



ANNALES
DE
L'UNIVERSITE
MARIEN NGOUABI

Sciences Juridique et Politique

VOL. 21, N° 1 – ANNEE: 2021

ISSN : 1815 – 4433 - www.annaesumng.org

ANNALES DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUBI SCIENCES DE LA SANTE



VOLUME 21, NUMERO 1, ANNEE: 2021

www.annalesumng.org

SOMMAIRE

Directeur de publication
G. ONDZOTTO

Rédacteur en chef
J. GOMA-TCHIMBAKALA

Rédacteur en chef adjoint
D. E. EMMANUEL ADOUKI

Comité de Lecture :
J.M. BRETON (Pointe-à-Pitre)
J. ISSA SAYEGH (Abidjan)
E.J. LOKO-BALOSSA (Brazzaville)
F. M. SAWADOGO (Ouagadougou)
YAO- NDRE (Abidjan)

Comité de Rédaction :
D. E. EMMANUEL ADOUKI
(Brazzaville)
G. MOYEN (Brazzaville)

Webmaster
R. D. ANKY

Administration - Rédaction
Université Marien Nguabi
Direction de la Recherche
Annales de l'Université Marien
Nguabi
B.P. 69, Brazzaville – Congo
E-mail: annales@umng.cg

ISSN : 1815 - 4433

- 1 **Les conséquences de la sécession sur la nationalité des personnes**
EMMANUEL ADOUKI D. E., BAHONDA-LOKO M. B.
- 36 **La souveraineté des États a l'épreuve du terrorisme en Afrique**
SAMBA-VOUKA M. N.
- 61 **L'arbitrage dans les reformes des marchés publics au Tchad**
DJIMASSAL P.
- 83 **La réception par le juge constitutionnel africain du serment du président de la république élu**
MOYEN G.
- 112 **L'action internationale des collectivités locales dans le droit de la décentralisation des États d'Afrique noire francophone**
SIMO E.



LA RECEPTION PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL AFRICAIN DU SERMENT DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE ELU

MOYEN G.

Faculté de Droit
Université Marien N'Gouabi
Brazzaville – République du Congo

RESUME

Depuis la cadence démocratique des années 1990, la plupart des constituants africains ont retiré la mission de réception du serment du président de la République élu à la Cour suprême et à l'Assemblée nationale en l'attribuant au juge constitutionnel. La présente contribution vise, d'une part, à saisir la portée ou l'importance de cette mission du juge constitutionnel africain, d'autre part, à relever le caractère non juridique de la procédure de réception du serment du président élu et, enfin, proposer quelques pistes d'atténuation des relents très politiques de la cérémonie de prestation de serment devant le juge constitutionnel.

Mots-clés: *juge constitutionnel africain, prestation de serment, président de la République élu, constitutionnalisme africain, serment du président élu.*

ABSTRACT

Since the democratic cadence of the 1990s, most African constituents have withdrawn the mission of receiving the oath of the President of the Republic elected to the Supreme Court and the National Assembly by attributing it to the constitutional judge. The purpose of the present contribution is, firstly, to grasp the scope or importance of this mission of the African constitutional judge, and secondly, to note the non-judicial nature of the procedure for receiving the oath of the elected President and finally, suggest some ways to mitigate the very political hints of the swearing-in ceremony before the constitutional judge.

Mots-clés: *African constitutional judge, swearing, elected President of the Republic, African constitutionalism, oath of elected president.*

INTRODUCTION

La proclamation définitive des résultats de l'élection présidentielle ne conduit pas le président de la République élu¹ à l'exercice effectif du pouvoir présidentiel. Le champion de la compétition électorale doit être adoubé par le serment d'entrée en fonction. Avec l'élection démocratique, « l'élu bénéficie d'une légitimité populaire, partisane, ou institutionnelle, mais devra être investi constitutionnellement pour jouir de la légitimité légale et rationnelle résultant des normes consacrées juridiquement par la société politique »². Obligatoire qu'elle soit, l'intronisation de l'élu est le visa d'entrée à la présidence de la République. Elle constitue la dernière étape du processus d'obtention du droit de s'asseoir sur le fauteuil présidentiel. C'est une formalité substantielle³, incontournable et

indérogeable, c'est-à-dire « ... une formalité obligatoire et importante, à laquelle on ne saurait déroger »⁴. C'est pourquoi, il a été écrit que « La prestation du serment est obligatoire », car l'élu « ne peut s'en passer de la prestation du serment sans coup férir »⁵. Dans le constitutionnalisme africain, elle est érigée en une déontologie constitutionnelle. Un président de la République élu ou réélu, un « titulaire incident »⁶, ne peut exercer la fonction présidentielle en passant outre cette clause. C'est une « ordination⁷ » obligatoire, voire une « condition générale de l'entrée en fonction du Président élu »⁸.

Comme le *jus cogens* en droit international⁹, la prestation de serment¹⁰ est une norme impérative du droit constitutionnel imposée, par les constituants, au président élu en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est

1 Sur son statut, F. J. AIVO, « Le statut constitutionnel du « président élu » en Afrique noire francophone », in *Afrilex*, janvier 2019, pp.1-39.

2 E. H. MBODJ, *La succession du Chef d'Etat en droit constitutionnel africain (analyse juridique et impact politique)*, Thèse de doctorat en droit public, Université Cheikh Anta Diop, 1991, p.300.

3 La jurisprudence considère comme substantielle toute formalité ayant pour objet de garantir les droits des administrés ou toute formalité dont l'accomplissement aurait pu changer le sens de la décision (G. VEDEL et P. DELVOLLE, cité par I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique*, L'harmattan, 2008, p.97). Dans ce sens, E. H. MBODJ, *Thèse précitée*, p.294.

4 I. FALL, « Le droit constitutionnel au secours de l'authenticité et de la négritude. Le serment du président de la République, acculturation ou retour aux sources ? », in *Annales africaines*, 1973, p.214.

5 F. BENABBOU, « La prestation du serment est obligatoire » [en ligne] <http://www.lexpressiondz.com/actualite/190317-la-prestation-du-serment-est-obligatoire.html> (consulté le 18 juillet 2018).

6 Cette expression désigne, dans les cas de vacance du pouvoir et d'empêchement définitif, le président de la République intérimaire (I. M. FALL, « Les « pouvoirs législatifs » du président de la République. Décision DCC 06-162 du 19 Octobre 2006, in *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, p.238).

7 Dans la religion, l'ordination est un « acte administrant le sacrement de l'ordre ». Exemple de l'ordination d'un prêtre (Dictionnaire Le petit Robert, 2011, p.314).

8 I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p.97.

9 Art. 50 du projet d'articles sur le droit des traités de 1966 ; art. 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

10 La prestation de serment du président de la République élu, largement utilisée, n'est jamais définie par la doctrine constitutionnaliste et les constitutions africaines. Elle peut prendre plusieurs dénominations : « intronisation », « investiture » ou encore « installation ». Cependant, toute installation, toute investiture ou toute intronisation du président élu ne constitue pas forcément une prestation de serment. Par exemple, l'investiture du président élu, en France, ne constitue pas une prestation de serment, mais une simple cérémonie solennelle d'intronisation, d'investiture et d'installation. Car, il n'existe pas, dans ce pays, le serment présidentiel. En Afrique francophone où chaque pays a consacré le serment présidentiel, nous utilisons les notions d'investiture, d'installation et d'intronisation du président élu comme identique à celle de prestation de serment. Après cet éclairage notionnel, la prestation de serment peut être entendue comme l'instant de réalisation, de mise en scène verbale et de prononciation de la formule constitutionnellement consacrée du serment. Cette définition renvoie à l'accomplissement oral d'un acte. Dans ce sens, N. ZAGNOLI écrit : « Le serment (...) est un acte de langage : en prononçant une formule, on ne décrit pas un fait, mais on accomplit un acte [juridique] » (N. ZAGNOLI, « Figures et logiques du serment », in

R. VERDIER (Dir), *Le serment*, Tome 2 (Théorie et devenir), éd. du Cnrs, 1991, p.175).

permise pour l'entrée en fonction. Ainsi, est nul, tout mandat présidentiel débutant sans la prestation de serment. Pour s'en convaincre, le constituant burkinabè de 1991 (art. 44 de la constitution) affirme que : « *Avant d'entrer en fonction, le Président élu prête... le serment suivant...* ». La locution prépositionnelle « *'Avant d' (de)'* » qui exprime un ordre, une exigence, un précepte ou une priorité est ici l'expression de l'impérativité, à accomplir avant tout exercice du pouvoir présidentiel, de la prestation de serment. Cette locution prépositionnelle exprime ainsi une action qui doit s'accomplir avant toute autre action. En Egypte (art. 144 de la constitution de 2014), le constituant accentue, par l'usage du verbe passif « *Être*

tenu », l'impérativité de la prestation de serment en ces termes : « *Avant son entrée en fonction, le Président [élu] est tenu de prêter serment...* ». On trouve de telles conditionnalités constitutionnelles ailleurs en Afrique¹¹.

Erigée en lettre d'or, l'obligation de prêter serment est aussi imposée, en cas de vacance du pouvoir¹² ou d'empêchement définitif¹³, au président de la République intérimaire ou provisoire¹⁴. Les Chefs d'Etat de fait, issus du coup d'Etat ou des gouvernements découlant des insurrections, sont aussi soumis, selon les « *petites constitutions* »¹⁵ de transition et les accords politiques¹⁶, à la prestation de serment¹⁷. Ceci étant, l'on comprend aisément que la

11 Bénin (art. 53 de la constitution) ; Mali (art. 37 de la constitution), Niger (art. 50 de la constitution), RDC (art. 74 de la constitution), Rwanda (art. 102 de la constitution), Togo (art. 64 de la constitution), Tchad (art. 75 de la constitution), Sénégal (art. 37 de la constitution) ; Burundi (art. 107 de la constitution) ; Côte d'Ivoire (art. 58 de la constitution) ; Gabon (art. 12 de la constitution), RCA (art. 38 de la constitution).

12 Sur ce concept, M. S. ABOUDOU-SALAMI, « Vacance de la présidence de la République : la constitution togolaise à l'épreuve des faits », in *Revue nigérienne de droit*, n°09, décembre 2006, pp.9-62 ; E. KENFACK TEMFACK, « La vacance de la présidence de la République en droit constitutionnel camerounais », in *Afrilex*, novembre 2018, pp.1-29 ; C. YATALA NSOMWE NTABWE, « La fin du mandat présidentiel et le principe de la continuité de l'Etat dans la constitution congolaise », <https://www.droitcongolais.info/files/rdc-mandat---continue.pdf>, pp.1-ss ; R. ADJOVI, « Togo, un changement anticonstitutionnel savant et un test pour l'Union africaine », in *Actualité et Droit International. Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, février 2005, pp.1-7 ; Décision n°31/CC du 9 juin 2009 relative à la constatation de la vacance de la présidence de la République, cour constitutionnelle gabonaise ; T. ONDO, « Le traitement constitutionnel de la vacance de la présidence de la République au Gabon », [en ligne] <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-34656728.html> (consulté le 11 juillet 2018), pp.1-5 ; S. BOLLE, « Le président est mort, vive le président », [en ligne] <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-34656728.html> (consulté le 23 juillet 2018).

13 P. E. ABANE ENGOLO, « L'empêchement définitif du président de la République en droit camerounais », in *Revue africaine de droit public*, Vol. 1, n°1, juin-décembre 2012, pp.182-204.

14 Congo-Brazzaville (art. 79 de la constitution), Gabon (art. 13 de la constitution), Côte d'Ivoire (art. 62 de la constitution), RDC (art. 87 de la loi organique portant fonctionnement de la cour constitutionnelle). Aux USA où le vice-président, Lyndon Baines Johnson, avait prêté serment, en 1963, dans « *Air force one* » (avion présidentiel qui ramena le corps de J. Kennedy de Dallas), le constituant n'a pas explicitement prévu la prestation de serment du remplaçant. Au sujet du président intérimaire, I. D. SALAMI, « Le Chef d'Etat de transition en Afrique », in *Revue Béninoise de Science Po*, Vol. 01, n° 01, mai 2017, pp.1-ss.

15 M. ZAKI, « Petites constitutions et droit transitoire en Afrique », in *RDP*, n°6-2012, pp.1667-1697 ; E. CARTIER, « Les petites Constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », in *RFDC*, 2007/3, n° 71, pp.513-534. Au Congo-Brazzaville (art. 35 de l'acte fondamental du 24 octobre 1997), en RCA (art. 24 de la charte de transition de 2013), au Burundi (art. 103 et 106 de la constitution intérimaire poste-transition du 20 octobre 2004), en RDC (la constitution de transition du 4 avril 2003) ont prévu des serments présidentiels.

16 Art. 9 point 22 de l'Accord d'Arusha et RCA (Point 9 de la déclaration de N'DJAMENA du 18 avril 2013 sur la crise en République centrafricain »).

17 Une question peut tarauder la tête du scientifique : la nature juridique et la légitimité de l'obligation de prêter serments issues des accords politiques et des Actes fondamentaux. La juridicité et la légitimité d'une telle obligation de prestation de serment sont contestables. Car, on ne saurait, *stricto sensu*, considérer le président issu du coup d'Etat comme le président de la République. D'ailleurs, le coup d'Etat est interdit dans les constitutions africaines : Congo-Brazzaville (préambule de la constitution de 2015), Bénin (art. 65 et 66 de la constitution de 1990). Les « *petites constitutions* » sont,

prestation, par le président élu, du serment constitue une obligation constitutionnelle contraignante. Le refus de prêter serment (aucun exemple n'existe) est sanctionné par la non-prise du pouvoir.

Depuis les premiers présidents, ceux des années 1960 à 1990, la prestation de serment du président de la République élu n'intéresse pas seulement le pouvoir exécutif. En dehors de la qualité¹⁸, de la capacité¹⁹ ou du consentement non vicié du jureur, elle n'est régulière qu'une fois l'institution, chargée de réceptionner le

serment, est présente. Si, en la matière, la Cour suprême, l'Assemblée nationale et le Comité central du parti unique furent, dans les années 60 à 90, les véritables « intronisateurs » du président élu²⁰, depuis la « vague de la démocratisation²¹ », la réception du serment du président de la République élu a été, dans la majorité des pays africains francophones, confiée aux juridictions constitutionnelles. En la matière, on sent aujourd'hui leur prééminence et leur prépondérance. Contrairement aux USA²², le juge de la constitution est devenu le carrefour et le

comme en droit civil (théorie des faits juridiques,) « (...) tous les autres faits, volontaires ou involontaires, qui entraînent des conséquences juridiques mais sans qu'elles aient été intentionnellement recherchées » (Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Introduction, Biens, personnes, famille*, Paris Sirey, 19^e éd. 2015, p.63). Les actes fondamentaux ne sont que de la « paraconstitution » (S. M. OUEDRAOGO et D. OUEDRAOGO, « Libres propos sur la transition politique au Burkina Faso : du contexte au texte de la Charte de la transition » in *Afrilex*, 2014, p.13-15 ;L. SINDJOUN, « Les pratiques sociales dans les régimes politiques africains en voie de démocratisation : hypothèses théoriques et empiriques sur la paraconstitution », in *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*, Vol. 40, n° 2 (Jun., 2007), pp. 465-485). Une constitution est une constitution, et non autre chose. Les serments prétendus présidentiels issus d'un « *Accord politique à contenu juridique* » ou à « ... *finalité politique de sortie de crise* » (J. Du Bois De GAUDUSSON, « L'accord de Marcoussis, entre droit et politique », in *Afrique contemporaine* 2003/2, n° 206, p.42), pour défaut de substrat juridique, ne sont pas juridiques et légitimes. Ce ne sont que de simples techniques politiciennes de légitimation des coups d'Etat et des révolutions au travers des dialogues politiques. Un putschiste n'est pas obligé de prêter serment. Puisqu'il est un hors-la-loi. Il ne peut, en principe, jurer de défendre la nation alors qu'en faisant un coup d'Etat, il est déjà coupable du crime de coup d'Etat. Cependant, les actes fondamentaux intervenant à la suite d'une révolution, bien que n'étant pas légaux, sont quand même légitimes. Car, la souveraineté appartient au peuple qui la distribue et la retire, selon son bon vouloir.

18« *Titre auquel une personne figure dans un acte juridique ou dans un procès (...)* » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 11^e éd., 2016, p.838). Dans le cadre du serment présidentiel, le jureur doit avoir la qualité de président de la République élu. C'est pourquoi, faute de cette qualité, le serment écrit d'A. Ouattara fut considéré comme nul (Avis n°CI-2010-A-035/22-12/CC/SG du 22 décembre 2010 relatif à la prestation de serment par écrit de Monsieur Alassane

OUATTARA et les actes qui en découlent). De façon exceptionnelle, dans les cas de vacance du pouvoir, le jureur à la qualité de président non élu mais constitutionnellement désigné.

19 « *L'aptitude à acquérir un droit et de l'exercer reconnu en principe à tout un individu* » (G. CORNU, *op. cit.*, p.148). Cette condition de régularité de la prestation de serment est réglée lors du dépôt des candidatures.

20 A titre illustratif, la Cour suprême reçut le serment au Togo (art.23 de la constitution du 5 mai 1963), au Congo-Brazzaville (art.16 de l'Acte fondamental du 26 avril 1977), au Gabon (art. 13 des constitutions de 1979, de 1981 et de 1983), au Tchad (art. 75 de la constitution de 1989), au Sénégal (art. 31 de la constitution de 1963). L'Assemblée nationale reçut le serment au Congo-Brazzaville (art. 26 de la constitution du 8 décembre 1963, art. 41 et 42 de la constitution du 24 juin 1973), au Burkina Faso (art. 16 de la constitution du 13 décembre 1977), au Burundi (art. 30 de la constitution de 1981), au Gabon (art. 9 de la constitution de 1960, art. 11 des constitutions de 1963, de 1967, de 1968, de 1969 et de 1972, art. 10 de la constitution de 1975, art. 13 des constitutions de 1979, de 1981 et de 1983), en Guinée (art. 48 de la constitution du 14 mai 1982). Enfin, le Comité centrale du parti unique reçut le serment au Congo-Brazzaville (art. 41 de la Constitution du 31 décembre 1969), au Burundi (art. 30 de la constitution de 1981, art. 24 de la constitution de 1974), au Gabon (art. 13 des constitutions de 1979, de 1981 et de 1983).

21 S. HUNTINGTON, *La troisième Vague. La démocratisation de la fin XXI siècle*, Nouvelle Horizon, 1991, University of Oklahoma Press.

22 Aux USA, l'installation du Chef d'Etat élu relève de la compétence de la Cour suprême fédérale. La première investiture américaine a eu lieu en 1789-la prestation de serment du Président élu, George Washington (AMBASSADE DES ETATS-UNIS D'AMERIQUE, « L'investiture présidentielle aux États-Unis : une tradition exceptionnelle », https://photos.state.gov/libraries/amgov/133183/fr ench/1301_US_Elections_Presidential_Inauguration_French_150dpi.pdf (consulté le 3 août 2018), pp.1-2.

gardien de cette règle de dévolution du pouvoir présidentiel. Partant, il n'est pas seulement le juge du contrôle de constitutionnalité des lois et des traités ainsi que de la proclamation définitive des résultats de l'élection présidentielle²³, mais aussi le « *juge-intronisateur* » du président élu. Au Congo-Brazzaville, au Burundi, au Niger, au Bénin, en Côte d'Ivoire, au Tchad d'avant 2018, en République Démocratique du Congo, au Sénégal, au Burkina-Faso, en Centrafrique, au Togo, en Guinée, à Madagascar, seul le juge constitutionnel est chargé de recevoir le serment du président de la République élu²⁴. A travers ce panorama, le juge constitutionnel, en matière de réception du serment du président élu, a, depuis 1990, conquis l'espace constitutionnel africain francophone. Ainsi constate-t-on, un engouement des constituants francophones,

à faire de ce juge, l'institution chargée de recevoir le serment du président de la République élu.

Toutefois, cet engouement du droit constitutionnel africain à attribuer, depuis la cadence démocratique des années 1990, aux juridictions constitutionnelles la mission de recevoir le serment du président élu et la multiplicité des prestations de serment réalisées devant ce juge de la constitution n'ont pas suscité un intérêt doctrinal à ce sujet. L'utilité et la procédure de l'intervention de ce juge demeure une thématique marginale du constitutionnalisme africain. Car, si du serment du président de la République et de l'évocation de la mission du juge constitutionnel relative à la réception du serment, l'on sait quelque chose²⁵, on ne sait presque rien du pourquoi de l'attribution,

23 Congo-Brazzaville (art. 72 et 176 de la constitution), Bénin (art. 49 de la constitution), Côte d'Ivoire (art. 94 de la constitution de 2000). A ce sujet, K. SOMALI, « Les élections présidentielles devant le juge constitutionnel. Etude de cas Etats d'Afrique noire francophone », in *RDP*, n°5, 2013, pp.1291-ss.

24 Congo-Brazzaville (art. 72 de la constitution de 1992, art. 69 de la constitution de 2002 et art. 77 de la constitution de 2015) ; Niger (art. 39, 42, 50 respectivement des constitutions de la 5^e, 6^e et 7^e République) ; Bénin (art. 53 alinéa 2) ; Côte d'Ivoire (art. 58 de la constitution de 2016 et 39 de la constitution de 2000) ; Tchad (art. 70 de la Constitution de 1996) ; RDC (art. 74 de la constitution de 2006) ; Sénégal (art. 37 de la constitution de 2001) ; Burkina-Faso (art. 44 de la constitution de 1997) ; Centrafrique (art. 38 de la constitution de 2016) ; Togo (art. 64 de la constitution de 1992) ; Guinée (art. 35 de la constitution de 2010) ; Madagascar (art. 48 de la constitution de 2010) . Au Gabon, le constituant (art. 12 de la constitution de 1991) n'a pas précisé si c'est le parlement ou la cour constitutionnelle qui est « l'intronisateur ». Il se borne à affirmer que : « *Lors de son entrée en fonction, le Président de la République prête solennellement le serment... devant le Parlement et la Cour Constitutionnelle...* ». Le problème est tranché dans la pratique de la prestation de serment. Car, celle-ci montre bien que le véritable « intronisateur » est le juge constitutionnel (B. E. DAVOLK, « Gabon : Investiture et prestation de serment d'Ali Bongo pour un deuxième mandat », [vidéo en ligne] <https://www.youtube.com/watch?v=CZjKsWUYN5g> (visionnée le 20 juillet 2018)). Dans cette vidéo, on voit la présidente de la cour constitutionnelle, Madame Marie-Madeleine Mborantsuo, prendre acte du

serment du président élu, Ali BONGO. Toutefois, la prestation de serment du président élu devant le juge constitutionnel n'est pas seulement une recette du renouveau démocratique des années 1990. Au Zaïre de Mobutu, l'article 56 de la constitution du 1^{er} août 1964 dispose que : « *Avant d'entrer en fonction le Président de la République prête, devant le président de la Cour constitutionnelle(...) le serment suivant (...)* » (voir aussi l'article 22 de la constitution du 24 juin 1967). Au Congo-Brazzaville, le conseil constitutionnel, créé par la loi constitutionnelle du 23 août 1984, avait aussi la mission de recevoir le serment du président élu (G. MVOULA ALEKA, *L'évolution constitutionnel et politique du Congo depuis 1979. Essai sur le présidentielisme monopartisan d'assemblée*, Thèse de droit public, Université de CAEN, 1989, p.90). L'expansion actuelle du juge constitutionnel n'a pas totalement évincée la cour suprême et le parlement. Il y a encore une minorité de pays qui font de la cour suprême une institution chargée d'introniser le président élu : le Tchad (art. 75 de la constitution de 2018), le Rwanda (art. 102 de la constitution), le Niger (art. 40 constitution de la 4^e République) et le Mali (art. 37 de la constitution de 1992). En Afrique, il y a aussi ceux qui font encore du parlement une institution chargée de réceptionner le serment du président élu : Cameroun (art. 7 de la constitution de 1996), Egypte (art. 144 de la constitution de 2014), Cap-Vert (art.137), Tunisie (art.76 de la constitution 2014).

25 Les rares contributions scientifiques, consacrées au serment du président de la République ne traitent pas de l'intervention du juge constitutionnel dans la prestation de serment du président de la République élu. On peut citer, H. M. FABRE, *Le serment politique (étude constitutionnelle : 1789-1941)*, Thèse de droit public, Université d'Aix-Marseille, 1941,

presque unanime, au juge constitutionnel africain la mission de recevoir le serment. Egalement, on ne sait presque rien de la juridicité de la procédure d'intronisation du président élu. Les auteurs ne s'interrogent pas sur l'importance et la juridicité de la procédure judiciaire relative à la l'intervention du juge constitutionnel dans la prestation de serment du président élu. L'importance de cette mission du juge constitutionnel africain et la juridicité de la procédure y afférente sont peu saisies par le droit constitutionnel. Alors que dans l'espace francophone africain, de plus en plus, seul le juge constitutionnel est chargé de recevoir, à chaque élection, le serment d'entrée en fonction du président élu. Au sein de la doctrine, cette attribution du juge constitutionnel africain n'est qu'une oubliette des écrits scientifiques. Célébré, par la doctrine, pour ses missions de contrôle de constitutionnalité des lois et des traités, de gardien des droits et libertés

pp.31-ss ; J. Y. PIBOUBES, *Le serment en politique 1789-1870*, Thèse d'histoire, Vol. I, 248p ;

I. FALL, « Le droit constitutionnel... », *op. cit.* ; G. PAMBOU TCHIVOUNDA, « Le serment politique en Afrique noire contemporaine », in *RJPIC*, n°3, 1981, pp.796-810 ; B. BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel du chef de l'Etat en Afrique francophone », in *Mélanges en l'honneur du professeur Theodore HOLO, Démocratie en question ?*, Presses universitaires de Toulouse 1 Capitole, 2017, pp.49-68 ; O. NAREY, « Le serment en droit constitutionnel », in *SOLON, Revue africaine de parlementarisme et de démocratie*, vol. II, n° 11, décembre2015, pp.1-31 ; S. BOLLE, *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin, essai sur la construction d'une démocratie africaine par la constitution*, Thèse en droit public, Université de Montpellier I, 1997, pp.258-267 ; I. M. FALL, « Le sens des pouvoirs présidentiels et l'engagement du président de la République à subir les rigueurs de la loi en cas de non-respect desdits pouvoirs. Décision DCC 96-017 du 05 avril 1996 », in *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, pp.279-ss ; du même auteur, *Le pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, pp.96-ss ; S. J. POATY, « Le serment du président de la République dans les constitutions noires de succession française: un serment prostitué? », in *Annales de l'université Marien NGOUABI*, 2018-18(2), pp.67-84 ; V. R. MANAGOU, *Le cas de la République du Congo : un exemple de régime constitutionnel autoritaire*, Thèse de droit public, Université de la Rochelle, 2014, pp.87-89 ; F. SAUVAGEOT, « Le serment des hautes autorités étatiques : une institutions à développer ? », in *RDP*, n°1-2006, pp.205-230 ; S. DOUMBIA, « Le Conseil constitutionnel ivoirien, un juge électoral entre

fondamentaux, d'organe de régulation de la démocratie et du fonctionnement des institutions, le juge constitutionnel africain est, en matière de prestation de serment dans l'ombre de la doctrine. Il n'existe pas, dans la doctrine, à notre connaissance, un article scientifique, une thèse de doctorat, un livre, consacré uniquement à l'intervention du juge constitutionnel africain dans la prestation de serment du président élu. Dans sa thèse, M. E. H. MBODJ évoque toutefois l'intervention des juges (cours suprêmes et constitutionnelles), mais son analyse est limitée. Car, il n'évoque pas la question de l'importance de l'intervention du juge constitutionnel²⁶. C'est ainsi qu'en la matière, seules quelques décisions du juge constitutionnel béninois et un avis du juge constitutionnel ivoirien pourront nous renseigner sur l'utilité du rôle du juge constitutionnel à recevoir le serment du président élu²⁷.

contraintes politiques et exigences constitutionnelles : essai d'analyse de la décision n°CI-2011-EP-036/04/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire », in *Afrilex*, pp.4-ss ; G. BADET, *Les attributions originales de la cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Imprimerie COPEF, 2013, pp.272-ss ; F. J. AIVO, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois*, L'harmattan, 2006, pp.117-118.

²⁶Thèse précitée, pp.286-ss.

²⁷ DCC 96-017 du 05 avril 1996, recours en inconstitutionnalité du serment prêté par le président élu le 04 avril 1996 ; DCC 06-162 du 19 Octobre 2006 ; DCC 96-020 du 25 avril 1996 ; Décision DCC 96-058 du 29 août 1996 ; Décision DCC 16-088 du 16 juin 2016, contrôle de conformité du serment prêté le 06 avril 2016 par le président de la République élu, M. Patrice Athanase Guillaume TALON ; Décision DCC 11-058 du 25 aout 2011, recours en inconstitutionnalité du serment prêté par le Président de la République, Yayi BONI, le 06 avril 2011 ; Décision DCC 96-058 du 29 aout 1996, recours en inconstitutionnalité du serment prêté par le président élu le 04 avril et le 06 avril 1996 ; Décision EP 16-032 du 16 juin 2016, contrôle de conformité de la décision du Conseil des ministres... du 26 mars 2016 relative à la passation de charge entre les présidents sortant et entrant avant la cérémonie de prestation de serment- (application de l'article 53 de la Constitution) ; avis n°CI-2010-A-035/22-12/CC/SG du 22 décembre 2010 relatif à la prestation de serment par écrit de monsieur OUATTARA Alassane et les actes qui en découlent.

Maintenant, il est intéressant de jauger l'importance et la juridicité procédurale de l'intervention, de plus en plus, du juge constitutionnel africain dans la réception du serment du président de la République élu. Ainsi, pourquoi assistons-nous, depuis les années 1990 à nos jours, à un engouement des constituants africains à transférer la compétence de recevoir le serment du président élu, jadis reconnue aux Cours suprêmes et parlement, vers le juge constitutionnel ? Quel est l'intérêt ou la portée d'une telle opération ? En quoi le juge constitutionnel serait-il la meilleure institution d'installation du président élu ? Procéduralement, l'intervention du juge constitutionnel, en la matière, est-elle juridique ? Comme en matière de contrôle de constitutionnalité des lois et des traités ainsi que de contrôle de régularité des élections, existe-t-il une procédure formalisée permettant au juge de la constitution d'intervenir dans la prestation de serment du président élu ?

Cette étude, qui analyse, uniquement l'intervention du juge constitutionnel africain, entant que receveur du serment du président élu, présente un intérêt incontestable. En effet, l'analyse du droit constitutionnel africain, notamment des Etats d'Afrique noire francophone, permet de comprendre que l'attribution au juge constitutionnel la mission de recevoir le serment du président élu s'est fait à dessein. Dès lors, l'intérêt de cette étude peut être recherché à plusieurs niveaux. *Primo*, le juge constitutionnel des années 1990 à nos jours est né en tant que

véritable gardien de la constitution. Au fait, la faiblesse des Cours suprêmes et des parlements devenait intolérable. Il y a eu un véritable mouvement, à partir des années 1990, de disparition des chambres constitutionnelles de la Cour suprême au profit des juridictions constitutionnelles indépendantes²⁸. En effet, cet « *embryon de justice constitutionnelle (chambre constitutionnelle de la cour suprême), fruit de la doctrine libérale française, sera prématurément étouffé par la pandémie du présidentielisme d'Afrique noire qui sévit sur le continent africain de 1965 à 1990 ...* »²⁹. Par conséquent, l'engouement actuel des constituants africains, à faire du juge constitutionnel des années 1990, le juge chargé de recevoir le serment, est le résultat du plébiscite de ce juge de la constitution (par le mouvement de la cadence démocratique des années 1990) comme le véritable gardien de la Loi fondamentale. Il est venu combler les faiblesses des parlements et des cours suprêmes vis-à-vis du pouvoir exécutif. En plus, ses décisions s'affirment de façon péremptoire. Car, elles sont insusceptibles d'aucun recours et s'imposent aux pouvoirs publics, à toutes les autorités administratives, juridictionnelles et aux particuliers³⁰. De ce fait, son intervention pendant la prestation de serment a pour objet d'assurer la constitutionnalité de la cérémonie. *Secundo*, cette étude permet de constater, en pratique, après la lecture des textes juridiques, que la procédure judiciaire de réception, contrairement à celle relative au contrôle de constitutionnalité des lois et traités, etc..., du serment du président de la République élu, par le juge constitutionnel africain, est

28 L'irruption des tribunaux internationaux ou communautaires, à l'image de la Cour de justice de la CEDEAO, de la CEMAC, est aussi à l'origine de l'affaiblissement des cours suprêmes (J. DJOGBENOU, « Entre « cour » et « suprême » : quel avenir pour les juridictions suprêmes africaines ? », Colloque international sur « Les cours suprêmes africaines, des origines à nos jours : bilans et perspectives », Cotonou, novembre 2011, pp.135-137.

29 P. MOUDOUDOU, « Réflexions sur le contrôle des actes réglementaires par le juge constitutionnel africain : cas du Bénin et du Gabon »,

in *Annales de l'université Marien NGOUABI*, n°12-13 (3), 2011-2012, p.62.

30 Congo-Brazzaville(art. 181 alinéa 2 de la constitution), Bénin (art. 124 de la constitution), Burundi(art. 231 de la constitution de 2005), Burkina Faso(art. art. 159 de la constitution), Côte d'Ivoire(art. 138 de la constitution), Sénégal(art. 92), Gabon(art. 92 de la constitution), Guinée(art. 99 de la constitution), Mali(art.94 de la constitution), Niger(art. 134 de la constitution), RCA (art.104 de la constitution), RDC(art. 168 de la constitution), Togo(art. 106 de la constitution).

juridiquement introuvable. Théoriquement, la formalisation de la procédure d'intronisation du président élu, malgré la multiplicité des prestations de serment devant le juge constitutionnel, n'a pas reçu « l'amour » du constitutionnalisme africain et l'intérêt scientifique de la doctrine constitutionnaliste. Les constituants et législateurs évoquent la mission du juge de la constitution sans consacrer juridiquement la procédure. Les règles relatives à la validité de la prestation de serment, devant le juge constitutionnel, ne sont pas formellement établies. L'intervention du juge constitutionnel relève beaucoup plus de la « théâtralité » politique.

En conséquence, la présente étude, limitée aux années 1990 à nos jours³¹ et aux pays d'Afrique noire francophone³², a pour visée d'explorer l'oublié de la doctrine constitutionnaliste africaine qu'est la mission du juge constitutionnelle de réceptionner le serment du président élu. De ce fait, il s'agit de démontrer, ici, l'importance **(I)** de cette attribution du juge de la constitution ainsi que le caractère non formalisée de la procédure pratiquée **(II)**.

I. UNE INTERVENTION SALUTAIRE

Bien que les textes constitutionnels ne l'affirment pas formellement, l'intervention du juge constitutionnel, dans la prestation de serment du président de la République élu, est salutaire. Son

implication vient sacrifier la légalité constitutionnelle, notamment les formules constitutionnelles de serment. Car, il est le gardien authentique de la constitution et le juge de la régulation du fonctionnement des institutions. Ainsi, son intervention paraît comme une procédure de garantie de la cérémonie de prestation **(A)** et de sanction des irrégularités éventuelles **(B)**.

A. LA GARANTIE DE LA REGULARITE DE LA CEREMONIE

Epreuve de la dévolution du pouvoir présidentiel, la prestation de serment, pour sa validité, impose le respect d'un certain nombre de règles : les conditions de forme et de fond. L'implication du juge constitutionnel, en la matière, est destinée à « *veiller simplement à ce que la volonté du constituant soit bien respectée dans le processus d'investiture d'un nouveau Chef* »³³. En premier lieu, le juge constitutionnel africain identifie le véritable élu du peuple. Son erreur sur la qualité du jureur peut soulever une crise politique³⁴. En deuxième lieu, il vérifie la présence des témoins agréés au sein de l'audience solennelle³⁵. Ainsi, la garantie de la cérémonie de la prestation de serment s'inscrit dans la logique du contrôle de régularité de la forme verbale de la prestation **(1)** et du contrôle du respect de l'intégrité de la teneur du serment **(2)**.

31 C'est à partir de la démocratisation des années 1990 jusqu'à nos jours que le juge constitutionnel, en tant que juridiction autonome, est consacré comme le véritable juge de la réception du serment.

32 Bénin, Burkina-Faso, Côte d'Ivoire, Niger, Sénégal, Centrafrique, Gabon, Congo-Brazzaville, RDC, Togo, Burundi. Le choix des pays précités se justifie par le fait que dans ces Etats le juge constitutionnel intronise le président élu. En plus, ils sont liés par une seule culture juridique et une seule langue officielle, le français. L'écartement du Cameroun (art. 7 de la constitution), du Mali (art. 37 de la constitution) et du Tchad (art. 75 de la constitution de 2018) se justifie par le fait que, dans ces

pays, ce sont respectivement le président de l'Assemblée nationale et de la cour suprême qui sont chargées de recevoir le serment du président élu.

33 E. H. MBODJ, *Thèse précitée*, p.285.

34 Le cas, en partie bien-sûr, du serment écrit d'Alassane OUATTARA.

35 La réception du serment, par le juge constitutionnel, s'effectue toujours en présence d'un certain nombre d'institutions, ce sont les témoins. Dans ce sens, l'article 77, alinéa 3, de la constitution du Congo-Brazzaville dispose que : « *Le serment est reçu par la Cour constitutionnelle, en audience publique et solennelle, en présence de l'Assemblée nationale, du Sénat et de la Cour suprême* ».

1. Le contrôle du respect de la verbalité de la prestation

Un serment peut être prêté oralement ou par écrit³⁶. Mais, dans le constitutionnalisme africain, la prestation de serment, parle président élu, se fait oralement. En quoi il doit être oralement prêté ? Ni les constitutions, ni les lois et règlements consacrent expressément une telle forme de prestation de serment. Le caractère oral de la prestation de serment présidentiel se justifie par la solennité de la cérémonie : une cérémonie publique, en présence des institutions de la République et des invités divers. Dès lors, la prestation par écrit du serment du président de la République élu est ainsi implicitement rejetée par les constituants africains. Un président de la République élu ne pourrait prêter serment par écrit ; le fera-t-il, sa prestation de serment sera considérée comme irrégulière pour non-respect de la forme verbale de prestation. C'est pourquoi, dans son intervention, le juge constitutionnel africain doit contrôler la forme verbale de la prestation de serment. Lorsque celle-ci n'est pas respectée, il doit déclarer inconstitutionnel le serment prêté.

En Côte d'Ivoire, le conseil constitutionnel avait rejeté, en 2010, non seulement pour défaut de qualité du jureur³⁷, le serment prêté par écrit d'Alassane OUATTARA. Saisit par le président de la République juridiquement élu, Laurent GBAGBO, afin d'interpréter la constitutionnalité de se serment prêté par écrit à l'hôtel du Golf³⁸, le juge constitutionnel ivoirien déclara inconstitutionnelle ladite prestation de serment. Dans son avis n°CI-2010-A-035/22-12/CC/SG du 22 décembre 2010, après avoir reconnu la conformité de la requête déposée³⁹, il a considéré que : « *Qu'il (Alassane OUATTARA) a adressé au Conseil constitutionnel un courrier en date du 04 décembre 2010, dans lequel il informe celui-ci de la prétendue prestation(...), [par écrit,]* » du serment d'entrée en fonction. Le juge ivoirien ajoute en considérant que : « *...qu'il résulte de ce qui précède que Monsieur OUATTARA Alassane ne peut prétendre avoir été élu, encore moins avoir prêté serment* ». Car, « *...la prestation de serment par écrit dont il se prévaut n'est pas prévue par la constitution ivoirienne ; Qu'il échet, dès lors, de dire que la prétendue prestation de serment par écrit de monsieur Ouattara*

36 Par exemple, au Congo-Brazzaville, l'article 6 du statut de la magistrature dispose que : « *Tout magistrat, lors de sa nomination à son premier poste et avant d'entrer en fonction, prète le serment en ces termes...En cas de nécessité, ces serments peuvent être prêtés par écrit* ».

37A. OUATTARA n'a pas été déclaré élu par l'institution habilitée à proclamer les résultats définitifs, le conseil constitutionnel (Avis n°CI-2010-A-035/22-12/CC/SG du 22 décembre 2010 relatif à la prestation de serment par écrit de Monsieur Alassane OUATTARA et les actes qui en découlent). On avait donc, deux présidents de la République : un président de fait, Alassane OUATTARA (provisoirement déclarée, au deuxième tour, élu par la commission électorale) et un autre président de droit, Laurent GBAGBO-juridiquement et définitivement déclaré élu, au deuxième tour, par le conseil constitutionnel(Décision n° CI-2010-EP-34/03-12/CC/SG portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010). Dans une ambiance de contestation de cette victoire définitive de Laurent GBAGBO, Alassane OUATTARA, s'est, avec la bénédiction des rebelles du nord du pays et de la communauté internationale,

autoproclamé président de la République élu de Côte d'Ivoire. En conséquence, il prêta serment du président de la République par écrit. A partir de l'arrestation militaire du président Laurent GBAGBO, par un virement jurisprudentiel, le juge constitutionnel proclama, pour une même élection, définitivement M. Alassane OUATTARA (Décision n°CI-2011-EP-036/04/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire). A ce sujet, S. DOUMBIA, *op. cit.*, pp.1-24.

38 Cet Hôtel fut le quartier général du président autoproclamé, Alassane OUATTARA.

39« *Considérant que si l'avis du Conseil constitutionnel peut être sollicité par le Président de la République dans des cas énumérés par la Constitution, il n'en demeure pas moins que, chargé, comme le prévoit l'article 34 de la Constitution, de veiller au respect de la Constitution et des engagements internationaux, le Président de la République puisse, à ce titre, consulter le Conseil constitutionnel, organe régulateur du fonctionnement des pouvoirs publics, sur le point de savoir si une situation donnée est de nature à violer la Constitution; Considérant que la demande d'avis a été régulièrement introduite ; Qu'il convient de la recevoir* ».

Alassane, est nulle et de nul effets »⁴⁰. Il ressort de ces raisonnements du juge constitutionnel ivoirien un rejet catégorique de la prestation par écrit du serment présidentiel. C'est pourquoi, ce juge constitutionnel qualifie la prestation, par écrit de serment, d'Alassane OUATTARA de « *prétendu prestation* ».

Alassane OUATTARA se prétendait ainsi à tort qu'il a prêté serment. Car, le constituant ivoirien de 2000 n'avait pas prévu la prestation par écrit du serment du président de la République élu. En plus, cette prestation de serment a été envoyée, par courriel, au conseil constitutionnel. Elle ne pouvait être qu'irrégulière. Partant, il y a eu non-respect de la forme verbale de la prestation de serment. Car, l'article 39 de la constitution ivoirienne de 2000 dispose que : « (...) *Dans les quarante-huit heures de la proclamation définitive des résultats, le Président de la République élu prête serment devant le Conseil constitutionnel réuni en audience solennelle* ». Nulle part, le constituant prévoit la prestation, par écrit, du serment ainsi que l'envoie, par courriel, au juge constitutionnel dudit serment.

Bien qu'après l'arrestation du président Laurent GBAGBO, le juge constitutionnel ivoirien a pu se « *déjuger*⁴¹ » en proclamant, pour une même élection présidentielle, encore Alassane OUATTARA, il n'avait pas validé ce serment prêté par écrit dans la mesure où il demanda, dans la décision invalidant la proclamation de L. GBAGBO, à A. OUATTARA de prêter officiellement le serment⁴².

Enfin, le juge constitutionnel ivoirien pose ainsi, jurisprudentiellement, un principe fondamental dans la théorie du « *sermentalisme*⁴³ » présidentiel en Afrique : la validité de la prestation du serment présidentiel repose également sur le respect de la forme verbale de prestation. Ainsi, « *...l'intervention de techniciens du droit permet de garantir le respect des formalités instituées par le constituant*⁴⁴ ». Il s'agit, selon El Hadj MBODJ, de « *renforcer la légalité constitutionnelle de régime s encore instables*⁴⁵ ». Toutefois, l'intervention du juge constitutionnel a aussi pour objet le contrôle du respect de l'intégrité de la teneur de la formule du serment.

2. Le contrôle du respect de l'intégrité de la teneur du serment

Etudiant le serment des hautes autorités en France, F. SAUVAGEAOT écrit : « *La recherche de la meilleure effectivité de la vertu rassurante attribuée au serment plaide en faveur de la verbalisation par le jureur de l'intégrité du contenu du serment. Cette verbalisation manifeste en effet de manière particulièrement explicite la connaissance par le jureur les obligations de sa charge* »⁴⁶. Le contenu de la formule du serment est un tout ; c'est un seul paragraphe. Le jureur ne peut, en prononçant la formule, ni ajouter, ni retirer, quelques membres de phrase de la formule du serment. Il est ainsi interdit au jureur de dénaturer, tronquer⁴⁷ ou modifier les obligations contenues dans le texte du serment. Matériellement, tous les membres

40 Avis n°CI-2010-A-035/22-12/CC/SG du 2 décembre 2010 précité.

41 S. BOLLE, « Au nom du peuple », [en ligne] <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-au-nom-du-peuple-73344123.html> (consulté le 31 juillet 2018).

42 Décision n°CI-2011-EP-036/04/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane OUATTARA en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire.

43 Etude du serment du président de la République.

44 E. H. MBODJ, *Thèse précitée*, p.284.

45 Ibid., p.283.

46 F. SAUVAGEOT, *op. cit.*, p.227.

47 Dans ce sens, B. BOUMAKANI, *op. cit.*, p.51 ; M. ALIOUNE, « La portée juridique du serment du président de la République », [en ligne] <http://guineejuristes.com/la-portee-juridique-du-serment-du-president-de-la-republique/> (consulté le 2 septembre 2018).

de phrase du serment du président de la République doivent être prononcés par le président élu. Puisqu'ils ont tous la même valeur et représentent tous le serment. C'est là le respect de l'indivisibilité et de l'intégralité de la formule sacramentelle. Toute prononciation non-conforme de la formule du serment est aussi constitutive d'irrégularité de la prestation de serment.

Mais, quel est le fondement constitutionnel de la condition relative à la prononciation conforme de la formule du serment? A notre connaissance, aucune constitution n'a prévu une telle condition. Il faut plutôt voir dans l'irruption de ladite condition une main jurisprudentielle, c'est-à-dire l'empreinte du juge constitutionnel africain. Les constituants africains, tout au moins ceux objet de cette recherche, n'ont pas songé qu'un jour un président élu, pendant la prestation de serment, en audience solennelle, pourrait omettre ou refuser de prononcer un membre de phrase contenu dans la formule. Devant ce vide juridique, le juge constitutionnel, dans le cadre de son pouvoir d'interprétation créative⁴⁸ de la constitution, a comblé ledit vide juridique en institutionnalisant ainsi l'exigence de la prononciation conforme de la formule du serment. Partant, la troncation de la formule du serment est, dans le constitutionnalisme africain, constitutive de violation de la constitution.

L'oubli, le refus de prononcer un membre de phrase du serment dénature automatiquement la teneur de la formule consacrée. C'est pourquoi, l'intervention du juge constitutionnel africain, dans la prestation de serment, vise également l'exercice du contrôle du respect de l'intégrité et de l'indivisibilité du contenu du serment. Au Bénin, Mathieu KEREKOU avait, en rapport avec ses convictions d'homme chrétien, omis de prononcer le

membre de phrase du serment, notamment « *les Mânes des Ancêtres* » (art. 53 de la constitution). Après avoir rappelé au président élu, Mathieu KEREKOU, que la prononciation conforme de la formule du serment est une condition de validité de la prestation de serment et qu'il est le juge du contrôle du respect de l'intégrité de la teneur du serment, le juge constitutionnel béninois avait considéré que: « *le texte du serment, tel que fixé par la constitution, est une formule sacramentelle indivisible ; qu'il ne saurait donc subir une quelconque modification et doit être prononcé dans son intégralité* »⁴⁹. Dès lors, « *Est déclaré non conforme à la constitution, le serment prêté le 04 avril 1996 à Porto-Novo par le Président de la République [élu]* »⁵⁰. Cette prestation de serment a connu une autre décision du juge constitutionnel béninois. Au fait, le refus du président élu, M. KEREKOU, de porter la médaille de Grand Maître a conduit un autre citoyen béninois à saisir le juge constitutionnel. Toutefois, la cour constitutionnelle a considéré que : « *Aucune disposition constitutionnelle ne fait obligation au président de la République [élu] de porter la médaille de Grand Maître ; que le fait de ne l'avoir pas portée ne viole pas la constitution* »⁵¹. En vrai, la médaille de Grand Maître n'a aucun rapport avec l'article 53 de la constitution, donc avec le serment. Le citoyen s'est ainsi trompé.

Ce même juge constitutionnel béninois a aussi, en 2016, contrôlé le respect de l'intégrité et de l'indivisibilité de la formule du serment prononcée par le président élu, Patrice TALON. En l'espèce, la prestation de serment du président élu, Patrice TALON, avait été déférée devant le gardien de la constitution parce que le jureur avait remplacé l'adjectif « *dés* » par le pronom personnel « *nos* » en prononçant « *Devant Dieu, les mânes de nos*

48 P. WAFU TOKO, « Le juge qui crée le droit est-il un juge qui gouverne ? », in *Les cahiers du droit*, n°1, 2013, pp.145-174.

49 Décision DCC 96-017 du 5 avril 1996, cour constitutionnelle du Bénin.

50Ibid.

51 Décision DCC 96-058 du 29 août 1996, recours en inconstitutionnalité du serment prêté par le président élu le 04 avril et le 06 avril 1996.

ancêtres... » au lieu de « Devant Dieu, les mânes des ancêtres ». Saisie d'une requête, le 06 avril 2016, par le citoyen Irénée ADJE, la cour constitutionnelle béninoise, dans sa décision, a considéré que : « la substitution du pronom personnel « nos » à l'adjectif « des » dans la formule du serment telle que libellée à l'article 53 de la Constitution n'entache en rien la substance même, c'est à dire, l'essentiel de ce serment, contrairement à la situation produite en 1996 où le président de la République Mathieu KEREKOU a nettement et sans détours omis le membre de phrase « les Mânes des Ancêtres », modifiant ainsi de façon substantielle la formule du serment ; que dès lors, le serment prêté par le président de la République élu, Monsieur Patrice Athanase Guillaume TALON, le 06 avril 2016, ne saurait être considéré comme non conforme à la Constitution»⁵². On constate que, selon le juge constitutionnel béninois, pour que la modification de la formule du serment soit déclarée non-conforme à la constitution, il faut que le président de la République élu ait dénaturé substantiellement la formule consacrée du serment. Cette prestation de serment a fait l'objet d'une autre décision du juge constitutionnel. En effet, le conseil des ministres, dans un communiqué, avait prévu une rencontre, avant prestation de serment, entre les présidents élu et sortant. Saisit pour contrôler la conformité d'une telle rencontre, non prévue par la constitution⁵³, le juge constitutionnel avait considéré qu'il n'y pas eu de violation de la constitution mais simplement la mise en

œuvre d'une tradition républicaine⁵⁴ instaurée depuis la Conférence des forces vives de la Nation⁵⁵. Visiblement, il n'y avait pas ici violation de l'article 53 de la constitution, donc du serment. Car, cette rencontre n'a rien avoir avec la prestation de serment.

Le juge constitutionnel béninois a aussi contrôlé le respect de l'intégrité du serment prêté, le 06 avril 2011, au stade Charles de Gaulle de Porto-Novo, par le président élu, YAYI Boni Thomas. En l'espèce, le jureur avait terminé la lecture de la formule du serment prévu à l'article 53 de la Constitution par la locution « *fin de citation* »⁵⁶. Si pour le requérant, le fait que le jureur ait terminé son serment par la locution « *fin de citation* » constitue un ajout de la locution « *fin de citation* » à l'article 53 de la Constitution et s'analyse en une violation manifeste de l'article 53 de la Constitution, pour la cour constitutionnelle il n'y pas eu violation de la constitution⁵⁷.

En Guinée, le président élu, Alpha CONDE avait aussi dénaturé la teneur de la formule du serment en oubliant de prononcer, le 14 décembre 2015, « *Et de faire respecter la constitution* ». Au nom du rôle du juge constitutionnel de contrôler le respect de l'intégrité de la teneur du serment, le secrétaire général de la cour constitutionnelle, Cheik Fantamady Condé, avait déclaré, dans un média local, que : « *Le président guinéen Alpha Condé doit de nouveau prêter serment devant les membres de la cour constitutionnelle, pour avoir*

⁵² Décision DCC 16-088 du 16 juin 2016, cour constitutionnelle du Bénin.

⁵³ Pour le requérant, cette rencontre est « *une exigence complémentaire non prévue par la Constitution... et qui, en la matière, viole l'article 53 de la Constitution... et l'article 4 de la décision de proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle de mars 2016...* » (Décision EP 16-032 du 16 juin 2016, contrôle de conformité de la décision du Conseil des ministres du 26 mars 2016 relative à la passation de charge entre les présidents sortant et entrant avant la cérémonie de prestation de serment (Application de l'article 53 de la Constitution).

⁵⁴ V. SAINT-JAMES, « La tradition républicaine » dans la jurisprudence de droit public », in RDP, n°5, 2015, pp.1307-1326.

⁵⁵ Décision EP 16-032 du 16 juin 2016, précitée.

⁵⁶ Décision DCC 11-058 du 25 août 2011.

⁵⁷ « *Considérant qu'il découle de cette disposition que l'article 53 comporte entre guillemets la formule complète du serment ; que cette formule, communiquée au Président élu par le Président de la Cour Constitutionnelle, a été intégralement prononcée par le Président de la République ; qu'il n'y a eu ni ajout ni retrait ; que dire après la prestation du serment « Fin de citation » ne saurait constituer ni altération de la formule du serment ni restriction d'aucune sorte à l'égard du contenu du serment* ».

oublié une partie dudit serment le 14 décembre »⁵⁸. Au Mali, le président élu, Ibrahim Boubacar KEITA avait aussi, le 4 septembre 2013, omis de prononcer « *respecter et faire respecter la constitution et la loi* »⁵⁹. Toutefois, la mal prononciation de la formule sacramentelle n'est pas le propre de l'Afrique. Aux USA, le président OBAMA, induit en erreur par le juge John ROBERTS en 2009, avait aussi omis de prononcer certains mots de la formule du serment⁶⁰.

Du point de vue linguistique ou de la forme, ces omissions dénaturent quand-même le contenu de la formule du serment. Car, contrairement à ce qu'affirme Makanera AL-HASSAN, « *jurer de respecter la constitution* » ne renvoie pas implicitement à « *Et faire respecter la constitution* »⁶¹. La présence de la conjonction de coordination « *Et* » constitue une séparation de deux idées ou propositions. Ainsi donc, si « *respecter la constitution* », c'est à l'égard de soi-même, par contre, « *et faire respecter la constitution* », c'est à l'égard d'autrui. Au fait, le président élu accepte de respecter lui-même la constitution, et en même temps, il accepte de défendre la constitution contre autrui. Il y a bien deux choses diamétralement opposées.

Enfin, le contrôle par le juge constitutionnel du respect de l'intégrité et de l'indivisibilité de la formule du serment véhicule une certaine idée de sacralisation et de garantie du serment présidentiel. Il

concourt à la construction de l'Etat de droit par le développement de la culture du respect de la constitution. C'est aussi une affirmation de l'autorité de la constitution par le juge de la Constitution. Ce pouvoir créateur du juge constitutionnel⁶² protège ainsi la constitution contre les vellétés de nature à rendre la teneur du serment présidentiel comme une simple clause festive. Heureusement que les irrégularités de la prestation de serment sont sanctionnées et sanctionnables.

B. LA SANCTION DES IRREGULARITES

En Guinée, l'article 39, alinéa 2, de la loi organique L/2011/06/CNT portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle dispose que : « *La Cour statue en composition collégiale normale de neuf membres en confirmation ou invalidation (...) de réception du serment du Président de la République* ». A l'aune de cette disposition, l'intervention du juge constitutionnel africain est encore salutaire. Car, elle permet au juge de la constitution de sanctionner les irrégularités liées à la prestation de serment. Mais, quel type de sanctions, le juge constitutionnel africain peut-il infliger ? A l'observation du constitutionnalisme africain, il peut, en cas d'irrégularités, infliger deux formes de sanction : la reprise de la prestation de serment(1) et la non-installation définitive de l'élu(2).

58 Y. GAO et G. CUI, « Guinée : le président guinéen Alpha Condé doit de nouveau prêter serment », [en ligne] <http://french.peopledaily.com.cn/Afrique/n/2015/1217/c96852-8991714.html>(consulté le 1 août 2018).

59MALIJET, « Quand IBK omet la constitution dans sa prestation de serment », [en ligne] http://malijet.com/a_la_une_du_mali/81497-prestation-de-serment-%3A-la-bourder%C3%A9publicaine-d%E2%80%99ibk-%3F.html(consulté le 17 juillet 2018).

60 C. JAMET, « Obama prête serment...une seconde fois », <http://www.lefigaro.fr/elections-americaines-2008/2009/01/22/01017-20090122ARTFIG00334->

obama-prete-serment-une-deuxieme-fois-.php(consulté le 3 août 2018) ; S. BOLLE, « Second serment du président : un air de déjà vu », <http://la-constitution-en-afrique.org/article-27080222.html>(consulté le 8 Aout 2016).

61 M. AL-HASSAN, « Guinée : La prestation de serment du Président de la République biaiserait-elle le droit ? », [http://leguepard.net/2015/12/26/guinee-la-prestation-de-serment-du-president-de-la-republique-biaiserait-t-elle-le-droit/;](http://leguepard.net/2015/12/26/guinee-la-prestation-de-serment-du-president-de-la-republique-biaiserait-t-elle-le-droit/)

62 A. ESSONO OVONO, *Théorie de l'interprétation et pouvoir créateur du juge constitutionnel français*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Toulouse 1, 2000.

1. La reprise de la prestation

Etudiant la prestation de serment, E. H. MBODJ écrit : « *les formalités qui entourent [ladite cérémonie, si elles sont respectées] garantissent la régularité ainsi que la légitimité du pouvoir politique* »⁶³. C'est pourquoi, en cas d'irrégularité, la prestation de serment doit être reprise. Considérée comme une forme de sanction, la reprise de la prestation de serment n'est pas prévue par les constitutions, les lois et règlements de la République. Car, ni le constituant originaire, ni le constituant dérivé n'ont prévu, en cas d'une prestation initiale ratée, l'exigence d'une seconde prestation de serment. Cette exigence s'apparente en une sorte de constitutionnalisation prétorienne, c'est-à-dire une consécration jurisprudentielle.

Au Bénin, le juge constitutionnel somma, en 1996, le président élu, Mathieu KEREKOU, de reprendre sa prestation de serment au motif que ce dernier avait omis de prononcer « *les Mânes des Ancêtres* »⁶⁴. Cette intransigeance du juge constitutionnel béninois pose ainsi, en Afrique, le fondement des secondes prestations de serment, c'est-à-dire de la sanction de la reprise de la prestation de serment.

En Guinée, le président élu, Alpha CONDE avait aussi repris, le 21 décembre 2015, sa prestation de serment pour avoir omis de prononcer « *Et de faire respecter la constitution* ». Contrairement au Bénin, en Guinée, le président élu avait repris sa prestation de serment, non sur injonction du juge constitutionnel, mais à cause de la controverse doctrinale soulevée par la tribune juridique de Mohamed CAMARA. Deux thèses se sont opposées. Pour la première, en oubliant « *et de faire respecter la constitution* », il y a violation de la constitution. Défendue par M. CAMARA,

cette thèse fut rejetée par la deuxième qui soutient la non-reprise de la prestation de serment. Pour cette dernière, la cour avait déjà pris acte de la mauvaise prestation de serment, donc elle a ainsi validé la prestation avec cette omission. Dès lors, l'autorité absolue des arrêts de la cour constitutionnelle doit s'imposer. Aussi, l'élu peut ou ne pas prononcer « *et faire respecter la constitution* », car cette obligation est déjà inscrite dans l'article 45 de de la constitution qui proclame le président comme le garant de la constitution⁶⁵. Après avoir déclaré que « *Le président guinéen Alpha CONDE doit de nouveau prêter serment devant les membres de la cour constitutionnelle, pour avoir oublié une partie dudit serment le 14 décembre* »⁶⁶, le juge constitutionnel guinéen a aussi considéré que l'omission de « *et de faire respecter la constitution* » n'était pas une cause de nullité de la première prestation du serment. Pour le président de la cour constitutionnelle guinéenne, la deuxième cérémonie n'était pas une prestation de serment mais simplement une cérémonie d'installation de l'élu⁶⁷. Or, l'on constate que la cour constitutionnelle a accepté deux prestations de serment⁶⁸. Partant, il est clair que la première prestation fut irrégulière. Aux USA, le Président élu, Barack OBAMA, avait été contraint, « *par précaution*⁶⁹ » et de son propre gré, à huit clos, de prêter à nouveau le serment sans la Bible, le 21 janvier 2009⁷⁰. Au Mali, le président élu, Ibrahim Boubacar KEITA, n'a pas repris la prestation⁷¹. Cette non-reprise peut se justifier par deux éléments : le faible encrage du juge constitutionnel malien face au pouvoir présidentiel et le peu d'intérêt qu'au jureur de respecter l'Etat de droit.

Quelle est la portée juridique et politique de la reprise de la prestation de

63 E. H. MBODJ, *Thèse précitée*, p. 300.

64 Arrêt précité.

65 M. AL-HASSAN, *op. cit.*; M. A. DRAME, *op. cit.*

66 Y. GAO et G. CUI, *op. cit.*

67 M. AL-HASSAN, *op. cit.*

68 Ibid.

69 C. JAMET, *op. cit.*

70 Lire, à ce sujet, C. JAMET, *op. cit.*; S. BOLLE, « Second serment du président : un air de déjà vu », *op. cit.*

71 MALIJET, « Quand IBK omet la Constitution dans sa prestation de serment ... », *op. cit.*

serment ? Ces omissions de membres de phrase de la formule du serment sont-elles juridiquement ou légitimement de nature à justifier l'invalidation d'une prestation de serment ? A cause de l'omission substantielle ou non, la reprise de la prestation de serment est ainsi la preuve que le respect de la formule du serment du président de la République est une condition substantielle d'entrée en fonction. L'exigence d'une seconde prestation de serment doit être considérée comme une affirmation de l'autorité de la constitution et du juge constitutionnel. Car depuis l'évincement du constitutionnalisme négro-africain, l'objectif des nations africaines est la proclamation de l'Etat de droit fondé sur la suprématie de la constitution et l'indépendance du juge.

Dans le cas béninois, la décision (la reprise de la prestation par le président élu, M. KERKOU) du juge constitutionnel est une régularisation de la prestation initiale du serment. Cette régularisation vise plusieurs objectifs. Le premier objectif qu'elle poursuit est le souci d'éviter la dénaturation de la formule du serment. Dès lors, la reprise de la prestation de serment conforte ainsi l'autorité souhaitée du serment présidentiel. Elle inculque dans la conscience collective l'idée selon laquelle la constitution n'est pas comme toutes les règles étatiques, et la formule du serment présidentiel relève du sacré constitutionnel. De ce fait, elle doit être respectée dans sa lettre et dans son esprit. Le deuxième objectif poursuivit, essentiellement politique, est l'évitement des critiques relatives à la violation de la constitution. C'est à cause de la peur de ces critiques éventuelles que le président élu, Barack OBAMA, avait, volontiers, accepté de reprendre la prestation de serment. Dès lors, la reprise de la prestation de serment

protège, non seulement la constitution, mais aussi le président élu à l'égard de ses détracteurs. Troisièmement, la reprise de la prestation de serment est une marque d'affirmation pratique de l'autorité du juge constitutionnel. Au fait, c'est une affirmation de l'autorité du juge constitutionnel vis-à-vis du pouvoir politique. Car, ces « *décisions ... ne sont susceptibles d'aucun recours* »⁷². Au Bénin, en imposant la reprise de la prestation de serment, le juge constitutionnel n'a su qu'élever la constitution au rang des objets sacrés du constitutionnalisme. Souvent traité comme un appendice du pouvoir exécutif, le juge constitutionnel en imposant une reprise de la prestation de serment confirme, par-là, son autorité comme un contrepoids du président de la République. Partant, il bénéficie de l'estime et du respect des politiques à son égard. Ce qui n'a pas manqué de pousser certains auteurs de se demander si « *La cour constitutionnelle du Bénin en fait elle trop ?* »⁷³. Par conséquent, il faut des juges audacieux, comme celui du Bénin, avec ses propres techniques, pour affirmer, face au politique, que la constitution est la loi suprême. Et doit être respectée dans son esprit et dans sa lettre. En effet, ce juge constitutionnel a juste profité de l'occasion en imposant son autorité afin qu'il ne soit plus juge des années 1960, c'est-à-dire un juge à la merci des politiques. Dès lors, la prononciation conforme de la formule du serment est érigée en véritable condition de régularité de la prestation de serment.

Enfin, cette sanction est encore limitée. Car, son application dépend de l'interprétation ou de l'appréciation que fait le juge de l'omission de certains membres de phrase du serment. Le juge peut penser que la troncation n'est pas de nature à

72 D. E. ADOUKI, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », in *RFDC*, 2013/3 (n° 95), juillet, pp.611 – 638 ; T. ONDO, « L'autorité des décisions des juridictions constitutionnelles en Afrique noire francophone », in *RJP*, n°4,2012, pp.453-480.

73 D. GNAMOU, « La cour constitutionnelle du Bénin en fait elle trop ? », in Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZOGLEGLE, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Paris, L'harmattan, 2014, pp.687-715.

dénaturer la formule du serment. Alors, l'élu ne peut reprendre sa prestation de serment. C'est le cas de ce qui s'est passé au Bénin en 2016 avec la prestation de serment du président élu, Patrice TALON⁷⁴. Pour le juge constitutionnel béninois, le jureur n'a pas substantiellement tronqué ou dénaturé la formule du serment. Alors, il n'y aura pas de seconde prestation de serment comme cela fut le cas en 1996. Néanmoins, lorsque l'élu refuse de prêter à nouveau le serment, en principe, il s'en suit une seconde sanction : la non-installation.

2. La non-prise du pouvoir

Que fera le juge constitutionnel africain au cas où le président de la République élu refuserait de prêter de nouveau le serment ? Le non-prestation régulière de serment s'apparente en une violation de la constitution. Il peut avoir deux sens : dans le premier cas, le président de la République élu omet de prêter serment comme l'exige la constitution et dans le deuxième cas, il refuse volontiers de prêter serment. Sans être juridiquement consacré, le refus ou l'omission de prêter serment n'est pas impuni. La prestation de serment étant une impérative, son irrespect est sanctionné par la non-prise en charge du pouvoir présidentiel. En France, la constitution du 3 septembre 1791 (chapitre II, section première, art. 5) dispose que : « Si, un mois après l'invitation du Corps législatif, le roi n'a pas prêté ce serment, ou si, après l'avoir prêté, il le rétracte, il sera censé avoir abdiqué la royauté ». A travers cette disposition, l'on constate qu'en France la sanction de non-exercice du pouvoir royale, en cas de non-prestation de serment, fut explicitement consacrée.

Dans le constitutionnalisme africain, la non-prestation de serment est égale à la non-prise en charge du pouvoir présidentiel. Cette sanction n'est pas

explicitement consacrée. Pour saisir le fondement de cette sanction, il faut examiner l'intransigeance des constituants vis-à-vis de la prestation de serment du président de la République élu. En effet, si les constituants affirment qu'« *Avant d'entrer en fonction, le Président élu prête ...le serment suivant...* », il faut considérer que le non-respect de cette injonction est le fondement de la sanction de non-exercice du pouvoir présidentiel. Ainsi, en imposant une prestation obligatoire de serment au président de la République élu, les constituants imposent implicitement, en cas de non-prestation régulière de serment, la sanction de non-exercice du pouvoir. Dès lors, le président de la République qui, par omission ou volontiers, n'a pas prêté à nouveau le serment ne saurait être considéré comme installé. Dans ce sens, étudiant le serment du président de la République, en rapport avec le serment dans les royaumes du Sénégal, le Doyen Ibrahim FALL écrit : « (...) aussi longtemps que le président élu n'aura pas prêté [régulièrement] serment, il ne saurait être réputé installé dans ses fonctions (...) »⁷⁵. Dans cette même dynamique, M. Stéphane BOLLE affirme que : « dans une hypothèse d'école où elle refuserait expressément de jurer ou s'abstiendrait de [prêter serment], la personnalité choisie par le suffrage universel ne pourrait régulièrement exercer les prérogatives présidentielles »⁷⁶. Un président de la République élu qui commet « l'infraction » de « non-prestation régulière de serment » rentre dans le bateau des violeurs de la constitution.

Toutefois, cette sanction donne au serment présidentiel une autre fonction, une autre finalité : le triage, la sélection des élus présidentiels. L'application de la sanction de non-exercice du pouvoir présidentiel est à l'origine d'un système de sélection, par le serment, des gouvernants. Une telle sélection est-elle juridique et légitime ? Un

⁷⁴ Décision DCC 16-088 du 16 juin 2016, précitée.

⁷⁵ I. FALL, « Le droit constitutionnel... », *op. cit.*, p.214 ; B. BOUMAKANI, « Le serment constitutionnel... », *op. cit.*, p.51.

⁷⁶ S. BOLLE, *Thèse précitée*, pp.258- ss.

président élu par le peuple, pour n'avoir pas prêté régulièrement serment, peut-il être écarté du pouvoir ? Du point de vue juridique, la question ne se pose pas. Mais, politiquement, ce n'est pas légitime. Car, on aura l'impression qu'on dénie la souveraineté du peuple en limitant ainsi le droit du souverain primaire à choisir ses gouvernants. C'est pourquoi, l'histoire constitutionnelle de l'Afrique ne nous donne pas des antécédents relatifs à l'application, en cas de prestation non régulière de serment, de la sanction de « *non exercice du pouvoir présidentiel* ». A notre connaissance, aucun président de la République élu, dans le constitutionnalisme africain, ne s'est vu refuser l'exercice du pouvoir présidentiel parce qu'il n'a pas prêté à nouveau (régulièrement) le serment d'entrée en fonction. De même, on ne trouve pas un tel antécédent dans le constitutionnalisme européen. En d'autres termes, l'impérativité de la prestation de serment a toujours été respectée par les chefs d'Etat élus. Mais, pourquoi ce respect unanime, universel de l'obligation de prêter régulièrement serment ? Pourquoi il n'y jamais eu, à notre connaissance, malgré des siècles de pratique de la prestation de serment, des cas de refus de prêter serment et partant d'application de la sanction de non exercice du pouvoir présidentiel ? L'absence d'antécédents peut se justifier par plusieurs éléments. D'abord, lorsqu'un citoyen se porte candidat à une élection présidentielle, on sous-entend qu'il sait qu'une fois l'élection gagnée, il doit prêter régulièrement serment ; en toute connaissance de cause, il sait qu'il est tenu de respecter la constitution. Par conséquent, il est tenu de respecter son électorat. Ensuite, l'absence de précédents peut se justifier aussi par l'opportunisme. Ayant dépensé de l'argent pour battre campagne, le président de la République élu prête serment et entre en fonction pour récupérer, à travers ses émoluments présidentiels, les dépenses électorales engagées. Dans cette dynamique, G. PAMBOU TCHIVOUNDA

écrit : « *le fait que la nomination [ou l'admission] à ces postes [présidentiels] correspond à une promotion sociale qui arrive jusqu'à supplanter les convictions politiques et religieuses. L'intérêt domine toute velléité d'éthique* »⁷⁷. Le président élu « *prêtera tous les serments qui lui sont demandés...pour satisfaire l'une des plus fortes tendances de la nature humaine : l'ambition* »⁷⁸. C'est pourquoi, bien qu'interdit par Jésus Christ (Mathieu 5, verset 34), certains président élus, d'obédience chrétienne bien-sûr, acceptent quand même de prêter le serment confessionnel. Au Bénin, le président élu, Mathieu KERKOU, avait ainsi mis de côté ses convictions d'homme chrétien en prononçant « *les mânes des ancêtres* ».

Si au niveau de la présidence de la République, à notre connaissance, il n'y a pas eu de précédents, il convient de noter qu'il en existe au niveau des membres du gouvernement. Au Tchad, deux ministres nommés, d'obédience chrétienne, faute de ne pas avoir prêté un serment confessionnel valide, n'avaient pas pu exercer leurs fonctions. Séance tenante, elles étaient remplacées. Cet exemple prouve à suffisance que la non-prestation de serment est sanctionnée par le non exercice du pouvoir.

Cependant, quelles peuvent être les conséquences juridique et politique en cas d'application d'une telle sanction ? Que dit le droit lorsqu'un président de la République élu a été frappé par la sanction de *non exercice du pouvoir présidentiel* ? Sera-t-on dans le cadre de la vacance du pouvoir ou de l'empêchement définitif du président de la République élu ? Qu'advientra le pouvoir ? A qui devrait-il revenir ? Le droit constitutionnel africain, à notre connaissance, ne nous donne pas explicitement, une réponse ni à la première, ni aux dernières questions. Pour comprendre si on sera dans les cas de vacance du pouvoir ou d'empêchement

77 G. PAMBOU TCHIVOUNDA, *op. cit.*, p.807.

78 Ibid.

définitif du président de la République, définissons d'abord ces notions. La vacance de la présidence de la République peut être définie comme l'irruption d'un événement qui laisse vacant le fauteuil présidentiel⁷⁹. Elle intervient le plus souvent dans les circonstances de démission et de décès du président de la République en place. Si l'on s'en tient à cette définition, l'application de la sanction de non exercice ne saurait, en principe, conduire à la vacance de la présidence de la République. Car, le président élu n'est pas encore président de la République afin qu'il y ait constatation de son décès ou de sa démission. S'agissant de l'empêchement définitif du président de la République, il est considéré comme l'irruption d'un événement qui empêche définitivement le président de la République d'exercer le pouvoir présidentiel. Il intervient dans les cas de maladie, de disparition⁸⁰. L'application de la sanction de non exercice du pouvoir présidentiel ne peut n'en plus s'apparenter ici à un empêchement définitif du président de la République. Car, le président élu n'est pas encore président de la République. Que faire alors dans ces conditions ?

L'application, dans le constitutionnalisme africain, de la sanction de *non exercice du pouvoir présidentiel* peut être à l'origine de deux situations : l'empêchement définitif et la démission du président de la République élu. C'est, sans nul doute, dans ces deux cas que l'on se trouve. En la matière, le droit constitutionnel du Congo-Brazzaville en donne une réponse. L'article 74 de la constitution congolaise de 2015 fournit une solution en disposant que : « *En cas de décès ou d'empêchement définitif du Président de la République élu avant son entrée en fonction, il est procédé à de nouvelles élections dans un délai de*

quarante-cinq (45) à quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la notification au Président de la République en fonction de la décision de la Cour constitutionnelle constatant le décès ou l'empêchement définitif du Président de la République élu. Le Président de la République en exercice reste en fonction jusqu'à la prestation de serment du nouveau Président de la République élu »⁸¹. On peut dénicher dans cette disposition la vacance de la présidence de la République élu⁸² et l'empêchement définitif du président de la République élu. La situation de non exercice du pouvoir présidentiel, pour non prestation de serment, s'apparente mieux à un empêchement définitif du président élu. Ainsi donc, la non-prestation de serment doit être considérée comme la démission, le renoncement, bref l'empêchement définitif du président de la République élu avant son entrée en fonction. Cet empêchement devrait être constaté par l'organe « intronisateur » qui est, dans le cas congolais, le juge constitutionnel. Enfin, la solution retenue (l'organisation des nouvelles élections et le maintien en fonction du président en exercice) est la bonne. Premièrement, on ne saurait, en cas d'empêchement définitif du président élu, remplacer ce dernier par le président déclaré deuxième. Car, s'il était deuxième à l'élection présidentielle, c'est parce qu'il n'a pas reçu l'assentiment majoritaire du peuple. Du point de vue de la légitimité, il est illégitime. Alors, on ne saurait imposer au peuple quelqu'un qu'il a désavoué. Il faut reprendre l'élection afin que le souverain primaire décide de nouveau. Il doit reconnaître et réapprécier au mieux les projets de sociétés. Le deuxième avantage de la solution retenue est lié au maintien du président en exercice. Cela permet d'assurer la continuité de l'Etat, par conséquent, d'éviter l'instabilité de la nation. La

79 L. FAVOREU(Dir) et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2004, p.593. C. YATALA NSOMWE NTABWE, *op. cit.*, pp.3-ss.

80 Ibid.

81 On trouve une pareille disposition au Sénégal (art. 36 de la constitution de 2001), en Guinée

(art. 34 de la constitution de 2010) et au Gabon (art. 11a alinéa 5 de la constitution de 1991).

82 En réalité, il n'existe pas dans les constitutions des Etats africains une sorte de vacance de la présidence de la République élu. Car, cette dernière n'est pas un siège.

vacance ou l'empêchement créer les « situations d'urgence »⁸³. Contrairement à ce qu'affirme Stéphane BOLLE⁸⁴, le refus de prêter serment ainsi que le retard⁸⁵ de la prestation de serment ne sauraient être source de vacance du pouvoir. Mais une source d'empêchement définitif du président élu. Car, pour qu'il y ait vacance du pouvoir, il doit d'abord y avoir une prestation régulière de serment consacrant le président élu président de la République.

Toutefois, il y a aussi des inconvénients. Le principal est lié aux dépenses étatiques et aux candidats à l'élection présidentielle. De ce fait, il est possible que, l'Etat et les candidats, ayant déjà dépensé à la première élection, ne puissent être animés d'un engouement à organiser des nouvelles élections. L'abstention sera au rendez-vous ; car, on aura une faible participation. Le rôle du juge constitutionnel dans la prestation de serment ainsi analysé, il convient maintenant d'étudier le caractère théâtral de son intervention.

II. UNE INTERVENTION « THEATRALE »

Malgré l'avènement de la démocratisation des années 1990 en Afrique, le droit constitutionnel et la doctrine constitutionnaliste africains sont restés muets aux enjeux de la juridicisation de la procédure de réception, par le juge constitutionnel, du serment du président de la République élu. En effet, l'audience de prestation de serment, dans le constitutionnalisme africain, présente un aspect théâtral, c'est-à-dire un aspect festif et procéduralement non-juridique. De ce fait, le caractère théâtral de l'intervention du juge constitutionnel dans la prestation de

serment du président de la République élu est la manifestation de l'introuvable procédure juridique(A) et la dominance des relents festifs(B).

A. L'INTROUVABLE PROCEDURE JURIDIQUE

Contrairement à ce qu'affirment I. M. FALL et I. FALL⁸⁶, la procédure de prestation de serment n'est pas juridiquement consacrée. La réception du serment du président de la République élu, par le juge constitutionnel africain, est « une cérémonie d'investiture au statut juridique incertain »⁸⁷. Puisque « La nature juridique de la prestation de serment est problématique »⁸⁸. Si la compétence du juge constitutionnel est juridiquement consacrée, la procédure judiciaire ne l'est pas. Dans le constitutionnalisme africain, ni le législateur, ni les constituants ont consacré juridiquement la procédure judiciaire de prestation de serment devant le juge constitutionnel (1). Devant ce vide juridique, le juge constitutionnel recourt à la pratique judiciaire (2).

1. Le vide juridique

Etudiant la procédure de prestation de serment du président de la République, E. H. MBODJ écrit : « La procédure judiciaire d'installation n'est pas réglementée par un texte écrit. Les constitutions se contentent de prévoir l'intervention des organes juridictionnels sans que les modalités de cette intervention soient clairement définies⁸⁹ ». Ce vide juridique est constatable dans les constitutions, les lois organiques et règlements intérieurs des juridictions constitutionnelles chargées de réceptionner le serment. Au Bénin, au Congo-

83 J. ROBERT, « Les situations d'urgence en droit constitutionnel », in RIDC, Vol. 42 n°2, Avril-juin 1990, p.752.

84 S. BOLLE, *Thèse précitée*, p.265.

85 Au Bénin, le retard (le 4 au lieu du 1er avril) de la prestation de serment de Nicéphore SOGLO en 1991, pour cause de maladie, ne sauraient

être source de vacance du pouvoir. Mais, c'est une source d'empêchement provisoire du jureur.

86 I. FALL, *op. cit.*, p.210 ; I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p.96.

87 S. BOLLE, « Au nom du peuple », *op. cit.*

88 I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p.98.

89 E. H. MBODJ, *Thèse précitée*, p.286.

Brazzaville, en RDC, au Niger, en RCA, en Côte d'Ivoire, au Gabon, en Guinée, au Burkina Faso, au Togo, la procédure de prestation de serment n'est pas constitutionnellement consacrée. Les constituants de ces Etats se limitent à affirmer, plus ou moins identiquement, que : « *Avant son entrée en fonction, le président de la République prête le serment suivant...Le serment est reçu par le conseil ou la cour constitutionnel(le)* ».

Les lois organiques, portant organisation, composition et fonctionnement des juridictions constitutionnelles, chargées de recevoir le serment, ne font pas, au plan procédural, une bonne place à l'audience solennelle de prestation de serment du président de la République élu. Dans d'autres pays, ces textes juridiques organiques ne font même pas mention de l'audience solennelle de prestation de serment⁹⁰. La plupart des lois organiques reprennent seulement la constitution ou encore elles évoquent seulement la tenue d'apparat que doit porter le juge constitutionnel le jour de la prestation de serment. Dans ce sens, au Congo-Brazzaville, l'ancienne loi organique relative au fonctionnement de la cour constitutionnelle, en reprenant la constitution de 2002, affirme que : « *La Cour constitutionnelle reçoit en séance publique solennelle, en présence de l'Assemblée nationale, du Sénat et de la Cour suprême, le serment du Président de la République élu* »⁹¹. Au Bénin, la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001, à son article 47, se limite aussi, en affirmant que : « *Le Président de la Cour Constitutionnelle, conformément à l'article 119 de la Constitution, reçoit le serment du Président de la République. A cette occasion, il est entouré de ses pairs en tenue*

d'apparat et selon un protocole approprié ». Au Burkina Faso, l'article 37 de la loi organique relative au conseil constitutionnel dispose seulement que : « *Le Conseil constitutionnel reçoit le serment du Président du Faso conformément à l'article 44 de la Constitution* »⁹². En Guinée, l'article 34 de la loi organique L/2011/06/CNT portant création, organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle dispose que : « *La Cour Constitutionnelle, conformément à l'article 35 de la Constitution, reçoit le serment du Président de la République en audience solennelle* ».

Dans ces lois organiques, contrairement en matière de contrôle de constitutionnalité des lois et des traités, de contrôle de régularité des opérations électorales, on n'indique pas explicitement le quorum exigé pour la validité de l'audience solennelle de prestation de serment du président de la République élu. Mais, étant solennel, on peut déduire que cette audience commande la présence de tous les juges. C'est le sens que donne, au Bénin, la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 précitée, à son article 47: « *Le Président de la Cour Constitutionnelle...reçoit le serment du Président de la République. A cette occasion, il est entouré de ses pairs...* ». En Guinée, l'article 39, alinéa 2, de la loi organique précitée dispose que : « *La Cour statue en composition collégiale normale de neuf membres en confirmation ou invalidation (...) de réception du Serment du Président de la République*. En RDC, l'article 82 de la loi n° 13/026 du 15 octobre 2013 relative à la Cour constitutionnelle dispose que : « *La Cour reçoit le serment du Président de la République dans les dix jours qui suivent la proclamation des résultats définitifs et lui en donne acte. Elle statue en audience solennelle* ». On comprend aisément que

⁹⁰ Congo-Brazzaville (Loi organique n°28-2018 du 7 août 2018).

⁹¹ Art. 4 de la loi organique n° 1 - 2003 du 17 janvier 2003 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle.

⁹² Loi organique du 27 avril 2000. Dans ce sens, art. 2 de la Loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel sénégalais ; art. 54 de la loi organique n° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle nigérienne.

c'est toute la cour constitutionnelle qui reçoit le serment.

Enfin, la procédure judiciaire de prestation de serment devant le juge constitutionnel est aussi introuvable dans les règlements intérieurs des juridictions constitutionnelles. Comme avec les lois organiques, les règlements intérieurs de ces juridictions sont soit muets, soit ils évoquent seulement la compétence du juge de réceptionner le serment et le port de la tenue d'apparat. Au Congo-Brazzaville, le règlement intérieur (de 2013) de la cour constitutionnelle, article 34, dispose que : « *Les membres de la Cour constitutionnelle portent une tenue d'apparat à l'occasion de la prestation de serment du Président de la République* ». Au Bénin, l'article 53, alinéa 3, du règlement intérieur (de 2005) dispose que : « *A l'occasion du serment du Président de la République, conformément à l'article 47 de la loi organique sur la Cour Constitutionnelle ainsi que des grandes cérémonies officielles, les membres de la Cour portent une tenue d'apparat* ». En RDC, le règlement intérieur reprend la loi organique⁹³. Il y a une véritable marginalisation juridique de la mission du juge constitutionnel d'installer le président

élu. Puisque la procédure de prestation de serment n'est pas formalisée.

Pourquoi la procédure d'intervention du juge constitutionnel africain n'est pas juridiquement consacrée ? Contrairement au contrôle de constitutionnalité des lois et traitées, de la régularité des élections, la mission de recevoir le serment ne constitue pas une attribution contentieuse⁹⁴ du juge constitutionnel. Elle relève des attributions juridictionnelles non contentieuses⁹⁵. De ce fait, il n'existe pas *stricto sensu* un contentieux constitutionnel relatif à la prestation de serment du président de la République⁹⁶. Cependant, cette attribution non contentieuse peut devenir contentieuse : la prestation de serment de Mathieu KEREKOU en 1996⁹⁷, de Patrice TALON en 2016⁹⁸ et le serment écrit d'Alassane OUATTARA en 2010⁹⁹. Toutefois, certains auteurs intègrent *lato sensu* la prestation de serment dans le contentieux général de régulation des institutions¹⁰⁰. *Stricto sensu*, la procédure de prestation de serment devant le juge constitutionnel n'est pas juridiquement consacrée dans le constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire. C'est pourquoi, en la

93 Article 55 : « *La Cour reçoit le serment du Président de la République dans les dix jours qui suivent la proclamation des résultats définitifs et lui en donne acte. Elle reçoit, dans les mêmes conditions, le serment du Président de la République par intérim. (...) Elle statue en audience solennelle* ».

94 Une attribution contentieuse est celle qui est exercée « *en conséquence ou en prévision d'un litige ou d'une contestation. On distingue, à cet égard, le contrôle des votations populaires, le contrôle de constitutionnalité et la protection de la répartition des compétences* » (conseil constitutionnel ivoirien, « Attributions », [en ligne] <http://www.conseil-constitutionnel.ci/conseil-constitutionnel/attributions> (consulté le 12 février 2019)).

95 Une attribution non contentieuse est celle exercée par le juge constitutionnel « *en tant que juridiction, mais dont la mise en œuvre n'a pas sa source dans un conflit ou un litige né* » (Conseil constitutionnel Ivoirien, *op. cit.*).

96 En RDC et en Guinée où les juges constitutionnels statuent, la prestation de serment doit être une attribution contentieuse. En Guinée Conakry, l'utilisation du mot « statue » dans la loi organique relative à la cour constitutionnelle semble créer un

contentieux constitutionnel « *sermental* ». En effet, l'article 39 de la loi organique précitée dispose que : « *La Cour statue en composition collégiale normale de neuf membres en confirmation ou invalidation d'élection, de contrôle de constitutionnalité des lois organiques, contrôle de conventionalité et de réception du serment du Président de la République* ». Ici, la cour a le pouvoir de valider et d'invalider la réception du serment du président de la République. Si elle « statue », il est vraisemblable qu'elle doit prendre une décision et non un simple procès-verbal de prestation de serment. Le juge constitutionnel guinéen ne reçoit pas seulement le serment mais est en pleine activité contentieuse.

97 Décision précitée.

98 Décision précitée.

99 A ce sujet, Avis précité ; E. KOUAKOU, « L'histoire cocasse de l'inculpation arbitraire du président Laurent GBAGBO », in R. KOUDOU KESSIEE (Dir), *Le président Laurent GBAGBO à la Cour pénale internationale. Justice ou Imposture ?*, Paris, L'Harmattan, 2013, p.55.

100 G. BADET, *Les attributions originelles de la cour constitutionnelle...*, *op. cit.*, pp.272-ss ; F. J. AIVO, *Le juge constitutionnel et l'Etat de droit...*, pp.117-178.

matière, les juges constitutionnels recourent à la tradition judiciaire.

2. *Le triomphe de la tradition judiciaire*

Dans le constitutionnalisme africain, il y a une difficulté à présenter avec exactitude le déroulement d'une audience solennelle de prestation de serment. Excepté la présence du juge, cette audience n'est pas au fond juridique. En l'absence d'une procédure juridiquement consacrée, le juge constitutionnel africain recourt à la tradition judiciaire. Il n'y a pas de délibération au sens juridique du terme¹⁰¹. C'est une audience qui ne répond pas aux critères judiciaires connus. Les juges ne viennent que recevoir le colis (le serment prononcé) et le garder. Cette audience solennelle de prestation de serment du président élu « *dépend des règles, des traditions et pratiques suivies dans les juridictions*¹⁰² ». Au fait, « *Elle se présente comme une manifestation des habitudes judiciaires* »¹⁰³.

La prestation de serment à l'allure d'un simulacre d'audience judiciaire. Nous allons esquisser la procédure de prestation de serment dans une approche empirique. En effet, l'audience, qui démarre souvent par l'entrée en salle des juges constitutionnels et l'ouverture de la séance par le président de la juridiction constitutionnelle, se caractérise judiciairement par plusieurs étapes. On note l'appel de l'affaire du jour (la prestation de serment) ou la notification¹⁰⁴. En droit processuel, la notification est la formalité par laquelle un acte extrajudiciaire, un acte

judiciaire ou un jugement est porté à la connaissance de l'intéressé¹⁰⁵. C'est un mode de publicité employé normalement en matière d'actes individuels et consistant à informer personnellement l'intéressé de la mesure en cause¹⁰⁶. La notification consiste à porter le contenu d'une décision à son destinataire. C'est ce que le juge constitutionnel fait également lors d'une audience de prestation de serment. Procédure courante dans l'ordre judiciaire ordinaire, la notification s'est ainsi immigrée vers le contentieux constitutionnel.

Au Congo-Brazzaville¹⁰⁷, le Président de la Cour constitutionnelle demande au greffier de lire la décision portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle. Il s'agit là de présenter l'affaire inscrite au rôle « *de prestation de serment du Président de la République élu* ». C'est à partir de cet instant que la Cour notifie à l'intéressé la teneur de la décision dont il est élu et l'objet de l'audience solennelle. Il s'agit pour l'intéressé de prendre officiellement connaissance de la décision prise par le peuple. Décision lui désignant comme le père de la nation, c'est-à-dire le président de la République élu. A partir de la notification, il y a l'identification officielle du champion de l'élection présidentielle.

Ensuite, le président de la juridiction constitutionnelle invite ou requis l'élu à se placer devant la cour et à prêter serment, c'est-à-dire à prononcer la « *formule sacramentelle* » ou le « *fameux juro*¹⁰⁸ ». Selon les pays, il y a l'usage, par le

101 En droit judiciaire, la délibération est une « *Discussion entre les magistrats d'une juridiction de jugement avant la décision. En général, le tribunal se retire en chambre du conseil pour délibérer : il met l'affaire en délibéré. Parfois, la décision est rendue sur le siège : par exemple le président du tribunal (...) se tourne vers ses assesseurs et prononce immédiatement le jugement* » (A. BEZIZ-AYACHE, *Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénale*, Ellipses, 5^e éd., 2011, pp.89-90).

102 E. H. MBODJ, *Thèse précitée*, pp.286.

103 Ibid.

104 Ibid.

105 S. GUINCHARD et al., *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 18^e éd., 2011, p.546.

106 Ibid., pp.545-546.

107 Sur le déroulement de la prestation de serment du président Denis SASSOU NGUESSO le 16 avril 2016, *Journal Semaine africaine* du 21 avril 2016 (sur le net).

108 J. L. DEBRE, « L'importance du serment, de sa solennité et l'importance de l'éthique dans le droit », http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventio

jureur d'un certain nombre de totems ou gestes. Dans certains pays, le jureur doit poser une main sur le livre saint de sa confession¹⁰⁹, la main gauche posée sur la constitution ou encore la main gauche levée devant le drapeau national¹¹⁰. En la matière, même aux USA, parfois la constitution ne s'applique pas¹¹¹.

A la suite de la prononciation de la formule du serment, le président de la juridiction constitutionnelle déclare le président élu installé dans ses fonctions. Il prend acte de la prestation de serment du chef d'Etat élu et le déclare investit dans ses fonctions. Il précise aussi qu'un procès-verbal de prestation de serment sera établi. C'est aussi lui qui déclare l'audience levée. Toutefois, quelle est la valeur de ce procès-verbal ? Ce procès-verbal de prestation de serment n'est pas prévu par les textes juridiques¹¹². Au Sénégal, il est publié au journal officiel¹¹³. Pour E. H. MBODJ, ce procès-verbal est une « *décision revêtue de l'autorité de la chose jugée* »¹¹⁴. Cette position ne nous convainc pas. Car, le caractère théâtral de la prestation de serment peut être complété par le fait que la procédure de prestation de serment ne débouche, *stricto sensu*, pas sur une décision judiciaire. En droit, pour qu'une décision soit valable, celle-ci doit être adoptée selon un certain nombre de conditions de forme et de fond : l'atteinte du quorum par exemple. Or, à la lecture des textes juridiques, il n'existe pas un quorum à atteindre afin que l'audience de prestation de serment soit valable. Qu'entendons –

nous par autorité de la chose jugée ? En droit judiciaire, on évoque l'autorité de la chose jugée lorsqu'on est en face d'un jugement ou arrêt qui entre en force et n'est plus susceptible de recours. Or, on sait que la prestation de serment ne débouche pas sur un jugement ou arrêt, mais sur un procès-verbal. Ce dernier ne constituant pas, au sens du droit judiciaire, une décision ; il n'est rien d'autre qu'un document à titre informationnel ou de renseignement. Mais, il fait foi¹¹⁵. C'est une mesure de bonne administration de la justice en ce sens qu'il ne prend pas, à l'en-tête, le nom de décision ou d'avis. C'est un simple acte attestant la réception du serment. En principe, en Guinée et en RDC où le juge ne réceptionne pas seulement le serment mais aussi « *statue* », la prestation de serment doit être sanctionné par une décision judiciaire. Qu'à cela ne tienne, statuer ou réceptionner, en pratique, l'audience solennelle reste, au fond, une audience *sui generis*. Car, la seule présence des juges, en la forme, ne saurait donner à ladite cérémonie une connotation juridique et judiciaire au sens propre des mots.

Enfin, ce serment prêté permet de soutirer l'élu à son seul parti ou coalition politique en le rendant président de toute la nation, c'est-à-dire un président « *au-dessus de la mêlée et n'appartient plus à aucune formation politique* »¹¹⁶. Il s'ensuit les vingt et un coups de canon, expression des relents festifs de la prestation de serment du président élu¹¹⁷.

ns/2009/jld_lyon_220909_experts_cptables.pdf,2009, p.3.

109 Art. 50 de la constitution du Niger.

110 Gabon (art.12 de la constitution) ; RCA (art.38 de la constitution) ; Côte d'Ivoire (art. 57 de la constitution).

111 Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, « L'investiture présidentielle aux États-Unis : une tradition exceptionnelle », p.1.

112 Toutefois, la constitution tchadienne de 1989, article 75, avait prévu ce procès-verbal.

113 E. H. MBODJ, *Thèse précitée*, p.288.

114 Ibid.

115 Le président Laurent GBAGBO avait utilisé, dans le cadre de sa défense à la CPI, son procès-

verbal de prestation de serment de 2010 en démontrant qu'il est le véritable président de la République de Côte d'Ivoire (version publique expurgée des documents n° ICC-02/11-01/11-592-Conf-Anx2-Corr2-Documents amendé de notification des charges avec notes de bas de page ; n° : ICC-02/11-01/11).

116 G. ENTCHA-EBIA, *Les institutions de la République du Congo*, Brazzaville, Les éditions Hemar, 2010, p.22.

117 Dans certains pays, les constituants imposent à l'élu, après prestation de serment de déclarer leurs biens. Dans ce sens, la Constitution du Burkina Faso de 1997 (art. 44) dispose que : « *Au cours de la cérémonie d'investiture, le Président du Conseil*

B. LES RELENTS FESTIFS

Contrairement à ce qu'affirment E. H. MBODJ et I. M. FALL, les constituants africains ne font pas « *de l'installation du chef de l'Etat une affaire exclusivement judiciaire* »¹¹⁸. Il y a, dans la prestation de serment devant le juge constitutionnel africain, une forte dose de la « mélatine » politique et festive. L'audience solennelle de prestation de serment, bien qu'elle soit devant un juge, est une audience protocolaire nationale ; elle « *participe de la nature du spectacle auquel il faut accoler l'épithète de politique* »¹¹⁹. Partant, « *L'explication juridique à elle seule n'épuise pas la signification réelle de la prestation de serment* »¹²⁰. Les relents politiques sont l'expression de l'apparat politico-traditionnel (1). Ces pratiques nous conduisent à l'imagination d'une réforme de l'intervention du juge constitutionnel dans la prestation de serment (2).

1. L'apparat politico-traditionnel

Plusieurs éléments caractérisent les relents festifs de l'intervention du juge constitutionnel. Ces relents festifs se manifestent par le recours à plusieurs éléments. A titre de rappel, nous avons affirmé *supra* que les textes juridiques imposent aux juges le port de la tenue d'apparat. Dès lors, la prestation de serment devant le juge constitutionnel est dominée par un appareil politico-traditionnel et par

« *un aspect forain* »¹²¹. En plus, le recours aux stades¹²² et à des grandes salles (comme lieu de prestation de serment)¹²³, à la médiatisation¹²⁴, concourt largement à l'expression des relents politiques. Parfois, la prestation de serment a « *les allures d'un méga-meeting* »¹²⁵. C'est une cérémonie qui « *affiche des relents protocolaires* »¹²⁶. Il y a une dose politique rehaussée par l'apparat festif. En effet, la « *cérémonie de prestation de serment offre l'image de la célébration d'une victoire et de couronnement d'un victorieux d'une compétition hautement difficile* »¹²⁷. La prestation de serment « *c'est le sacre du héros de la compétition démocratique* »¹²⁸. Organisée souvent en grande pompe, elle a « *(...) l'allure d'une fête nationale, car la fête dont il s'agit ici est la fête d'un camp politique et de son leader qui l'ont emporté sur un autre camp* »¹²⁹. Le jour de la prestation de serment est non seulement une fête nationale (fériée), mais aussi une véritable fête du parti vainqueur de l'élection présidentielle. Réunissant plusieurs institutions et personnes, « *le constituant lui donne les allures d'une cérémonie protocolaire mais aussi populaire* »¹³⁰.

La décoration, le jour de cette cérémonie, de l'élu (port des objets traditionnels et la grand-croix etc.), participe aussi à la manifestation des relents politico-festifs. Au départ, la

constitutionnel reçoit la déclaration écrite des biens du Président du Faso ». On trouve pareille disposition au Sénégal (art. 37 de la constitution. Cependant, dans certains pays cette exigence de la transparence publique ou de lutte contre la corruption est à satisfaire dans un délai de 48 heures après la prestation de serment (art. 51 de la constitution du Niger ; art. 72 de la constitution tchadienne de 1996 ; art. 52 alinéa 2 de la constitution béninoise ; art. 145 de la constitution égyptienne de 2014 ; art. 36 de la constitution de la Guinée Conakry de 2010(art. 36).

118 E. H. MBODJ, *Thèse précitée*, p.283 ; I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p.99.

119 G. PAMBOU TCHIVOUNDA, *op. cit.*, p. 805.

120 I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p.100.

121 I. FALL, « *Le droit constitutionnel ...* », *op. cit.*, p.209.

122 Ce fut le cas de la prestation de serment d'Abdoulaye WADE en 2000, George WEAH en 2018.

123 Le cas des prestations de serment du Président Denis SASSOU NGUESSO en 2002, 2009 et 2016 au palais des congrès de Brazzaville.

124 Cette cérémonie publique est souvent transmise en direct à la télévision et à la radio, voire sur le net.

125 I. M. FALL, *Le pouvoir exécutif...*, *op. cit.*, p.100.

126 Ibid. p.99.

127 Ibid., p.100.

128 Ibid.

129 Ibid.

130 Ibid., p.99.

décoration de l'élu, le jour de la prestation de serment, relevait du législateur mais aujourd'hui il relève, dans certains pays, du constituant. Au Tchad, l'article 75, alinéa 2, de la constitution dispose que : « *Au cours de cette cérémonie publique, il (le président élu) reçoit les attributs de sa fonction et délivre à cette occasion un message à la Nation* ». En Côte d'Ivoire, c'est l'article 58, alinéa 2, de la constitution qui dispose que : « *Au cours de cette cérémonie publique, il reçoit les attributs de sa fonction ...* ».

Les relents festifs de la prestation de serment sont rehaussés par la présence des témoins politiques de droit (le parlement par exemple), le long discours d'investiture, la présence des « *organes partisans*¹³¹ » (partis politiques¹³²) de l'élu et des personnalités politiques nationales et internationales (chefs d'Etat et de gouvernement étrangers¹³³).

Enfin, cette théâtralisation de la prestation de serment décrédibilise le serment du président de la République comme fondement de la responsabilité présidentielle. Car, « *L'aspect « forain » du serment contredisait la lettre même de la constitution et constitue un vice qui*

*affectait la régularité formelle des serments prêtés publiquement*¹³⁴ ». Il conduit à constater que la cérémonie de prestation de serment n'est pas un véritable moment de conclusion d'un contrat entre la nation et son champion électoral. Ce n'est plus une cérémonie, non pas destinée à se rendre compte de la charge et de la justice en cas de parjure, mais d'impressionner le peuple et les opposants. Ce qui fait du serment une simple clause festive et politique sans une réelle assise judiciaire et juridique. Car, l'aspect festif occulte l'objectif judiciaire du serment : la responsabilité en cas de parjure. L'élu et sa majorité viennent fêter leur victoire sans être conscients de ce qui les attend, notamment la responsabilité. Ce qui participe à la banalisation de l'autorité du serment comme une simple tradition républicaine et inoffensive. Il y a plus un souci de légitimer l'élu que de le soumettre à la légalité. Cela complique la détermination, comme le caractère vague du contenu du serment, les différents faits constitutifs de l'infraction de parjure. Ainsi, nous appelons à la réforme de l'intervention du juge constitutionnel africain dans la prestation de serment du président.

131 E. H. MBODJ, *Thèse précitée*, p.291.

132 Les membres du parti ou coalition politique de l'élu viennent ainsi louer ou magnifier leur champion. En dehors du parti ou la coalition politique de l'élu, on peut voir la présence d'un parti de l'opposition ou encore de l'un de ses membres à la prestation de serment du président élu. Lors de la prestation de serment du Président Denis SASSOU NGUESSO, le 14 août 2002, l'opposition y était (C. Z. BOWAO, *Pour la refondation du P.C.T.*, Brazzaville, Les éditions-Hemar, 2005, pp.44-45).

133 La prestation de serment du Président de la République élu est souvent le moment de nouer des relations et de renouveler celles qui existent. Il s'agit de montrer qu'entre le Président de la République élu et d'autres chefs d'Etats étrangers, il y a une amitié tout d'abord verticale et ensuite horizontale. Lorsqu'un Président de la République étranger ne répond pas à l'invitation à participer à la cérémonie, l'opinion a tendance à penser que les relations ne sont pas au beau fixe. Surtout, lorsque l'élection a été émaillée d'irrégularités et contestations. C'est une stratégie, pour l'élu, de se légitimer à

l'internationale. L'élu adresse ainsi à la communauté internationale qu'il faut désormais, négocier, dans le cadre de la coopération internationale, avec lui. Les personnalités invitées sont bien choisies. Dans bien de cas, il s'agit des personnalités qui partagent souvent la même pratique politique que l'élu. Si le Président de la République élu/réélu est une personnalité qui a trop duré au pouvoir, il invite souvent ses pairs ayant aussi trop duré au pouvoir. La prestation de serment est aussi une retrouvaille des personnalités d'une même sous-région africaine donnée. Lorsqu'un Président de la République élu invite ses amis, il commence souvent par inviter les membres de son organisation sous régionale. A titre illustratif, il est difficile que le Président Denis SASSOU NGUESSO ne soit pas à la prestation de serment du Président Paul MBIYA, et inversement. Si les personnalités invitées ne sont pas là, elles sont souvent représentées. Enfin, comme avec la participation de partis politiques vainqueurs, ici, il s'agit d'une participation à caractère festif. Car, les invités ne viennent pas pour introniser mais assister à la cérémonie et fêter.

134 E. H. MBODJ, *Thèse précitée*, pp.299-300.

2. L'irréversible réforme

L'intervention du juge constitutionnel dans la prestation de serment du président de la République élu reste encore moins formalisée et peu efficace. Alors, comment la juridiciser, la crédibiliser et la rendre efficace ? Face à l'importance du serment du président de la République dans la dévolution du pouvoir présidentiel et celui du juge constitutionnel d'être le receveur dudit serment, il paraît aujourd'hui intéressant de mobiliser les recettes constitutionnelles afin de formaliser le contentieux de la prestation de serment et la procédure y relative. Dans cette dynamique, il faut une dépolitisation relative de l'audience de prestation de serment. Une solution peut passer par la réforme des textes existant ou par la consécration d'un droit constitutionnel de passation du pouvoir.

La première réforme consiste à consacrer juridiquement le contentieux de la prestation de serment¹³⁵. Au lieu que ce soit le juge constitutionnel qui crée explicitement le droit en la matière, les constituants africains gagneraient à préciser juridiquement la forme orale de la prestation de serment du président de la République. L'institutionnalisation du

contentieux constitutionnel « *sermental* » passe par l'attribution au juge constitutionnel une compétence contentieuse en matière du serment du président de la République. Le serment, la prestation de serment doivent être exercés par le juge constitutionnel « *en conséquence ou en prévision d'un litige ou d'une contestation* ». En proposant la consécration du procès constitutionnel du serment du président de la République, on doit attribuer au juge constitutionnel africain une nouvelle compétence contentieuse. Il faut la juridicisation de l'intervention du juge constitutionnel en consacrant juridiquement, en cas de prestation irrégulière, la reprise du serment et ses causes¹³⁶, les sanctions en courues¹³⁷. La réforme précisera dans quelle condition, lorsqu'il y a troncation des obligations « *sermentales* » ou prononciation erronée de la formule, il faut reprendre la prestation. Partant, l'institutionnalisation, de façon contentieuse, du contrôle de « *sermentalité* » et la procédure de prestation de serment paraissent nécessaires.

En s'inspirant de la constitutionnalisation contentieuse du procès constitutionnel des droits fondamentaux¹³⁸, on peut proposer la

135 Le contrôle de « *sermentalité* », *stricto sensu* n'est pas consacré dans le constitutionnalisme africain. A titre de rappel, la garantie juridictionnelle du serment du président de la République a toujours été exercée indirectement à travers le cadre général du contrôle de constitutionnalité. C'est le cas au Niger où le juge constitutionnel, saisi afin d'interpréter entre autre l'article 39 de la constitution (relatif au serment) a garanti le serment contre le Président de la République, Mamadou TANDJA, en ces termes: « *L'on ne saurait envisager le maintien en fonction du Président de République au-delà du terme de son mandat. Une telle hypothèse n'est pas compatible avec l'article 36 et n'est donc pas conforme à la constitution* ». Et il ajouta que : « *Le président ayant juré de respecter et faire respecter la constitution que le peuple s'est librement donné, il ne saurait engager ou poursuivre le changement de la constitution sans violer son serment* » (avis n°02/CC du 25 Mai 2009). Au Bénin, par le cadre général du contrôle de constitutionnalité, le juge constitutionnel, saisi par un citoyen, déclara, non « *insermentale* » la prestation de serment du président élu, Mathieu KEREKOU. Ces pratiques qui sont les

prémices de l'existence du contentieux constitutionnel « *sermental* » nous inspirent à consacrer, de façon autonome, formellement le contrôle de « *sermentalité* ».

136 Par exemple, la troncation des obligations contenues dans la formule.

137 La reprise et la non-installation.

138 Au Bénin, le contentieux constitutionnel des droits fondamentaux est consacré à l'article 120 de la constitution. Ce dernier dispose que : « *La Cour constitutionnelle doit statuer dans le délai de quinze jours après qu'elle a été saisie d'un texte de loi ou d'une plainte en violation des droits de la personne humaine et des libertés publiques. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ce cas, la saisine de la Cour constitutionnelle suspend le délai de promulgation de la loi* ». Au sujet de ce contentieux, F. J. AIVO, « Contribution à l'étude de la garantie juridictionnelle des droits fondamentaux. Retour sur vingt ans de jurisprudence constitutionnelle (trop active) au Bénin », in *Afrilex*, p.11-ss). L'article 3 de cette même constitution dispose que : « *Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces*

constitutionnalisation contentieuse de la prestation de serment du président de la République élu. Après consécration du serment du président de la République¹³⁹, les constituants pourront instituer, au « Titre » relatif à la Cour/Conseil constitutionnel(le) l'article suivant : « *La Cour constitutionnelle ou le conseil constitutionnel statue obligatoirement sur: - la constitutionnalité ou la « sermentalité » de la prestation de serment du président de la République élu* ». Aussi, « *Le conseil constitutionnel ou la Cour constitutionnelle peut être saisie par tout citoyen ou institution de la République pour constater la violation (par écrits ou non), par le président de la République (élu), de la formule du serment d'entrée en fonction*. Egalement, il peut être clairement précisé que : « *il contrôle la régularité de la prestation de serment* ».

La deuxième proposition a trait à la juridicisation de la procédure de la prestation de serment. Il faut supprimer le caractère théâtral de la prestation de serment. Tout ceci, permet, nous pensons, d'éviter que le serment reste une espèce de clause théâtrale, sans influence juridique. Pour y arriver, plusieurs propositions sont mises à contribution.

Primo, la reconnaissance légale, par l'adoption d'une loi relative à la passation des pouvoirs ou à l'application du serment¹⁴⁰, de la période de transition entre les présidents sortant et entrant est nécessaire. Contrairement à ce qui se passe aux USA, avec le *presidential transition act*¹⁴¹, en Afrique une telle loi pourra, non

dispositions sont nuls et non avenues. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ». Enfin, l'art. 122 de la constitution dispose que : « *Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours* ».

139 « *Lors de son entrée en fonction, le Président de la République prête le serment suivant...* »(art. 77 de la constitution congolaise de 2015).

seulement légaliser la période de transition entre le président élu et le président de la République sortant, mais aussi la juridicité procédurale de l'intervention du juge constitutionnel dans la prestation de serment. Elle pourra aussi consacrer le contentieux de la prestation de serment du président élu et préciser les conditions de validité du serment ainsi que du déroulement de l'audience solennelle. Une telle loi pourra également consacrer les modes et techniques de saisine du juge constitutionnel en cas de prestation irrégulière de serment.

Secundo, le législateur pourra aussi réformer les lois organiques et règlements intérieurs relatifs aux juridictions constitutionnelles. De ce fait, il intégrera, comme le contrôle de constitutionnalité des lois et des traités, le contrôle de régularité des élections, la prestation de serment comme une attribution contentieuse. Partant, il sera question de mentionner les modes et techniques de saisine en la matière, les requérants, le quorum fondant la validité de l'audience, etc... Dans cette dynamique l'institutionnalisation, à la place du procès-verbal de prestation de serment, d'une décision judiciaire d'intronisation du président élu est souhaitée.

Conclusion

Au total, il se dégage l'idée selon laquelle la réception par le juge constitutionnel du serment du président de la République fait partie des acquis démocratiques de la période du renouveau

140 Une loi relative à la prestation de serment ou passation de pouvoirs a existée en Afrique. Au Togo, l'article 23 de la constitution du 5 mai 1963 dispose que : « *Le président de la République [élu] est installé dans ses fonctions(...) selon les modalités et la cérémonie fixés par la loi organique* ».

141 S. GRUET, « La passation des pouvoirs présidentiels aux États-Unis : le *Presidential transition act* », in *Pouvoirs* 2009/3 (n° 130), p. 151-161.

constitutionnel africain des années 1990. On pourrait se demander pourquoi confier cette mission au juge constitutionnel et non à un organe purement politique, comme une assemblée parlementaire ? Les réponses à cette interrogation sont à rechercher dans l'esprit des lois. En effet l'encadrement du pouvoir politique par des règles préconçues est la marque du constitutionnalisme libérale auquel les Etats objet de notre étude ont adhéré massivement après la chute du mur de Berlin consécutive à l'écroulement des démocraties dirigistes. Pour que le jeu fût parfait, il fallait aussi qu'il soit déconnecté des calculs politiques et son arbitrage confié à une instance réputée autonome. Néanmoins, la question de l'autonomie du juge constitutionnel africain n'a pas encore fini de livrer sa vraie copie. Ainsi qu'il a été relevé dans cette étude, l'Afrique a déjà vécu un temps où une même juridiction constitutionnelle, a reçu les serments de deux présidents supposés élus au cours de la même élection en Côte d'Ivoire. Ce cas insolite fait remonter en surface la réalité des juridictions constitutionnelles africaines pour lesquelles l'autonomie fonctionnelle reste à consolider.

Néanmoins, l'institutionnalisation de la compétence du juge constitutionnel en ce domaine se justifie par le fait qu'il est le véritable gardien de la constitution, donc du serment. Il assure, par son intervention la constitutionnalité de la cérémonie de prestation de serment. Partant, il assure par là la mission de construction et de gardien de l'Etat de droit. Cependant cette mission reste politique et même théâtrale. Elle gagnerait en évoluant et en devenant une mission contentieuse. Parfois, objet de différends (A. OUATTARA et L. GBAGBO, Raila ODINGA et Uhuru KENYATTA, Joseph KABILA et E. TSHISEKEDI), la prestation de serment doit cesser d'être essentiellement théâtrale ; l'objectif étant d'éviter la saisine, comme

au Bénin¹⁴², du juge constitutionnel pour des faits qui n'ont aucun rapport avec le serment du président de la République et sa prestation. Cela évitera aussi la contestation de l'interprétation du juge constitutionnel relative à la reprise et à la non installation de l'élu en cas de prestation irrégulière. A côté de l'existant (la tradition judiciaire), il faudrait formaliser la procédure de prestation de serment du président élu. Cette cérémonie doit cesser d'être comme une simple formalité politique, symbolique et foraine. En le faisant, le serment et sa prestation auront l'allure d'un véritable instrument de justice. En fin de compte, la juridicisation du serment du Président de la République élu devient un impératif de la construction de l'Etat de droit ; celui dans lequel nul, y compris les plus hautes institutions de l'Etat ne sauraient se soustraire de l'obligation de respecter la règle de droit. En fait l'Etat lui-même doit se confondre avec le siège de l'application du droit. En effet, nombre d'auteurs, notamment Kelsen souligne le caractère tautologique de l'expression Etat de droit¹⁴³, car l'Etat est un tout organisé qui ne saurait être compris comme un simple phénomène du pouvoir. Il s'agit aussi des institutions organisées dont l'étendue ainsi que les limites des compétences sont lisibles. Le Serment du Président comprend justement, en forme d'engagement pris solennellement l'étendue des pouvoirs de celui-ci. Mais il y a aussi la face cachée du serment qui comprendrait des sanctions éventuelles encourues, en cas de non respect de l'engagement librement contracté vis à vis de ses concitoyens. Ceux-ci sauront toujours rappeler au président de la République les termes du serment contracté : ce pourrait être lors d'une prochaine sollicitation de leur confiance, comme devant les prétoires des juridictions nationales. En tout état de cause le serment doit être saisi par le droit afin que le Président élu mesure l'importance de l'acte accompli. Cette dernière observation

¹⁴²Voir, *supra*.

¹⁴³ Voir H. Kelsen, *Théorie pure*, p.411, cité par M. de Villiers et A. Le

Divellec, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Sirey, 2008, p. 248.

dévoile les insuffisances de la construction constitutionnelle relativement au serment du président de la république élu. En effet on constate avec curiosité que tout en confiant cette noble mission de réception du serment du président de la république élu au juge constitutionnel, les constituants n'ont pas inscrit la violation du serment au nombre des matières pouvant conduire à la saisine de ce juge. C'est peut être que les constituants, eux-mêmes, étaient conscients de la faible portée juridique de cet exercice. Si l'on veut véritablement reconnaître une grande importance au serment du président de la république, alors il ne serait pas non fondé d'envisager une réforme constitutionnelle tendant à sa juridicisation.