestien, 2008, pp. 265-276.

112 (112) Voir « Préface » in Ismaïla Madior Fall (dir.), *Avis et décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 17.

113 (113) Yves Gaudemet cité par Guillaume Drago, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel*.

L'effectivité du contrôle de la constitutionnalité des lois, Paris, Economica, 1991, p. 15.

114 (114) Par ailleurs, la question s'est posée de savoir s'il s'agit d'une autorité absolue ou d'une autorité relative. Une opinion dominante reconnaît aux décisions de la juridiction constitutionnelle une autorité de la chose *interprétée*, entendue comme l'interprétation de la Constitution énoncée dans la décision de constitutionnalité. Elle encadre de façon restrictive la portée de l'autorité de la chose jugée. Le débat, aujourd'hui apaisé, a été au cœur d'une controverse commentée, entre autres, par Jeannine Rodeville-Hermann, « L'évolution des fonctions du principe d'autorité de la chose jugée dans les rapports du juge administratif avec le juge judiciaire, le Conseil constitutionnel et la Cour de Justice des Communautés européennes », RDP, 1989, pp. 1760-1771 ; Régis Ponsard, « Questions de principe sur "l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel" : normativité et pragmatisme », in Bertrand Mathieu et Michel Verpaux, *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 27-55.

115 (115) Pour paraphraser René Chapus, « Notice bibliographique : Actes du colloque des 21 et 22 janvier 1988, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, RFDA, 1988, p. 713.

116 (116) Boubacar Issa Abdourahmane, *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique. Analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Niger*, op. cit., p. 287.

117 (117) Dans ce pays, par exemple, le respect de l'autorité de la chose jugée suscite moins d'interrogations car les décisions rendues entre 1994 et 1998 ont quasiment été suivies et appliquées par les autorités concernées. Voir Maurice Glélé-Ahanhanzo, « Le renouveau constitutionnel du Bénin : une énigme ? », op. cit., pp. 325-331.

118 (118) Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin DCC 05-132 du 26 octobre 2005, in Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 351.

119 (119) Voir Nicaise Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit., p. 38.

120 (120) Dans l'ordre du principe, le refus d'injonction en ce qui concerne les pouvoirs d'Etat est, pour la juridiction constitutionnelle, l'expression du respect voué au principe de la séparation des pouvoirs. Toutefois, pour rendre effective l'autorité de ses décisions, la Cour constitutionnelle du Bénin a mis en échec ce principe par des décisions à valeur injonctive administrées à l'Assemblée nationale et au Conseil économique et social. Mais, il lui est arrivé de décliner sa compétence « pour donner des injonctions au Gouvernement » (Décision DCC 03-52 du 14 mars 2003, in *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, pp. 189-190). Ce qu'il faut simplement regretter sur ce point, c'est l'usage dubitatif du pouvoir d'injonction à l'égard du Gouvernement. Sur cette question, voir Adama Kpodar, « Observations sous la décision DCC 03-052 du 14 mars 2003, in *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, p. 198.

121 (121) L'article 53 de la Constitution du Niger du 25 novembre 2010. C'est ainsi que dans l'arrêt n° 006/CC/MC du 15 mai 2014, la Cour constitutionnelle nigérienne fait application de cette disposition en sommant le Président de l'institution parlementaire de convoquer l'Assemblée pour la reprise des travaux et poursuivre sans discontinuer l'élection des deux membres du Bureau. Sans quoi, il sera procédé à la mise en œuvre des dispositions de l'alinéa 6 de l'article 89 de la Constitution relatif à la vacance de la présidence de l'Assemblée nationale.

122 (122) Souleymane Doumbia, « Le Conseil constitutionnel ivoirien, un juge électoral entre contraintes politiques et exigences constitutionnelles : essai d'analyse de la Décision n° CI-2011-EP-036/04/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane Ouattara en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire », Voir le lien http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Le_Conseil_constitutionnel_ivoirien_un_juge_electoral_entre_contraintes_politiques_et_exigences_constitutionnelles.pdf, consulter le 2 juin 2014.

123 (123) In *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, pp. 179-181.

124 (124) Dans la théorie réaliste de l'interprétation, l'acte juridictionnel prend une signification particulière sous la plume de Michel Troper. L'auteur prend comme point de départ de son analyse le syllogisme construit sur le modèle : « Tous les voleurs doivent être punis de prison ; Dupont est un voleur ; donc Dupont doit être puni. » La prémisse majeure est la loi applicable, la mineure le fait et la conclusion la sentence. La réalité étant moins évidente

que cela, il précise qu'il résulte de tout ce qui précède que la prémisse majeure, la loi, n'est pas réellement donnée au juge, qu'il doit en interpréter le texte, déterminer sa signification. Aussi conclut-il par cette assertion : « *Le véritable législateur n'est pas l'auteur du texte, c'est l'interprète.* ». Michel Troper, *Justice constitutionnelle et démocratie*, RFDC, 1990/1, p. 36.

125 (125) Jean-Claude Marin, « Le juge est-il toujours la bouche de la loi », *La Semaine juridique*, n° 51, 2011, p. 2538.

126 (126) Isabelle Boucobza, « La fonction juridictionnelle et la production des normes », in Michel Troper et Dominique Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, T. 1, Paris, Dalloz, p. 706.

127 (127) Voir Delphine E. Adouki, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », RFDC, n° 95, 2013, pp. 611-638.

128 (128) Jürgen Habermas, *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997, p. 261.

129 (129) Ce principe est rappelé, pour ne citer que ce cas, par la Décision n° 2002-02/CS/CC du 15 janvier 2002 du Conseil constitutionnel du Burkina Faso (in Augustin Loada, *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle Burkinabé de 1960 à 2007*, CGD, 2009, p. 43). En revanche, il existe des régimes de saisine moins enclins à l'ostracisme, notamment l'article 77 de la Constitution ivoirienne du 23 juillet 2000 qui reconnaît que les associations de défense des Droits de l'Homme légalement constituées peuvent également déférer au Conseil constitutionnel, « *avant leur promulgation* », les lois relatives aux libertés publiques.

130 (130) Voir Djedro Francisco Melèdje, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op. cit., p. 486. Parfois, le juge constitutionnel se contente, à l'occasion d'un litige, de relever d'office des irrégularités, non articulées par les requérants soit par ignorance soit par convenance politique. Par exemple, la juridiction constitutionnelle se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques (l'alinéa 2 de l'article 121 de la Constitution du Bénin du 11 décembre 1990 ; l'article 84 de la Constitution du Gabon du 26 mars 1991 modifiée. Pour des applications jurisprudentielles, voir Décision de la Cour constitutionnelle du Bénin DCC 01-046 du 21 juin 2001 ; Décision du Conseil constitutionnel tchadien n° 003/CC/SG/05 du 7 juillet 2005 portant proclamation des résultats définitifs du référendum du 6 juin 2005 ; Arrêt de la Cour constitutionnelle malienne n° 08-186-CC du 12 août 2008 relatif au règlement intérieur du Haut Conseil des Collectivités.

131 (131) Zacharia Gaudard Belinga, « Grandeur et servitude du sursaut de la loi de révision constitutionnelle de 1996 en matière de contrôle de constitutionnalité des lois au Cameroun. Essai d'analyse prospective », *Annales de la Faculté des Sciences juridiques et politiques*, Université de Dschang, T. 7, 2003, p. 118.

132 (132) Koffi Ahadzi-Nonou « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glélé* (Actes du colloque de Cotonou, 8-10 août 2012), p. 70.

133 (133) Téléphore Ondo, *Les bases constitutionnelles du droit processuel gabonais*, Libreville, Raponda-Walker, 2010, p. 96.

134 (134) Boubacar Issa Abdourahmane, *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique. Analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Niger*, op. cit., p. 284.

135 (135) En France, voir notamment Décision 119 DC du 22 juillet 1980, *loi portant validation d'actes administratifs* in Louis Favoreu et Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 2007, pp. 388-389.

136 (136) A propos de « *la révision constitutionnelle, conséquence des interventions du Conseil* », voir Geneviève Gondouin, « Conseil constitutionnel et révision de la constitution », RDP 2001, pp. 507-513.

137 (137) Louis Favoreu, *Droit constitutionnel, op. cit.*, p. 368.

138 (138) Georges Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1996, n° 1, p. 57, <http://www.conseil-constitutionnel.fr>, consulté le 25 juin 2014.

139 (139) Louis Favoreu, « L'injusticiabilité des lois constitutionnelles », RFDC 2003, n° 4, p. 792. Voir également, Robert Badinter, « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir constituant », in *Mélanges Jaques Robert*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 217-225 ; Cécile Isidoro, « Le pouvoir constituant peut-il tout faire ? », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 237-252 ; Mactar Kamara, « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », *Revue de la Recherche Juridique Droit Prospectif*, 2008, n° 3, pp. 1431-1476.

140 (140) Babacar Guèye, « La démocratie en Afrique. Succès et résistances », *op. cit.*, p. 19.

141 (141) Ismaïla Madior Fall, *Evolution constitutionnelle du Sénégal. De la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, CREDILA/CREPOS, 2007, p. 75.

142 (142) Fara Mbodji, « Les compétences du Conseil constitutionnel à l'épreuve des saisines. Quelques remarques sur le pouvoir jurisprudentiel du juge constitutionnel au Sénégal », EDJA 2008, n° 78, pp. 7-37.

143 (143) Les méfaits de la « *voie solennelle de remise en cause* » des décisions du juge constitutionnel ne sont pas totalement inconnus dans les démocraties affirmées. D'ailleurs, la pratique du contournement constitutionnel des décisions de la Cour suprême des Etats-Unis n'a pas résisté à critique. Il n'en demeure pas moins clair dans l'esprit que « *la réaction du congrès ne se traduit pas alors par une remise en cause de la décision, source de conflit mais de la nature ou de la compétence même de l'organe qui l'a rendue* ». Guy Scoffoni, « Le Congrès des Etats-Unis et la remise en cause des interprétations de la Cour suprême. Sur la conciliation entre justice constitutionnelle et théorie démocratique », RADIC, Vol. 4, 1992, p. 680.

144 (144) Claude Momo, « L'alternance au pouvoir en Afrique subsaharienne francophone », Politea, 2010, n° 18, p. 522.

145 (145) Abdoulaye Soma, « Le statut du juge constitutionnel africain », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : Un modèle pour l'Afrique, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glélé* (Actes du colloque de Cotonou, 8-10 août 2012), p. 501.

146 (146) Voir Rafaâ Ben Achour, « Constitutions et institutions », in AIDC, *La Constitution aujourd'hui*, Recueil des Cours de la XXI^e Session, Vol. XV, 2005, p. 40.

147 (147) Pour sortir du dilemme de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a dû inventer la déclaration de constitutionnalité sous réserves. Voir Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 1999, pp. 151-156.

148 (148) Par exemple, le Conseil constitutionnel ivoirien a fait application de l'interprétation neutralisante dans l'un des considérants de son Arrêt n° 14-2001 du 26 janvier 2001 relatif au contrôle de la Résolution n° 001A portant règlement de l'Assemblée nationale : « *L'article 84 alinéa 3 du règlement de l'Assemblée nationale ne doit pas être interprété, sauf alors 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* ». A l'occasion de l'arrêt n° 17-2001 du 22 mars 2001, il a recours à l'interprétation constructive, en déclarant conforme à la Constitution l'article 2 de la loi organique déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel « *sous réserve qu'il y soit mentionné* » que les anciens Présidents de la République sont membres de droit du Conseil constitutionnel, sauf renonciation expresse de leur part » (in Djedro Francisco Melèdje, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne, op. cit.*, pp. 317-319 et pp. 382-385. Au Gabon, la loi de finances 2001 déferée est déclarée conforme à la Constitution par la Cour sous réserve qu'il y soit inscrit les crédits alloués à la Cour Constitutionnelle, nécessaires à son fonctionnement pour l'année 2001 (Décision n° 001/CC du 17/01/2001 relative à la loi de finances 2001, consulter le site : www.cour-constitutionnelle.ga).

149 (149) Dandi 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 Glélé* (Actes du colloque de Cotonou, 8-10 août 2012), p. 729.

150 (150) Dans sa décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 relative au contrôle de conformité à la Constitution de la loi organique n° 2011-27 portant conditions de recours au référendum, la Cour constitutionnelle du Bénin a reformulé l'article 24 en introduisant sa compétence sur le contentieux du référendum et a supprimé l'article 32 de la loi organique (*in ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, 1-2013, pp. 127-129. On peut également évoquer la Décision de la Cour constitutionnelle centrafricaine n° 004/008/CC du 2 octobre 2008 relative au projet de loi modifiant et complétant certaines dispositions de la loi portant organisation et fonctionnement du Conseil supérieur de la Magistrature (voir le lien : <http://ddata.over-blog.com/xxxxxyy/1/35/48/78/Centrafrique/Centrafrique-CC-2-oct-2008-sur-LO-CSM.pdf>, consulté le 5 juillet 2014. En effet, la faculté de formuler toutes les observations jugées utiles sur les projets ou propositions de lois constitutionnelles ainsi que la possibilité de renvoyer les textes de loi à l'Assemblée nationale pour un nouvel examen conforme à la décision de la Cour sont expressément prévues par les articles 27 et 33 de la loi organique n° 05-014 du 29 décembre 2005 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

151 (151) Consulter le site : www.cour-constitutionnelle-benin.org.

152 (152) Parmi les détracteurs de cette jurisprudence, on compte Joseph Djogbenou, « Le contrôle de constitutionalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », pp. 10-26, voir le lien : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/DJOGBENOU>), consulté le 14 juin 2004.

153 (153) Voir les articles 19 à 23 de la convention de Vienne sur le droit des traités signée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980 ainsi que ceux de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales signée le 21 mars 1986.

154 (154) Djedro Francisco Melèdje, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, *op. cit.*, p. 356.

155 (155) Ismaila Madior Fall, « La loi organique dans les ordonnancements juridiques des Etats d'Afrique francophone. Réflexion sur une norme particulière », *op. cit.*, p. 33.

156 (156) Consulter le site : <http://cour-constitutionnelle-niger.org>. Cet arrêt intervient après que la Cour a auparavant rendu deux arrêts de non-conformité de décrets pris en violation de l'article 53 de la Constitution régissant les pouvoirs exceptionnels (à la suite des mutineries militaires de Diffa et de Niamey).

157 (157) Arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009, *in Recueil des décisions de la Cour constitutionnel du Niger*, consulter le site : <http://cour-constitutionnelle-niger.org>.

158 (158) Narey Oumarou, « Les faces cachées d'un régime présidentiel autoproclamé : Cas de la VI^e République du Niger », *Nouvelles Annales africaines*, 2011, n° 2, p. 165.

159 (159) Arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009, consulter le site : <http://cour-constitutionnelle-niger.org>.

160 (160) Le Président Mamadou Tandja recourt, en guise de représailles, aux mesures exceptionnelles prévues par l'article 53 de la Constitution du 09 août 1999. Il suspend l'application de certains articles de la Constitution relatifs à la Cour constitutionnelle et en conséquence, abroge les décrets portant nomination des membres et procède à la nomination des nouveaux membres de la Cour constitutionnelle, conformément à l'article 2 de la décision n°002/PRN du 29 juin 2009 qui dispose : « Pendant la durée de cette suspension, la Cour constitutionnelle est composée ainsi qu'il suit : trois (3) personnalités ayant une grande expérience désignées par le Président de la République ; trois (3) Magistrats proposés par le Ministre de la Justice, Garde des Sceaux ; un (1) Enseignant-Chercheur de la Faculté de Droit titulaire d'un Doctorat en droit public proposé par le Recteur de l'Université Abdou Moumouni de Niamey, après avis du Président de la République. ». Dans les faits, l'abrogation des décrets portant nomination des membres de la Cour constitutionnelle a consacré la dissolution de cette institution. Voir Boubacar Amadou hassane, *Justice constitutionnelle et démocratie dans les Etats d'Afrique noire francophone : Cas du Bénin, du Mali et du Niger*, Thèse de Doctorat, Université Cheikh Anta Diop, 2014, pp. 364-365.

161 (161) Gandou Zakara, « Autopsie d'un changement constitutionnel de régime : naissance de la 6^e République au Niger », in *Revue de droit, de science politique, d'économie et de gestion* (Université Abdou Moumouni), n° 00, août 2011, p. 49.

162 (162) Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, *op. cit.*, p. 308.

163 (163) Consulter le site : www.conseil-constitutionnel.ci.

164 (164) Voir Augustin Loada et Luc M. Ibriga *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Burkina Faso, Université de Ouagadougou/PADEG, p. 137.

165 (165) Demba Sy, cité par Pape Mamour Sy, *Le développement de la justice constitutionnelle*,p. 224.

166 (166) Frédéric Joël Aivo, « commentaire à propos de la décision relative à l'inconstitutionnalité du recours au vote secret pour l'adoption de la loi de finances 2014 », *inédit*.

167 (167) Abdou Latif Coulibaly, « Faut-il supprimer le Conseil constitutionnel ? », in *L'hebdomadaire La Gazette*, du 16 au 23 septembre 2010, n° 76, p. 20.

168 (168) Lettre n° 159/AN/GPF/2004 du 24 juillet 2004 du Président du Groupe parlementaire Fédération.

169 (169) Dans un premier temps, le Conseil déclare irrégulière la décision d'irrecevabilité de la liste départementale de Tivaouane du Parti socialiste prise par le Ministère de l'Intérieur au motif que le candidat Aly Lô était également investi sur la liste nationale du Parti démocratique sénégalais de M^e Wade (Décision n° 1/E/2001 du 23 mars 2001, Déclaration complémentaire de candidature aux législatives). Dans un deuxième temps, le Conseil donne raison à l'opposition dans sa prétention à faire déclarer irrecevable la liste de la coalition au pouvoir pour avoir choisi l'effigie du président de la République (Décision n° 81/2001 du 26 mars 2001, interdiction du nom « WADE » et de la photographie du Président de la République sur le bulletin de vote de la « Coalition Wade »). Voir Ismaïla Madior Fall (dir.), *Avis et décisions du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 411 et p. 415.

170 (170) Décision n° CI-20106EP-34/03-12/CC/SG, portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010 (consulter le site : www.conseil-constitutionnel.ci).

171 (171) Souleymane Doumbia, « Le Conseil constitutionnel ivoirien, un juge électoral entre contraintes politiques et exigences constitutionnelles : essai d'analyse de la Décision n° CI-2011-EP-036/04/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane Ouattara en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire ». Voir le lien : afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Le_Conseil_constitutionnel_ivoirien_un_juge_electoral_entre_contraintes_politiques_et_exigences_constitutionnelles.pdf, consulté le 8 juin 2014.

172 (172) Fabrice Hourquebie, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *op. cit.*, p. 57.

173 (173) Maurice Engeuleguele, « L'opinion publique n'est pas l'opposition : l'espace public comme champ politique », in Luc Sindjoun (dir.), *Comment peut-on être opposant au Cameroun*, Dakar, CODESRIA, 2004, p. 167.

174 (174) Henri Brun et Guy Tremblay, cités par Augustin Loada et Luc M. Ibriga *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 137.

175 (175) Pierre E. Ehoumi, « La Cour constitutionnelle », in *Les actes des journées de réflexion sur la Constitution du 11 décembre 1990*, série « Rencontres », n° 5, (Cotonou, 07 et 08 août 2006), p. 79.

176 (176) Voir Emmanuel V. Adjovi, *Une élection libre en Afrique. La présidentielle du Bénin, 1996*, Paris, Karthala, 1998, pp. 19-21.

177 (177) Celui-ci est accusé d'être traître parce qu'étant originaire du plateau d'Abomey, comme Soglo qui l'avait nommé à la Cour.

178 (178) Kagnikoe Bado, « Rapport national de la justice constitutionnelle », in *Justice constitutionnelle Afrique de l'ouest francophone- Etude de droit constitutionnel comparé*, 2014, (Consulter le lien : <http://fb01-intlaw.recht. Uni>

giessen.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Westafrika-Projekt/WP_2014-04.pdf).

179 (179) Pour avoir commenté la décision 006/CC/MC/ du 15 mai 2014, par laquelle la Cour avait accusé le président du Parlement Hama Amadou, ex-allié du régime passé en août 2013 dans l'opposition, d'être responsable du « blocage » de travaux au Parlement et d'avoir, par conséquent, « violé la Constitution », Boubacar Hassane s'est vu décerner un mandat de dépôt puis écrouer à la prison civile de Niamey. Il aurait déclaré que la Cour a « *outrépassé ses attributions constitutionnelles* », a rapporté le Procureur de la République, pour qui le juriste est allé « *trop loin dans ses commentaires* » (voir le lien : <http://actuniger.com/societe/> 8310 ..., consulté le 20 mai 2014). Cette poursuite semble trouver son fondement dans une lecture combinée des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 134 de la Constitution du Niger du 25 novembre 2010 qui dispose que « *tout jet de discrédit sur les arrêts de la Cour est sanctionné conformément aux lois en vigueur* » et celles de l'alinéa premier de l'article 171 code pénal nigérien aux termes duquel « *quiconque aura publiquement, par des paroles ou écrits, cherché à jeter le discrédit sur un acte ou une décision juridictionnelle, dans des conditions de nature à porter atteinte à l'autorité de la justice ou à son indépendance, sera puni de un à six mois d'emprisonnement et d'une amende de 50.000 à 500.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement.* ».

180 (180) Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, *op. cit.*, p. 347.

181 (181) Décision n° 2005-004/CC/EPF sur le recours du candidat Benwende Stanislas Sankara tendant à récuser quatre (04) membres du Conseil constitutionnel *in* Augustin Loada, *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle Burkinabé de 1960 à 2007*, *op. cit.*, p. 43.

182 (182) Alioune Badara Fall, « Préface », *in* El Hadji Omar Diop, *La justice constitutionnelle au Sénégal...*, *op. cit.*, p. 7.

183 (183) Voir François Borella, *Éléments de droit constitutionnel*, Paris, 2008, Presses de la fondation nationale des Sciences politiques, p. 204.

184 (184) Fabrice Hourquebie, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *in* Les Cahiers de la justice, n° 2, 2012, p. 41.