

LA SAISINE DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES : ETUDE A PARTIR DE LA JURISPRUDENCE DES ETATS D'AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

Maria - Nadège SAMBA - VOUKA

*Assistante à la Faculté de Droit,
Université Marien NGOUABI (Congo - Brazzaville)*

RÉSUMÉ

Quelle est la politique jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophone en matière de saisine ? La réponse à cette question révèle une figure ambivalente de la saisine. En effet, les juridictions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophone sont partagées entre la prétention à une ouverture extensive de la saisine et le maintien de la saisine restreinte. La juxtaposition de ces deux impératifs éprouve la réalisation de l'Etat de droit en Afrique. Dans ces conditions, l'effectivité de l'usage de la saisine demeure un objectif à atteindre et constitue l'ultime moyen de faire la preuve de la participation des juridictions constitutionnelles à la construction de l'Etat de droit dans les pays concernés.

Mots – clés : *saisine, juridiction constitutionnelle, justice constitutionnelle, jurisprudence.*

ABSTRACT

What is the jurisprudential policy of the constitutional courts of French-speaking black African States in terms of referral? The answer to this question reveals an ambivalent figure of referral. Indeed, the constitutional jurisdictions of the States of French – speaking black Africa are divided between the claim to an extensive opening of the referral and the maintenance of the restricted referral. The juxtaposition of these two imperatives tests the realization of the rule of law in Africa. Under these conditions, the effectiveness of the use of the seisin remains an objective to be achieved and constitutes the ultimate means of demonstrating the participation of the constitutional courts in the construction of the rule of law in the countries concerned.

Keyword : *referral, Constitutional jurisdiction, constitutional justice, jurisprudence.*

« La question du mode d'introduction de la procédure devant le tribunal constitutionnel a une importance primordiale : c'est de sa solution que dépend principalement la mesure dans laquelle le tribunal constitutionnel pourra remplir sa mission de garant de la Constitution »¹. Cette affirmation de Hans Kelsen, grand théoricien de la hiérarchie des normes juridiques, a le mérite de mettre en évidence l'utilité, sinon l'importance de la saisine des juridictions constitutionnelles² dans le contentieux constitutionnel. Assurément, la saisine

demeure une question essentielle, voire incontournable depuis les années 1990³, marquant ainsi la singularité de la juridiction constitutionnelle en Afrique, au regard de l'état du droit qui a prévalu antérieurement.

Il est certain que, désormais consubstantielle au constitutionnalisme, l'émergence de la justice constitutionnelle⁴ trouve sa source d'inspiration aux Etats-Unis d'Amérique, à la fin du XVIII^e siècle⁵. Dans cette dynamique, la plupart des Etats d'Afrique noire francophone sont

¹ H. Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », *RDP*, 1928, p. 245.

² P. Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, Paris, *LGDJ*, 1999, 728p.

³ L'année 1990 marque, l'ère du renouveau constitutionnalisme en Afrique. Voir: *Mélanges en l'honneur de G. Conac, Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, 458p; K. Ahadzi-Nonou, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain: le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique, Revue du CERDIP*, vol. 1, n°2, juillet-décembre 2002, pp. 35-86; Th. Holo, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée?, Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et système politique », *RBSJA*, n°16, 2006, pp. 17-41; Th. Holo, « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp. 101 -114; J. Du Bois De Gaudusson, « Défenses et illustration du constitutionalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de L. Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 609-627; L. Sindjoun, « Les dynamiques de la justice constitutionnelle: Histoires du chêne et du roseau », *Mélanges en l'honneur de P. G. Pougoué*,

De L'Esprit du droit africain, Wollers Kluwer, CREDIJ, 2014, p. 674.

⁴ Th. Holo, « Emergence de la justice constitutionnelle », *op cit.* Pour H. Kelsen, la justice constitutionnelle c'est « la garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, p. 198. Quant à Ch. Eisenmann « *Le sens juridique de la justice constitutionnelle est de garantir la répartition de la compétence entre législation ordinaire et législation constitutionnelle, d'assurer le respect de la compétence du système des règles ou de l'organe suprême de l'ordre étatique* », La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche, Paris, *LGDJ*, 1928, p. 1 et p. 9; Voir aussi D. E. Emmanuel, « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », *RDP*, 2015 publié en ligne: <http://www.ressources.univ-poitiers.fr:2075/weblextenso>; D. Lochak, « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés? », *Pouvoirs*, n°13, 1991, p. 54; C. Behrendt, *Le juge constitutionnel comme législateur –cadre positif: les normes juridictionnelles relatives à la production et au contenu de normes législatives futures - Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Thèse Paris, 2005, 440p.

⁵ Voir l'arrêt de la Cour suprême des Etats Unis d'Amérique *Marbury v. Madison*, 24 février 1803.

passés du formalisme à l'effectivité⁶ d'une juridiction constitutionnelle. Ainsi, l'apparition de la juridiction constitutionnelle a donné lieu à la jurisprudence constitutionnelle.

Si « *le juge est la bouche de la loi* »⁷, probablement, la juridiction constitutionnelle est « *la bouche de la Constitution* »⁸ et en même temps « *le gardien de la Constitution* »⁹. Cette approche, d'origine européenne, ne devrait guère préoccuper, tant il est vrai que la plupart des juridictions constitutionnelles en Afrique exercent une compétence

d'attribution, comme en France¹⁰, déduite de ce que la juridiction constitutionnelle ne dispose pas d'une « *compétence générale de gardien de la Constitution* »¹¹. Cependant, d'autres Etats d'Afrique francophone vont au-delà des attributions qui sont expressément énoncées par la Constitution, se rapprochent du modèle anglo-saxon, à l'instar du Bénin¹², du Gabon¹³ et de Madagascar¹⁴.

Les juridictions constitutionnelles ne sont pas toujours « *la bouche de la Constitution* »¹⁵ ; en quête d'effectivité¹⁶ à

⁶ A. Bourgi, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique: du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, oct.-nov. 2002, pp. 721-748.

⁷ Ch. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, texte de 1758, Paris, éd. Gallimard, 1995, p. 72.

⁸ A. Soma, « Le statut du juge constitutionnel africain », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990; un modèle pour l'Afrique?* Paris, L'Harmattan, 2014, p. 451.

⁹ L'expression « gardien de la Constitution » reproduit la célèbre controverse opposant H. Kelsen à C. Schmitt. Pour H. Kelsen, c'est le juge constitutionnel qui assure la garantie juridictionnelle de la Constitution. Mais, C. Schmitt opte pour la protection politique de la Constitution légitimant les autorités politiques. Voir, O. Beaud, P. Pasquino, *La controverse sur « le gardien de la Constitution » et la justice constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2007, 212p.

¹⁰ Conseil constitutionnel de la France, Décision N° 74 – 54 DC du 15 janvier 1975 ; F. Delpéréé, La compétence du juge constitutionnel, in Association tunisienne de droit constitutionnel, table ronde de Tunis sur *La justice constitutionnelle* (13 – 16 octobre 1993) *Tunis, Centre d'études, de recherches et de publication, 1995*, p. 73 et s.

¹¹ L. Favoreu, P. Gaia, R. Ghevontian, J-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 22^{ème}éd., 2020, p. 378.

¹² Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 17- 262 du 12 décembre 2017, p. 6 ; G. Aïvo, « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel », *Mélanges en l'honneur de EL Hadj Mbodj, Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique*, Vol. 2, L'Harmattan, 2022, pp. 929 – 964.

¹³ Cour constitutionnelle, DC N° 022/CC du 30 avril 2018. Voir aussi T. Ondo, « La Cour constitutionnelle gabonaise est-elle au-dessus de la Constitution ? Essai d'analyse de la décision N° 022/CC du 30 avril 2018 », disponible en ligne :https://www.editionsLharmattan.fr/auteurs/article_pop.asp?no=33143&no_artiste=15361 ; D. E. Emmanuel Adouki, « La décision de constitutionnalité gémellaire », *Annales de l'Université Marien Ngouabi*, 2021, pp. 1 – 27.

¹⁴ Haute Cour constitutionnelle de Madagascar, Décision N° 18 – HCC/D3 du 25 mai 2018.

¹⁵ A. Soma, « Le statut du juge constitutionnel africain », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè, La constitution béninoise du 11 décembre 1990, un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*, p. 451.

¹⁶ J. Carbonnier, « Effectivité ou ineffectivité de la règle de droit », in, *Flexible droit, pour une*

assurer pour la science du droit¹⁷, elles étendent la garantie non seulement à l'Etat de droit¹⁸ mais également aux droits fondamentaux. Cette ambition s'observe dans la pratique des juridictions civiles¹⁹, pénales²⁰ et administratives²¹. Bien qu'elle ne soit pas totalement laissée en friche²², la question de la saisine n'a guère fait l'objet d'étude d'ensemble, du point de vue de la pratique jurisprudentielle dans l'espace géographique choisi.

La notion de saisine recouvre d'innombrables définitions. Elle est associée « à l'exercice d'un droit de recours dont la demande mettrait en œuvre

la totalité des attributions du Conseil, consultatives et juridictionnelles »²³. Si la saisine se rapporte à un droit de recours qui met en œuvre les attributions des juridictions constitutionnelles, cela veut plutôt dire qu'elle est une procédure qui invite celles-ci à exercer les compétences que la Constitution leur attribue²⁴. Cette approche ne donne aucun sens particulier à la notion de saisine et limite considérablement son intérêt. Elle ne permet pas de rendre pleinement compte de l'étendue de ladite notion. Toutefois, elle peut, à un certain niveau, éclairer l'analyse

sociologie du droit sans rigueur, 10^{ème} éd. LGDJ, Paris, 2007, pp. 136-148.

¹⁷ G. W. F. Hegel, *Principe de la philosophie du droit*, Gallimard, coll. idées, 1972, n° 222, p. 248.

¹⁸I. Salami, *La protection de l'état de droit par les cours constitutionnelles africaines: analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse Tours, 2005, 445p; M. M. Mborantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, 366p; D. F. Mélédje, « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique ? », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*, pp. 587 – 605.

¹⁹ D. B. Laperou – Scheneider (dir), « *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit* », Bruxelles, Editions Bruylant, 2013, pp. 157 et s.

²⁰ R. Koering – Joulin, « *La chambre criminelle et les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme à l'accusé avant jugement* », *Mélanges en l'honneur de Levasseur*, 1992, pp. 205 et s.

²¹ E. Muller, « L'accès au juge de l'administration, faut-il en finir avec la jurisprudence Préfet de l'Eure ? », in V. Donier, B. Laperou-Scheneider (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité*

d'un droit, Bruxelles, Editions Bruylant, 2013, p. 351.

²²P. Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, op. cit.; P. Jan, « L'accès au juge constitutionnel: modalités et procédures », *Rapport pour le deuxième congrès de l'ACCPUF, février 2000*; H Roussillon, « La saisine du Conseil constitutionnel. Contribution à un débat », *RIDC*, Vol. 54, n°2, Avril-juin 2002, pp. 487-511; G. Aïvo, « Les recours individuels devant le juge constitutionnel béninois », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990; un modèle pour l'Afrique ?* Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 535 et s; J. Djogbéno, « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », in *Mélange en l'honneur de R. Dossou, Au service des droits de l'homme et de la démocratie*, Paris, L' Harmattan, 2020, pp. 516 -543; O. Narey, « La saisine du juge constitutionnel », *Mélanges en l'honneur de EL Hadj Mbodj, Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique*, Vol. 2, L'Harmattan, 2022, pp. 735 – 752.

²³P. Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, op. cit., pp. 22 - 23.

²⁴ G. Vedel, Correspondance écrite en date du 27 septembre 1994.

de la jurisprudence des juridictions constitutionnelles.

La saisine est la procédure de déclenchement d'une action juridictionnelle²⁵. Cette définition, qui privilégie l'ouverture du droit de recours, laisse penser qu'il existerait des personnes habilitées à déclencher l'action juridictionnelle. Elle permet d'identifier les différents requérants susceptibles d'exercer le droit de recours devant une juridiction. Il convient néanmoins d'admettre, dans le cadre de cette étude, que la saisine des juridictions constitutionnelles « *s'identifie au déclenchement d'une procédure juridictionnelle, c'est-à-dire à l'exercice, par le requérant, d'une action juridictionnelle* »²⁶.

Cette abondance de définitions dans la littérature juridique met en évidence la complexité de la notion. En l'absence de saisine, la juridiction constitutionnelle ne saurait agir, sauf lorsqu'elle utilise l'auto-saisine²⁷. En témoigne la jurisprudence des juridictions constitutionnelles du Bénin²⁸, du Burkina Faso²⁹ et du Venezuela³⁰.

On s'intéressera à l'évolution jurisprudentielle relative à la saisine, développée par un organe juridictionnel créé par la Constitution, diversement nommé dans les ordres juridiques des Etats, objet de cette étude³¹. Par ailleurs, il arrive souvent que la juridiction constitutionnelle fasse l'objet de critiques, au point d'être qualifiée de « *gouvernement des juges* »³², de « *vieux*

²⁵P. Avril et J. Gicquel, Lexique, droit constitutionnel, PUF, coll. Lexique, 1995, p. 117.

²⁶ P. Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 58.

²⁷ H. Roussillon, La saisine du Conseil constitutionnel. Contribution à un débat, op. cit., p. 495; Th. Di Manno, *Le Conseil constitutionnel et les moyens soulevés d'office*, Paris, Economica, Aix – en –Provence, PUAM, coll. « Droit public positif », 1994, p. 11, note 11.

²⁸Cour constitutionnelle du Bénin, Décision DCC 05-043 du 26 mai 2005.

²⁹Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision N° 2019- 012/ CC *d'autosaisine pour le contrôle de constitutionnalité de la loi n° 044-2019/AN du 21 juin 2019 portant modification de la loi n°25-2018/AN du 31 mai 2018 portant code pénal*.

³⁰ Sentence 331 du 13 mars 2001, *Henrique Capriles R. vs. Comision nacional de Casinos, salas de bingo y maquinas tragantiques*.

³¹Selon les pays, il s'agit de la Cour constitutionnelle, c'est le cas du Congo, du Bénin, du Gabon, et du Niger et du Conseil constitutionnel au Burkina Faso, au Cameroun, en Côte d'Ivoire et au Sénégal.

³²E. Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale des États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Giard, 1921, Dalloz, 2005, 276 p ; J. Waline, « Existe-t-il un gouvernement du juge constitutionnel en France ? », *Mélanges en l'honneur de L. Favoreu*, Dalloz Paris, 2007, P 490 ; M. Troper, « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, 1^{ère} édition, PUF, Paris, 2001, pp. 234- 240.

mythe qui fait rituellement sa réapparition »³³.

Dans le cadre de cette étude, on se bornera à l'analyse de la saisine des juridictions constitutionnelles, étude à partir de la jurisprudence de la Centrafrique, du Bénin, du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Gabon, du Mali, du Niger, du Sénégal, du Tchad et du Togo.

Une telle délimitation s'impose pour deux considérations. Après dépouillement et exploitation des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles des Etats précités, dans la séquence temporelle 1991-2022, on a relevé des traits d'évolution sur la saisine, dont le caractère est essentiellement objectif³⁴. Si la notion de saisine suscite un regain d'intérêt aujourd'hui, c'est moins en raison de sa définition que de l'évolution jurisprudentielle résultant de sa pratique

par les juridictions constitutionnelles. Or, les avantages de l'emprunt des procédés du droit judiciaire privé et du droit processuel³⁵ gagneraient en termes de simplification et de sécurité juridique³⁶. D'autre part, le choix du droit comparé nous amène à comprendre comment, sous l'effet de la mondialisation du droit, les systèmes juridictionnels étrangers sont une source d'enrichissement ou un moyen d'améliorer la jurisprudence des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone³⁷.

Dès lors, quelle est la politique jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles en matière de saisine ? Il s'agit, ici, de montrer que la politique jurisprudentielle s'entend d'un ensemble d'orientations décidées par une juridiction

³³ L. Favoreu, « La justice constitutionnelle en France », *Les Cahiers de droit*, vol. 26, n°2, 1985, p. 334.

³⁴F. D. Méléde, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Abidjan, CNDJ, 2012; N. Médé, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Editions universitaires européennes, 2012; L. Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009; A. Kpodar, *Commentaire des grands avis et décisions de la Cour Constitutionnelle togolaise*, Lomé, Presses de l'UL, 2007. A. Loada (dir.), *Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à 2007*, Ouagadougou, CGD, 2009. I. M. Fall (dir.),

Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, CREDILA, 2008, 565p.

³⁵ H. Motulsky, *Droit processuel*, Montchrestien, 1973 ; L. Cadiet, J. Normand, S. A. Mekki, *Théorie générale du procès*, 3^e édition mise à jour, 2020, p. 13 ; W. Baaranès, M – A. Frison – Roche, J –H. Robert, « Le droit processuel », *Rec. Dalloz Sirey*, 1993, 2^{ème} Cahier – Chronique, p. 9.

³⁶J. Djogbénu, « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », in *Mélange en l'honneur de R. Dossou, Au service des droits de l'homme et de la démocratie*, op. cit., p. 517; CE, « Simplification et qualité du droit », Rapport, La documentation française, 2016.

³⁷G. Tusseau, *Contentieux constitutionnel comparé – Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2021, 1452 p.

donnée, au sujet d'une problématique politique, juridique et sociétale³⁸.

L'enjeu est doublement important, puisque l'ouverture du droit de saisine impose des exigences formelles que le requérant devrait respecter. Ces exigences conduisent généralement à une limitation de l'accès à la juridiction constitutionnelle ; le risque est d'autant plus grand que rien ne se fasse. D'une part, rien ne se ferait en Afrique noire francophone si les juridictions constitutionnelles ne se libéraient pas des contraintes procédurales qui limiteraient leur accès. D'autre part, le renforcement de l'Etat de droit et la constitutionnalisation du droit³⁹ impliquent de ne pas se priver des procédés modernes garantissant l'effectivité des droits et libertés des citoyens. Ainsi, l'emprunt aux principes du droit processuel commun devient le prisme à travers lequel on apprécie la saisine devant les juridictions constitutionnelles.

Cette étude s'appuie ensuite sur la méthode casuistique, celle des différentes jurisprudences des Etats choisis.

Quantitativement, plus de 100 décisions et avis ont été recensés pour mener cette réflexion. Une telle démarche paraît indispensable pour la prise en compte de la fréquence de la saisine. Enfin, il s'agit d'analyser, dans une approche comparative, la saisine des juridictions constitutionnelles s'effectuant de façon différenciée suivant leur pédagogie et leur motivation. Cette approche révèle des mécanismes formels simplificateurs, anciens de la saisine⁴⁰, des disparités liées au parcours de chaque juridiction et des constantes justifiées par l'adhésion commune de ces Etats à la tradition juridique française⁴¹.

L'étude de la saisine des juridictions constitutionnelles dégage une figure ambivalente, justifiée par la conduite de celles encore considérées comme des institutions fragiles⁴², partagées entre la prétention à une ouverture extensive de la saisine et la crainte de devenir une espèce « d'*armoire*

³⁸ Aspiro Sedky, R. Brett, A. Michel et N. Thiéban (Sous la direction de), *Les politiques jurisprudentielles, Les politiques jurisprudentielles*, Actes de la journée d'étude des jeunes chercheurs de l'Institut d'études de droit public (IEDP), collection Sceaux, 2016, 201 p ; G. Canivet, N. Molfessis, « La politique jurisprudentielle », in *Mélanges en l'honneur de J. Boré, La création du droit jurisprudentiel*, Dalloz, 2007, pp. 79-97.

³⁹ L. Favoreu, « La constitutionnalisation du droit », in *Mélanges R. Drago, L'unité du droit*, Economica, Paris, 1996, p. 38.

⁴⁰ G. Tusseau, *Contentieux constitutionnel comparé – Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, *op. cit.*, p. 1004.

⁴¹ J. Du Bois De Gaudusson, « Défenses et illustration du constitutionalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *op. cit.*, p. 610.

⁴² J. Robert, *La garde de la République*, Plon, 2000, p. 215.

des chagrins de la Nation »⁴³. L'alchimie de ces deux impératifs est une réussite⁴⁴.

A l'analyse, cette jurisprudence révèle deux approches de la saisine : une approche extensive (I), d'une part, et, d'autre part, une approche conservatrice et restrictive (II).

I - LA TENDANCE A LA SAISINE OUVERTE

La tendance à l'ouverture de la saisine procède d'une politique jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles de ces Etats. Cette tendance à l'ouverture s'explique par la volonté du juge de favoriser l'accès à la juridiction constitutionnelle. Toutefois, la

⁴³ L'expression est de J. Limbach, Présidente de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, reprise par A. Dittmann, « Le recours constitutionnel en droit allemand », CCC, n°10, 2001, p. 6.

⁴⁴P. Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, op., cit, p. 535.

⁴⁵ La notion de crise est entendue comme une « phase grave dans l'évolution des choses, des événements, des idées ; une rupture d'équilibre », J. Rey -Debove, A. Rey (dir.) *Le nouveau Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, édition 2007, p. 586 ; Cette étude est circonscrite à la crise politique. Elle est une période où les difficultés politiques affectent la légalité. Voir, L. Favoreu, « Légalité et constitutionnalité », *Cahier du Conseil constitutionnel*, N°3, novembre 1997 ; H. Akérékoro, « La gestion au constitutionnel des crises parlementaires au Bénin », in *Mélanges en l'honneur de Ahadzi – Nonou, L'Etat inachevé*, Poitiers, 2021, pp. 433 – 456 ; M. F. Diop, « L'étendue des compétences des juges constitutionnels dans les situations de crise politique en Afrique francophone subsaharienne »,

finalité de cette ouverture s'apprécie différemment, selon qu'on se trouve en période de crise⁴⁵ (A) ou en période normale (B).

A – La saisine ouverte en période de crise

L'analyse de la jurisprudence constitutionnelle de certains Etats d'Afrique noire francophone laisse entrevoir qu'en période de crise, les juridictions constitutionnelles font preuve d'ouverture pour assurer convenablement les fonctions de régulation de l'activité des pouvoirs publics⁴⁶ (1) et d'arbitrage au sein des institutions de la République (2).

Annales Africaines, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, janvier 2019, pp. 121-193 ; A. Kpodar, « Les juridictions constitutionnelles et les crises en Afrique noire francophone », in *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, Actes du 5^{ème} congrès de l'Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), Cotonou, juin 2009, sur <http://www.accpuf.org>, pp. 45 - 51 ; C. Keutcha Tchpanga, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les Etats francophones d'Afrique noire », in *RFDC*, 2005/3, n°63, p. 451 – 491 ; J. Du B. De Gaudusson, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », in *Afrique Contemporaine*, n° spécial, 1996, pp. 250 – 256.

⁴⁶ N. Médé, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AIJC*, n° XXIII, 2007, pp. 45 -66 ; J. Gicquel, « Réflexion sur la régulation juridictionnelle en Afrique francophone », in *Mélanges en l'honneur de J. Gicquel, Constitutions et pouvoirs*, LGDJ, 2008, p. 265 et s.

1 - Une ouverture à finalité régulatrice

Dans la quasi-totalité de démocraties modernes, l'office du juge constitutionnel n'est pas neutre. Il est empreint des considérations politiques, sociologiques, voire économiques. Ainsi, les juridictions constitutionnelles exercent, incontestablement, une fonction politique⁴⁷. En effet, le juge est confronté « *par l'obligation de tenir compte des réalités politiques de son environnement qui le façonnent, le modulent et orientent sa perception du droit. Ce constat, bien que classique, reste toujours d'actualité* »⁴⁸. A cet égard, un auteur souligne qu'en période de conflit politique, la juridiction constitutionnelle, se faisant à l'occasion créateur du droit et donc siège d'un pouvoir normatif⁴⁹, joue un rôle régulateur.

En Côte d'Ivoire, c'est en partant de l'approche extensive de la saisine que la juridiction constitutionnelle a pu construire une politique jurisprudentielle à vocation régulatrice.

L'avis du Conseil constitutionnel du 17 décembre 2003⁵⁰, rendu dans un contexte de rébellion armée, est topique de ce point de vue. En effet, confronté à une situation de crise politique, le Président de la République a saisi le Conseil constitutionnel sur le point de savoir : « *si la situation qui prévaut en Côte d'Ivoire depuis le 19 septembre 2002 constitue un cas d'atteinte à l'intégrité du territoire ; si dans l'affirmative, elle fait obstacle à la révision de la Constitution ; si malgré cette atteinte à l'intégrité du territoire, il peut être recouru à une autre consultation du peuple sur tout ou partie du territoire* »⁵¹.

Après avoir examiné la forme de la requête et précisé que le Président L. Gbagbo n'avait pas qualité pour solliciter un tel avis, le Conseil constitutionnel a

⁴⁷ D. F. Méléde, « Les distorsions entre la constitution et les pratiques jurisprudentielles dans l'interprétation par le juge constitutionnel ivoirien de ses attributions : le juge entre immobilisme et spéculations », in *Mélanges en l'honneur de B. Kanté, Actualités du droit public et de la science politique en Afrique*, L'Harmattan, 2017, p. 105.

⁴⁸ A – J. Adeloui, « Le juge, le droit et la politique », in *Mélanges en l'honneur de K. Mbaye, Administrer la justice – Transcender les frontières du droit*, Presses de l'Université de Toulouse, 2018, p. 477.

⁴⁹ J. Waline, « Existe – il un gouvernement du juge constitutionnel en France », in *Mélanges L. Favoreu, Renouveau du droit constitutionnel*, Paris,

Dalloz, 2007, pp. 495 – 499 ; D. E. Emmanuel, « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », *RDP*, 2015 publié en ligne : [http //www.ressources.univ-poitiers.fr](http://www.ressources.univ-poitiers.fr) : 2075 weblextenso.

⁵⁰ CC de la Côte d'Ivoire, Avis N°3 003/CC/SG du 17 décembre 2003.

⁵¹ CC de la Côte d'Ivoire, Avis N° 003/CC/SG du 17 décembre 2003 précité, p. 1.

néanmoins jugé la requête recevable en considérant que « (...) *les articles 34 et 88 de la Constitution assignent respectivement au Président de la République et au Conseil constitutionnel des fonctions fondamentales; qu'ainsi, le Président de la République est chargé de veiller "au respect de la Constitution", et le Conseil constitutionnel, d'assurer la régulation "du fonctionnement des pouvoirs publics"; que l'exercice de ces fonctions implique pour le Président de la République le pouvoir de consulter le Conseil sur toute question intéressant la Constitution et susceptible de mieux l'éclairer, et pour le Conseil constitutionnel le devoir de lui fournir l'avis demandé...* »⁵².

Il s'agit en toute évidence d'une ouverture de la saisine ; la juridiction constitutionnelle a donc su agir sur l'étape ponctuelle de la saisine. Elle a construit une argumentation permettant de contourner les obstacles imposés par la Constitution, en décidant de recevoir une requête qui aurait dû être déclarée irrégulière⁵³. Comme on le voit, c'est pour mieux jouer son rôle de régulateur que le Conseil constitutionnel s'est montré

particulièrement favorable à l'ouverture de sa saisine.

Il en est de même dans un avis du 17 décembre 2003⁵⁴, rendu, comme le précédent, dans un contexte de rébellion armée. En effet, le Conseil constitutionnel a été saisi par le Président de la République pour avis, conformément à l'article 43 alinéa 1 de la Constitution, pour révision constitutionnelle dans un contexte de crise, tel que prévu à l'article 127, alinéa 1 du même texte. Le Conseil constitutionnel a immédiatement construit un raisonnement identique à celui qu'il avait précédemment tenu dans l'avis précité.

La solution adoptée par le Conseil constitutionnel paraît, à première vue, contraire aux dispositions de la Constitution, car les juridictions constitutionnelles sont tenues de respecter le périmètre de leur compétence d'attribution en matière de saisine. A l'analyse, cette solution se justifie au regard de sa finalité. Devant la circonstance de grave crise politique et constitutionnelle, l'ouverture extensive de la saisine pourrait paraître opportune dans la mesure où elle est censée favoriser l'accès au prétoire de la juridiction

⁵² CC de la Côte d'Ivoire, Avis N° 003/CC/SG du 17 décembre 2003 précité, p. 2.

⁵³ D. F. Mélédje, « Les distorsions entre la constitution et les pratiques jurisprudentielles dans l'interprétation par le juge constitutionnel ivoirien

de ses attributions : le juge entre immobilisme et spéculations », in *Mélanges en l'honneur de B. Kanté, op.cit., P. 107.*

⁵⁴ CC de la Côte d'Ivoire, Avis N° 004/CC/SG du 17 décembre 2003.

constitutionnelle. Sans le déclenchement de la saisine, le Conseil constitutionnel n'aurait pas pu jouer sa partition en tant qu'acteur du jeu politique⁵⁵. En d'autres termes, il s'agit pour la juridiction constitutionnelle d'assurer sa mission régulatrice en période de crise. Par ailleurs, il convient de relever sur ce point que le pouvoir d'interprétation des juridictions constitutionnelles contribue parfois aux évolutions jurisprudentielles.

Deux exemples mettent en évidence la position de la juridiction constitutionnelle, partie prenante au jeu politique, exprimant l'audace et l'imagination d'un juge⁵⁶ soucieux de jouer un rôle en période de crise. La juridiction constitutionnelle s'est montrée libérale en élargissant le droit de saisine au profit d'un requérant n'ayant pas intérêt à agir.

Dès lors, il faut considérer que le Conseil constitutionnel a su trouver le moyen efficace d'agir sur le déclenchement du mécanisme formel, car

sa démarche, sauf revirement de jurisprudence, doit être considérée sans doute comme une solution efficace et propice à une situation de crise politique et constitutionnelle⁵⁷. La juridiction constitutionnelle mérite ainsi d'être perçue comme « *un lubrifiant institutionnel* »⁵⁸ qui assure sa mission de régulateur des pouvoirs publics et manifeste sa prétention d'ouverture de la saisine.

Bien que la pratique jurisprudentielle de la juridiction constitutionnelle ivoirienne soit considérée comme une immixtion dans la sphère politique⁵⁹, il faut néanmoins admettre que cet élargissement de la saisine est audacieux dans la mesure où le juge constitutionnel ivoirien est parvenu à combler les lacunes de la constitution⁶⁰ en la matière. A juste titre, un auteur a pu écrire qu'« *...il n'est pas exclu dans certains systèmes politiques, le juge constitutionnel...soit quelque fois amené à faire des vagues, se mettant en décalage, en deçà, en dehors ou au-delà de la*

⁵⁵ D. F. Méléde, « Les distorsions entre la constitution et les pratiques jurisprudentielles dans l'interprétation par le juge constitutionnel ivoirien de ses attributions : le juge entre immobilisme et spéculations », in *Mélanges en l'honneur de B. Kanté, op. cit.*, p. 107.

⁵⁶ G. Canivet, N. Molfessis, « L'imagination du juge », in *Mélanges Jean Buffet. La procédure en tous ses Etats*, Paris, LGDJ, 2004, pp. 131-147.

⁵⁷ J. Du Bois de Gaudusson, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, n° 180, 1996, pp. 250-256.

⁵⁸ N. Médé, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *op. cit.*, p. 49.

⁵⁹ P. Massina, « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *RFDC*, 2017/3, n° 111, p. 641.

⁶⁰ J. Jeanneney, *Les lacunes constitutionnelles*, Paris, Dalloz, 2016, 782 p.

Constitution ; c'est le cas du juge constitutionnel en Côte d'Ivoire »⁶¹.

Autant admettre que, même en période de crise, la juridiction constitutionnelle se montre également libérale, en élargissant *contra legem* la liste des personnes admises à la saisir, ceci dans le but, cette fois-ci, d'assurer l'arbitrage entre les institutions.

2 - Une ouverture à finalité d'arbitrage

Les juridictions constitutionnelles travaillent dans un environnement politique et assurent la fonction d'arbitre du jeu politique⁶². L'extension de la saisine des juridictions constitutionnelles s'est manifestée dans deux Etats d'Afrique noire francophone, à savoir le Mali et la Côte d'Ivoire. Si le juge constitutionnel malien s'est prononcé sur la qualité du requérant, le juge ivoirien a, en revanche, statué sur l'objet de la saisine.

S'agissant du requérant, une décision de la Cour constitutionnelle du Mali du 6 avril 2002⁶³ illustre bien cette fonction. En effet, dans la période

comprise entre 1991-2002, le Mali a connu une crise institutionnelle. C'est dans cette atmosphère que le requérant, inscrit sur une liste électorale, a, par requête écrite, saisi la Cour constitutionnelle d'un recours en invalidation de la candidature du Général A. T. Touré.

Après examen, la Cour constitutionnelle a jugé recevable la requête en la forme dans les termes : « ...qu'au point de vue procédural la saisine de monsieur Lamine DOUMBIA se fonde sur l'article 9 du règlement intérieur de la Cour constitutionnelle en date du 21 décembre 1994 qui prend sa source dans la loi organique n°92-028 du 5 octobre 1992 ; que cette loi ayant été modifiée par les lois n°97-010 du 11 février 1997 et 02-011 du 5 mars 2002, le règlement intérieur n'a pas été modifié en conséquence ; que cependant le point de droit posé par la requête revêtant un intérêt national évident, il convient de la recevoir et de statuer ; »⁶⁴.

Il faut préciser que l'article 31 de la loi n°97-010 du 11 février 1997 portant loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la

⁶¹ D. F. Méléde, « Les distorsions entre la constitution et les pratiques jurisprudentielles dans l'interprétation par le juge constitutionnel ivoirien de ses attributions : le juge entre immobilisme et spéculations », in *Mélanges en l'honneur de B. Kanté, op. cit.*, p. 109.

⁶² . Meunier, « Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique », *Pouvoirs* 2003/2, N°105, pp. 29-40.

⁶³ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt N° 02 – 133/EP du 6 Avril 2002.

⁶⁴ Cour constitutionnelle du Mali, Arrêt N° 02 – 133/EP du 6 Avril 2002, précité, p. 3.

Cour constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant cette juridiction, modifiée par la loi n°02-011 du 5 mars 2002, dispose que seul le président de la Commission Electorale Indépendante (CENI), les partis politiques ou les candidats peuvent contester la validité des candidatures. Force est alors de constater qu'au regard du droit positif, la requête émane d'une personne qui n'avait pas qualité pour saisir la juridiction constitutionnelle et donc celle-ci devrait être formellement irrecevable. Mais, la Cour évoque les motifs d'intérêt national pour fonder l'extension du champ personnel des requérants.

A n'en point douter, la Cour constitutionnelle du Mali fait preuve d'audace. Il s'agit en clair d'une volonté librement exprimée par la juridiction constitutionnelle de minimiser les contraintes procédurales au profit de la fonction d'arbitre du jeu politique à l'orée de l'élection présidentielle de 2002. Elle a ainsi veillé à ce que les acteurs politiques se conforment aux dispositions de la Constitution, relatives à la candidature à l'élection présidentielle, ceci dans l'intérêt de la nation.

En filigrane, l'élargissement du droit de saisine n'est pas étranger à l'idée

d'une participation à l'effectivité de la saisine devant la Cour constitutionnelle malienne, si bien qu'il est apparu nécessaire de la mettre en lumière. Il faudrait préciser que la saisine devant la Cour constitutionnelle en cette période sensible et difficile d'élection présidentielle n'est pas anodine, car elle se doit de pacifier la vie politique.

C'est en raison de cette crise institutionnelle que la Cour montre qu'elle exerce une influence indéniable sur la vie politique. On peut se demander si la Cour est détentrice d'une réelle influence à travers le droit de saisine. La pratique révèle que la juridiction constitutionnelle exerce un « *pouvoir normatif au hasard des saisines et exceptionnellement de manière automatique* »⁶⁵. Seulement, une telle position cache mal la volonté de la Cour de mettre en évidence sa politique jurisprudentielle de la saisine.

Quant à l'objet de la saisine, une décision du Conseil constitutionnel ivoirien du 6 décembre 2006⁶⁶ met en évidence la fonction d'arbitre du jeu politique. En effet, pendant la période de crise politique ivoirienne, comprise entre 2003-2010, le Conseil constitutionnel a été saisi d'un recours portant sur le contrôle de conformité de la Constitution du 1^{er} août

⁶⁵ P. W. Toko, « Le juge qui crée le droit est-il un juge qui gouverne ? », in *Les cahiers de droit*, vol. 54, n°1, mars 2013, p. 161.

⁶⁶ CC de la Cote d'Ivoire, décision N° CI -2006 - 12-06/-019/CC/SG du 6 décembre 2006.

2001 de la résolution 1721 du 1^{er} novembre 2006 prise par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. Au regard de l'article 95 de ladite Constitution, seuls peuvent faire l'objet de saisine devant le Conseil constitutionnel, les traités ou les accords internationaux, les lois organiques, les lois ordinaires et les règlements de l'Assemblée nationale.

A première vue, cette position peut surprendre. Mais, à l'analyse, on comprend que le juge constitutionnel ait voulu réaffirmer la mutation de son office et son adaptabilité par rapport à la situation politique du pays. En effet, le juge constitutionnel n'exerce pas une magistrature désincarnée et soucieuse du respect des textes par simple conformisme. Son rôle de gardien de la Constitution ne peut s'exercer avec efficacité que si ses décisions, quoique contraire à la lecture des textes, font corps avec les aspirations socio-politiques du moment.

On est donc bien au cœur d'une ouverture de la saisine par le Conseil constitutionnel. Or, la nécessité de se conformer aux règles relatives à l'introduction de la saisine ne devrait pas constituer, de manière rédhibitoire, un obstacle pour la juridiction constitutionnelle d'examiner au fond la question soulevée, lorsque de cet examen dépend le sort de la vie politique et institutionnelle de tout un pays. En d'autres

termes, en raison de cette période de crise politique, si la saisine ne pouvait, aboutir faute d'une irrégularité sur la forme, la juridiction constitutionnelle ne pouvait certainement pas exercer sa fonction d'arbitre.

Nul doute qu'une telle évolution jurisprudentielle sur le déclenchement de l'action juridictionnelle permet à la juridiction constitutionnelle de simplifier l'accès devant cette institution. Sans contexte, on doit à la juridiction constitutionnelle la promotion de l'idée d'effectivité du droit de saisine.

En somme, l'élargissement du droit de saisine, tant sur le plan des requérants que sur celui de l'objet, atteste des métamorphoses de l'office des juridictions constitutionnelles dans les circonstances de crise politique ou institutionnelle. Il ne saurait être étonnant que ces juridictions constitutionnelles étendent cette politique jurisprudentielle d'ouverture en période normale.

B – la saisine ouverte en période normale

Dans des circonstances normales, les juridictions constitutionnelles se montrent également

imaginatives⁶⁷ dans l'ouverture de la saisine. L'extension de la saisine vise tantôt à favoriser le droit d'accès à la justice constitutionnelle ; et est donc favorable au requérant (1) ; tantôt, à s'émanciper des considérations individualistes pour favoriser le libre jeu démocratique (2).

1 - Une ouverture favorable au requérant

On connaît les étapes qui ont marqué l'essor et la transformation du rôle du juge constitutionnel, de simple « *organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics* »⁶⁸ à la mission exaltante de protecteur des droits et libertés à l'encontre de la loi⁶⁹. Cette ouverture de la justice constitutionnelle à la saisine des particuliers marque, de manière tout à fait singulière, les rapports entre le juge constitutionnel et le droit privé⁷⁰.

Dans les pays africains de tradition francophone, les juridictions

constitutionnelles exercent désormais une fonction de protection des droits fondamentaux de la personne humaine. A ce titre, elles se doivent favoriser l'accès à la justice constitutionnelle au profit de la personne détentrice de tels droits, c'est-à-dire à l'individu, au citoyen, à la personne physique ou morale⁷¹. En effet, il est d'une importance cruciale que la juridiction constitutionnelle fasse preuve de pédagogie pour donner l'occasion aux particuliers d'accéder au prétoire de sa juridiction pour défendre, en personne le sort de leurs droits et libertés. On le sait, l'accès du citoyen au prétoire de la juridiction constitutionnelle met en œuvre l'idée même de promotion des droits fondamentaux, de légitimation de l'Etat et de promotion de la Constitution au service du peuple⁷².

Le regain d'intérêt pour la protection constitutionnelle des droits et libertés est né de l'aspiration des peuples africains à un véritable système libéral, exprimée essentiellement à travers les

⁶⁷ G. Canivet, N. Molfessis, « L'imagination du juge », in *Mélanges Jean Buffet. La procédure en tous ses Etats, op. cit.*

⁶⁸ Conseil constitutionnel français, Déc. 62 – 20 DC du 06 novembre 1962, Rec., p. 27 ; L. Favoreu, « Le conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP.*, 1967, pp. 7 et s.

⁶⁹ Voir en droit français, sur les étapes de la montée en puissance du juge constitutionnel, L. Favoreu, « Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit français » in *La crise du juge*, Story scienta, LGDJ, 1990, pp. 66 et s.

⁷⁰ N. Molfessis, *Le conseil constitutionnel et le droit privé*, LGDJ, 1997, 624p.

⁷¹ F. Delpéré, « A propos de la journée d'études sur la "saisine du juge constitutionnel" », in F. Delpéré, *La saisine du juge constitutionnel, aspects de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 19.

⁷² M. Verdussen, « Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative », in F. Delpéré (Sous la direction de), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Paris, Bruxelles, Economica, Bruylant, 1991, p. 155.

réformes politiques et institutionnelles initiées sur le continent dès le début des années 1990. Dans l'exercice de sa mission, le juge constitutionnel, d'ailleurs fort sollicité, semble prendre en compte cette volonté populaire de ne plus laisser les dirigeants politiques ramer à contre-courant de ce vent de liberté qui souffle partout aujourd'hui, faisant parfois montre d'une grande inventivité⁷³.

La position qu'adoptent les juridictions constitutionnelles en Afrique se manifeste notamment par l'ouverture de leur saisine à tout citoyen, du moins en ce qui concerne la Cour constitutionnelle du Bénin. Cette extension de la saisine met à nu l'idée selon laquelle « *La justice constitutionnelle ...doit son prestige à son accessibilité* »⁷⁴.

Au Bénin, la décision du 26 septembre 1996⁷⁵ est caractéristique de cette tendance du juge constitutionnel qui tient à la valorisation de sa politique d'ouverture au profit d'une saisine émanant de tout citoyen. La lecture de la décision donne à voir, *prima facie*, un juge constitutionnel conscient de la nécessité de tout citoyen d'accéder au prétoire de sa juridiction. La Cour constitutionnelle a été

saisie d'une requête, par laquelle la requérante de nationalité colombienne dénonce une atteinte aux droits de l'Homme, en particulier celui d'aller et venir du fait de la rétention de son passeport. C'est à travers son considérant de principe que la Cour constitutionnelle justifie la régularité formelle de cette saisine. La Cour considère que « *...la Constitution du 11 décembre 1990 instaure au Bénin un Etat de droit, proclame et consacre les droits de l'Homme et les libertés publiques ; que la liberté d'aller et venir, corollaire de la liberté individuelle, constitue l'un des principaux droits de la personne humaine garantis par la Constitution ; qu'il ne peut y être porté atteinte que par la loi conformément à la Constitution* ».

Il faut préciser qu'aux termes de l'article 122 de la Constitution, tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité. Or, la qualité de citoyen s'entend exclusivement des personnes de nationalité béninoise. Force est de constater que la requête émanait

⁷³ C. Keutcha Tchapnga, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon ? », *RFDC*, n°75, 2008, 3, pp. 551-583.

⁷⁴ A. Sall, S. A. Ndiaye, *Manuel pratique des droits de l'homme*, deuxième édition, presse universitaire de Dakar, 2022, p. 435.

⁷⁵ Voir DCC 96-060 du 26 septembre 1996.

d'une requérante étrangère, qui n'avait pas, suivant la lettre de la disposition précitée, qualité à saisir la juridiction constitutionnelle. C'est donc sous le prisme des droits fondamentaux de la personne humaine que le juge constitutionnel béninois fonde l'extension de sa saisine au requérant « non citoyen ».

Il s'agissait, à l'époque, sans doute, d'un véritable revirement jurisprudentiel, car, jusqu'à cette date, l'extension de la saisine au profit d'un particulier est d'ailleurs difficilement acceptée devant la Cour constitutionnelle du Bénin. La pratique jurisprudentielle en cours à cette époque conduisait naturellement le juge à rejeter la requête pour irrégularité formelle liée au défaut de qualité de la personne requérante. Toutefois, lorsqu'était en cause la violation d'un droit fondamental, le juge pouvait statuer sur le fond, en mobilisant le mécanisme de l'auto-saisine⁷⁶.

⁷⁶ S. M. Ouédraogo, « L'extension de la compétence du juge constitutionnel africain par le biais du droit d'autosaisine », *Politeia*, la revue de l'AFSAIDC, n°3, juin 2013, pp. 387- 412 ; D. Gnamou, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*, pp. 687-716 ; E. Sossou Ahouanka, « Le juge constitutionnel et la protection des droits fondamentaux », *RBSJA*, n°15, 2005, pp. 93-129; Pour J. F. Aïvo, "Le millésime de ces mandatures fait la part belle à la démocratie et aux droits fondamentaux" in « Radioscopie sommaire de la justice constitutionnelle au Bénin », *NCCC*, 2015, n°47,p. 99-112, spéc. p. 100).

Bien que l'élargissement de la saisine des juridictions constitutionnelles soit favorable à certains requérants, la pratique jurisprudentielle révèle qu'il peut également être propice à la consolidation de l'Etat de droit⁷⁷.

2 – Une ouverture propice au libre jeu démocratique

Pour les Etats, la pratique est la meilleure révélatrice du niveau de culture démocratique ainsi que de l'adhésion à la philosophie de l'Etat de droit⁷⁸. Désormais, la nécessité d'intégrer l'Etat de droit à la démocratie devient de plus en plus une exigence dans toute société. En effet, chacun sait que l'association de la démocratie électorale et de l'Etat de droit est déjà en marche en Afrique⁷⁹.

⁷⁷ I. Salami, *La protection de l'état de droit par les cours constitutionnelles africaines: analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, op. cit. ; M. M. Mborantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, op. cit. ; D. F. Mélédeje, « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique ? », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*, pp. 587 – 605.

⁷⁸ D. F. Mélédeje, « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique ? », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*, p. 596.

⁷⁹ R. Dégni – Ségui, « L'influence de la démocratie libérale dans le monde : le cas de quelques Etats de

Dans cette quête de la démocratie et de la consolidation de l'Etat de droit, l'accès à la juridiction constitutionnelle est une exigence essentielle. Cela montre combien, s'il en était besoin, que le juge constitutionnel est, dans les sociétés modernes, un acteur important du processus démocratique. Ainsi, dans les Etats africains de tradition francophone, l'intervention du juge constitutionnel est cruciale en période électorale où il apparaît comme une garantie de saine compétition électorale.

Au Sénégal, par exemple, c'est à travers la décision rendue en 2022⁸⁰ que le Conseil constitutionnel se montre favorable au libre jeu de compétition électorale, et donc à la promotion de la démocratie. Saisi par requête du 18 mai 2022 par un mandataire de la coalition *Yewwi Askan Wi* aux fins d'« *Annuler la décision n°006062 du 17 mai 2022 prise par le Ministère chargé des élections ; Autoriser le mandataire de la coalition Yewwi Askan Wi à déposer une liste de substitution des candidats ayant sollicité leur retrait* », le Conseil constitutionnel a d'abord procédé à la justification de la recevabilité de la requête en considérant que « ...L'article L. 173 de la loi n° 2017-

12 du 18 janvier 2017 portant Code électoral, qui prévoyait l'interdiction de retirer des candidatures et d'effectuer des substitutions de candidatures, a été abrogé par la loi n°2021-35 du 23 juillet 2021 portant Code électoral». De plus, le Conseil constitutionnel a pris appui sur le terrain de la liberté des candidatures pour marquer son libéralisme en la matière. Les juges indiquent ainsi que l'article 4 de la Constitution consacre la liberté des candidatures en matière électorale. Enfin, il ressort du considérant de principe qu'« ... en l'absence de texte, il appartient au Conseil constitutionnel d'user de son pouvoir d'interprétation pour assurer la mise en œuvre de ce droit fondamental, sans empêcher l'administration d'exercer ses prérogatives légales ».

Le Conseil constitutionnel joue sur des vides juridiques et des incertitudes des textes et son audace semble indiquer qu'il s'ouvre de plus en plus. Force est d'observer que le Conseil pousse sa logique jusqu'à agir au niveau du périmètre de la saisine pour mettre en œuvre son pouvoir d'interprétation. Le Conseil constitutionnel montre qu'il peut prendre

l'espace francophone », in J – P. Vettovaglia, J. Du Bois de Gaudusson, A. Bourgi, C. Desouches, J. Maïla, H. Sada et A. Salifou (édité par), *Prévention des crises et promotion de la paix*. Vol. II.

Démocratie et élections dans l'espace francophone, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 31 et s.

⁸⁰ Conseil constitutionnel du Sénégal, DCC, N° 8 – E-2022 Affaire n°3 –E-22 du 21 mai 2022.

son indépendance⁸¹ et c'est d'ailleurs ce qui lui permet d'intervenir sur le mécanisme de déclenchement de l'action juridictionnelle pour parvenir à exercer son office.

Que peut – on dire de cette intervention du Conseil constitutionnel sénégalais à travers cette extension de la saisine ? Chacun sait que le Conseil constitutionnel est un organe juridictionnel et l'on ne peut plus s'inquiéter parce qu'il peut participer à la construction et surtout à la consolidation de l'Etat de droit.

L'évolution jurisprudentielle du Conseil constitutionnel reste en harmonie avec sa mission de la contribution à l'Etat de droit⁸². Même si l'interprétation ainsi donnée par le Conseil constitutionnel pouvait, de prime abord, apparaître dans la société sénégalaise comme une atteinte à la démocratie, le Conseil constitutionnel du Sénégal cherche à encadrer l'élection législative en faisant en sorte que les candidats participent avec certitude aux règles du jeu de la compétition. A travers cette saisine, on voit sans doute que le

Conseil constitutionnel veut faire prévaloir l'Etat de droit pour permettre la bonne conduite du processus électoral.

Signalons tout de même qu'il n'est pas exclu, en Côte d'Ivoire, en période normale, que le Conseil constitutionnel, puisse, à propos d'une question portant sur un blocage, susceptible de compromettre la mise en œuvre du programme économique du gouvernement, décider de recevoir en la forme une requête émanant du Ministre de l'économie et des finances lors même que ce dernier n'a pas qualité à agir devant le prétoire de ladite juridiction constitutionnelle⁸³.

L'examen de la jurisprudence révèle la volonté des juridictions constitutionnelles de mettre en œuvre une saisine ouverte. Toutefois, les juridictions constitutionnelles demeurent ou demeureront encore longtemps, « ...une institution fragile. Il n'y faut donc toucher qu'avec des "doigts de fées" »⁸⁴. On relèvera d'ailleurs la prégnance grandissante dans la pratique de l'exigence de préservation de la saisine restreinte.

⁸¹ D. F. Méléndje, « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique ? », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*, p. 598 ; F. Hourquebie, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *Cahiers de la justice*, Dalloz, 2012/2 N° 2, pp. 41-61.

⁸² M. M. Mborantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, op.

cit. ; Salami, *La protection de l'état de droit par les cours constitutionnelles africaines: analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, op.cit.

⁸³ Avis N°CI-2021-144/A/12-07/CC/SG du 12 juillet 2021.

⁸⁴J. Robert, *La garde de la République*, Plon, 2000, p. 215.

II – LA PERSISTANCE DE LA SAISINE RESTREINTE

La pratique jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone en matière de saisine est considérée comme rigoureusement restrictive, bien que ces juridictions exercent leurs compétences telles qu'elles sont prévues par la Constitution⁸⁵. Ce choix révèle les manifestations d'une saisine restreinte (A). En toute logique, il est absolument essentiel de s'intéresser aux remèdes pouvant être apportés à ces restrictions (B) préjudiciables aux requérants.

A – Les manifestations de la restriction

A la lumière de la jurisprudence constitutionnelle dépouillée, la restriction de la saisine des juridictions constitutionnelles des Etats d'Afrique noire francophone est révélatrice d'une véritable politique jurisprudentielle (1) faite de pédagogie à l'égard des requérants

peu familiers de la procédure constitutionnelle. A l'analyse, cependant, on peut relever l'existence d'une jurisprudence politique (2), qui démontre, si besoin en est, que le juge constitutionnel n'a pas suffisamment pris conscience de la dimension protectrice de son office.

1 – La manifestation d'une politique jurisprudentielle

La politique jurisprudentielle s'entend ici d'un certain nombre d'orientations décidées par le juge constitutionnel au sujet de la problématique de sa saisine. La politique jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles en matière de saisine se manifeste par une appréciation restrictive des conditions de recevabilité de la saisine, telles qu'elles sont fixées par la loi.

Cette politique prône à la fois la fermeté et la sévérité dans l'appréciation des conditions de saisine. En ce qui concerne particulièrement la République du Congo, la politique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle se traduit par une interprétation stricte des conditions de recevabilité de la requête.

⁸⁵ F. Delpéréé, La compétence du juge constitutionnel, in Association tunisienne de droit constitutionnel, table ronde de Tunis sur *La justice*

constitutionnelle (13 - 16 octobre 1993) Tunis, Centre d'études, de recherches et de publication, 1995, p. 73 et s.

A première vue, cette orientation s'inscrit dans une logique de pédagogie, c'est-à-dire la Cour constitutionnelle entend faire prendre conscience aux requérants ou à leurs représentants de la notable différence entre la procédure judiciaire classique et la procédure devant la juridiction constitutionnelle. L'expérience a montré que les requérants n'ont pas toujours une maîtrise parfaite des règles de forme devant la Cour. Cela est particulièrement vrai dans le contentieux électoral où la quasi-totalité des requêtes sont jugées irrecevables pour vices de forme, ce qui a fait dire à un auteur que les requérants font un mauvais usage des règles de procédure en cette matière⁸⁶.

Ainsi, dans une décision rendue en 2017⁸⁷, la Cour constitutionnelle manifeste la restriction de la saisine à travers un défaut de signature émanant du requérant. Une demande introduite auprès de la Cour est signée non pas par le candidat à l'élection législative mais, par son avocat et donc son mandataire. L'éviction des règles de représentation en la matière est caractéristique de cette politique. Cette position rigoureuse de la Cour n'est pas

nouvelle, elle relève d'une pratique constante⁸⁸.

On voit bien que la politique jurisprudentielle restrictive de la saisine est une de ces formules que la juridiction constitutionnelle expose le plus souvent pour poser ses limites en décidant de rechercher la véritable qualité du requérant. Cette interprétation ainsi donnée par la Cour relève de son choix de déclarer irrégulière en la forme une requête dont le requérant n'a pas qualité pour agir.

Si le choix de la sévérité et de la fermeté a le mérite de la pédagogie, il n'en reste pas moins qu'il constitue un obstacle à l'accès au juge. Cette pratique s'éloigne nettement des évolutions contemporaines en matière de saisine et, particulièrement, dans le contentieux administratif où la tendance penche davantage en faveur de l'assouplissement des conditions de saisine. Une distinction est désormais faite entre les vices de forme substantiels entraînant l'irrecevabilité de la requête et les vices non substantiels qui ne sont pas sanctionnables.⁸⁹

Au Niger, dans un arrêt du 14 décembre 2015⁹⁰, la Cour constitutionnelle

⁸⁶E. Adouki, « Du mauvais usage des procédures contentieuses en matière électorale devant la Cour constitutionnelle de la République du Congo », *Palabres actuelles*, n°7- *Les usages du droit en Afrique*, 2017, pp. 291-338.

⁸⁷ Décision N° 026/DCC/EL/17 du 29 septembre 2017.

⁸⁸ Décision N° 9/DCC/SVA 07 du 22 juin 2007.

⁸⁹ Voir dans ce sens : Friendrich C, « Une victoire de l'Etat de droit à la Pyrrhus : les vices de forme et de procédure laissés sur le champ de bataille », *JCP A*, juillet 2018, n°2197 ; Melleray F, « Requiem pour le vice de procédure ? », *AJDA*, juin 2018, p.1241.

⁹⁰ L'arrêt N° 001/CC/ME du 14 décembre 2015.

est saisie par le Président du RDP⁹¹ Jama'a pour faire constater que le sieur Mohamed Ben Omar n'est plus député au titre dudit parti et par conséquent prononcer son remplacement par son suppléant. La Cour décide de l'irrégularité de la saisine au motif que la vacance doit être constatée par ladite juridiction sur saisine du bureau de l'Assemblée nationale. Le défaut constaté sur l'identité du requérant paraît regrettable puisque l'auteur de la demande est le Président du parti politique, dont le député est démissionnaire. Pourtant, il est le premier à prendre connaissance de ladite information. Une telle position est également confirmée par la même juridiction dans un autre arrêt du 14 décembre 2015⁹². En effet, la Cour garde une appréciation restrictive à l'égard des députés lui demandant de constater et de procéder au rétablissement du dysfonctionnement des institutions judiciaire et parlementaire.

La Cour constitutionnelle du Niger dans son premier arrêt de 2015 peut pourtant jouer un rôle important au niveau de l'exercice de la saisine. Même si elle n'est pas saisie par un requérant ayant intérêt pour agir, rien n'empêcherait à la juridiction constitutionnelle de recevoir

formellement la requête pour la raison qu'une restriction d'un droit de saisine à l'égard d'un requérant Président du parti politique peut bien porter un préjudice à son parti. Mais la Cour ne saurait, bien entendu, ouvrir un droit de saisine à son égard, c'est être aux antipodes de sa politique jurisprudentielle. Elle doit simplement prononcer la sanction de la saisine à l'égard du requérant qui n'a pas qualité pour saisir l'institution.

Au Sénégal, dans une décision rendue en 1996⁹³, la restriction de la saisine du Conseil constitutionnel se manifeste à travers la conception étroite que cette juridiction se fait de sa compétence. Il ressort que le Conseil a été saisi par le Secrétaire général du RND⁹⁴ sur une décision jugée anticonstitutionnelle par ce parti. Le Conseil a déclaré un défaut portant sur l'identité du requérant. Cette position est sans surprise car le Conseil constitutionnel sénégalais est ferme sur l'identité de l'auteur de la saisine. Un auteur finit même par conclure que « *La conception du juge sénégalais a encore l'inconvénient d'être quelque peu « timorée », « statique », et pas assez « dynamique » [...] En d'autres termes, le verdict rendu était prévisible* »⁹⁵.

⁹¹ Rassemblement pour la démocratie et le progrès.

⁹² L'arrêt N° 002/CC/ME du 14 décembre 2015.

⁹³ Décision N° 22/96 du 23 avril 1996 – Affaire 2C/96.

⁹⁴ Rassemblement National Démocratique.

⁹⁵ A. Sall, « Sénégal, Jurisprudence 1993 -2007 », en ligne, format pdf, pp. 127-129 consulté le 11 novembre 2022.

Les juridictions constitutionnelles n'ont fait que reproduire et appliquer leur politique jurisprudentielle en matière de saisine. Cette orientation jurisprudentielle est, en réalité la manifestation d'une jurisprudence politique.

2 – La manifestation d'une « jurisprudence politique »

Dans son chapitre consacré à « *l'esprit légiste aux Etats-Unis* », Alexis Tocqueville a esquissé cette lutte souterraine mais continue du pouvoir politique et du pouvoir juridique⁹⁶. Léon Duguit écrivait, au début du XXe siècle, qu'« *Il est temps d'en finir avec cette séparation de la politique et du droit, qui depuis trop longtemps est invoquée pour couvrir les tyrannies de tout ordre. La politique peut-être une branche de l'art juridique ; elle n'est pas distincte du droit* »⁹⁷. Le lien entre le droit et la politique est d'ailleurs l'une des données majeures de la justice⁹⁸. Les juridictions constitutionnelles n'échappent pas à l'inféodation de la politique dans l'administration de la justice⁹⁹.

La jurisprudence politique postule pour une approche moins exclusivement positiviste de la jurisprudence constitutionnelle en Afrique. La question de la saisine offre une parfaite illustration des interférences politiques dans la tendance restrictive de la saisine des juridictions constitutionnelles, lesquelles manifestent une jurisprudence politique dans le contentieux électoral dont les points saillants trouvent une illustration au Congo et en Côte d'Ivoire.

Au Congo, dans une décision de 2017¹⁰⁰, la Cour constitutionnelle a été saisie par un candidat demandant la réformation des résultats de l'élection législative dans la deuxième circonscription électorale de Mfilou, l'un des 10 arrondissements de Brazzaville. La Cour cherche à justifier l'irrégularité formelle de la requête au motif que le requérant avait « *lui-même et de façon arbitraire, apposé des timbres sur sa requête* », en lieu et place de l'administration fiscale combien même cette exigence n'est pas prévue par les textes. Une telle solution est également reproduite dans une autre décision rendue

⁹⁶ Cité par L. Cohen – Tanugi, « Chapitre III. Le juridique et le politique », in *Le droit sans l'Etat*, PUF, 2003, p. 91.

⁹⁷ Cité par Th. Perroud, J. Caillousse, J. Chevallier, D. Lochak (dir), *Les grands arrêts politiques de la jurisprudence administrative*, LGDJ, 2019, 570 p.

⁹⁸ A. Sall, « Le juge constitutionnelle et la politique : réflexions sur l'incidence du facteur

politique dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Haye », *Nouvelles Annales Africaines*, 2012, pp. 163 et s.

⁹⁹ P. Massina, « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *op. cit.*, PP. 641-670.

¹⁰⁰ Cour constitutionnelle du Congo, Décision 019 /DCC/EL/L/17 du 29 septembre 2017.

en 2017¹⁰¹. L'exigence de fermeté et de sévérité dont fait preuve la Cour constitutionnelle est très surprenante au regard de sa motivation. Dans cette décision, en effet, la Cour s'attarde sur une argumentation qui ne cherche en réalité qu'à empêcher l'accès du requérant au prétoire de la juridiction constitutionnelle ; la Cour manifestant son refus d'épuiser sa compétence au profit sans doute du pouvoir politique, au regard de la sensibilité du contentieux électoral qui révèle parfois, et même assez souvent, la fragilité et la vulnérabilité de la justice constitutionnelle¹⁰². Ainsi, sur ce registre du contentieux politique, « *La jurisprudence constitutionnelle est devenue (...) de plus en plus exigeante vis-à-vis des requérants, qu'il s'agisse de faire la preuve de leur qualité ou de justifier leurs allégations* »¹⁰³.

En Côte d'Ivoire, dans une décision du 24 novembre 2016¹⁰⁴, le Conseil constitutionnel est saisi d'un recours en contestation des candidatures aux élections législatives dans la circonscription électorale n° 064 de Sago et Dakpadou. Pour déclarer la requête irrégulière, le Conseil constate que celle – ci est datée du

18 novembre 2016 et enregistrée le 22 novembre 2016, donc avant que la Commission électorale n'ait publié la liste des candidatures. En conséquence, le Conseil, appréciant strictement le délai de recours, insiste sur le défaut de délai et qualifie donc la saisine d'irrégulière. Force est de constater qu'une telle solution est également observée au Bénin¹⁰⁵.

Au total, l'attachement des juridictions constitutionnelles africaines aux prescriptions formelles parfois insignifiantes de leur saisine, au détriment des intérêts des requérants, laisse place à la suspicion sur les influences politiques de leur office. De telles restrictions peuvent s'avérer anachroniques au regard de l'évolution des contentieux juridictionnels, laquelle privilégie l'accès à la juridiction, y compris lorsque la requête comporte quelques irrégularités non substantielles. C'est sur cette voie qu'il faut indiquer les remèdes à une telle politique restrictive.

B – les remèdes à la restriction

¹⁰¹ Cour constitutionnelle du Congo, Décision 024 /DCC/EL/L/17 du 29 septembre 2017.

¹⁰² G. Conac, « Le juge constitutionnel en Afrique. Censeur ou pédagogue ? » in G. Conac, (dir.), *Les cours suprêmes en Afrique*, Tome II, *La jurisprudence*, Paris, Economica, 1989, p. VII.

¹⁰³ D. – F. Méléddje, « *Le contentieux électoral en Afrique* », Pouvoirs n°129, *la démocratie en Afrique*, 2009, p. 148.

¹⁰⁴ Décision N° CI – 2016 – EL - 178/24 -11/CC/SG du jeudi 24 novembre 2016.

¹⁰⁵ Décision EL 11 – 012 du 09 juin 2011.

La politique restrictive en matière de saisine des juridictions constitutionnelles en Afrique n'est pas une fatalité. A cet égard, et sur le plan de l'analyse prospective, les enseignements tirés des autres contentieux juridictionnels s'avèrent enrichissants dans la perspective d'amélioration de l'accès à la juridiction constitutionnelle. C'est pourquoi les remèdes à la tendance restrictive de la juridiction constitutionnelle en matière de saisine sont à rechercher dans deux directions : les uns sont propres au contentieux constitutionnel (1), les autres communs aux différents contentieux (2).

1 - Les remèdes propres au contentieux constitutionnel

Compte tenu des difficultés semblables d'accès devant le prétoire des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone, il convient d'envisager les remèdes qui peuvent se concevoir selon deux possibilités : par l'auto-saisine¹⁰⁶ des juridictions constitutionnelles ou par une *actio popularis*.

L'auto-saisine vise à assurer le respect de droits subjectifs. En effet, elle « ...permet au juge - spontanément – de créer de toutes pièces le procès »¹⁰⁷. La réparation par l'auto-saisine « ... conduit le juge constitutionnel, indépendamment de toute demande, à porter proprio motu son attention sur une difficulté constitutionnelle »¹⁰⁸.

En pratique, cette possibilité prend la forme d'une procédure de

¹⁰⁶ S. M. Ouédraogo, « L'extension de la compétence du juge constitutionnel africain par le biais du droit d'autosaisine », *op. cit.* ; D. Gnamou, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; un modèle pour l'Afrique ? op. cit.*

¹⁰⁷ T. Di Manno, *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevées d'office, op. cit.*, p. 70. Au Bénin, l'auto-saisine est prévue à l'article 25 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle que celle – ci peut « s'auto saisir » lorsqu'elle « constate qu'une de ses décisions est entachée d'une erreur matérielle ». La Cour constitutionnelle a donc la possibilité de corriger elle-même cette erreur et de procéder à toutes modifications jugées nécessaires. Voir également G. Badet, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Benin*, pp. 222 et s, disponible

en ligne : [http //www. La constitution –en –afrique. org/](http://www.Laconstitution-en-afrique.org/).

¹⁰⁸G. Tusseau, *Contentieux constitutionnel comparé – Une introduction critique au droit processuel constitutionnel, op. cit.*, p.975.Souignons qu'en France, dès 1970, le président Valéry Giscard d'Estaing sur proposition du président du Conseil constitutionnel a tenté d'introduire l'auto-saisine du Conseil constitutionnel à propos des lois « qui lui paraîtraient porter atteinte aux libertés publiques, garanties par la Constitution ». Devant la réticence des parlementaires, cette idée fut rejetée. Voir : D. Maus et A. Roux (Sous la direction de), *Colloque et publication en hommage à L. Favoreu, 30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, collection droit public positif, éd. Economica, 2006, pp. 7-13 et suivantes ; H. Roussillon, « La saisine du conseil constitutionnel. Contribution à un débat », *op. cit.*, p. 494.

déclenchement de l'action juridictionnelle au profit des justiciables pour mettre en cause toute atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques, ce qui paraît impossible par le truchement formel. S'agissant donc de la restriction du droit d'accès à un tribunal, la conséquence normale du constat qui en est fait devrait être que les juridictions constitutionnelles mettent en œuvre leur pouvoir d'interprétation favorable à une évolution jurisprudentielle.

Dans le cadre de la protection d'un Etat de droit, la formule de réparation par auto-saisine a été utilisée par certains Etats comme le Guatemala. En effet, le 25 mai 1993, le Président de la République avait suspendu par décret certaines dispositions constitutionnelles et prononcé par la suite la dissolution du parlement, de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle. Des membres de la juridiction constitutionnelle s'étaient réunis et avaient annulé ce décret. Après s'être opposé à cette décision, le Président de la République avait refusé de la publier. A l'issue de la crise politique qui a entraîné le

départ en exil du Président de la République, le juge constitutionnel, craignant l'instabilité politique, s'était auto-saisi¹⁰⁹ pour défendre l'ordre constitutionnel. Une telle démarche est louable au regard de l'idéal d'édification de l'Etat de droit¹¹⁰ en Afrique noire francophone.

Au Sénégal, la juridiction constitutionnelle, saisie par son président nommé à un autre poste, d'un avis tendant à mettre fin à ses fonctions, adopte la même démarche dans une décision du 5 novembre 2002¹¹¹. Cet avis est atypique compte tenu de la qualité du requérant. Ainsi, « *A la lumière de ces considérations, l'on ne peut s'empêcher de se poser la question suivante à propos de cette décision du 5 novembre 2002 : le président du Conseil et ses collègues n'ont-ils pas pêché par excès de formalisme ? La réponse doit être positive au regard du précédent du départ du juge Kéba M'Baye qui s'était fait dans la plus grande simplicité. Mais, elle doit être négative si cela contribue à renforcer leur indépendance, leur autorité et leur prestige* »¹¹².

¹⁰⁹ A. Martin, « L'indépendance de la justice constitutionnelle en Amérique latine », in *Le glaive et la balance. Droits de l'homme, justice constitutionnelle et démocratie en Amérique latine*, Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 151– 190.

¹¹⁰ M. M. Mborantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, op. cit. ; I. Salami, *La protection de l'état de droit par*

les cours constitutionnelles africaines : analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais, op. cit.

¹¹¹ Décision N°89 – Affaire n°4 /2002 du 5 novembre 2002.

¹¹² Voir l'observation faite par I. M. Fall, « Sénégal, Jurisprudence 1993 -2007 », en ligne, format pdf, p. 369.

La réparation par auto-saisine des juridictions constitutionnelles n'est toujours pas envisageable. Force est alors de se tourner vers un autre mode de réparation, en l'occurrence, « *l'actio popularis* ». En effet, « *l'action populaire dispense de prouver le moindre intérêt circonstancié. Elle s'en distingue en ce qu'elle ne bénéficie pas à un acteur ou une clause d'acteurs définis, mais indifféremment à l'ensemble des individus et des groupes, ainsi susceptibles d'intenter un recours principal et abstrait de manière très libre. Elle peut être comprise comme un avatar juridictionnalisé du contrôle populaire de constitutionnalité* »¹¹³.

Bien qu'il eût craint de recommander la solution par *actio popularis* dès 1928, Hans Kelsen avait eu l'immense mérite de révéler que « *La plus forte garantie consisterait certainement à autoriser une actio popularis : le tribunal serait tenu de procéder à l'examen de la régularité des actes soumis à sa juridiction, et en particulier des lois et des règlements, à la demande de quiconque. C'est incontestablement de cette façon que*

l'intérêt politique qu'il y a à l'élimination des actes irréguliers recevrait la satisfaction la plus radicale »¹¹⁴. Il va sans dire que l'action populaire a pour conséquence positive d'accroître la confiance des citoyens à l'égard des juridictions constitutionnelles.

Aujourd'hui, cette action est intentée par toute personne au nom d'une communauté et, à titre obligatoire, par le ministère public et le Défenseur du peuple, lorsqu'ils ont connaissance de ces textes dans l'exercice de leurs fonctions. Elle peut être aussi intentée pendant une certaine durée de la violation aux droits et intérêts collectifs. Pour déclencher l'action juridictionnelle, il ne sera pas nécessaire d'épuiser les voies judiciaires ou administratives¹¹⁵. La pratique révèle que ce procédé a finalement été constitutionnalisé par certains Etats, à l'instar du Bénin, du Venezuela, du Kenya et du Brésil.

S'engageant dans cette voie, la Chambre constitutionnelle du Tribunal suprême de justice du Venezuela a précisé, dans une sentence du 22 septembre 2000¹¹⁶, que « *Tout individu doté de*

¹¹³ G. Tusseau, *Contentieux constitutionnel comparé - Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, op. cit., p. 998.

¹¹⁴ H. Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », op. cit., p. 245.

¹¹⁵ G. Tusseau, *Contentieux constitutionnel comparé - Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, op. cit., p. 1000.

¹¹⁶ Chambre constitutionnelle du Tribunal suprême de justice du Venezuela, Sentence n°1077 du 22 septembre 2000 ; voir également Sentence n°37 du 27 janvier 2004.

*capacité processuelle a un intérêt processuel et juridique à l'intenter, sans qu'il soit besoin d'un fait historique spécifique qui porte atteinte à la sphère juridique privée du demandeur [de sorte que ce demandeur apparaîtrait comme un] gardien de la constitutionnalité, cela lui donnant intérêt à agir, qu'il ait subi ou non un dommage résultant de l'inconstitutionnalité d'une loi ». Au Bénin, par l'*actio popularis*, le citoyen béninois affirme qu'il est « la pierre angulaire de la justice constitutionnelle »¹¹⁷. Rien ne peut donc faire hésiter la jurisprudence constitutionnelle des autres Etats à se prévaloir de cette réparation par *actio popularis* pour l'intérêt des justiciables. Aussi, « la saisine populaire traduit une popularisation du droit constitutionnel en général »¹¹⁸.*

Les remèdes propres des juridictions constitutionnelles doivent se côtoyer avec les remèdes relevant du droit processuel commun.

2 – Les remèdes communs aux différentes procédures

¹¹⁷ Th. Holo, « Le citoyen : pierre angulaire de la justice constitutionnelle au Bénin », in *citoyen et la justice constitutionnelle*, Actes du 6^{ème} congrès de l'Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), Marrakech, juillet 2012, sur <http://wwwaccpuf.org>, pp. 61 – 66.

¹¹⁸H. Akérékoro, « La gestion au constitutionnel des crises parlementaires au Bénin », in *Mélanges*

Il est indéniable qu'aujourd'hui les juridictions constitutionnelles, dans les Etats d'Afrique noire francophone, se caractérisent par une tendance allant dans le sens de la reconnaissance d'un droit commun de la procédure¹¹⁹. La consécration d'un formalisme procédural inhérent à toute procédure devrait présenter un caractère original et constituer une exigence de qualité qui améliorerait l'accès devant les juridictions constitutionnelles. En d'autres termes, les règles communes aux différentes procédures pourraient combler les lacunes des procédures au niveau des différentes juridictions constitutionnelles. C'est la pratique jurisprudentielle qui devrait parvenir à réaliser une telle ambition en procédant aux revirements indispensables destinés à promouvoir le droit au procès équitable¹²⁰.

La saisine devant les juridictions constitutionnelles ne peut être en reste ; malgré les obstacles rendant non effectifs l'accès aux juridictions constitutionnelles, la simplification et la modernisation des procédures s'imposent. Ainsi, ces

en l'honneur du professeur Koffi Ahadzi-Nonou, L'Etat inachevé, op. cit., p. 456.

¹¹⁹ W. Baaranès, M – A. Frison – Roche, J – H. Robert, « Le droit processuel », Rec. Dalloz Sirey, 1993, 2^{ème} Cahier – Chronique, p. 11.

¹²⁰ L. Cadiet, J. Normand, S. A. Mekki, *Théorie générale du procès*, 3^e édition mise à jour, 2020, p. 1.

juridictions constitutionnelles devraient manifester une indifférence procédurale à l'égard de la qualité du requérant et adapter un encadrement du délai de saisine.

Les pratiques jurisprudentielles qui précèdent ont montré qu'il existe de nombreuses restrictions à la qualité du requérant. A titre de rappel, on peut noter que la Cour constitutionnelle du Congo a précisé sa jurisprudence dans la décision du 29 septembre 2017 précitée, et a fait une interprétation restrictive liée à l'existence de la signature de l'avocat, mandataire du requérant. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle du Bénin, à travers une décision du 25 septembre 2018, a retenu une interprétation stricte en considérant que « *...la requête doit émaner du requérant et être signée de lui et non d'un tiers, car l'assistance n'est pas assimilable à la représentation de sorte qu'une requête qui ne comporte pas la signature du requérant lui – même est irrecevable ; qu'en l'espèce, la requête de Maître Victorien Olatoundji Fade n'est pas revêtue de la signature de ses clients* »¹²¹. Or, la Cour peut infléchir sa jurisprudence

en respectant le contrat de mandat dont le régime obéit aux dispositions de droit commun et aux règles de procédure civile¹²². La conséquence logique devrait être d'accepter que l'action juridictionnelle et les actes de la procédure soient accomplis par l'avocat mandataire.

Force est alors de se tourner vers la théorie générale du procès¹²³ dans laquelle la représentation en justice permet d'améliorer la qualité des requêtes. Ainsi, la Cour constitutionnelle peut, par sa volonté, trouver un juste équilibre entre la bonne administration de la justice et l'obligation de respecter les droits fondamentaux¹²⁴.

Il faut également ajouter que la qualité de citoyen ne doit pas être enfermée dans des critères d'exigence. La pratique jurisprudentielle devrait rechercher la qualité juridique d'une personne physique ou morale sans aucune exigence de nationalité. Ce qui signifie que tout citoyen devrait accéder au prétoire de la juridiction constitutionnelle pour dénoncer la violation des droits fondamentaux¹²⁵.

¹²¹Décision DCC 18 – 188 du 25 septembre 2018

¹²² Code civil, articles 1153 - 1161 du nouveau code civil et pour le Code de procédure civile : article 411 - 420.

¹²³¹²³L. Cadiet, J. Normand, S. A. Mekki, *Théorie générale du procès*, op. cit., 953 p.

¹²⁴ *Idem*. p. 534.

¹²⁵ Parmi les Etats faisant objet de notre étude, seul le Bénin, dans ses dispositions constitutionnelles

(articles 3, 39, et 122) reconnaît la saisine à tout citoyen y compris les étrangers. Voir DCC 96 – 060 du 26 septembre 1996, DCC 97-045 du 13 août 1997. J. Djogbénu finit par conclure que « *Chaque citoyen est constitué "procureur de la Constitution" et est fondé à la protéger* », in « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », in *Mélange en l'honneur de R. Dossou, Au service des droits de l'homme et de la démocratie*, op. cit., p. 528.

De plus, l'adaptation d'un encadrement du délai de saisine permettrait aux juridictions constitutionnelles de participer à l'accomplissement des actes et des formalités de la procédure dont l'objectif est d'assurer le respect des droits de la défense et de garantir la sécurité juridique. En effet, les différents types de requêtes devant le prétoire des juridictions constitutionnelles sont soumis à une variabilité des délais. L'encadrement de ceux-ci ne peut se réaliser véritablement que par le pouvoir exprimé par les juridictions constitutionnelles en procédant à la prise en compte du délai raisonnable.

Le pouvoir des juridictions constitutionnelles peut également permettre de prolonger le délai de saisine qui jouerait pleinement au profit du justiciable incapable de le respecter pour des raisons indépendantes de sa volonté ou pour d'autres motifs impératifs. En effet, en matière de protection des droits et libertés fondamentaux « *La négligence du demandeur qui se désintéresse de son recours à la justice constitutionnelle ne devrait pas atteindre l'efficacité du déroulement de l'instance. L'absence de délai paraît ainsi justifiée et, a contrario, la perpétuité du recours devant la*

juridiction constitutionnelle, lorsque ce recours n'est pas préventif »¹²⁶. Ainsi, on peut dire que l'encadrement du délai de saisine concourt à l'effectivité du droit d'accès à la juridiction constitutionnelle.

CONCLUSION

L'étude de la saisine des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone permet de dresser un constat, celui de l'ambiguïté d'une combinaison de diverses voies d'accès aux juridictions constitutionnelles qui engendre la complexité du déclenchement de l'action juridictionnelle. La saisine des juridictions constitutionnelles est une question complexe, aux multiples visages. Elle est plus que jamais difficile à réaliser. Et pourtant, « *La justice constitutionnelle ...doit son prestige à son accessibilité* »¹²⁷.

Toutefois, au terme de cette réflexion, il semble s'établir que les juridictions constitutionnelles en quête d'effectivité de la saisine se libèrent des contraintes procédurales. Cette pratique jurisprudentielle est novatrice dans la mesure où l'audace, l'indépendance et l'impartialité de celle-ci s'affirment en

¹²⁶J. Djogbénu, « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », in *Mélange en l'honneur de R. Dossou, Au service des droits de l'homme et de la démocratie*, op. cit., p. 529.

¹²⁷ A. Sall, S. A. Ndiaye, *Manuel pratique des droits de l'homme*, deuxième édition, presse universitaire de Dakar, 2022, p. 435.

situation de crise et en période normale. La jurisprudence constitutionnelle des Etats d'Afrique noire francophone contribue, avec bonheur, à la modernisation et à la simplification des modalités d'accès à leur prétoire. On assiste alors à une immense influence des juridictions constitutionnelles dans l'interprétation extensive des Constitutions et des lois organiques à travers leur jurisprudence. Faut-il s'en étonner d'autant que la simplification procédurale conduit inéluctablement à faciliter l'accès au prétoire des juridictions constitutionnelles?

En tout état de cause, il paraît difficile d'imaginer encore la persistance de la saisine restreinte des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone. Cette approche n'établit pas la preuve de l'évolution de la jurisprudentielle constitutionnelle. Il faut donc rechercher des remèdes à la saisine restreinte pour l'effectivité de l'usage de la saisine des juridictions constitutionnelles. La valorisation d'un véritable droit processuel constitutionnel sur les terres du droit de la Constitution et de la construction des Etats¹²⁸ trouve dans la saisine son équilibre. C'est peut-être par la pratique jurisprudentielle des juridictions constitutionnelles que se réaliserait la

revitalisation de la saisine si conservée avec tant de préjugés : la démocratie procédurale demeure l'ultime moyen permettant de favoriser l'effectivité du déclenchement de l'action juridictionnelle.

¹²⁸ J. Djogbénu, « L'accès à la justice constitutionnelle au Bénin », *op. cit.*, p. 531.