



ANNALES DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI

Sciences Juridique et Politique

Volume 22, Numéro spécial

ANNEE: 2022

ISSN : 1815 – 4433 - www.annalesumng.org

Indexation : Google Scholar

ANNALES DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI *SCIENCES DE LA SANTE*



VOLUME 22, NUMERO SPECIAL, ANNEE: 2022

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

ISSN : 1815 - 4433

- 1 **La décision de constitutionnalité gémellaire**
EMMANUEL ADOUKI D. E.
- 28 **L'occupation continue du territoire palestinien par l'État d'Israël**
PAYIMA LOMBOBO H.
- 49 **La définition du terrorisme par le tribunal spécial pour le Liban (TSL).**
EMMANUEL ADOUKI D. E., NGAPELA J.
- 73 **Le statut juridique de l'enfant conçu en droit congolais**
ONGAGNA P.



LA DECISION DE CONSTITUTIONNALITE GEMELLAIRE

EMMANUEL ADOUKI D. E.

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

RESUME

La décision de constitutionnalité gémellaire est une décision de constitutionnalité rendue par une juridiction constitutionnelle, consignée dans plusieurs instruments, dont les motifs sont juridiques et extra-juridiques et dotée d'une autorité hybride.

En usant de cette rédaction atypique, les juridictions constitutionnelles du Bénin, du Gabon et de Madagascar se libèrent, de façon exceptionnelle, des contraintes procédurales et produisent des décisions de constitutionnalité gémellaires marquées d'une double singularité externe et interne.

La singularité externe résulte de spécificités organique et formelle tandis que, la singularité interne est liée à l'ambivalence de la décision de constitutionnalité gémellaire, destinée à un auditoire universel.

Mots-clés : *Juridictions constitutionnelles – décision de constitutionnalité – motifs – destinataires – autorité*

ABSTRACT

The twin constitutionality decision is a constitutionality decision rendered by a constitutional court, recorded in several instruments, whose grounds are legal and extra-legal and endowed with a hybrid authority.

By using this atypical wording, the constitutional courts of Benin, Gabon and Madagascar are exceptionally freed from procedural constraints and produce twin constitutional decisions marked by a double external and internal singularity.

The external singularity results from organic and formal specificities while the internal singularity is linked to the ambivalence of the twin constitutionality decision, intended for a universal audience.

Mots-clés: *Constitutional courts – decision on constitutionality – grounds – addressees - authority*

INTRODUCTION

Le recours à des commentaires autorisés des décisions de constitutionnalité, dans le cadre de la stratégie de communication des juridictions constitutionnelles¹, ne serait-il pas critiquable, au point de justifier un cinglant réquisitoire² ?

Cette interrogation résulte de la pratique observée, notamment par les juridictions constitutionnelles du Bénin, du Gabon et de Madagascar, caractérisée par l'adoption de décisions de constitutionnalité assorties de commentaire, de déclaration ou de tout autre instrument antécédent, concomitant ou subséquent. Généralement considérées comme des outils de politique jurisprudentielle³, ces communications ne se contentent pas d'expliquer le sens et la portée de la décision de constitutionnalité ni de la rendre intelligible. Bien au contraire, elles sont produites par les juridictions constitutionnelles désireuses de présenter « l'identité »⁴ de la décision de constitutionnalité, au moyen d'une motivation additionnelle.

La décision de constitutionnalité gémellaire ne constitue pas uniquement l'expression de la liberté rédactionnelle prise par le juge, dans l'exercice de son pouvoir d'interprétation. Elle confirme, plutôt, « qu'une institution dotée d'un pouvoir de nature juridictionnelle est capable, le moment venu, d'utiliser toutes

les ressources de son statut et les potentialités de son office »⁵. Ce volontarisme se traduit, entre autres, par la rédaction atypique de certaines décisions de constitutionnalité qui expriment les mutations procédurales du contentieux constitutionnel, voulues par certaines juridictions chargées d'assurer la souveraineté de la Constitution.

L'observation empirique du contentieux constitutionnel de certains Etats révèle, en effet, l'élaboration de décisions de constitutionnalité gémellaires. En dépit d'une filiation certaine avec la décision de constitutionnalité intervenue, suite contrôle de constitutionnalité des actes fondamentaux de l'Etat opéré par un juge constitutionnel⁶, elle s'en distingue, toutefois, par ses caractéristiques formelle et substantielle. Au plan formel, la décision de constitutionnalité gémellaire comprend une pluralité d'instruments et, au plan matériel, elle se fonde sur une motivation composite faisant recours à des motifs juridiques et extra-juridiques. En définitive, la décision de constitutionnalité gémellaire est une décision de constitutionnalité rendue par une juridiction constitutionnelle, consignée dans plusieurs instruments, dont les motifs sont juridiques et extra-juridiques et dotée d'une autorité hybride.

En exerçant son office, le juge constitutionnel se libère des contraintes procédurales⁷ et use de pouvoirs d'une force considérable⁸ pour décider de la forme et de

1 B. Kante, Préface à l'ouvrage de I. M. Fall, *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, Credila, 2008, p. 17.

2 M. Charité, « Conseil constitutionnel. Réquisitoire contre le pouvoir du Conseil constitutionnel de commenter ses décisions. Libres propos », *La Semaine Juridique*, Edition générale, n°42, 18 octobre 2021, p. 1082.

3 S. Benzina, « Le commentaire officiel du Conseil constitutionnel, outil de politique jurisprudentielle », in J. Aspiro Sedky, R. Brett, A. Michel, N. Thiébaud (dir.), *Les politiques jurisprudentielles*, Actes de la journée d'étude des jeunes chercheurs de l'IEDP organisée le 22 novembre 2013 à la faculté Jean Monnet de

l'Université Paris-Sud : Mare et Martin, 2015, pp. 85-104.

4 M. Charité, « Les commentaires autorisés des décisions du Conseil constitutionnel », *RDP* 2015, p. 452.

5 L. Favoreu, *La Constitution et son juge*, Préface de Didier Maus, Xavier Philippe, André Roux, Paris, Economica, 2014, p. II.

6 L. Favoreu, « La décision de constitutionnalité (1986) », in *La Constitution et son juge*, op. cit., p. 211.

7 M. Kebir *Le libre arbitre du juge*, Paris, Dalloz, 2019, 524 p.

8 B. Bernabé, « L'office du juge et la liturgie du juste », in *Le Travail du Juge*, *Cahiers*

l'objet de la décision de constitutionnalité gémellaire qui comprend la décision de constitutionnalité *stricto sensu* et un ou plusieurs instruments connexes. Cette décision exprime l'imagination⁹ voire, le génie des juridictions constitutionnelles¹⁰ qui choisissent de fonder leur motivation sur une pluralité de documents, distincts organiquement, formellement et matériellement. Toutefois, cette motivation éclatée n'empêche pas l'unicité de la décision de constitutionnalité.

Il est certain que, désormais consubstantielle à toutes les décisions de justice, la motivation ne s'est imposée¹¹ qu'à partir du XII^{ème} siècle, après une lente maturation. L'histoire du jugement motivé¹², dans les Etats de tradition francophone, révèle que la motivation écrite trouve son origine dans les linéaments du droit romain. Elle consiste, alors, pour le prêteur, c'est-à-dire le magistrat, à retenir l'une des thèses des parties au procès. Elle enregistre, ensuite, une éclipse avec le recours à la motivation orale, expérimentée momentanément par les juridictions françaises. Cette évolution erratique s'explique par la mauvaise perception de la motivation des décisions judiciaires qui n'est pas perçue comme l'expression de la bonne administration de la justice¹³. Bien au

contraire, le magistrat qui exprime les motifs de sa décision est un *fatuus*, c'est-à-dire, un sot¹⁴. Par conséquent, la motivation ne constitue guère une obligation¹⁵ pour les magistrats qui n'y recourent que de façon occasionnelle notamment, lorsqu'ils retiennent une solution qui déroge au droit commun, lorsqu'ils rejettent la demande de revendication d'un bien, lorsqu'ils prononcent une sentence d'excommunication ou lors d'un procès en appel. Elle n'apparaît que comme un moyen de lutte contre l'arbitraire du juge.

Par ailleurs, l'absence initiale de motivation s'explique, aussi, d'une part, par le caractère transcendantal et divin de la justice¹⁶ rendue, au nom de Dieu, en exécution des Saintes écritures. D'autre part, la motivation est liée à la prudence du magistrat *cautius autem faciet iudex*, qui ne souhaite pas que les motifs soient utilisés contre lui, en cas de négligence ou d'erreur. Ce n'est qu'à partir du XVIII^{ème} siècle, suite à l'adoption de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, que l'obligation générale de motiver les décisions de justice s'impose, d'abord, en France et ensuite, dans les Etats africains.

La motivation suscite l'intérêt des juristes qui la conçoivent comme une

philosophiques, n° 147, 4^{ème} trimestre 2016, Paris, p. 48

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

10 L. Bordonaba, « Le jugement intuitif : la fonction du « Hunch » dans la décision judiciaire », *Cahiers philosophiques*, 2016/4, 147, pp. 95-109 et L. Bordonaba, « Le génie du juge », *Cahiers philosophiques*, 2016/4, 147, pp. 89-94.

11 Avant le XII^{ème} siècle, l'absence de motivation des décisions de justice s'explique par la prudence du juge qui ne souhaite pas que les motifs utilisés dans une affaire ne soient critiqués du fait de son erreur ou de sa négligence. Cette prudence est exprimée par l'expression latine *cautius autem faciet*. Voir A. Wijffels, « La motivation des décisions judiciaires », in F. Hourquebie et M. Cl. Ponthoreau, *La motivation des décisions*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 146.

12 T. Sauvel, "Histoire du jugement motivé", *RDP* 1955, pp. 5-53.

13 A. Wijffels, « La motivation des décisions judiciaires », F. Hourquebie et M. Cl. Ponthoreau (dir.), *La motivation des décisions des Cours suprêmes et Cours constitutionnelles*, Bruxelles, Bruylant, 2012, *op. cit.*, pp.141-166.

14 Ph. Godding, « Jurisprudence et motivation des sentences du Moyen Age à la fin du 18^{ème} siècle », in Ch. Perelman, P. Foriets (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, 1978, pp. 37-67.

15 S. Dauchy, V. Demars-Sion, « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage », *Revue historique de droit français et étranger*, 2004, pp. 223-239.

16 Un adage exprime ce caractère divin : « Les oracles de la justice n'expliquent point les causes de leur dispositif », voir Ph. Raimbault et M. Hecquard-Théron (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Paris, LGDJ, Presses Universitaires de Toulouse Capitole, 2011, 431 p.

énigme¹⁷, une boîte noire¹⁸ ou une boîte de pandore¹⁹. Cependant, ces différents auteurs s'accordent sur le fait que l'obligation de motivation est l'une des manifestations du formalisme juridique. Elle permet non seulement de lutter contre l'arbitraire du juge mais aussi d'instituer un contrôle sur la justice, au moyen de diverses contraintes²⁰.

La motivation participe aussi à la légitimation du discours du juge car, elle est l'expression, avec le syllogisme juridique, de son impartialité et de sa neutralité²¹. Elle exclut le phénomène Magneaud, du nom du Président du Tribunal de première instance de Château Thierry qui déclare juger de façon subjective, sans se référer à la loi ni à la jurisprudence²². En conséquence, son exigence limite la perception selon laquelle le juge statue en fonction de son imagination, de son humeur, de sa psychologie²³ ou de ce qu'il a mangé au petit déjeuner²⁴. A ces justifications, s'ajoute l'exigence démocratique car le peuple doit connaître les motifs pour lesquels une loi est retoquée ou validée par le juge constitutionnel²⁵. Enfin, elle est synonyme de respect de l'Etat de droit²⁶.

Si la motivation constitue aujourd'hui la pierre de touche sur laquelle s'érige le droit constitutionnel processuel, force est de constater que cette institution continue à subir des changements notables aussi bien dans les Etats africains qu'en France²⁷. En effet, l'étude de la jurisprudence du Bénin, du Gabon, de Madagascar et de la France permet de noter l'existence, certes exceptionnelle, des décisions de constitutionnalité gemellaires. L'on peut citer, en premier lieu, pour le Bénin, la décision DCC 13-171 du 30 décembre 2013 portant annulation du rejet de la loi de finances 2014 et le communiqué du Secrétariat général de la Cour Constitutionnelle suite à la décision DCC 13-171 du 30 décembre 2013 relative au rejet du budget général de l'Etat exercice 2014 par l'Assemblée nationale. En second lieu, l'on peut mentionner, pour le Gabon, la décision n° 022/CC du 30 avril 2018 relative à la requête présentée par le Premier Ministre aux fins d'interprétation des articles 4, 28, 28 a, 31, 34 et 36 de la Constitution et la Déclaration de la Cour Constitutionnelle relative à la non-organisation, dans les délais impartis par la Constitution, de l'élection des députés à

17 M. Cl. Ponthoreau, « L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif », in F. Hourquebie, M. Cl. Ponthoreau, *La motivation des décisions des Cours suprêmes et Cours constitutionnelles*, op. cit, pp. 6-7.

18 E. Jouannet, « La motivation ou le mystère de la boîte noire », H. Ruiz-Fabri et J. M. Sorel (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, p.258.

19 W. Sabete, « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil Constitutionnel », *AJDA* 2011, p. 885.

20 M. Troper, V. Champeil-des plats et G. Grzegorzczak (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, 2005, 216 p.

21 W. Mastor, « Essai sur la motivation des décisions de justice. Pour une lecture simplifiée des décisions des cours constitutionnelles », *AIJC* 15-199, 2000, pp. 35-63.

22 Voir, F. Geny, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^{ème} édition, 1919, vol. n°2, pp. 287-289.

23 M. Troper, *La Philosophie du droit*, QSJ ? n° 857, 2018 p. 42.

24 S. Danziger, J. Levav, L. Avnaim-Pesso, « Qu'a mangé le juge à son petit-déjeuner ? », De l'impact des conditions de travail sur la décision de justice », *Les Cahiers de la Justice*, 2015/4, n° 4, pp. 579-587.

25 G. Canivet, « La motivation des décisions de Conseil Constitutionnel », in, S. Caudal (dir.), *La motivation en droit public* Paris, Dalloz, 2013, pp. 236-239.

26 A. Le. Quinio, « La motivation des décisions du Conseil Constitutionnel au prisme du modèle Ibero-Américain », *LNCC* 2017, n°55-56, p.33

27 M. Charité, « Réflexions sur la modernisation du mode de rédaction des décisions du Conseil Constitutionnel », *Revue Générale du droit, Etudes et réflexions*, 2017, n° 24631, disponibles sur www.Revuegeneraledudroit.eu/?p=24631, consulté le 29 août 2021, S. Danziger, L. Levav, L. Avnaim-Pesso, « l'impact des conditions de travail sur la décision de justice », *Les Cahiers de la Justice*, 2015/4, n° 4, pp 579-587.

l'Assemblée nationale. En troisième lieu, Madagascar adopte la décision n° 01-CES/D du 3 mai 2013 et le communiqué du 13 mai 2013. En quatrième lieu, au titre du droit comparé, en France, les décisions n° 93-352 DC du 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France et n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, Traité portant statut de la Cour Pénale Internationale sont assorties de communiqués qui leur donnent le caractère de décisions de constitutionnalité gémellaires.

La rédaction inaccoutumée de la décision de constitutionnalité gémellaire justifie le présent article dont la problématique consiste à en apprécier les caractéristiques, par rapport à la décision de constitutionnalité traditionnelle.

L'étude de cette question présente un triple intérêt théorique. Il s'agit, *primo*, grâce à l'examen systématique de la jurisprudence constitutionnelle du Bénin, du Gabon, de la France et de Madagascar d'établir l'existence de cette forme particulière de décision de constitutionnalité. *Secundo*, elle participe à l'examen des multiples potentialités du pouvoir d'interprétation du juge. Et *tertio*, portant sur une question peu étudiée par la doctrine, elle contribue au droit constitutionnel processuel. A cet intérêt théorique, il convient, aussi, d'ajouter l'intérêt pratique, lié à une meilleure connaissance du contentieux constitutionnel de ces Etats.

En effet, si la décision de constitutionnalité *stricto sensu* répond à un certain formalisme, tel n'est pas le cas pour l'instrument connexe. L'on est tenté

d'affirmer, poursuivant ainsi avec l'analogie de la gémellarité, que l'on se trouve, avec la décision de constitutionnalité gémellaire, face à des faux jumeaux, c'est-à-dire des jumeaux dizygotes. La décision de constitutionnalité gémellaire constitue donc le moyen idoine choisit par les juridictions constitutionnelles afin de livrer « le vecteur de compréhension et de découverte du raisonnement » qu'elles observent²⁸.

La gémellarité de la décision de constitutionnalité impose, désormais, aux partenaires des juridictions constitutionnelles ²⁹ de s'interroger sur l'existence d'un instrument distinct et complémentaire destiné à en livrer les clés d'interprétation. Dans cette optique, les communiqués des juridictions constitutionnelles constituent indéniablement des objets identifiés du droit constitutionnel³⁰.

L'étude de la décision de constitutionnalité gémellaire s'effectue au moyen d'une méthodologie particulière. Elle est, d'abord, réalisée dans le respect de la méthode juridique³¹ qui consiste à rechercher, en dehors de la décision de constitutionnalité *stricto sensu*, ce qui permet de la comprendre et de la compléter. Ensuite, cette méthode est couplée avec les approches empirique et réaliste du droit, qui permettent d'apprécier comment le droit « se construit de manière effective devant le juge »³². Enfin, l'identification de ces matériaux est suivie de leur traitement, au moyen de la casuistique, de l'exégèse et de la méthode comparative, qui en facilitent l'identification, la compréhension, et la comparaison qui permettent d'en relever les similitudes et les divergences.

28 N. Belloubet, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *LNCC* 20/7/2, n° 55-56, pp. 7-21.

29 J.M. Garrigou-Lagrange, « Les partenaires du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1986, pp. 647-694.

30 M. Méthivier, « Les communiqués de presse du conseil constitutionnel, objets non

identifiés du droit constitutionnel : un instrument au service d'une stratégie institutionnelle », *RFDA*, 2018, pp. 163 et suiv.

31 Voir F. Luchaire, « De la méthode en Droit Constitutionnel », *RDP* 1991, I, p. 276.

32 X. Magnon, *Théorie(s) du droit*, Paris, Ellipses, 2008, p. 129.

En réponse à la problématique posée, il ressort que la décision de constitutionnalité gémellaire est une décision de constitutionnalité dont l'auteur, la forme et l'objet dérogent aux canons du droit constitutionnel processuel commun³³. En effet, elle se différencie des décisions de constitutionnalité ordinaires³⁴ par une double singularité externe (I) et interne (II).

I- La singularité externe de la décision de constitutionnalité gémellaire

L'invention récente de la justice constitutionnelle dans les Etats de *civil law*, en général³⁵ et, dans les Etats africains³⁶, en particulier, se manifeste par l'institutionnalisation de juridictions distinctes du pouvoir judiciaire chargées d'assurer la garantie juridictionnelle de la Constitution³⁷. Ces juridictions, à la dénomination, aux compétences et aux statuts variables, vont servir de levier à la juridictionnalisation du droit constitutionnel et à la constitutionnalisation des différentes branches du droit.

Dans le cadre de leur office, les juridictions constitutionnelles apportent des réponses, aux questions soumises par les saisissants, au moyen de décisions de constitutionnalité gémellaires³⁸ marquée par des spécificités organique (A) et formelle (B).

A. La singularité organique

L'examen de la jurisprudence du Bénin, du Gabon et de Madagascar montre que les juridictions constitutionnelles de ces

Etats recourent, de façon certes exceptionnelle, à des décisions de constitutionnalité gémellaires. Cependant, si cet usage est assumé par certaines juridictions, il est loin de l'être par toutes.

D'une part, le recours à une décision de constitutionnalité gémellaire est un choix assumé par certaines juridictions constitutionnelles qui en décident de façon discrétionnaire. En effet, pour la même cause et les mêmes parties, elles décident de produire plusieurs actes à savoir : la décision de constitutionnalité *stricto sensu* et un ou plusieurs instruments connexes. Ce sont ces manifestations complémentaires et successives de la *jurisdictio* du juge constitutionnel qui participent à la gémellarité de la décision dont l'unicité est affirmée et admise par la doctrine.

En effet, c'est quelques jours après la décision n° 01-CES/D du 3 mai 2013 que le juge constitutionnel malgache adopte le communiqué du 13 mai 2013. Dans cet instrument additionnel, il précise qu'il émane du Président et des membres de la Cour Electorale Spéciale (CES). Avec cette mention, il veut signifier, premièrement, que le communiqué est un acte qui engage l'ensemble de la juridiction constitutionnelle. Deuxièmement, il établit la complémentarité de l'acte avec la décision dont il ne constitue pas un simple élément de communication. En conséquence, ces mentions ont pour conséquence d'identifier l'auteur de l'instrument connexe ; celui-ci n'est ni caché ni éloigné du résultat de la délibération³⁹.

33 P. Jan, *le procès constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, 240 p, H.N. Akerokoro, « Le procès constitutionnel au Bénin », *ABJC* 1-2013, pp. 75-84.

34 D. Rousseau, P. Y. Gahdoun et J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, P. 349, parag. 376.

35 R. Badinter, « Une si longue défiance », *Pouvoirs*, 1995, n° 74, pp. 7-12.

36 Th. Holo, « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, 2009/2, n° 129, pp. 101-114.

37 H. Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, pp. 197-257.

38 L'analyse du contentieux constitutionnel ne renseigne pas sur l'existence d'avis gémellaire, quoiqu'une telle option ne puisse, d'un point de vue théorique, être exclue.

39 P. Y. Gahdoun, « Pour la suppression des commentaires », in *Mélanges en l'Honneur du professeur Dominique Rousseau : Constitution, Justice, Démocratie*, Paris, LGDJ, 2020, pp. 97-105.

La doctrine n'hésite pas, de la même manière, à établir le lien intime qui existe entre la décision rendue par la juridiction et l'instrument connexe. Dans ce sens, évoquant le recours par le juge constitutionnel français à une décision de constitutionnalité gémellaire, un auteur évoque l'interprétation faite par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 22 janvier 1999 à laquelle, déclare-t-il, il faut ajouter le communiqué du 10 octobre 2000, nécessaire à la compréhension de ladite décision ⁴⁰.

Toutefois, bien qu'étant imputable à l'ensemble de la juridiction constitutionnelle, c'est-à-dire à la formation collégiale, l'instrument connexe peut ne mentionner, comme auteur, que le Président de la juridiction constitutionnelle. Cette hypothèse concerne le Gabon, avec la Déclaration de la Cour Constitutionnelle relative à la non-organisation, dans les délais impartis par la Constitution, de l'élection des députés à l'Assemblée nationale.

Dès l'entame, ce texte est présenté comme un texte de la Cour Constitutionnelle du Gabon. Il en ressort que : « La Cour Constitutionnelle voudrait avant de rendre publique la décision n° 022/CC du 30 avril 2018 par elle prise au regard de la situation résultant de la non-organisation de l'élection des députés à l'Assemblée nationale, remonter quelque peu l'horloge du temps pour mieux cerner le problème et tirer toutes les conséquences

de droit ». Paradoxalement, cette déclaration ne porte que le nom de la Présidente de la Cour Constitutionnelle, Madame Marie Madeleine Mborantsuo.

L'identité de l'auteur de l'instrument connexe suscite d'autant plus l'intérêt que cet élément organique s'avère déterminant à la détermination de sa véritable nature. En effet, lorsque l'auteur de l'instrument complémentaire est la juridiction constitutionnelle, la collégialité de l'institution lui confère une légitimité et une autorité équivalentes à celle de la décision de constitutionnalité *stricto sensu*. Alors que, la seule mention du Président de l'institution constitutionnelle en limite l'*auctoritas*⁴¹. Car, le pouvoir de juger la loi⁴², le règlement intérieur des assemblées⁴³, les traités et les accords internationaux⁴⁴ n'a pas été conféré au seul président de la juridiction constitutionnelle mais à l'ensemble de la juridiction.

Malgré la préséance sur les autres membres et certaines prérogatives spécifiques dont il bénéficie notamment, la voix prépondérante en cas de partage égal des voix lors du vote, le président d'une juridiction constitutionnelle n'est pas un juge unique. Il ne peut statuer, c'est-à-dire se prononcer sur les questions qui ne sont soumises à la juridiction que de façon collégiale⁴⁵. La collégialité apparaît donc comme l'un des éléments déterminants du droit constitutionnel processuel. C'est bien pour cela que les juridictions constitutionnelles ne peuvent statuer

40 G. Drago, « Conseil constitutionnel et Cour de cassation : désaccord, paradoxe ou désunion ? A propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *La Revue administrative*, n° 324, 2001, p. 637-644.

41 Sur l'autorité voir, S. Kerneis, « Autorité », in *Dictionnaire de la Culture Juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), Paris, PUF, 2003, pp. 111-116, D. Emmanuel Adouki, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC*, 2013/3, (n°95), pp. 611-638..

42 L. Hamon, *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel*, Paris, Fayard, 1987, 700 p.

43 D. Ouedraogo, « Le contrôle de constitutionnalité des règlements des Assemblées parlementaires dans les Etats de l'Afrique de l'Ouest francophone », *RFDC*, 2019/1, n° 117, pp. 119-143.

44 L. Favoreu, « Le Conseil Constitutionnel et le droit international », *AFDI* 1977, pp. 95-125.

45 Ces prérogatives sont différentes de ses pouvoirs de gestion de la juridiction constitutionnelle qui lui permettent de prendre diverses décisions notamment en matière administrative et financière.

valablement que si le quorum fixé par les textes pertinents est observé, sous peine d'invalidation de leurs décisions.

En outre, les juridictions constitutionnelles, Maîtres du temps processuel⁴⁶, fixent le moment de publication de l'instrument connexe. Celui-ci qui peut être antérieur à la décision de constitutionnalité *stricto sensu*, ainsi qu'observé au Gabon ou postérieur, comme c'est le cas au Bénin, en France et à Madagascar. Lorsqu'il est publié après la décision de constitutionnalité *stricto sensu*, l'instrument connexe est diffusé dans un laps de temps qui varie entre quelques jours ou un mois. Au Bénin, alors que la décision de constitutionnalité date du 30 décembre 2013, c'est le 04 février 2014 que le communiqué du secrétaire général de la Cour constitutionnelle est rendu public. Le délai est plus court à Madagascar où le communiqué de la Cour du 13 mai 2013 intervient dix jours après la décision n° 01-CES/D du 3 mai 2013. En France⁴⁷, c'est plus d'une année après la décision du Conseil Constitutionnel du 22 janvier 1999 relative au Traité sur la Cour Pénale Internationale que, dans le Communiqué de Presse du 10 octobre 2000, le Conseil fournit des éléments complémentaires, considérés comme l'interprétation de sa décision, en l'absence de saisine.

D'autre part, la pratique des juridictions suscitées révèle que, parfois, le recours à une décision de constitutionnalité gémellaire n'est pas un choix assumé par les juridictions constitutionnelles. Conscientes de l'hétérodoxie de la décision de constitutionnalité gémellaire, certaines

juridictions constitutionnelles décident de ne pas endosser la paternité de l'instrument connexe. C'est ainsi qu'elles préfèrent se décharger de cette tâche sur le secrétariat général de la juridiction constitutionnelle. L'on se trouve donc face à une décision de constitutionnalité matérialisée par deux textes distincts, à savoir, la décision de constitutionnalité *stricto sensu*, produite par la juridiction constitutionnelle et, l'instrument connexe élaboré par le secrétaire général de l'institution. La juridiction constitutionnelle et le secrétaire général deviennent alors les co-auteurs de la décision de constitutionnalité gémellaire.

Cette situation ne manque pas de surprendre. Car, si le secrétaire général d'une juridiction constitutionnelle constitue « l'un des principaux centre nerveux, intellectuel, juridique et politique »⁴⁸ de ladite juridiction, il n'en n'est pas l'un des membres⁴⁹ et, il ne le devient pas⁵⁰, malgré la dénaturation de ses attributions décidée par la juridiction. Bien qu'il assiste aux délibérations de la juridiction constitutionnelle, c'est en qualité de greffier et, il n'a pas de voix délibérative. Avec la décision de constitutionnalité gémellaire, sa qualité d'acteur spécifique du procès constitutionnel se trouve accentuée, dans certaines juridictions constitutionnelles.

Dans ce sens, le secrétaire général de la Cour constitutionnelle du Bénin publie, le 04 février 2014 le Communiqué du secrétariat général de la Cour Constitutionnelle, suite à la décision n° DCC 13-171 du 30 décembre 2013 relative au rejet du budget général de l'Etat, exercice 2014 par l'Assemblée nationale.

46 D. Rousseau, « Le Maître des horloges », *NCC*, n° 54, La Constitution et le temps, janvier 2017, M. Kamal-Girard, *Le Conseil constitutionnel et le temps*, Paris, Mare et Martin, 2020, 828 p.

47 Voir, Th. Ablard, « Le statut pénal du Chef de l'Etat », *RFDC* 2002/3, n° 51, pp. 637-661 et *RFDC* 2002/4, n° 52, pp. 843 à 866.

48 D. Rousseau, P.Y. Gahdoun et J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, 11^{ème} édition, LGDJ, 2016, p. 93, parag. 87.

49 A. Ciaudo, « Un acteur spécifique du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil Constitutionnel », *RFDC* 2008/1, n° 73, pp. 17 à 26, B. Genevois, « Secrétaire général du Conseil Constitutionnel : un témoignage », *CCC* n° 25, dossier 50^{ème} anniversaire, août 2009.

50 J. Robert, *La Garde de la République. Le Conseil Constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, Paris, Plon, 2000, p. 62, O. Schrameck, « Le secrétaire général du Conseil Constitutionnel », *RFDA* 1994, p. 1210.

Dans la même veine, en France, le secrétaire général du Conseil Constitutionnel diffuse le 10 octobre 2000, après la décision du 22 janvier 1999, un communiqué dont l'objet lui permet d'être considéré comme un communiqué de presse de Règlement. Cet instrument de caractère exceptionnel, selon un constitutionnaliste, s'affirme comme « une véritable source de droit ». Nonobstant le fait qu'il ne le qualifie pas de décision de constitutionnalité gémellaire, cet auteur n'hésite pas à soutenir que, dans cet instrument connexe, le secrétaire général du Conseil constitutionnel donne « son interprétation de sa propre jurisprudence, pour préciser le sens exact de motifs de droit contenus dans un considérant de cette décision, quitte à en prolonger le sens de façon additive voire constructive »⁵¹.

Assurément, les attributions exercées par le responsable administratif de certaines juridictions constitutionnelles sont d'autant plus critiquables, qu'elles participent à la promotion de cet acteur du procès constitutionnel, qui n'en est ni le premier⁵² ni le dixième membre⁵³.

A la singularité organique de la décision de constitutionnalité gémellaire s'ajoute, aussi, sa singularité formelle.

B. La singularité formelle

La décision de constitutionnalité gémellaire est une décision de constitutionnalité protéiforme. Elle est en effet un acte hybride produit par certaines juridictions constitutionnelles qui observent le formalisme juridique, en même temps qu'elles s'en libèrent.

En premier lieu, le respect du formalisme caractérise la décision de constitutionnalité gémellaire dont l'un des instruments est rédigé conformément au modèle hérité de la tradition française constituée depuis l'article 15 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire⁵⁴. D'abord, Conformément à cette exigence formelle, les décisions de justice, en général et, les décisions de constitutionnalité, en particulier, sont constituées d'une motivation obligatoire, destinée à limiter l'arbitraire du juge. Celle-ci comprend quatre éléments, il s'agit : du nom et de la qualité des plaideurs, des questions de fond et de droit soumises au juge, des motifs et du dispositif.

Ensuite, le formalisme de la décision rendue par la formation collégiale de la juridiction s'impose d'autant plus qu'il est protecteur pour le juge. C'est ainsi que faisant preuve de sagesse⁵⁵, celui-ci règle le conflit qui lui est soumis au moyen d'une décision qui apporte une réponse au problème de droit posé, dans le respect du rituel préétabli. Ce sont ces éléments qui permettent de suivre et de comprendre le raisonnement observé, dans le respect du syllogisme juridique dont la trilogie revient pour le juge à conclure, en partant de la majeure, c'est-à-dire de l'énoncé de la règle de droit, en passant par la mineure, à savoir les faits. Ce n'est qu'à cette condition que la décision rendue est conforme à l'ordonnement juridique.

Enfin, le respect du formalisme protège les citoyens et participe à la paix sociale. Car, il assure l'égalité dans l'application de la loi ainsi que la prise en compte de la sécurité juridique qui

51 M. Disant, « La communication du Conseil Constitutionnel. Evolution, organisation, méthodes », *AJJC*, 33-2017, 2018, pp.67-68.

52 J. Robert, *La Garde de la République, le Conseil Constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, Plon, 2000, p. 62, G. Drago, *Contentieux constitutionnel*, Paris, PUF ; 2006, p. 204.

53 O. Schrameck, « Le secrétariat général du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 1210.

54 En France, depuis la réforme de 2016, le Conseil constitutionnel a abandonné les considérants dans les décisions.

55 X. Thunis, « La sagesse du juge : le devoir avant la vertu », *Revue internationale d'éthique sociale et gouvernementale*, vol. 3, n° 2, 2001, Ethique de la magistrature, disponible sur <http://doi.Org/10.4000/ethiquepublique.2514>, consulté le 29 août 2021.

détermine la prévisibilité et l'intelligibilité des décisions de constitutionnalité⁵⁶.

En définitive, la motivation des décisions de constitutionnalité gémellaire favorise un raisonnement précis qui ne laisse place ni à des incertitudes ni à des interprétations excessives⁵⁷, même si elle présente l'inconvénient majeur de brider les juges qui ne sont que « des machines physiques au moyen desquelles les lois sont exécutées comme l'heure est marquée par l'aiguille d'une montre »⁵⁸.

En second lieu, à la différence de la décision de constitutionnalité *stricto sensu*, qui respecte ce formalisme rigoureux, l'instrument connexe se libère de toute contrainte formelle. Effectivement, les instruments complémentaires aux décisions de constitutionnalité, publiés par les juridictions constitutionnelles, ne répondent à aucune exigence formelle prédéfinie. Ils révèlent, dans toute sa splendeur, le pouvoir normatif⁵⁹ conquis par les juridictions constitutionnelles, expression de leur audace assumée.

Cette liberté avec les règles procédurales apparaît nettement à la lecture du libellé et de la structure des instruments connexes étudiés. C'est ainsi que l'on distingue le Communiqué, en France et, à Madagascar, le Communiqué du Secrétariat général, au Bénin et, la Déclaration de la Cour Constitutionnelle, au Gabon.

Le choix de chacune de ces dénominations n'est pas fortuit. Il exprime indéniablement la volonté des différents auteurs d'en déterminer la nature et la portée. Mais, il n'en révèle pas toujours toute l'intention. Si l'on s'en tient aux définitions proposées par Gérard Cornu,

basées sur l'étymologie, le communiqué, utilisé au Bénin et à Madagascar, est un mot dérivé du latin *communicare*, qui renvoie à une déclaration d'information destinée à être publiée par la voie de la presse. Il n'est donc pas, *a priori*, un texte de nature obligatoire. De même que l'usage de la Déclaration par la Cour constitutionnelle du Gabon paraît plus problématique, car, la Déclaration, au-delà de la simple révélation ou manifestation d'un fait peut aussi, exprimer la proclamation solennelle d'un état de droit. Toutefois, il est manifeste que l'objet des différents communiqués et de la Déclaration ne permet pas de considérer ces instruments comme de simples mesures d'information. Ainsi au-delà de la dénomination, il y'a lieu de s'intéresser à l'objet desdits instruments.

Il ressort de l'analyse de ces textes à la dénomination variable qu'ils ne sont pas structurés comme les décisions de constitutionnalité habituelles. L'absence de formalisme qui les caractérise se traduit par une variété de formulation et de présentation. La Déclaration de la Cour constitutionnelle du Gabon tranche, en effet, par l'absence de subdivisions internes. Elle comprend une succession de paragraphes qui s'achèvent par l'identité et la qualité de son auteur à savoir la Présidente de la Cour constitutionnelle. A la différence des Communiqués de Madagascar et du Bénin qui comportent des paragraphes dotés d'intitulés.

Parmi ces deux instruments connexes, le Communiqué du Secrétariat général du Bénin est le plus long. Commencant par une petite introduction, il comprend le paragraphe I, sur le contrôle de constitutionnalité, le paragraphe II sur l'auto saisine et III, sur le pouvoir

56 G. Carcassonne, « L'intelligibilité des décisions de constitutionnalité », in P. Mbongo (dir.), *La qualité des décisions de justice*, op. cit., p. 140.

57 F. De Paul Tetang, « A propos de la qualité des décisions du Conseil Constitutionnel », *RFDC* n° 108, 2016, p. 12.

58 P. Mbongo (dir.), *La qualité des décisions de justice*, op. cit., p. 20.

59 M.Cil. Ponthoreau, « Réflexion sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien », CCC, n° 24, juillet 2008, disponible sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr>, consulté le 29 août 2021.

d'injonction de la Cour constitutionnelle. Alors que le Communiqué du Président et des membres de la Cour Electorale Spéciale (CES), à Madagascar, présente succinctement, dans le paragraphe I, le contexte de la mise en place de la Cour Electorale Spéciale (CES), dans le paragraphe II, les outils et instruments juridiques mis à la disposition du CES et, dans le paragraphe III, la décision de la CES.

La décision gémellaire constitue indéniablement une curiosité du droit constitutionnel processuel. Cette bizarrerie formelle est aussi de nature substantielle.

II- La singularité interne de la décision de constitutionnalité gémellaire

L'unité de la décision de constitutionnalité gémellaire n'occulte pas l'ambivalence de son objet (A) destiné à un auditoire universel (B).

A. L'ambivalence de l'objet

La décision de constitutionnalité gémellaire comprend une pluralité de textes élaborés par les juridictions constitutionnelles afin de motiver et de justifier leurs décisions. Dans ces instruments, elles font aussi bien recours à des arguments juridiques qu'extra juridiques complémentaires.

60 W. Mastor, « Essai sur la motivation des décisions de justice. Pour une lecture simplifiée des décisions des Cours constitutionnelles », *AJJC*, 15-1999, 2000, pp. 35-63.

61 Voir, Ch. Alonso, « La motivation didactique des décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat », in Ph. Raimbault et M. Hecquard-Théron (dir.), *la pédagogie au service du droit*, Paris, LGDJ, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2011, pp. 161-184.

62 Cette distinction tend à s'estomper. La doctrine mentionne notamment l'exemple de la décision du Tribunal constitutionnel espagnol 31/2010 du 28 juin 2010 relative au statut d'autonomie de la Catalogne longue de près de 500 pages, in A. Le Quinio, "La motivation des décisions", *op. cit.*, p. 41.

Le recours à des arguments juridiques atteste que les juridictions constitutionnelles statuent au moyen du droit et font preuve de neutralité⁶⁰. Cependant, cette obligation de motivation des décisions de constitutionnalité est diversement mise en œuvre par les juridictions constitutionnelles relevant des Etats de tradition romano germanique⁶¹ ou de *Common law*⁶². Cependant, quelle que soit la longueur de la motivation, ce qui importe c'est que la motivation intrinsèque « trace, au cœur même de la décision, le cheminement du raisonnement suivi par le juge »⁶³. Celui-ci doit se construire sur la base de considérations juridiques qui ne laissent place ni à des incertitudes ni à des interprétations excessives et dont sont exclus les paramètres extra juridiques⁶⁴.

Les décisions de constitutionnalité gémellaire sous étude respectent le syllogisme juridique qui enferme le juge dans un carcan et l'oblige à un certain automatisme. Cependant, conscientes de l'insuffisance de leur motivation⁶⁵, certaines d'entre elles adjoignent un instrument qui comporte « des éléments de motivation externe et complémentaire »⁶⁶. Ces éléments de motivation supplémentaires, qui établissent, de façon explicite, au Gabon et au Bénin ou, de manière implicite, à Madagascar, un lien entre la décision antécédente ou subséquente⁶⁷, expriment l'audace du juge

63 N. Belloubet, « La motivation des décisions du Conseil Constitutionnel », *op. cit.*, p. 8.

64 F De Paul Tetang, « A propos de la qualité des décisions du Conseil Constitutionnel », *RFDC* 108, 2016

65 W. Sabete, « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil Constitutionnel », *AJDA* 2011, p. 885.

66 D. Baranger, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *Jus Politicum* n° 7, 2012, p. 36.

67 W. Mastor, *L'art de la motivation. Substance du droit*, Paris Dalloz, 2020, p. 118.

constitutionnel qui ne manque pas, en outre de se référer à la coutume constitutionnelle.

D'une part, c'est de façon explicite que la Cour constitutionnelle du Gabon et la Cour constitutionnelle du Bénin assument la filiation de l'acte complémentaire à la décision de la Cour constitutionnelle, à la différence de la Cour électorale spéciale malgache, qui ne le fait que de manière tacite.

Ensuite, le texte complémentaire se prononce sur la légitimité des juridictions constitutionnelles à statuer sur la question soumise, en leur qualité de gardiennes juridiques de la Constitution et d'organes régulateurs du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics⁶⁸ pour lesquels le contrôle de constitutionnalité constitue « l'une des missions essentielles »⁶⁹ et exclusive.

Enfin, le texte complémentaire permet à certaines juridictions constitutionnelles, notamment la Cour électorale spéciale, de combler les lacunes du droit constitutionnel de crise en précisant, dans l'instrument connexe, les textes de nature constitutionnelle applicables, ainsi que des accords politiques⁷⁰ et des instruments internationaux absents des visas⁷¹ et de la motivation de la décision de constitutionnalité *stricto sensu*. Cette pratique révèle des juridictions constitutionnelles qui déterminent

discrétionnairement le droit applicable, participent activement à la sortie de crise politique et au rétablissement de l'ordre constitutionnel⁷².

D'autre part, dans l'instrument connexe élaboré par le Secrétaire général de la Cour constitutionnelle du Bénin figure la mention faite à la « jurisprudence constante de la Cour ». Cette référence consiste pour la juridiction constitutionnelle du Bénin à utiliser, dans sa motivation, des éléments relevant de la coutume constitutionnelle, source de controverses doctrinales. Et, sur son fondement, elle n'hésite pas à affirmer son pouvoir effectif d'injonction à l'égard des pouvoirs publics⁷³, de 1996 à 2013, qui serait l'expression d'une coutume constante apparue au sein de la Cour constitutionnelle.

Ainsi, les arguments juridiques soutenus par les juridictions constitutionnelles contribuent, de façon minimale, à l'émergence de la doctrine des juridictions constitutionnelles⁷⁴, à la différence des arguments extra juridiques qui l'influencent de façon maximale.

L'usage d'arguments extra juridiques par les juridictions constitutionnelles relevant de la tradition romano-germanique est une tendance de plus en plus observée⁷⁵. Ceux-ci leur permettent d'évaluer « l'impact, c'est-à-dire les conséquences »⁷⁶ des décisions de constitutionnalité gémellaires. Elles ne se contentent donc

68 Voir la Déclaration de la Cour constitutionnelle du Gabon.

69 Voir le Communiqué du secrétaire général de la Cour constitutionnelle du Bénin.

70 F.J. Aïvo, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *RDP* 2012, p. 141, G. Burdeau, « Une survivance : la notion de Constitution », in *Mélanges Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 2.

71 A. Vidal-Naquet, « Les visas dans les décisions du Conseil Constitutionnel », *RFDC* 2006/3, n° 67, pp. 535 à 570.

72 D. E. EMMANUEL, « L'office du juge constitutionnel de transition »,

73 S. A. Ndiaye, « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel en Afrique noire

francophone », *Les Annales africaines*, Nouvelle série, Vol.1, avril 2019, n° 10, pp. 37-78.

74 Ph. Raimbault, *La pédagogie au service du droit*, op. cit., p. 128.

75 B. Kanté, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », in *l'Interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2001, pp. 156-163.

76 F. Hourquebie, « L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges de *Common law* », in *La motivation des décisions des Cours suprêmes : entre exigences processuelles et traditions juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 26.

plus d'établir que la décision est prise « sous couvert d'une motivation simple légale mais bien de montrer qu'elle est équitable, opportune et socialement utile »⁷⁷. Ce faisant, elles dévoilent dans l'instrument connexe, le sens réel, c'est-à-dire le sens caché de la motivation, en sus du sens apparent qui ressort de la lecture de la décision de constitutionnalité *stricto sensu*.

En intégrant les conséquences de l'interprétation sur l'ordre moral, social, économique et politique, la décision de constitutionnalité gémellaire transforme la nature, la fonction et le contenu de la motivation. Désormais libérée de toute contrainte⁷⁸, elle est tournée vers le règlement de questions politiques sensibles, dans « un climat parfois hostile à la juridiction constitutionnelle »⁷⁹. Et surtout, elle se charge d'un double contenu juridique et sociologique qui permet aux juges d'énoncer les motifs qui justifient la solution retenue et de faire comprendre la décision⁸⁰, se libérant ainsi du laconisme de l'*imperatoria brevis*⁸¹.

La volonté des juridictions constitutionnelles de se placer sur le terrain de l'opportunité paraît de façon explicite et implicite. C'est de façon explicite que le communiqué du Secrétariat général de la Cour constitutionnelle du Bénin déclare que « suite à certaines réactions suscitées par la décision du 30 décembre 2013 de la Cour, il apparaît opportun d'apporter à l'opinion publique par le présent communiqué des informations utiles sur les trois (03) points suivants évoqués, à savoir le contrôle de constitutionnalité, l'auto saisine et le pouvoir d'injonction ». Le communiqué du Secrétariat général du Conseil constitutionnel français partage la même démarche qui ne correspond guère à la

communication externe traditionnelle de l'institution : « Le Conseil constitutionnel, dont les décisions s'imposent, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, ne réagit qu'à titre exceptionnel aux commentaires publiés le concernant. Tel est le cas aujourd'hui en raison de déclarations qui mettent en cause l'honneur de l'institution et de chacun de ses membres en présentant comme résultant d'un marché » entre le Président du Conseil constitutionnel alors en fonction et le Président de la République la partie de la décision du 22 janvier 1999 portant sur la responsabilité pénale du Chef de l'Etat ».

Toutefois, c'est de façon implicite que la Cour électorale spéciale malgache et la Cour constitutionnelle du Gabon prennent en compte les différents intérêts en présence. Après avoir rappelé le contexte de sa mise en place ainsi que les textes qui président au contrôle de constitutionnalité durant la transition, la Cour électorale spéciale malgache défend la conception téléologique qui lui a permis, face aux contradictions et ambiguïtés des dits textes, de valider certaines candidatures à l'élection présidentielle. Elle n'hésite pas à soutenir qu'en procédant à cette validation de candidatures, elle n'a fait que prioriser « les principes fondamentaux du droit du peuple, toujours laissé pour compte, et qui n'a jamais eu son mot à dire durant cette crise persistante, de choisir librement et sans exclusion celui ou celle à qui il veut confier la destinée de son pays ». La Cour constitutionnelle du Gabon, par contre, plutôt que de rester sur la défensive, choisit résolument d'anticiper les critiques de sa décision. C'est ainsi qu'elle commence sa déclaration en la justifiant en ces termes : « La Cour constitutionnelle voudrait, avant

⁷⁷ *Ibidem*, p. 28

⁷⁸ M. Troper, V. Champeil-Desplats et G. Grzegorzczak (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, LGDJ, 2005, p.

⁷⁹ W. Mastor, « Essai sur la motivation des décisions de justice. Pour une lecture simplifiée des décisions des Cours constitutionnelles », *AIJC*, 15-1999, 2000, p. 40.

⁸⁰ M. Guillaume, « La motivation des décisions du Conseil Constitutionnel », *AIJC*, 28-2012, pp. 49-51.

⁸¹ D.T. Yonli, « La motivation des décisions du juge constitutionnel en Afrique de l'Ouest francophone », *RBSP*, vol. 2, n° 1, janvier 2018, pp. 3-57.

de rendre publique la décision n° 022/CC du 30 avril 2018 par elle prise... remonter quelque peu l'horloge du temps pour mieux cerner le problème et en tirer toutes les conséquences de droit ». Elle n'hésite pas à faire l'historique des prorogations de mandat des députés depuis 1995, pour une situation qui lui est soumise en 2018. C'est ainsi que tour à tour, elle mentionne les diverses prorogations effectuées en 1995, en 2016 et en 2017 et affirme l'incapacité du gouvernement d'organiser les élections législatives dans les délais prescrits. Elle ne manque pas de recourir à l'admonestation en affirmant « tout en voulant compter sur les institutions et administrations compétentes afin que plus jamais pareille situation ne se reproduise à l'avenir ».

Les décisions de constitutionnalité gemellaires révèlent le visage d'un juge constitutionnel tentaculaire et débridé, mué en oracle dont les décisions aux effets absolus nous rappellent, plus que jamais, l'adage *quis custodiet ipso custodes*.

B. La portée universelle

La décision de constitutionnalité gemellaire présente une portée et une autorité singulières, expressions des mutations majeures subies par le droit processuel.

D'une part, la portée universelle est une résultante du rapport spécifique établi entre les juridictions constitutionnelles, transformées en orateur et, les destinataires de la décision, formant l'auditoire universel. Il s'agit pour les hautes juridictions constitutionnelles, de se départir de la prudence, qui les caractérise, afin d'extérioriser leur intention,

d'expliquer leur décision ou de la compléter. Elles ne se contentent pas de répondre aux parties au procès constitutionnel, elles construisent aussi une motivation éclatée dans plusieurs instruments afin d'expliquer les motifs pour lesquels la décision est rendue dans un certain sens. Transformées en rhéteurs, elles utilisent une motivation ayant pour finalité « de provoquer ou d'accroître l'adhésion des esprits »⁸² à la décision rendue. Et, pratiquant le conséquentialisme⁸³, elles évaluent les effets susceptibles d'en découler⁸⁴, au moyen d'une communication *sui generis*, tournée vers la conviction de l'auditoire spécialisé et non spécialisé⁸⁵ relevant d'un espace jurisprudentiel aux limites indéterminées.

Cette finalité charge la rhétorique observée d'une dimension normative liée à « l'efficacité sur l'auditoire de la parole argumentative » ; celle-ci agit à la fois sur l'*ethos*, et le *pathos*, permettant de mobiliser les passions de l'auditoire. En le faisant, les juridictions constitutionnelles vivifient la pensée de Socrate qui rappelle que : « La puissance du discours se trouve être celle d'avoir une influence sur les âmes, celui qui se propose de devenir orateur doit savoir combien il y a de genres d'âmes »⁸⁶.

Cette exigence s'impose lorsque certaines questions politiques sont soumises aux juridictions constitutionnelles qui se trouvent ainsi impliquées dans des controverses politiques. Il leur revient alors la mission de régler, au moyen du droit, des questions politiques et de rendre

82 B. Frydman, F. Meyer (dir.) *Ch. Perelman (1912-2012), De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, Paris, 2012, PUF, p. 89-90.

83 F. Hourquebie, « L'argument conséquentialiste dans les décisions de justice », *Les Cahiers de la Justice*, 2014/2, n°2, pp. 199-217 et S. Salles, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2016, 800 p.

84 F. Hourquebie, *L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges du Common law*, op. cit., p. 26.

85 W. Mastor, "Essai sur la motivation des décisions de justice", op. cit., p. 53-54.

86 Platon, Phèdre, OC, 272, M. Disant, « La doctrine du juge, entre pédagogie et source du droit », in Ph. Raimbault, M. Hecquard-Théron, *La pédagogie au service du droit*, op. cit, pp. 125-152.

intelligibles leurs décisions⁸⁷. Elles le font en affirmant qu'elles participent à leur légitimité⁸⁸, découlant, au-delà de la garantie juridictionnelle de la Constitution, de la protection de la souveraineté du peuple.

C'est de façon implicite que le juge constitutionnel se réfère au peuple lorsque le communiqué du Secrétariat général de la Cour constitutionnelle du Bénin, en réaction des critiques suscitées par la décision du 30 décembre 2013 affirme « qu'il paraît opportun d'apporter à l'opinion publique - des informations utiles sur les trois points souvent évoqués ». L'opinion publique visée par le communiqué du Secrétaire général comprend notamment les forces vives de la Nation qui, au moyen du consensus, mué en clause d'éternité de la Constitution béninoise⁸⁹. Par contre, c'est de façon explicite que la Cour électorale spéciale (CES) de Madagascar et la Cour constitutionnelle du Gabon font référence au peuple. En effet, le communiqué de la Cour électorale spéciale rappelle, dans le premier point « l'institutionnalisation de cette juridiction dans un contexte de crise interminable dans lequel un véritable consensus n'a pu être trouvé et où le peuple, pris en otage, est privé de son droit fondamental de disposer de la destinée de son pays ». Et, après avoir présenté, dans l'instrument connexe, le corpus juridique de la transition, différent des textes visés par la décision, il justifie le recours aux conventions et chartes internationales en se référant au peuple.

En définitive, la décision de constitutionnalité gémellaire exprime la novation de la motivation devenue « un élément de légitimité politique dans le cadre d'une démocratie constitutionnelle »⁹⁰ destiné à un auditoire non spécialisé et incapable « de suivre un raisonnement compliqué »⁹¹. Elle conduit à l'inversion du rapport entre le juge et le peuple qui, conformément à la pensée d'Aristote, est l'ultime auditeur qu'il faut persuader, qui devient le juge qui apprécie souverainement la motivation du juge constitutionnel⁹².

En usant de tous les moyens de persuasion disponibles, le juge constitutionnel est conscient d'adopter une décision de constitutionnalité dont l'autorité est paradoxalement variable.

D'autre part, la décision de constitutionnalité gémellaire est une décision de constitutionnalité marquée par une autorité hybride. En effet si, la décision de constitutionnalité *stricto sensu* est revêtue de l'autorité relative de chose jugée⁹³, tel n'est pas le cas pour l'instrument complémentaire dont l'autorité n'est que celle d'une chose interprétée qui ne saurait s'imposer aux destinataires anonymes de ladite décision. Or, ce n'est que l'autorité de chose jugée qui permet à la décision de constitutionnalité de s'imposer aux parties au procès constitutionnel.

Le caractère hybride de l'autorité de la décision de constitutionnalité gémellaire ne manque pas de surprendre. Loin de constituer une hérésie, elle est envisageable

87 M. Guillaume, "La motivation des décisions du Conseil constitutionnel", *AJJC*, 28-2012, 2013, pp. 49-51.

88 Sur le lien entre motivation et légitimité du juge constitutionnel, voir, F. Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous le V^{ème} République*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 485-506.

89 Voir, E. Ngango Youmbi, « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle du Bénin », *RDP* n° 6, 2018, pp. 1705-1736.

90 A. Le Quinio, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel au prisme du modèle *Ibero-American* », *NCC*, 2017, p. 34.

91 W. Mastor, « Essai sur la motivation des décisions de justice », *op. cit.*, p. 53.

92 Ch. Perelman, L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation, La nouvelle rhétorique*, Paris, PUF, 1970, p. 229.

93 Cité par Cl. Franck, *Les fonctions juridictionnelles du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat dans l'ordre constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1974, p. 133.

et défendable au moyen d'éléments tirés du droit international public. Le droit international public nous offre, à cet égard, des ressources que l'on peut aisément transposer en droit constitutionnel. En effet, dans cette discipline, un traité peut être un accord consigné dans plusieurs instruments dotés de force variable. Et, le raisonnement par analogie nous permet, par conséquent, d'affirmer que si la décision de constitutionnalité *stricto sensu* est revêtue de l'autorité de chose jugée, rien ne s'oppose à ce que tel ne soit pas le cas pour l'instrument complémentaire. Par conséquent, les effets attachés à l'instrument additionnel présentent une « nature a-juridique »⁹⁴ non contraignante pour l'auditoire universel, comprenant les destinataires connus et anonymes de la décision de constitutionnalité gémellaire. Les effets de l'autorité de chose interprétée ne reposent, en définitive, que sur leur acceptation⁹⁵.

CONCLUSION

Faut-il supprimer les commentaires des décisions de constitutionnalité⁹⁶ afin que vivent les décisions de constitutionnalité ? Telle est l'interrogation qui s'impose après l'étude de la décision de constitutionnalité gémellaire. La décision de constitutionnalité gémellaire révèle les multiples potentialités de la motivation dont le mystère est loin d'être élucidé, à l'issue

de cette étude. Présentant des éléments de singularité externe et interne, elle traduit les libertés prises par le juge constitutionnel en matière de rédaction des décisions de constitutionnalité

Bien que répondant à des impératifs anciens, l'on ne peut que constater que la décision de constitutionnalité gémellaire réagit à des exigences nouvelles⁹⁷ et confirme l'opinion en vertu de laquelle « il n'y a pas de recettes et il n'y a pas non plus d'uniformité »⁹⁸ en matière processuelle.

Cependant, ce choix rédactionnel suscite quelques observations.

Premièrement, la décision de constitutionnalité gémellaire est l'expression du volontarisme de quelques juridictions constitutionnelles qui, selon le Professeur Pactet, font ce qu'elles veulent et disent le droit de manière exclusive⁹⁹. Cette approche subjective de la motivation, si elle se justifie par le contexte dans lequel le juge constitutionnel statue, présente l'inconvénient majeur d'être dépendante, selon le Professeur Troper, de la psychologie du juge¹⁰⁰. Il en résulte une interprétation marquée par l'extension des pouvoirs du juge¹⁰¹ dont la surmotivation constitue l'expression du pouvoir normatif¹⁰².

94 M. Disant, *L'Autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 135.

95 P. Pactet, « A propos de la marge de liberté du Conseil constitutionnel », in *Mélanges Jacques Robert, Libertés*, Paris Montchrestien, 1998, pp. 279-295.

96 P-Y. Gahdoun, « Pour la suppression des « commentaires », in *Mélanges Rousseau*, op. cit., pp. 97-105.

97 S. Djidara, *La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles*, LPA, 16 mai 2004, n° 104, p. 4.

98 J.L. Guillet et B. Melin-Soucranian, « L'arrêt de la Cour de Cassation. Motivation, style et structure », in F. Hourquebie et M.Cl. Ponthoreau *La motivation des décisions des Cours suprêmes et Cours constitutionnelles*, op. cit., p. 168.

99 P. Pactet, « Libres réflexions sur les interprétations "constituantes" du juge constitutionnel français », *Mélanges en l'honneur du Doyen Sadok Belaïd*, reproduit dans les CCC, n° 19, janvier 2006

100 M. Troper, *La philosophie du droit*, op. cit, p. 42.

101 P. Mahillon, *Le rôle du juge dans l'interprétation : tension ou extension ?* <http://www.openedition.org/6540>, consulté le 29 août 2022.

102 M. Charité, « Réflexion sur la modernisation du mode de rédaction des décisions du Conseil constitutionnel », *Revue générale du droit*, Etudes et réflexions 2017, numéro 1, disponible sur www.revuegeneraledudroit, 16 p, consulté le 20 janvier 2021.

Deuxièmement, la volonté qui anime les juridictions constitutionnelles d'adopter des décisions destinées à un auditoire universel va à l'encontre du choix du pouvoir constituant originaire de limiter les destinataires de la décision de constitutionnalité. Malgré le fait qu'elle soit exceptionnelle, cette pratique processuelle heurte les fondamentaux qui régissent le Pacte social fondateur. Les juges devenant alors, à l'instar de la doctrine, ainsi que l'avait fustigé le Doyen Favoreu des faiseurs de système¹⁰³.

Troisièmement, la décision de constitutionnalité gémellaire soulève la question de l'intelligibilité de la décision de constitutionnalité. Son existence atteste que les juridictions constitutionnelles n'hésitent pas à recourir, parfois, à de la meta-motivation¹⁰⁴ consignée dans une pluralité d'instruments qui forment, toutefois, un seul acte juridique. Cette motivation éclatée¹⁰⁵ nous permet de soutenir que le droit constitutionnel s'écrit aussi dans les communiqués de presse¹⁰⁶. Si l'objectif poursuivi par ce mode de rédaction est de rendre accessibles des décisions rendues hermétiquement par le respect de l'*imperatoria brevisitas*, cet avantage n'occulte pas la difficulté découlant de la lecture de plusieurs instruments afin de dégager la motivation du juge. A cela s'ajoute l'absence de force juridique de l'instrument connexe expression d'« une activité non juridique ayant le droit pour fondement apparent »¹⁰⁷.

En définitive, la décision de constitutionnalité gémellaire soulève de multiples questions liées au droit processuel, aux conditions d'administration de la justice et au respect des droits des justiciables. La motivation éclatée qui la caractérise apparaît comme une « boîte de Pandore »¹⁰⁸ dont disposent les juridictions constitutionnelles. Présentant l'avantage de produire du lien social¹⁰⁹ et, présentant une vertu pédagogique, la décision de constitutionnalité gémellaire apparaît, néanmoins, comme une pathologie qu'il convient de soigner. Une seule thérapeutique s'impose ; celle-ci consiste pour les juridictions constitutionnelles à renouer avec l'orthodoxie en matière de droit processuel. Celle-ci exige la rédaction d'une décision de constitutionnalité dans un instrument unique, dans laquelle figure la motivation observée par le juge constitutionnel.

Les juridictions constitutionnelles ne devraient pas occulter le fait, qu'en dehors de la décision de constitutionnalité, il n'y a point de motivation et, par conséquent décider de mettre un terme à la rédaction des décisions de constitutionnalité atypique. Elles devraient, cependant, intégrer les recommandations relatives à : « la qualité d'un jugement (...) appréciée en fonction des principes qu'elle met en œuvre, mais aussi des conséquences qu'elle entraîne »¹¹⁰.

103 L. Favoreu, « L'évolution de la doctrine depuis 1945 », *Revue Administrative*, n° spécial, Le Conseil d'Etat et la doctrine, 1997, p. 24 ou 21.

104 X. Magnon, « Que faire des doctrines du Conseil Constitutionnel », *NCC*, 2013, n° 38, p. 208.

105 D. Baranger, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *Jus Politicum* n° 7, 2012

106 G.J. Guglielmi, « Le droit s'écrit-il dans les communiqués de presse ? », *Mélanges A. Fenet*, Lite, 2008, p. 675.

107 *Ibidem*.

108 D. Baranger, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, p. 3.

109 P. Mbongo, *La qualité des décisions de justice*, *op. cit*, p. 8.

110 Cité par R. Sefton-Green, « Vices et vertus de la motivation judiciaire : comparaisons anglo-françaises », *Les Cahiers de la Justice*, Dalloz, 2011/2, n° 2 ; pp. 89-99.

ANNEXES

BENIN

Le communiqué du Secrétariat général de la Cour Constitutionnelle suite à la décision DCC 13-171 du 30 décembre 2013 relative au rejet du budget général de l'Etat exercice 2014 par l'Assemblée nationale

Saisie le 23 décembre 2013 d'un recours en annulation du vote par l'Assemblée nationale de la loi de finances portant budget général de l'Etat, exercice 2014 et par lequel ladite Assemblée a rejeté ce budget, la Cour a, par sa Décision Dcc 13-171 du 30 décembre 2013, jugé que « la procédure suivie pour le vote de la loi de finances portant budget général de l'Etat, l'exercice 2014 par l'Assemblée nationale le jeudi 19 décembre 2013, est contraire à la constitution ».

Elle a en conséquence déclaré ce vote nul et de nul effet et a invité l'Assemblée nationale à « voter impérativement la loi de finances exercice 2014 le 31 décembre 2013 conformément aux dispositions de l'article 56 de son Règlement intérieur ». Suite à certaines réactions suscitées par la décision du 30 décembre 2013 de la Cour, il paraît opportun d'apporter à l'opinion publique par le présent communiqué des informations utiles sur les trois (03) points souvent évoqués.

I- Du contrôle de constitutionnalité

Le contrôle de constitutionnalité est l'une des missions essentielles de la Cour. En effet, pour garantir la suprématie de la Constitution sur toutes les autres normes juridiques, le constituant a organisé et mis en œuvre pour la première fois dans l'histoire juridique du Bénin un contrôle de constitutionnalité. Ainsi, aux termes de l'article 3 alinéa 3 de la Constitution, toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires aux dispositions de la Constitution sont nuls et nonavenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, actes et textes présumés inconstitutionnels. Dans notre ordre juridique, l'exercice du pouvoir législatif est donc bien encadré. Certes, aux termes de l'article 4 de la Constitution, le peuple exerce sa souveraineté par ses Représentants élus mais, selon l'article 3 alinéa 2, cette souveraineté doit s'exercer conformément à la Constitution qui est la Loi suprême de l'Etat. Les lois votées par ces Représentants ne sont alors valables que pour autant qu'elles sont déclarées conformes à la Constitution par la Cour constitutionnelle. C'est pourquoi, selon l'article 117 de la Constitution, la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques et des lois en général avant leur promulgation.

Par ailleurs, lorsque le chef de l'Etat ne promulgue pas dans le délai constitutionnel la loi votée par le Parlement, cette loi ne peut entrer en application que si la Cour constitutionnelle, saisie par le président de l'assemblée nationale sur le fondement de l'article 57 de la Constitution, la déclare exécutoire, si elle est conforme à la Constitution. De même, le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, comme ceux des autres Institutions de la République, ne peut être mis en application que s'il est déclaré conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle (confère article 117 de la Constitution). Il était alors évident qu'aucun autre organe en dehors de la Cour constitutionnelle n'est compétent pour décider de la conformité ou non d'un texte à la Constitution ou pour juger de la violation de la Constitution.

II- De l'autosaisine

Certains citoyens, certainement de bonne foi, reprochent à la Cour de ne pas s'autosaisir de cas de violation des droits fondamentaux et des libertés publiques. L'autosaisine est la compétence reconnue à une juridiction de se saisir directement d'une affaire. Aucune disposition de la Constitution du 11 décembre 1990 ne donne compétence à la Cour constitutionnelle de prendre l'initiative de sa propre saisine, sauf en matière de contentieux de l'élection du président de la République. L'article 117, 2^e tiret de la Constitution énonce en effet que la Cour « veille à la régularité de l'élection du président de la République ; statue que les irrégularités qu'elle aurait pu, par elle-même, relever... » Dans les autres cas, la Cour n'intervient que sur saisine, d'autant plus que l'article 3 de la Constitution précise que tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes réglementaires présumés inconstitutionnels.

L'autosaisine ne doit en aucun cas être confondue avec l'expression "se prononce d'office" de l'article 121 alinéa 2 de la Constitution. En effet aux termes dudit article 121 alinéa 2 de la Constitution. « Elle (la Cour constitutionnelle) se prononce d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques ». Selon la jurisprudence constante de la Cour et la doctrine qui n'assimile pas l'expression "se prononcer d'office" à "s'autosaisir", la Cour connaît de tout recours lorsque la requête est irrecevable parce que ne respectant pas les conditions de recevabilité édictées à l'article 31 de son Règlement intérieur. Autrement dit, pour se prononcer d'office, la Cour doit au préalable avoir été saisie. Tout en déclarant la requête irrecevable, elle se prononce d'office sur les atteintes aux libertés fondamentales. Demander à la Cour de s'autosaisir, c'est l'inviter à exercer une prérogative que ne lui confère pas la Constitution.

III- Du pouvoir d'injonction

A la différence du système anglo-saxon, le principe de séparation des pouvoirs en France avait longtemps interdit à tous les tribunaux d'adresser des injonctions à l'administration, sauf en matière d'astreinte et cas de voie de fait. Parce que ce principe inspire l'ordre juridique du Bénin, d'aucuns pensent que le juge constitutionnel ne peut adresser des injonctions, c'est-à-dire un ordre de faire, aux autorités publiques.

D'abord, cette interdiction s'adressait aux tribunaux qui relèvent du pouvoir judiciaire. Or, au Bénin, le juge constitutionnel est soumis au titre V de la Constitution, titre consacré exclusivement à la Cour constitutionnelle. Il ne relève pas du titre VI relatif au pouvoir judiciaire. Ensuite, l'article 114 de la Constitution fait de la Cour constitutionnelle, entre autres, l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics. A ce titre, elle est tenue de rappeler aux dites institutions l'exercice de leurs prérogatives.

Aux termes de l'article 96 de la Constitution, l'Assemblée nationale vote la loi et consent l'impôt. Quant à l'article 110, il précise que le vote du budget doit intervenir au plus tard le 31 décembre. En rappelant cette obligation au Parlement en raison de l'absence de budget provoqué par l'annulation du vote du 19 décembre 2013, la Cour exerce la plénitude de ses prérogatives en toute responsabilité. Rappeler les organes à l'exercice de leurs prérogatives constitutionnelles participe de la régulation, qui est une constante de la jurisprudence de la Cour. En effet, sur le fondement de l'article 114 de la Constitution, la Haute juridiction a rendu sous des différentes mandatures plusieurs décisions dans ce sens dont certains méritent d'être rappelées :

Sur l'Assemblée nationale

Décision Dcc 03-078- du 12 mai 2003

Saisie par certains députés au sujet du blocage observé dans le processus de l'élection des membres du bureau de l'assemblée nationale au titre de la 4ème législature, la Cour constitutionnelle, par sa décision DCC 03-078 du 12 mai 2003, a dit et jugé : « Considérant que selon l'article 114 de la Constitution, la Cour constitutionnelle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ; qu'en cette qualité, elle est fondée à prendre toute décision pour éviter toute paralysie du fonctionnement des institutions de la République ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de dire et juger que la doyenne d'âge doit convoquer l'Assemblée nationale dès la date de la présente décision et poursuivre sans discontinuité, c'est-à-dire au cours de la même séance, l'élection des autres membres du bureau ; qu'en cas de résistance, il sera procédé immédiatement à son remplacement par le doyen d'âge suivant, et ainsi de suite jusqu'à l'aboutissement du processus électoral, le tout devant s'accomplir impérativement dans les 48 heures de la date de la présente décision ; qu'en tout état de cause, le bureau de l'Assemblée nationale devra être installé au plus tard le mercredi 14 mai 2003 à minuit ; ».

Décision Dcc 05-121- du 04 octobre 2005

Par cette décision Dcc 05-121 du 04 octobre 2005, la Cour, après avoir sanctionné l'élection de monsieur Denis Sagbo Ogoubiyi par l'Assemblée nationale en qualité de membre du Secrétariat administratif permanent de la Cena (Sap/Cena), a dit et jugé que l'Assemblée nationale « doit procéder impérativement au remplacement de monsieur Denis Sagbo Ogoubiyi dans les huit (08) jours de la présente décision » et que le « membre du Sap/Cena et de la Cena ainsi élu et nommé en remplacement de monsieur Denis Sagbo Ogoubiyi prêtera serment devant la Cour constitutionnelle le jeudi 13 octobre 2005 ».

Décision Dcc 09-002 du 08 Janvier 2009

La cour, après avoir déclaré contraires à la Constitution, la procédure de désignation des représentants de l'Assemblée nationale pour siéger à la Haute cour de Justice et le choix des députés appelés à représenter l'Assemblée nationale en tant que corps, à animer ses organes de gestion ou à siéger au sein d'autres institutions de l'Etat, a jugé que cette « désignation doit être effective le 15 janvier 2009 au plus tard ».

Décision Dcc 09-057 du 21 avril 2009

Par cette décision, la Cour a jugé que « la tendance majoritaire de l'Assemblée nationale ... est tenue de proposer à l'élection trois (03) députés devant siéger à la Haute cour de justice au plus tard le mercredi 06 mai 2009 ».

Décision Ep 11-014 du 22 février 2011

En matière électorale également la Cour a eu à donner des injonctions à l'Assemblée nationale. Ainsi, sur saisine du président de l'Assemblée nationale suite aux difficultés de mise en œuvre de la décision Ep 11-006 du 14 février 2011 en raison de l'opposition organisée par les députés, la Cour, par sa décision Ep 11-014 du 22 février 2011, a dit et jugé : « le président de l'Assemblée nationale désignera d'office et chaque fois que nécessaire, un député pour assurer les fonctions de secrétaires parlementaire, de même il transmettra d'office à la Cena la liste des personnes devant siéger dans les Commissions électorales communales (Cec) et dans les

Commissions électorales d'arrondissement (Cea) telle qu'arrêtée par les groupes parlementaires disponibles ; que la Céna procèdera sans délai à l'installation de ses structures décentralisées ».

Sur le Conseil économique et social

Décision Dcc 04-065 du 29 juillet 2004

Par cette décision, la Cour, face au retard organisé par l'absence de certains conseillers pour l'élection des membres du bureau du Conseil économique et social, a décidé « que la doyenne d'âge doit convoquer le Conseil économique et social en Assemblée plénière dès la présente décision et procéder, sans discontinuité, au cours de la même séance, à l'élection des membres du bureau de ladite institution ; que les conseillers qui ne se présenteraient pas à ladite Assemblée seront déclarés démissionnaires et ne pourront plus siéger dans l'institution ; qu'en tout état de cause, l'Assemblée plénière peut valablement délibérer avec le quorum prévu à l'alinéa 4 de l'article 5 du Règlement intérieur, soit la moitié plus un de l'effectif du Ces ; que le bureau du Conseil économique et social devra être élu au plus tard le lundi 02 août 2004 à minuit ; que la doyenne d'âge est tenue de notifier par tous moyens la présente décision à tous les conseillers membres du Ces ».

Sur la commission électorale nationale autonome (Céna)

Décisions Elp 96-008 et Elp 96-010 du 27 février 1996

Saisie de deux recours tendant à l'annulation de 20 500 inscriptions correspondant à autant de cartes d'électeur au poste 1 du quartier Finagnon à Cotonou et à l'annulation de listes parallèles d'électeur au poste n°3 zone B de Agla Cotonou, la Cour, « Considérant qu'il importe, pour la régularité des inscriptions et la sincérité du scrutin, de déterminer avec précision dans le département de l'atlantique l'identité des postes d'inscription auxquels ont été affectés lesdits numéros et les bureaux de vote auxquels les cartes d'électeur concernées ont été rattachées », (Elp 96-008) ;

« Considérant qu'il importe, pour la régularité des inscriptions et la sincérité du scrutin, que la Commission électorale nationale autonome (Céna) justifie les inscriptions au poste n°3 zone B de Agla à Cotonou en produisant notamment une photocopie du procès-verbal visé à l'article 18 de la Loi n° 94-013 du 17 janvier 1995, » (Elp 96-010), a décidé : « Il est ordonné à la Commission électorale nationale autonome (Céna) de produire à la Cour constitutionnelle le 1er mars 1996 à 12h00 au plus tard les informations ci-dessus requises » (Elp 96-008) ; « Il est ordonné à la Commission électorale nationale autonome (Céna) de produire à la Cour constitutionnelle le 1er mars 1996 à 12h00 au plus tard, les justificatifs ci-dessus requis » (Elp 96-010).

Décision Dcc 05-111 du 15 septembre 2005

Dans le cadre de la désignation des membres de la Société civile devant siéger au sein de la Céna 2006 et face à l'immixtion du ministère chargé des Relations avec les institutions, la Société civile et les Béninois de l'extérieur (Mcric-Sche) dans le processus de cette désignation, la cour, sur saisine de certaines organisations de la Société civile et du président de l'Union islamique du Bénin, a dit et décidé que le Mcric a violé la Constitution et annulé tous les actes qu'il a pris dans le cadre de cette opération. Elle a en outre jugé « que la Société civile, dans toutes ses composantes, doit désigner ses représentantes, impérativement le mercredi 21 septembre 2005 à minuit » et « qu'en tout état de cause, la Commission électorale nationale autonome (Céna) doit être installée le vendredi 23 septembre 2005 ».

Décision El 07-001 du 22 janvier 2001

Dans cette décision, la Cour, considérant qu'elle est entre autres « l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ; qu'en cette qualité elle est fondée à prendre toute décision pour éviter toute paralysie du fonctionnement des institutions de la République » a dit et jugé que n'ayant pas fait procéder à l'élection des membres du bureau de la Céma depuis une dizaine de jours, le président du bureau d'âge a provoqué le blocage du fonctionnement de la Céma, mettant ainsi en péril la suite du processus électoral ; que dès lors, il y a lieu de dire et juré qu'au cours de l'Assemblée plénière de la Céma convoquée le lundi 22 janvier à 15h, le président du bureau d'âge doit faire procéder sans discontinuité à la désignation des membres du bureau de la Céma, et ce, avant minuit ; qu'à défaut, le président du bureau d'âge sera remplacé par le doyen d'âge suivant ; qu'en tout état de cause, le bureau de la Céma doit être installé le mardi 23 janvier 2007 à midi, dernier délai ».

Décision Dcc 05-118 du 27 septembre 2007

Dans cette décision, la Cour, sur saisine de plusieurs composantes de la Société civile, a jugé ; « Considérant Que la Haute juridiction, par sa Décision Dcc 05-111 du 15 septembre 2005, a dit et jugé que la Société civile dans toutes ses composantes doit désigner impérativement ses représentants pour le mercredi 21 septembre 2005 à minuit... Considérant qu'il résulte des éléments du dossier qu'à ce jour, la Société civile dans toutes ses composantes n'a pu s'organiser pour désigner de façon consensuelle ses représentants au sein de la Céma et de ses démembrements au mépris de la décision de la Cour et de la loi électorale précitées ; qu'en conséquence, la Cour dit et juge que la Céma ayant été installée depuis le vendredi 23 septembre 2005, la Société civile dans toutes ses composantes doit s'organiser aux fins de procéder à la désignation de ses représentants dans toutes les structures de la Céma conformément à la loi électorale précitée ; ... que le représentant de la Société civile et son suppléant à la Céma prêteront serment devant la Haute juridiction réunie en audience plénière ; que passé le délai du 30 septembre 2005, la Société civile sera considérée comme ayant renoncé à son droit et à son privilège de siéger à la Céma et dans ses démembrements ; que la Céma et ses démembrements continueront de siéger sans les représentants de la Société civile... »

Décision Ep 11-006 du 14 février 2011

En raison du blocage dans la désignation des membres des Commissions électorales d'arrondissement (Cea) et des membres des commissions électorales de commune (Cec) par l'Assemblée nationale faute de secrétaires parlementaires, la Cour, sur saisine du président de la Céma, avait prescrit à l'Assemblée nationale de désigner sans délai deux (02) parlementaires en remplacement des deux secrétaires défaillants.

Décision El 11-006 du 27 avril 2011

Le président de la Céma a formé devant la Cour un recours au sujet du blocage du processus des élections législatives du 30 avril 2011 par des revendications de primes et autres indemnités par certains présidents de Commissions électorales départementales (Ced). Par cette décision, la Cour a jugé « que pour éviter tout blocage, il échet pour la Cour constitutionnelle d'ordonner toutes mesures utiles au bon fonctionnement de la Céma et au bon déroulement du processus en cours ; que la Céma, disposant d'une réelle autonomie par rapport aux institutions de la République, (Exécutif, Assemblée nationale...), est donc autorisée à procéder sans délai à la destitution des membres défaillants de ses différents démembrements (Ced, Cec et Cea) et, si nécessaire, à leur remplacement immédiat afin de garantir la tenue effective des élections législatives le 30 avril 2011 ». L'ensemble de ces décisions a été respecté par les organes destinataires.

Il ressort de ces différentes observations que la Cour constitutionnelle est au Bénin le seul organe chargé du contrôle de constitutionnalité.

Par ailleurs, la Constitution ne lui confère aucune compétence d'autosaisine, même en cas d'atteinte aux libertés fondamentales, tout citoyen soucieux du respect desdites libertés étant habilité à la saisir directement.

Quant à la mise en œuvre du pouvoir d'injonction, il apparaît du rappel de la jurisprudence que la Cour a toujours demandé en cas de besoin à toutes les institutions d'exercer leurs prérogatives soit impérativement, soit dans un délai déterminé, pour garantir leur fonctionnement harmonieux et régulier.

Ainsi, la décision Dcc 13-171 du 30 décembre 2013 n'est pas la première dans laquelle la Haute juridiction a eu à utiliser l'adverbe « impérativement » ou à imposer le respect d'un délai strict. Elle s'inscrit donc dans la logique de la jurisprudence constante de la Cour et ne saurait par conséquent être qualifiée de décision de circonstance.

En définitive, le peuple béninois, seul détenteur de la souveraineté nationale, a organisé la répartition et la mise en œuvre du pouvoir politique en son nom. Désireux de garantir la suprématie de la loi, il a prescrit, à l'article 124 alinéas 2 et 3 de la Constitution : « Les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités civiles, militaires et juridictionnelles. »

Cotonou le 04 février 2014

Le Secrétaire général de la Cour constitutionnelle

Sylvain M. Nouwatin

GABON

Déclaration de la Cour constitutionnelle relative à la non organisation, dans les délais impartis par la constitution, de l'élection des députés à l'Assemblée nationale.

« La Cour constitutionnelle voudrait, avant de rendre publique la décision n°022/CC du 30 avril 2018 par elle prise au regard de la situation résultant de la non organisation, dans les délais impartis par la Constitution, de l'élection des députés à l'Assemblée nationale, remonter quelque peu l'horloge du temps pour mieux cerner le problème et en tirer toutes les conséquences de droit.

Il vous souviendra que le référendum organisé en 1995 avait prorogé de six mois le mandat des députés à l'Assemblée nationale de la première législature après la Conférence nationale de mars-avril 1990.

Cette prorogation fixait la fin de ce mandat au 20 mai 1996. L'élection en vue du renouvellement des députés à l'Assemblée nationale n'ayant pu être organisée à l'expiration de ce délai, la Cour constitutionnelle saisie par le Président de République avait constaté la vacance de l'Assemblée nationale, alors unique chambre du Parlement, jusqu'à l'organisation de ladite élection, le 15 décembre 1996.

Au lendemain de l'élection présidentielle d'août 2016, les contingences économiques de l'époque ne permettant pas l'organisation de l'élection des députés à l'Assemblée nationale dans les délais constitutionnels requis, la Cour constitutionnelle, saisie par le Premier ministre le 10 novembre 2016, avait ordonné par décision datée du 22 novembre 2016 le report de l'élection au 27 juillet 2017, soit huit mois plus tard.

A la suite du dialogue politique qui s'est tenu à Angondjé en avril-mai 2017 entre les acteurs politiques de la majorité, ceux de l'opposition ainsi que des représentants de la société civile, lequel dialogue avait abouti à des accords devant être traduits en normes juridiques, le Premier ministre avait de nouveau saisi la Cour constitutionnelle qui, par décision en date du 11 juillet 2017, avait une seconde fois reporté l'organisation de l'élection des députés à l'Assemblée nationale au plus tard à la fin du mois d'avril 2018.

Alors que le dialogue politique s'est achevé en mai 2017, il a fallu attendre la fin du mois de janvier 2018, soit sept mois, pour voir aboutir le processus normatif relatif aux élections et ce, par voie d'ordonnance.

Portant, ce n'est pas faute pour la Cour constitutionnelle d'avoir attiré, à maintes reprises, l'attention des autorités à qui appartiennent l'initiative de la loi, sur le péril que faisaient courir aux institutions constitutionnelles les lenteurs observées dans la mise en œuvre des réformes arrêtées par le dialogue politique.

C'est ainsi que dans le discours que la Cour constitutionnelle avait délivré à l'occasion de son audience solennelle de rentrée, elle avait eu faire œuvre utile en rappelant et en expliquant les positions de l'article 4 in fine de la Constitution, à savoir que la prérogative particulière dont elle jouit de maintenir en fonction, en cas de force majeure dûment constatée, les membres d'une institution dont le mandat a expiré, n'autorise par la Haute juridiction constitutionnelle à se substituer au peuple souverain en laissant les membres de l'institution concernée demeurer en fonction sur des périodes qui pourraient s'assimiler à la durée normale d'un mandat.

Force est de constater que le gouvernement n'a pas pu accomplir les missions qui lui sont dévolues, notamment la révision de la liste électorale, depuis 2017, et la mise en place du Centre gabonaises des élections, depuis 2017, et la mise en place si c'est seulement au cours des douze derniers jours qui ont précédé la date butoir fixée par la Cour constitutionnelle pour l'organisation de l'élection des députés à l'assemblée nationale, que l'on a noté un léger frémissement avec la Constitution du Bureau du centre gabonais des élections.

Hélas ! Cette Constitution tardive du bureau du centre gabonais des élections ne peut couvrir le fait que l'élection n'a pas pu être organisée dans les délais impartis par la Cour constitutionnelle, conformément aux dispositions de l'article 4 in fine de la constitution, pour la simple raison que les institutions en charge de ces questions n'ont pas assumé leurs missions avec responsabilité et rigueur.

Comme à son habitude, la Cour constitutionnelle, gardienne juridique de la Constitution et organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ne peut que tirer, dans la décision qui va suivre, les conséquences de droit découlant de ces faits regrettables, tout en voulant compter sur les institutions et administrations compétentes afin que plus jamais pareille situation ne se reproduise à l'avenir. »

Le président de la Cour constitutionnelle,

Marie Madeleine Mborantsuo

MADAGASCAR

COMMUNIQUE

I. CONTEXTE DE LA MISE EN PLACE DE LA COUR ELECTORALE SPECIALE (CES)

La CES est une institution juridictionnelle, créée à titre exceptionnel sur la base de la feuille de route – convention politique – dans un contexte de crise interminable dans lequel un véritable consensus n’a pu être trouvé et où le peuple, pris en otage, est privé de son droit fondamental de disposer de la destinée de son pays.

La loi n° 2012-014 du 30 juillet 2012 portant création de la CES dispose que sa création se trouve dans le cadre de l’organisation des élections du premier Président de la République et des députés à l’Assemblée nationale, des scrutins dont la tenue devrait amorcer la sortie de Madagascar de la crise politique et son retour à l’ordre constitutionnel.

II. OUTILS ET INSTRUMENTS JURIDIQUES MIS A LA DISPOSITION DE LA CES

La plupart des instruments juridiques mis à la disposition de la CES résultent de conventions politiques et ont été confectionnés pour les besoins de la cause :

- 1- La Constitution de la quatrième République : quoi que très controversée et contestée,
- 2- La feuille de route issue d’une convention politique – mais qui a été insérée dans l’ordonnancement juridique et fait désormais partie intégrante du droit positif,
- 3- Le code électoral,
- 4- La loi organique n°2012-015 du 1er août 2012 relative à l’élection du premier Président de la Quatrième république et ses textes subséquents,
- 5- Les Conventions et Chartes Internationales que la Constitution malgache a fait siennes et qui font également partie du droit positif.

Les accords non formalisés et qui n’engagent que ceux qui les ont signés, n’ont pas été pris en considération.

III. SUR LA DECISION DE LA CES

En raison des contradictions et ambiguïtés des textes applicables, la CES a adopté un raisonnement basé sur la conception « téléologique » tournée sur l’étude de la finalité de la loi, et donc recherché si les personnes se trouvant dans des situations de fait disposent du droit de se porter candidat.

En conséquence, la Cour en se référant aux Conventions et chartes internationales que la Constitution malgache a fait siennes, a priorisé les principes fondamentaux du droit du peuple, toujours laissé pour compte, et qui n’a jamais eu son mot à dire, durant cette crise persistante, de choisir librement et sans exclusion, celui ou celle à qui il veut confier la destinée de son pays.

C'est l'unique solution, et le seul chemin, reconnu par tous, y compris la Communauté Internationale, pour sortir de la crise dans un climat d'apaisement.

Antananarivo, le 13 mai 2013

Le Président et les membres de la CES