Vers la création d'une Cour Constitutionnelle au Sénégal : Contribution au débat

……

Dr. Ibrahima MANDIANG
Docteur en Droit Public
Maitre de Conférences Assimilé
FSJP / UCAD

INTRODUCTION

La décision de créer une Cour Constitutionnelle est une décision du pouvoir constituant originaire[1], mais il arrive qu'à titre provisoire, cette création ou cette modification soit le fait du législateur organique ou spécial ou même ordinaire[2], suivant les traditions juridiques[3]. La transformation d'une juridiction Constitutionnelle doit répondre aux impératifs démocratiques[4] aux impératifs d'assoir sa crédibilité et l'accorder plus de pouvoir dans la garantie et la protection des droits et libertés fondamentaux[5].

Si la justice constitutionnelle est un phénomène relativement nouveau dans l'histoire constitutionnelle allemande avant 1949, on peut évoquer le cas de la tentative avortée de la Constitution de l'Eglise Saint Paul du 28 mars 1849 de doter le tribunal d'Empire de compétences qui rappellent celles de la Cour Constitutionnelle actuelle ou l'existence de la Cour d'Etat créée par la Constitution de Weimar de 1919, jusqu' à la création de la première Cour Constitutionnelle en Tchécoslovaquie en février 1920 par la loi Constitutionnelle N° 21/1920 et la Constitution d'Autriche en octobre 1920. La signification première de la justice constitutionnelle[6] réside dans la garantie juridictionnelle des éléments structurels fondamentaux de l'Etat moderne, la distribution des pouvoirs, la primauté normative de la Constitution[7], les

[1] ATANGANA- AMOUGOU J.L., « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », *Politeia*, n° 7, Printemps 2007, p.583.

[2] FALL Ismaila Madior, « Les révisions constitutionnelles au Sénégal. Révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie sénégalaise, Dakar, CREDILA, 2012

[3] MANDIANG Ibrahima, « Les incidences de la révision constitutionnelle n°2019-10 du 14 mai 2019 sur le fonctionnement des institutions au Sénégal au regard du principe de la séparation des pouvoirs », *in* Ismaila Madior FALL (dir.), *Théories et contentieux constitutionnels en Afrique*, Mélanges en l'honneur du Professeur El Hadji MBODJI, L'harmattan, Sénégal, vol. 1, 2022, pp.517-570.

[4] DIALLO Fatima, « Le juge constitutionnel et la construction de l'Etat de droit au Sénégal », *Land Law and politics in Africa, Medaitory conflict and reshoping the state*, in memory of Gerti HESSELING, 2011, p.266.

[5] DIARRA Abdoulaye, « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990. Les cas du Mali et du Bénin », *in Afrilex*, n°2, Septembre 2001, p.24 disponible sur www.afrilex.u.bordeaux4.fr (consulté le 12 octobre 2023).

[6] HOLLO Théodore, « L'émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n°129, p.101.

[7] BOURGI Albert, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique noire francophone », *RJPC*, n°3, 1995, p.282.

libertés accordées aux citoyens et aux individus[8], la représentation démocratique, la défense de l'ordre démocratique et l'organisation des fonctions étatiques[9]. C'est dans ce sens que nous souhaitons une réforme de la justice constitutionnelle au Sénégal en vue de créer une Cour Constitutionnelle.

La justice constitutionnelle s'entend de toute fonction juridictionnelle ayant pour but d'assurer la suprématie et le respect des règles constitutionnelles essentiellement, mais non exclusivement par les pouvoirs publics[10]. « *Constitutionnaliser le pouvoir, c'est le soumettre à des règles précises et plus particulièrement mettre au point des mécanismes de représentation politique, établir auprès des gouvernements des censeurs qui seront qualifiés pour dialoguer avec ceux-là* »[11]. La justice constitutionnelle est définie à partir de l'approche matérielle et formelle.

S'agissant de l'approche matérielle, Michel FROMONT, dans la conception de la justice constitutionnelle, voit le juge constitutionnel, le juge des pouvoirs publics constitutionnels, spécialement des pouvoirs législatifs et exécutif[12]. Dans cette approche conceptuelle, le juge constitutionnel est tout juge qui statue sur les litiges opposant les pouvoirs publics constitutionnels[13], peu importe que les règles qu'il applique soient de rang constitutionnel ou simplement législatif. C'est la conception du juge constitutionnel, arbitre ou régulateur[14].

Charles EISENMANN quant à lui privilégie une approche normative faisant de la justice constitutionnelle le synonyme de contrôle de constitutionnalité des lois en précisant que *« le sens juridique de la justice constitutionnelle est de garantir la répartition de la compétence entre législateur ordinaire et législateur constitutionnel, d'assurer le respect de la compétence du système de règles ou de l'organe suprême de l'ordre étatique* »[15].

Quant à Guillaume DRAGO, il propose que « la justice constitutionnelle est l'activité de contrôle de la conformité à la constitution des actes qui lui sont subordonnés ainsi que des

---

[8] CONAC G., « Le juge constitutionnel en Afrique : Censeur ou pédagogue ? », *in Les Cours suprêmes en Afrique*, Tome II, *La jurisprudence*, Paris, Economica, 1989, p.610.

[9] KOKOROKO D., « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Le cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n° 18, juin 2007, pp.85-128.

[10] KANTE Babacar, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *in* Mélanges en l'honneur de Jean GIQUEL, *Constitutions et Pouvoirs*, Paris, Montchrestien, 2008, p.268.

[11] HAURIOU André, *Droit Constitutionnelle et Institutions politiques*, Montchrestien, 1970, 4éme édition, p.73.

[12] FROMONT Michel, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 2 et 3.

[13] SY Demba, « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », in O. NAREY (dir.), *La justice constitutionnelle, Actes du Colloque international de l'ANDC*, Paris, l'Harmattan, 2016, pp.47-54.

[14] NAREY O., « La régulation du fonctionnement des Institutions par le juge Constitutionnel », *in* M. ONDA et P.E ABANE ENGOLO, (dir.), *Les transformations contemporaines du droit public*, L'Harmattan, 2018, p.59.

[15] EISENMANN Charles, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, LGDJ, 1928, p.1.

actes et décisions des pouvoirs publics qui ont une dimension constitutionnelle »[16]. Pour le Doyen Louis FAVOREAU, l'expression « justice constitutionnelle » désigne l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assurée sans restriction la suprématie de la Constitution[17].

S'agissant de l'approche organique ou formelle, la justice constitutionnelle se présente comme l'institution chargée d'assurer la suprématie juridique de la Constitution[18] soit par une juridiction spécialement compétente soit le système juridictionnel général dont l'une des compétences est le contrôle de constitutionnalité[19]. En fait, aussi bien le juge administratif en charge du contrôle de légalité en particulier la chambre administrative de la Cour Suprême que le juge judiciaire dans son appréciation de la régularité des actes de droit privé peuvent être amenés dans certaines circonstances à être confrontés à des questions mettant en cause la constitutionnalité des lois ou des engagements internationaux[20].

La création de la Cour Constitutionnelle rapprochera le citoyen de la juridiction constitutionnelle[21]. Cette proximité est une condition de la démocratie participative et la construction d'une démocratie sociale substantielle[22].

Car, « *La justice constitutionnelle est consubstantielle au constitutionnalisme triomphant à nouveau sur le continent africain depuis l'effondrement dans la dernière décennie du XX éme siècle des différents régimes autoritaires qui avaient fleuri au lendemain de la décolonisation* »[23].

Durant plusieurs années, la juridiction constitutionnelle présente des ambigüités[24] dans son organisation, son fonctionnement, ses attributions, ses décisions et avis qui sont sujets à

[16] Guillaume DRAGO, *Contentieux Constitutionnel français*, 2 éme édition, refondue, Paris, PUF, 2006, p.30.
[17] FAVOREAU Louis, « Justice constitutionnelle », *in Olivier DUHAMEL* ? Yves MENY (Sous la direction de), *Dictionnaire Constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 556.
[18] LE BRETTON J.P, « Les particularités de la juridiction constitutionnelle », *RDP*, 1983 ? P. 477
[19] SOMA Abdoulaye, « Le contrôle de constitutionnalité des normes supra-législatives », pp.139-150.
[20] SY M. M., *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique, l'exemple du Sénégal*, L'Harmattan, 2007, p.404.
[21] AIVO G, « Les recours individuels devant le juge constitutionnel béninois », *in La Constitution Béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique* ? *Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLELE*, p. 573.
[22] SY Pape Mamour, *Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone. Les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal*, Thèse, FSJP/UCAD, 1999.
[23] HOLO Théodore, « La justice Constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009, p.129.
[24] DIAKHATE Meissa, « Les ambigüités de la juridiction constitutionnelle dans les Etats de l'Afrique noire francophone », *in Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 01 mai 2015, n- 3, p. 785.

interprétation voire à polémique[25]. L'absence caractérisée d'injonction à l'égard des autorités publiques[26], alors que le Conseil constitutionnel en tant qu'institution doit garantir la suprématie de la Constitution[27] et un meilleur contrôle de constitutionnalité des lois[28] et engagements internationaux[29]. Ceci remet fondamentalement en cause l'indépendance du Conseil constitutionnel avec surtout des cas de déclaration d'incompétence[30] malgré l'évolution constitutionnelle au Sénégal[31] et le renforcement des compétences du juge constitutionnel par l'adoption de la loi organique 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au conseil Constitutionnel[32], abrogeant et remplaçant la loi organique 92-23 du 30 mai 1992.

Eu égard à toutes ces considérations, aux expressions « conseil constitutionnel », « sage », nous souhaitons la création d'une véritable Cour constitutionnelle, totalement indépendante, autonome, innovante présentant une certaine originalité et innovation dans la sous région Ouest africaine. Elle doit être une Cour Constitutionnelle située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendant de celui-ci comme des pouvoirs publics afin de renforcer et de consolider la garantie juridictionnelle de la Constitution **(I).** Il s'agira d'innover organiquement et fonctionnellement le fonctionnement de la justice constitutionnelle au Sénégal **(II).**

I- Le renforcement de la garantie juridictionnelle de la Constitution

La justice constitutionnelle est l'activité de contrôle de la conformité à la Constitution des actes qui lui sont subordonnés ainsi que des actions et décisions des pouvoirs publics qui

[25] FALL Ismaila Madior (dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008.

[26] NDIAYE Sidy Alpha, « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel en Afrique noire francophone », *Annales Africaines*, 2019

[27] DIAGNE Mayacine, *Le conseil constitutionnel, l'Institution et ses techniques*, Dakar, 2012, Editions TMC p.43.

[28] FALL Ismaila Madior, « La loi organique dans les ordonnancements juridiques des Etats d'Afrique francophone : Réflexion sur une norme particulière », *RBSJA*, n-32, 2014, p.24.

[29] DIAGNE Mayacine, « Le juge constitutionnel et la technique des réserves d'interprétation », *in Revue Juridique et politique* n° 3, 2008, p.371.

[30] KEBE Abdoul Aziz Dabah, « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence constitutionnelle des Etats de l'Afrique noire francophone », Annales Africaines, vol.1, 2015, p.266.

[31] FALL Ismaila Madior, *Evolution constitutionnelle du Sénégal, de la veille des indépendances aux élections de 2007*, Dakar, CREDILA, 2007, pp. 141.

[32] Loi organique 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel, JORS n°6946 du 15 juillet 2016, pp.927-930.

ont une dimension constitutionnelle[33]. Il peut s'agir de la vérification de la conformité à la Constitution des normes qui lui sont subordonnées dans sa dimension normative ainsi que de toutes autres actions et décisions des pouvoirs publics ayant une dimension constitutionnelle[34] . Cela renvoie à la mission régulatrice et protectrice du Conseil Constitutionnel du Sénégal[35] conformément à la loi organique 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel[36]. L'avantage serait avec la création d'une Cour Constitutionnelle, l'extension des actes de contrôle (**A).** Mieux ça permettra davantage les modalités de saisine du juge constitutionnel avec les recours *Amparo* à côté d'autres modes de saisine de la Cour **(B).**

A) L'extension des actes de contrôle du juge constitutionnel

L'idéal serait d'intégrer dans les compétences d'attributions de cette Cour constitutionnelle, des actes ou décisions d'acteurs publics, ayant un impact pour les personnes privées. C'est de mieux prendre en compte, la question des droits fondamentaux dans sa dimension protectrice, c'est-à-dire les droits fondamentaux constitutionnellement consacrés. Tout juge qui applique les règles constitutionnelles pour régler un différend, un litige qui lui est soumis exerce la justice Constitutionnelle. Au Sénégal, cette fonction est dévolue au Conseil Constitutionnel.

En effet, l'article 88 de la Constitution Sénégalaise du 22 janvier 2001 cite le Conseil Constitutionnel comme une Institution appartenant au pouvoir judiciaire. L'article 89 précise que « *le Conseil Constitutionnel comprend (07) membres dont un Président, un vice Président et cinq (juges). La durée de leur mandat est de six (06) ans. Le Président de la République nomme les membres du Conseil constitutionnel dont deux sur une liste de quatre personnalités proposées par le Président de l'Assemblée nationale.*

Le Président du Conseil Constitutionnel est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage. Les conditions à remplir pour être nommé membre du Conseil constitutionnel sont déterminées par la loi organique. Le mandat des membres du Conseil constitutionnel ne peut être renouvelé. Il ne peut être mis fin aux fonctions des membres du

[33] ATSIMOU S.A., « La participation des juridictions constitutionnelles au pouvoir constituant en Afrique noire francophone », *AJP*, 2011, p.629.

[34] FALL Ismaial Madior, « La réforme constitutionnelle de mars 2016 au Sénégal : un hommage à l'œuvre du Professeur Babacar KANTE », *in* FALL (I.M.) et SALL (A.), Mélanges en l'Honneur de Babacar KANTE : *Actualités du droit public et de la Science Politique en Afrique*, L'Harmattan Sénégal, Dakar, 2017, p.129.

[35] SY Demba, « Sur la reconnaissance du droit constitutionnel en Afrique. Question de méthode » ; *Politea*, n°6, 2004, p.455.

[36] Loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel du Sénégal, *JORS*, n°6946 DU 15 Juillet 2016, pp.927-930.

Conseil constitutionnel avant l'expiration de leur mandat que sur leur demande ou pour incapacité physique, et dans les conditions prévues par la loi organique »[37].

L'article 92 de la Constitution ajoute que « *Le Conseil constitutionnel connait de la Constitutionnalité des lois et des engagements internationaux, des conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir et le pouvoir législatif, ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour d'Appel ou la Cour Suprême. Le Conseil Constitutionnel peut être saisi par le Président de la République pour avis. L e Conseil constitutionnel juge de la régularité des élections nationales et des consultations référendaires et en proclame les résultats. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles*… »[38]. Aux termes de l'article 97 de la Constitution, « *Si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution* »[39]. Ces différentes dispositions permettent de comprendre les différentes compétences du Conseil constitutionnel du Sénégal en matière constitutionnelle, en matière électorale et en matière consultative.

S'agissant d'abord des compétences du Conseil constitutionnel en matière constitutionnelle, le Conseil procède à un contrôle de constitutionnalité d'une loi organique en vue de sa promulgation, au Président de la République (saisine obligatoire), en application de l'article 78 alinéa 2 de la Constitution[40]. Le Conseil constitutionnel contrôle la constitutionnalité d'une loi avant sa promulgation ou d'un engagement international avant sa ratification, au Président de la République et aux députés, représentant au moins le dixième des membres de l'Assemblée nationale[41].

Le Conseil constitutionnel, en matière constitutionnelle est compétent pour vérifier la constitutionnalité d'une loi après sa promulgation, soulevée devant la Cour d'Appel ou devant la Cour suprême. Il peut également statuer sur l'irrecevabilité d'une proposition de loi ou d'un amendement parlementaire au Président de la République, à l'Assemblée nationale et au

[37] Art. 89 de la Constitution du 22 janvier 2001.
[38] Art.92 de la Constitution du 22 janvier 2001.
[39] Art. 97 de la Constitution du 22 janvier 2001.
[40] KANTE Babacar, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », *in* Melin SOUCRAMANIEN (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, p.165.
[41] Loi Constitutionnelle n°2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution.

Premier Ministre conformément à l'article 83 de la Constitution. Par ailleurs, il peut faire déclarer qu'un texte de forme législative est intervenu dans le domaine du règlement sur le fondement de l'article 76 de la Constitution. Enfin, il peut faire constater un cas de force majeure en vue du report de la date du scrutin après dissolution de l'Assemblée nationale en cas de saisine du Président de la République sur le fondement de l'article 52 de la Constitution.

Ensuite s'agissant des compétences du Conseil constitutionnel en matière électorale, le Conseil constitutionnel est compétent pour connaitre les réclamations contre la liste des candidats à l'élection présidentielle, par tout candidat et la régularité des opérations électorales pour l'élection présidentielle. Pour l'élection législative, il est compétent pour connaitre des contestations des décisions prises par le Ministre chargé des élections en matière de recevabilité des listes ou de choix des couleurs, sigles et symboles, par le mandataire de la liste de candidats concernée sur la base de l'article LO.180 du Code électoral.

Le Conseil constitutionnel est compétent pour connaitre la contestation de la régularité d'élections législatives ou des membres du Haut Conseil des Collectivités territoriales par tout candidat au scrutin conformément aux articles LO. 191 et LO.224 du Code électoral. Par ailleurs dans d'autres matières, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Bureau de l'Assemblée nationale, ou un groupe de députés ou le Président de la République pour faire constater la déchéance d'un député dont l'inégibilité se révèle après la proclamation des résultats comme le prévoit l'article LO.194, al.1 du Code électoral. Il peut être saisi par le Procureur de la République pour faire constater la déchéance d'un député qui fait l'objet d'une condamnation définitive après la proclamation des résultats comme le précise l'art LO.191, alinéa.2 du Code électoral. Le Bureau du Haut Conseil des Collectivités territoriales ou par le Président de la République pour un haut conseiller qui a fait l'objet d'une condamnation définitive après la proclamation des résultats en application de l'article LO. 224, alinéa.2 du Code électoral. Enfin s'agissant des compétences du Conseil constitutionnel en matière consultative, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de la République pour avis sur le fondement des articles 51 et 92 de la Constitution.

Ces différentes situations analysées relativement aux compétences de l'actuel Conseil constitutionnel renseignent les limites matérielles de la compétence du juge constitutionnel du Sénégal et le caractère limité des possibilités de saisine directe de ce Conseil.

Au regard de cette situation, si conformément à l'article 91 de la Constitution, « *le pouvoir judiciaire est gardien des droits et libertés définis par la Constitution et la loi* » et que le Conseil constitutionnel doit garantir la suprématie de la constitution et de sa protection juridictionnelle,

il urge d'innover la compétence matérielle, la composition, l'organisation, la saisine et le fonctionnement de ce Conseil constitutionnel.

Car le minimum commun d'une définition de la justice constitutionnelle est l'existence d'une fonction contentieuse au service du règlement des questions constitutionnelles[42]. Par conséquent, la Cour constitutionnelle doit être dotée de compétences de deux ordres : d'une part s'assurer de la concrétisation conforme des normes selon l'ordre de production, d'autre part, vérifier le respect des droits fondamentaux, qui sont directement applicables comme normes de référence du contrôle exercé, de contrôler la légalité *lato sensu* de normes individuelles. D'abord, le recours direct contre les décisions de justice administrative en vue d'assurer une cohérence dans la répartition des compétences entre la Cour constitutionnelle et la Cour Suprême[43]. En effet, les articles premier et 2 de la loi organique 2017-09 du janvier 2017 modifié par la loi organique 2022-16 du 23 mai 2022 portant Cour Suprême du Sénégal, précisent les compétences de ladite Cour.

Aux termes de l'article Premier de cette loi organique « sous réserve des matières relevant de la compétence d'attribution d'autres juridictions, la Cour Suprême se prononce sur les pourvois en cassation dirigés contre :

-les jugements et arrêts rendus en dernier ressort par toutes les juridictions ;

-les décisions définitives des organismes administratifs à caractère juridictionnel ;

-les décisions émanant des conseils d'arbitrage des conflits du travail ;

- les décisions du Président du tribunal d'instance relatives au contentieux des inscriptions sur les listes électorales ;

-les décisions de la Cour des Comptes.

La Cour Suprême est juge en premier et dernier ressort, de l'excès de pouvoir des autorités administratives ainsi que de la légalité des actes des collectivités territoriales.

Elle est compétente, en appel, dans le contentieux de l'élection des membres des assemblées autres que l'Assemblée nationale ».

L'article 2 de cette loi organique précitée sur la Cour Suprême, ajoute que « la Cour suprême se prononce, en outre sur :

- les exceptions d'inconstitutionnalité, dans les conditions prévues à l'article 91 de la présente loi organique ;
- les demandes en révision ;

[42] KELSEN HANS, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928

[43] Loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n-2008-35 du 08 Août 2008 sur la Cour Suprême, modifiée par la loi organique n-2022-16 du 23 mai 2002.

- les demandes de renvoi d'une juridiction à une autre pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique ;
- les règlements de juges entre juridiction n'ayant au-dessus d'elles aucune juridiction supérieure commune autre que la Cour suprême ;
- les demandes de prise à partie contre une juridiction entière ;
- les contrariétés de jugements ou arrêts rendus en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens entre différentes juridictions ;
- les avis de la chambre d'accusation en matière d'extradition ;
- les poursuites et le jugement des infractions commises par des magistrats ou certains fonctionnaires ».

Car l'inconstitutionnalité de la décision administrative implique une différence de contrôle. Il peut s'agir d'une part d'une atteinte aux droits constitutionnellement garantis du requérant et d'autre part de la violation des droits qui ne se réduisent pas aux droits constitutionnellement garantis du requérant résultant de l'application d'une norme fautive[44]. Pour mieux protéger les droits fondamentaux des citoyens au Sénégal, il faut que les procédures utilisées soient encouragées afin de garantir une efficacité dans la sauvegarde des droits et libertés fondamentaux. Par ces procédés comme au Bénin, il y aura possibilité pour la Cour constitutionnelle de contrôler des faits en dehors des domaines où des juridictions constitutionnelles avaient de telles attributions à savoir le contentieux électoral ou de certains aspects du comportement des autorités politiques. Il peut s'agir de la possibilité de contrôler des faits en premier et dernier ressort comme juge de fond. Ce qui lui permettrait d'être compétente pour se prononcer sur la légalité ou la constitutionnalité des actes non normatifs.

L'Etat de droit reste un élément central dans le développement, le renforcement et la consolidation de la gouvernance démocratique et constitutionnelle. A cet égard, la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001, tout comme les Constitutions des pays d'Afrique de l'Ouest et d'ailleurs, accordent au pouvoir judiciaire la compétence en matière de contrôle de constitutionnalité des lois et engagements internationaux.

En effet, le contrôle de la constitutionnalité des lois et engagements internationaux se fait par la voie d'action et par voie d'exception au Sénégal sur le fondement des articles 74, 78, 92 de la Constitution. Relativement le contrôle par voie d'action, il peut être obligatoire ou facultatif. Le contrôle obligatoire, prévu par l'article 78 de la Constitution, s'exerce sur les lois

[44] PFERSMANN Otto, « La production des normes : production normative et hiérarchie des normes », *in* Michel TROPER, Dominique CHAGNOLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel : Distribution des pouvoirs*, Tome 2, Dalloz, Paris, 2012, pp.499-502.

organiques. Celles-ci ne peuvent, depuis la réforme constitutionnelle de mars 2016, être promulguées si le Conseil constitutionnel, obligatoirement saisi par le Président de la République, ne les a déclarées conformes à la Constitution. Quant au contrôle facultatif par voie d'action, il est prévu par l'article 74 de la Constitution. Aux termes de cette disposition, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de la République ou par un nombre de députés au moins égal au dixième des membres de l'Assemblée nationale, d'un recours tendant à faire déclarer non conforme à la Constitution, une loi, avant sa promulgation ou un engagement international avant sa ratification ou son approbation conformément aux articles 74 et 92 de la Constitution.

Concernant le contrôle par voie d'exception, il est exercé contre les lois déjà promulguées. C'est ce qui résulte de la loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel qui prévoit que toute partie à une instance pendante devant une Cour d'appel ou la Cour Suprême peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité de la loi applicable. Dans ce cas, la juridiction saisie est tenue, lorsque la solution du litige portée devant elle est subordonnée à l'appréciation de la conformé à la Constitution des dispositions d'une loi ou des stipulations d'un traité, de saisir le Conseil constitutionnel et de sursoir à statuer jusqu'à la décision de celui.ci[45]. Au regard de ces deux modalités de contrôle et de saisine, il est clairement établi que la saisine du Conseil constitutionnel est restreinte, réservée exclusivement à quelques autorités. Il n'existe pas de saisine directe du juge constitutionnel par les citoyens. Or dès lors qu'un système ordonne ses règles entre d'une part, les lois suprêmes (Constitution) et d'autre part, les autres lois et actes, il est nécessaire d'établir des mécanismes pour préserver cette hiérarchie.

B) L'ouverture des modalités de saisine de la Cour Constitutionnelle

La Cour constitutionnelle doit être caractérisée par des innovations dans ses modalités de saisine avec l'institutionnalisation de l'auto-saisine et la saisine populaire suivant le modèle *Amparo*.

[45] Article 22 de la loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel.

Sont susceptibles de le faire non seulement les parlementaires[46], les avocats à la Cour, les Maitres de Conférences et Professeurs de droit, les juristes ou encore une association ou groupement ou collectif de citoyens[47] qui estiment qu'une loi mérite d'être défendue ou bien, au contraire comprend des dispositions entachées d'inconstitutionnalité.

Cette procédure principalement écrite peut être un document d'information technique en rapport avec l'objet de la loi attaquée ou de traité, une note, un courrier, une consultation juridique ou bien encore un mémoire sous forme de conclusions contentieuses[48]. Peuvent être développés, des éléments factuels, économiques ou sociaux en donnant la priorité aux moyens de droit pris de la méconnaissance des règles, principes et objectifs de valeur constitutionnelle qui sont susceptibles d'emporter la conviction des juges de la Cour constitutionnelle. En plus de cette possibilité de saisine, la saisine populaire sous le modèle *amparo* doit également être prévue dans l'organisation, le fonctionnement et les compétences de la Cour constitutionnelle

Cette procédure permet au requérant d'attaquer directement devant la Cour constitutionnelle, toute décision de justice administrative ou d'autorité administrative qui porterait atteinte à ses droits subjectifs du fait de l'application d'une norme fautive. Une norme fautive est une norme générale et abstraite non conforme à la norme qui lui est immédiatement supérieure. Ici, la Cour constitutionnelle exerce son contrôle par rapport aux droits du requérant qui peut invoquer des droits plus largement protégés ce qui augmenterait le nombre de normes de référence du contrôle de la norme générale et abstraite au fondement de l'acte individuel.

L'inconstitutionnalité ou l'illégalité ne doit pas porter directement atteinte aux droits fondamentaux, il suffit tout simplement de l'application d'une norme générale et abstraite non conforme au droit objectif ou aux droits subjectifs garantis pour caractériser la violation d'un droit du requérant. L'application de cette norme générale et abstraite deviendra une condition nécessaire et préalable à tout recours et doit avoir un effet préjudiciable aux droits du requérant. Concrètement, l'application de la norme générale par la juridiction concerne tout contenu de manière immédiate ou indirecte dans la décision de justice ordinaire même celles qui sont utilisées pour répondre à la question posée à la juridiction de manière préalable.

Ce type de recours appelé *Amparo* comme au Mexique et en Espagne permettra à tout citoyen de demander la protection des libertés et des droits reconnus par la Constitution.

[46] GUILLAUME Marc, « Le traitement des saisines parlementaires par le Conseil constitutionnel depuis la QPC », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel* n°48, juin 2015, p.127.

[47] VEDEL Georges, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *La vie judiciaire*, 11-17 mars 1991.

[48] BECHILLON Denys, « Réflexions sur le statut des « portes étroites » devant le Conseil Constitutionnel », *Les notes du club des juristes*, janvier 2017.

L'objectif de ce recours d'*amparo* sera constitué des dispositions d'actes juridiques ou de simples comportements matériels des pouvoirs publics de l'Etat qui violent les droits des citoyens. Il peut s'agir d'une part des décisions ou les actes n'ayant pas valeur de loi émanant des autorités administratives, d'une assemblée législative. D'autre part, des dispositions d'actes juridiques ou de simples comportements matériels du Gouvernement, de ses autorités ou de ses fonctionnaires, ou des organes exécutifs collégiaux, des collectivités territoriales, enfin dans certaines conditions, les actes ou omissions d'un organe juridictionnel[49].

Par rapport à la recevabilité de ce recours direct des citoyens, les motifs suivants de rejet ou d'irrecevabilité peuvent être invoqués :

- La demande ne remplit pas de façon manifeste et irréversible le respect de la procédure ;
- La demande a trait à des droits ou libertés qui ne sont pas susceptibles de recours citoyen direct c'est le cas des compétences exclusivement dévolues par exemple à la Cour suprême ;
- Le tribunal a déjà débouté le requérant sur le fond un recours ou une question d'inconstitutionnalité ou d'un recours d'*amparo* (populaire) dans un cas d'espèce substantiellement identique ;
- Que la demande manque manifestement de contenu justifiant une décision du tribunal.

Par rapport au jugement et effets du recours populaire, une fois jugé recevable, au cours de l'examen de l'espèce, la Cour Constitutionnelle peut d'office ou sur la demande du requérant suspendre l'exécution de l'acte des pouvoirs publics. Cet acte à propos duquel le recours direct populaire constitutionnel est réclamé peut être suspendu sous forme de mesure conservatoire ou ordonnance avant de prendre un arrêt ou décision dans le fond dans un délai minimum de quatre (04) jours et maximum sept (07) jours calendaires. Ce qui permettra à tout justiciable de saisir la Cour constitutionnelle comme au Bénin, d'une atteinte aux droits de la personne humaine et autres libertés publiques sur le fondement de l'article 120 de la Constitution Béninoise du 11 décembre 1990[50].

En outre tout citoyen peut saisir le Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité en application

[49] L'article 53 de la Constitution Espagnole de 1978 prévoit des mécanismes de saisine directe d*'amparo* en application des dispositions des articles 14, 29 et 30 de cette même Constitution.

[50] Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin adoptée par référendum le 02 décembre 1990.

des dispositions des articles 91 de la loi organique 2017-09- du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique 2008-36-5 du 8 Août 2008 relative à la Cour Suprême modifiée par la loi organique 2022-16 du 23 mai 2022 et l'article 92 de la Constitution.

Par rapport à l'auto-saisine, en Afrique de l'Ouest, aujourd'hui, certaines juridictions chargées de la justice constitutionnelle ont la possibilité de sauto-saisir de certaines questions même en l'absence d'un recours introduit par un requérant. C'est le cas de la Cour Constitutionnelle du Bénin. En effet l'alinéa 2 de l'article 121 de la Constitution Béninoise prévoit que « *la Cour se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine* ». L'article 22 du Règlement intérieur de cette Cour lui permet de se saisir d'office d'une affaire pour rectifier toute erreur matérielle dans l'une de ses décisions[51].

Au Burkina Faso, en vertu de l'article 157 alinéa 3 de la Constitution, le Conseil Constitutionnel est également autorisé à *« se saisir de toutes questions relevant de sa compétence s'il le juge nécessaire* ». Au Libéria, la Cour Suprême peut appliquer une procédure de saisine d'office sans initiative préalable d'un requérant si elle considère qu'une loi porte atteinte à l'indépendance de la justice. Elle peut ensuite décider que cette loi est contraire à la Constitution afin de protéger le pouvoir judiciaire[52]. L'auto-saisine permet au juge, spontanément de créer de toutes pièces le procès. La saisine d'office désigne un mécanisme en vertu duquel le juge constitutionnel a la faculté d'examiner d'office le problème de la constitutionnalité d'une loi à partir d'un cas d'espèce, ce juge étant initialement saisi d'un recours[53]. Au Cap Vert, l'article 20 de la Constitution lusophone donne aux personnes physiques l'accès aux juridictions constitutionnelles grâce à une procédure spéciale dénommée *amparo* dont les modalités opérationnelles sont réglementées par la loi 19/iv/94 du 24 octobre 1994. La réforme doit être menée à ce qu'à ce que la Cour constitutionnelle soit caractérisée par des innovations importantes.

II) Les innovations souhaitables de la Cour Constitutionnelle

L'indépendance et l'impartialité du juge, piliers de l'Etat de droit, n'ont de sens que si elles sont pensées comme un élément de politique publique : la justice au service de la communauté. Quand un juge décide, il fait œuvre de « jurisprudence » », un concept très vaste en théorie qui va de l'application stricte de la loi jusqu'à l'interprétation des nécessités

[51] Décision DDC-03-135 du 21 Août 2003 de proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 2001, Recueil, p.261.

[52] L'Institut International pour la démocratie et l'Assistance électorale, *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'Ouest, Analyse comparée,* 2016, 196p. Spéci. P.133.

[53] BADET Gilles, *Les attributions originales de la Cour Constitutionnelle du Bénin,* avril 2013, p. 481.

sociales[54]. Il puisse dans ce faisceau pour interpréter la cause qui lui est soumise, charge, qu'il s'acquitte selon la raison ou la logique rationnelle. La vertu sociale qui s'attache le plus nettement à l'inspiration logique du jugement est sa prévisibilité[55]. Le juge est donc dans la société, au confluent des relations complexes entre la justice et la société. Compte tenu des multiples critiques sur le fonctionnement, l'organisation et le choix des juges au Conseil constitutionnel actuel, la Cour Constitutionnelle à créer doit faire l'objet de plusieurs innovations : Organique **(A)**, dans les modalités et mécanismes de prise des arrêts de Cette Cour Constitutionnelle **(B).**

A) Les innovations organiques de la Cour Constitutionnelle

Les innovations en termes de réformes doivent être faites dans la composition de la Cour d'une part et d'autre part dans les pouvoirs de nomination des juges à cette Cour constitutionnelle.

Concernant les modes de désignation des juges et leurs assistants ou conseillers doivent doter la Cour d'une légitimité démocratique. Les juges peuvent être élus de manière indirecte par une commission spéciale créée. Les juges constitutionnels sont soumis au régime des incompatibilités prévu par la Constitution et la loi organique relative au Conseil Constitutionnel[56]. Dans le statut du juge constitutionnel, la détermination du mandat est sans contexte un support essentiel de son indépendance. Du fait que toutes normes seront attaquables devant la Cour constitutionnelle (traités, lois constitutionnelles, lois organiques, lois ordinaires, les actes administratifs à caractère réglementaire ou individuel, décrets, arrêtés, notes de services, circulaires), ou autres actes non normatifs en particulier la sacralité de la parole donnée, il est nécessaire de prévoir une composition élargie de cette Cour.

La Cour devra être composée d'experts et de personnalité représentatifs au nom de leur expérience en toute indépendance et en toute impartialité pour rendre des décisions acceptables. Meissa DIAKAHATE, dans son analyse de *l'ambigüité des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone*, en particulier les désignations hétéroclites affirme que « *dans certains Etats, le choix des membres de la juridiction constitutionnelle est du ressort exclusif du Chef de l'Etat. Il arrive qu'il détermine seul la*

[54] FRYDMAN B, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant 2005, Ch. 1ere, pp.39-74.

[55] MBONGO Pascal (dir.), *La qualité des décisions de justice,* Institut de Droit Public, Faculté de Droit et de Sciences Sociales de Poitiers, 2007, 187p.

[56] AHADZI K, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique*, vol. 1, n°2, 2002, pp.35-86.

plénitude du pouvoir de nomination »[57]. Au Sénégal, les articles 3 et 4 de la loi organique 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel et l'article 89 de la Constitution notamment les alinéas 3 et 4 prévoient que « *les membres du Conseil Constitutionnel sont nommés par le Président de la République* ». Sous ce rapport, Meissa DIAKHATE pointe du doigt la banalisation du profil des juges en estimant que « *la pratique du choix des membres de la juridiction constitutionnelle suscite souvent des interrogations en liaison avec une sociologie suspecte des juges* »[58]. Pour éviter ces situations, nous souhaitons l'atomisation du pouvoir de nomination des juges à la Cour Constitutionnelle.

S'agissant de la nomination des juges constitutionnels, au Sénégal, aux termes de l'article 89 de la Constitution du 22 janvier 2001, « le Conseil constitutionnel comprend Sept (07) membres dont un président, un vice président et cinq (05) juges. La durée de leur mandat est de six (06) ans. Le Président de la République nomme les membres du Conseil constitutionnel dont deux sur une liste de quatre personnalités proposées par le Président de l'Assemblée nationale. Le président du Conseil constitutionnel a voix prépondérante en cas de partage. Le mandat des membres du Conseil constitutionnel ne peut être renouvelé. L'article 4 de la loi organique 2016-23 du 14 juillet 2023[59] abrogeant et remplaçant la loi organique 92-23 du 30 mai 1992 relative au Conseil Constitutionnel précise que « les membres du Conseil constitutionnel sont choisis parmi :

-les magistrats ayant exercé les fonctions de Premier Président de la Cour Suprême, de Procureur général près la Cour Suprême, de Président de chambre à la Cour Suprême, de Premier avocat général près la Cour Suprême, de Président de Cour d'appel et de procureur général près une Cour d'appel ;

-les Professeurs titulaires de droit ;

-les Inspecteurs généraux d'Etat ;

-les Avocats.

Les personnalités visées, en activité, doivent avoir au moins vingt ans d'ancienneté dans la fonction publique ou vingt ans d'exercice de leur profession ». Aujourd'hui, il y a lieu de remettre fondamentalement en cause ce mode de désignation des juges qui doivent siéger à la

[57] DIAKHATE Meissa, « Les ambigüités de la juridiction constitutionnelle dans les Etats d'Afrique noire francophone », *ibid*, p.13.

[58] DIAKHATE Meissa, « Les ambigüités de la juridiction constitutionnelle dans les Etats d'Afrique noire francophone », *op.cit*. p.8.

[59] Loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel, *JORS*, n°6946 du 15 juillet 2016, pp.927-930.

Cour constitutionnelle afin de leur accorder davantage d'indépendance, de crédibilité et de garanties fondamentales dans l'exercice de leurs fonctions.

A cet égard, la composition de la Cour Constitutionnelle, les conditions d'élection, la procédure d'élection ou de désignation des juges et la fin de leur mandat et des assistants ou conseillers à la Cour Constitutionnelle seront déterminées par une loi organique. La composition de la Cour doit être élargie quantitativement et qualitativement. La juridiction compterait neuf (09) membres dont quatre (04) magistrats, trois (03) professeurs de droit, un (01) sociologue et un (01) avocat. Outre les neuf (09) membres qui auront le statut de juge à la Cour constitutionnelle, celle-ci pourra s'appuyer sur trois (03) autres personnes ayant au moins le grade de docteur en droit avec des compétences en droit constitutionnel, en droit administratif, en droit communautaire et en droit international dont deux (02) en droit public et un (01) en droit privé.

Pour les juges à la Cour constitutionnelle, le Président de la République nommera quatre (04) membres, le Président de l'Assemblée Nationale deux (02) membres, l'opposition parlementaire un (01) membre, le Conseil Supérieur de la Magistrature, un (01) membre et l'Ordre des avocats, un (01) membre. Le mandat des juges à la Cour constitutionnelle sera de sept (07) ans non renouvelable et celui des Conseillers ou assistants sera de quatre (04) renouvelable une fois. Toute nomination des juges constitutionnels doit faire l'objet d'approbation législative à la majorité des 3/5 des membres de l'Assemblée nationale. Seuls les Conseillers échapperont à cette règle car n'ayant pas le statut de juge et ne participeront pas aux délibérations, ils peuvent être nommés directement par décret présidentiel sur proposition du Président, du vice président ou la majorité des juges. Par ces modes de désignation, au-delà des innovations, il s'agit de s'inscrire dans la dynamique en cours relativement aux modes et procédures de désignation des juges dans les juridictions constitutionnelles.

Au Mali, conformément à l'article 145 de la Constitution adoptée le 28 juillet 2023, « la Cour constitutionnelle comprend neuf (09) membres nommés par décret présidentiel pou un mandat de 7 ans non renouvelable dont :

- deux (02) par le Président de la République ;
- un (01) par le Président de l'Assemblée nationale ;
- un (01) par le Président du Senat ;
- deux (02) par le Conseil Supérieur de la Magistrature ;
- Deux (02) Enseignants-Chercheurs de droit public désignés par un collège constitué par les Recteurs des Universités publiques de droit ;

- Un (01) par l'ordre des avocats »[60].

Le Président de la Cour constitutionnelle du Mali est élu par ses pairs, en cas d'empêchement temporaire, ses fonctions sont assurées par le Conseiller le plus âgé aux termes de l'article 146 de la Constitution[61]. Au Mali, l'article 144 de la Constitution adoptée le 28 juillet 2023 et le décret d'application N°2023-040/PT-RM du 22 juillet 2023 portant promulgation de la Constitution[62] prévoit que « la Cour constitutionnelle est juge de la constitutionnalité des lois et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des Institutions et de l'activité des pouvoirs publics. Les membres à la Cour constitutionnelle du Mali, portent le titre de Conseillers.

Au Burkina Faso, en application de la dernière loi Constitutionnelle n°072-2015/CNT du 05 novembre 2015 et le décret de promulgation n°2015-1396/PRES-TRANS du 26 novembre 2015, « le Conseil constitutionnel est l'institution compétente en matière constitutionnelle et électorale. Il est chargé de statuer sur la constitutionnalité des lois, les ordonnances ainsi que la conformité des traités et accords internationaux avec la Constitution[63]. L'article 153 de la Constitution du Burkina Faso précise que le Conseil constitutionnel comprend neuf (09) membres nommés pour un mandat unique de neuf (09) ans, ils sont renouvelables par tiers tous les trois ans dans les conditions fixées par la loi sauf pour le Président du Conseil constitutionnel[64].

Au Togo, l'article 100 de la Constitution de la IV République version consolidée par la loi constitutionnelle du 15 mai 2019 prévoit que « la Cour constitutionnelle est composée de neuf (09) membres de probité reconnue désignés pour un mandat de six (06) ans renouvelable une seule fois. Deux sont désignés par le Président de la République dont un (01) en raison de ses compétences et de son expérience professionnelle en matière juridique et administrative. Deux (02) sont élus par l'Assemblée nationale en dehors des députés à la majorité absolue de ses membres dont (01) en raison de ses compétences et de son expérience professionnelle en matière juridique et administrative. Deux (02) sont élus par le Senat en dehors des sénateurs, à la majorité absolue de ses membres dont un (01) en raison de ses compétences et de son

[60] V. article 145 de la Constitution du 28 juillet 2023.

[61] V. article 146 de la Constitution du 28 juillet 2023.

[62] Loi N°2022-001 du 15 février 2022 portant révision de la Charte de la Transition, *JORM*, numéro spécial 13 du 22 juillet 2023, pp.1-17.

[63] V. article 152 de la Constitution du Burkina Faso. Deux lois ont modifié cet article. La loi constitutionnelle du 11 avril 2000 a scindé le deuxième alinéa en deux et la loi n° 015-2009/AN du 30 avril a complété le dernier alinéa par cette phrase « la proclamation des résultats définitifs de ces élections relève de la compétence du Conseil d'Etat ».

[64] V. article 153 de la Constitution du Burkina Faso adoptée par Référendum le 02 juillet 1991.

expérience professionnelle en matière juridique et administrative, un (01) magistrat ayant au moins quinze (15) ans d'ancienneté, élu par le Conseil supérieur de la Magistrature, un (01) avocat élu par ses pairs et ayant au moins quinze (15) ans d'ancienneté. Un Enseignant-chercheur en droit de rang A des Universités publiques du Togo, élu par ses pairs et ayant au moins quinze (15) ans d'ancienneté ».

Au Madagascar, l'article 114 de la Constitution du 17 novembre 2010 de la Quatrième République prévoit que « la Haute Cour constitutionnelle comprend neuf (09) membres. Leur mandat est de sept (07) ans non renouvelable », dont 3 nommés par le Président de la République, 02 élus par l'Assemblée Nationale, 02 par le Senat, 02 élus par le Conseil Supérieur de la Magistrature. Le Président de la Haute Cour Constitutionnelle est élu par les membres de ladite Cour. L'innovation doit étire poursuivie jusqu'à prévoir la tenue d'audience publique et les possibilités de plaidoiries à la Cour Constitutionnelle.

B) L'innovation des modalités et mécanismes de prise des arrêts de la Cour Constitutionnelle

La création de la Cour constitutionnelle doit être concrétisée dans son originalité par la tenue d'audiences publiques, la possibilité de faire des plaidoiries **(1)** et l'acceptation des opinions séparées des juges**.**

En ce qui concerne la tenue d'audience publique, la Cour constitutionnelle doit délibérer en séance plénière et publique sur les matières constitutionnelles, législatives, électorales, administratives et non normatives. En effet, le principe d'impartialité est indissociable de l'exercice des fonctions juridictionnelles. Il en résulte qu'en principe, une juridiction ne saurait disposer de la faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle, elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée. Le principe d'audience publique est au service des intérêts de la démocratie. Devant dévoiler à tout un chacun la manière dont se déroulent ses audiences[65], la Cour Constitutionnelle se doit de faire gage de constance et d'équilibre maximum dans les décisions qu'elle doit rendre, autrement dit sa jurisprudence. Cela l'empêchera, de recourir à l'arbitraire ou d'être taxée inégalitaire, partiale, domestiquée, dépendante et docile vis-à-vis non seulement des justiciables en cas de recours direct des citoyens mais également dans l'interprétation et l'application des normes

[65] ROURE S, « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue Française de droit Constitutionnel*, vol.68, n°4, 2006, p.741.

constitutionnelles, législatives, administratives ou internationales dans son rôle de garant du respect de la Constitution[66].

Le principe de publicité des audiences favorisera par là, une bonne administration de la justice constitutionnelle et la garantie d'un procès équitable. L'audience est un lieu d'accueil pour le justiciable, la justice l'accueille pour l'écouter. En échange, le justiciable ou le simple citoyen qui l'occasion d'assister à l'audience, pourra plus facilement accepter la décision qui sera prise. L'écoute publique qu'offrira la Cour Constitutionnelle lors d'une audience judiciaire renforcera la légitimité de cette Institution. Que le justiciable s'exprime par lui-même devant la Cour Constitutionnelle ou bien par l'intermédiaire de son avocat, l'exposé oral et public de sa cause est important lors d'une audience. Par ce procédé, le caractère humain de l'institution de la Cour passe nécessairement, voire essentiellement par la tenue d'audience publique.

Dans cette optique, certains instruments juridiques internationaux ratifiés par le Sénégal prévoient, parmi les garanties des droits fondamentaux de la personne humaine, le déroulement ou la tenue des audiences publiques. C'est le cas de l'article 14 paragraphe 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette disposition stipule que « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien- fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil… »[67].

De même, l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme mentionne expressément que « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial qui décidera de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée conte elle ». Le dénominateur commun de tous les Etats modernes qui se réclament de l'idéologie démocratique[68], l'idée qui domine le droit constitutionnel avec l'apport de la jurisprudence constitutionnel, est de consolider les acquis démocratiques[69]. Au Sénégal, l'article 14 de la loi organique 2016- 23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel précise que « la procédure devant le Conseil constitutionnel n'est pas contradictoire », contrairement au Bénin où l'article 31 de la loi N°2022-09 du 27 juin 2022 relative à la Cour constitutionnelle prévoit

[66] CONAC Gérard, « L'évolution constitutionnelle des Etats d'Afrique noire et de la République démocratique de malgache », *in Les Institutions constitutionnelles des Etats d'Afrique francophone et de la République Malgache*, Paris, Economica, 1979, p.13.

[67] V. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, le 19 décembre 1966

[68] YOMBI Steve Modeste, « L'état de droit dans le renouveau démocratique en Afrique noire francophone », *Revue réflexions constitutionnelles*, 2019, n° 002, pp.1-134

[69] CHEVALIER Jacques, *Les doctrines de l'Etat de droit*, La documentation française, 1998, pp.27 et ss.

les conditions de la tenue d'audience publique à la Cour Constitutionnelle. L'autre aspect important de la réforme sera l'occasion pour les juges d'exprimer leurs opinions.

Concernant les opinions séparées souhaitables devant la Cour Constitutionnelle, une opinion séparée[70] peut être définie comme étant une opinion alternative à celle de la majorité de la Cour rédigée par un ou plusieurs juges constitutionnels, soit par ce qu'elle propose une solution différente, soit par ce qu'elle offre un fondement différent pour une solution identique. Une opinion séparée peut en effet être soit dissidente soit concordante. Les opinions dissidentes proprement dites comme *dissinting opinions* come aux Etats-Unis, *votos discrepantes* comme en Espagne ne sont en effet qu'une variante des opinions séparées.

Dans une telle opinion, le juge minoritaire exprime sa dissidence tant à l'égard des motifs de la décision que de son dispositif. Ainsi lors du processus d'adoption de la décision, il peut émettre un vote négatif. C'est l'expression la plus absolue, la plus radicale de la faculté offerte au juge de manifester son désaccord et par conséquent, son indépendance. L'autre variante de l'opinion séparée en relation avec son objet est l'opinion communément désignée sous le terme de concurrente. Dans ce cas, l'opinion minoritaire offre un fondement différent pour une solution identique à celle approuvée par la majorité. Si elle s'écarte de la motivation, cette opinion n'en rejoint pas moins le dispositif. L'autorité des décisions de la Cour Constitutionnelle, loin d'être altérée, sera renforcée par la présence des opinions séparées. La pression que représente l'éventualité de la publication d'opinions dénonçant l'insuffisance de l'argumentation de la majorité entrainera une motivation mieux étayée. Par conséquent, l'autorité de la décision et celle de la Cour constitutionnelle n'en sortiront que renforcées.

En effet, les opinions séparées sont indispensables comme le sont les divergences dans l'interprétation du droit de manière générale et de la Constitution en particulier. Théoriquement, de la conception que l'on a de l'activité interprétative du juge, découle l'acceptation ou le respect des opinions séparées. Par leur fondement même, les théories constitutionnelles, rendent aujourd'hui la survenance des divergences d'opinions au sein de la Cour, sera la preuve que chaque juge peut délibérer librement en exerçant un choix, qui peut être différent de celui d'un ou plusieurs de ses collègues. Une interprétation particulière peut recueillir l'unanimité des membres de la juridiction, mais rares sont les textes normatifs dont la clarté et la concision ne laisseraient pas de brèche ouverte à l'incertitude. Dans la mesure où il y a un doute, la simple

[70] MASTOR Wanda, *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Economica/puam, Paris/ Aix-en-Provence, 2005, 362 p.

logique ne constitue pas un instrument qui suffise et les juges même s'ils s'en cachent ou le font d'une manière inconsciente sont appelées à exercer la prérogative souveraine du choix.

Ainsi, chaque juge peut joindre à un prononcé de la Cour, l'exposé de son opinion individuelle dissidente[71]. A la Cour Internationale de Justice, (C.I.J), par exemple, l'article 57 de son Statut stipule que « *Si l'arrêt n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, tout aura le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle* ». L'article 95 paragraphe2 du Règlement de la Cour Internationale de Justice précise que « *tout juge peut s'il le désire, joindre l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ou dissidente* », un juge qui désire faire constater son accord ou son dissentiment sans en donner les motifs, peut le faire sous la forme d'une déclaration[72]. Nous souhaitons la création d'une véritable Cour Constitutionnelle, innovante, indépendante pour contribuer davantage à la construction et à la consolidation de l'Etat de droit au Sénégal.

Dakar, le 09 Août 2024

.

[71] GUILLAUME Gilber, « Les déclarations jointes aux décisions de la Cour Internationale de Justice », *Mélanges* J.M RUDA, LA HAYE , 2000, p.421 et suivantes.

[72] ORAISON A, « Quelques réflexions générales sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la Cour Internationale de Justice », *Revue de droit International, de Sciences diplomatiques et politiques*, vol.78, 2000, p.167.