



LA SAISINE DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES DANS LE NOUVEAU CONSTITUTIONNALISME EN AFRIQUE : LES CAS DU BENIN ET DU CONGO

Maria Nadège SAMBA-VOUKA

*Assistante en droit public
Faculté de Droit, Université Marien N'Gouabi
B.P. 69, Brazzaville, Congo*

Email : sambamaria2002@yahoo.fr

INTRODUCTION

« La question du mode d'introduction de la procédure devant le tribunal constitutionnel a une importance primordiale : c'est de sa solution que dépend principalement la mesure dans laquelle le tribunal constitutionnel pourra remplir sa mission de garant de la constitution »¹. Cette opinion de Hans Kelsen témoigne que la question de la saisine s'est trouvée dès le départ au cœur de la réflexion sur l'efficacité de la juridiction constitutionnelle. L'importance de la saisine

demeure récurrente aussi bien en Europe qu'en Afrique, dans le cadre du nouveau constitutionnalisme². Issu du siècle des Lumières, le constitutionnalisme vise à doter les Etats d'une constitution écrite pour, d'une part, encadrer, voire limiter, le pouvoir des gouvernants, d'autre part, garantir les droits et libertés des gouvernés³. Il est devenu un modèle constitutionnel de référence pour les Etats en général et les Etats africains francophones en particulier « unis par l'utilisation d'une même langue officielle, le français et par l'appartenance à une tradition juridique et

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

² Sur le constitutionnalisme en Afrique, voir notamment, Th. Holo, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée?, Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et système politique », *RBSJA*, n°16, 2006, pp. 17-41; J. Du Bois De Gaudusson, *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Tome 2, Paris, La documentation française, 1998, pp. 13-19; J. Du Bois De Gaudusson, « Défenses et illustration du constitutionnalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de L.*

Favoreu, Paris, Dalloz, 2007, pp. 609-627; B. Guèye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, n°129, 2009/2, pp. 5-26; K. Ahadzi-Nonou, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *Afrique Juridique et Politique, Revue du CERDIP*, vol. 1, n°2, juillet-décembre 2002, pp. 35-86; F. D. Melèdje, « Le système politique ivoirien dans la géopolitique ouest-africaine », *RDP*, 2006, n°3, p. 708 et s., *Mélanges en l'honneur de G. Conac, Le nouveau constitutionnalisme*, Paris, Economica, 2001, 458 p.

³ Th. Holo, « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n°129, 2009, p. 101; B. Guèye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op. cit.*, p. 7.

constitutionnelle commune »⁴. Les progrès constitutionnels de ces Etats se réalisent autour de trois périodes⁵. La première période, partant des années 1958-1959 à 1964-1965, a été marquée par « le mimétisme postcolonial »⁶. La seconde période, débutant aux alentours de 1964-1965 à 1990, sera marquée par la confusion des pouvoirs. La troisième période, partant des années 1990 et au-delà, a été caractérisée par le nouveau constitutionnalisme dont l'efficacité suppose l'organisation d'une véritable justice constitutionnelle⁷. Désormais, la mission qui lui est dévolue est de contrôler la constitutionnalité des lois, de garantir les droits fondamentaux, d'arbitrer le jeu électoral⁸ et de réguler l'activité des pouvoirs publics⁹.

Depuis les années 1990, l'Afrique cherche sa voie à travers ce mélange de classicisme et d'innovations¹⁰. Elle inaugure une nouvelle ère celle du renouveau constitutionnalisme. Celui-ci vise à limiter le

pouvoir de l'Etat par le droit¹¹ à reconnaître les avis et les décisions rendus par la justice constitutionnelle garante des droits de l'homme. Ainsi les Etats, sortant des régimes totalitaires, manifestent leur adhésion à l'Etat de droit¹². Dans le cadre des transitions démocratiques¹³, la valorisation de la Constitution¹⁴ est proclamée ; elle est notamment assurée au moyen de la garantie juridictionnelle qui participe à la démocratie par la Constitution¹⁵. Ainsi, elle est une exigence fondamentale du nouveau constitutionnalisme et, ces Etats souhaitent passer du formalisme à l'effectivité¹⁶. Ce qui signifie que la Constitution doit être respectée et la justice constitutionnelle doit garantir son respect. Sans doute « Son effectivité conduira à l'émergence d'un contentieux constitutionnel qui attestera, de la vitalité de la norme fondamentale dans ces Etats »¹⁷. Toutefois, le nouveau constitutionnalisme africain, s'inscrivant dans

⁴ J. Du Bois De Gaudusson, « Défenses et illustration du constitutionalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *op. cit.*, p. 610.

⁵ K. Ahadzi - Nonou, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 35.

⁶ J. Du Bois De Gaudusson, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n°129, 2009, p. 45.

⁷ Th. Holo, « Emergence de la justice constitutionnelle », *op. cit.*, p. 102.

⁸ D. Kokoroko, « Les élections disputées : réussites et échecs », *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp. 115-125 ; F. D. Melèdje, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp. 139-155 ; W. Mastor, F. Hourquebie, « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles », *NCCC*, n°34, janvier 2012, pp. 1-23.

⁹ G. Badet, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, pp. 30 et suivantes, disponible en ligne : <http://www.Laconstitution-en-afrique.org/>.

¹⁰ K. Ahadzi-Nonou, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain : le cas des Etats d'Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 40.

¹¹ M. A. Glèlè, « Pour un Etat de droit en Afrique », *Mélanges en l'honneur de P-F. Gonidec*, Paris, LGDJ, 1985, p. 66 ; F. D. Melèdje, « L'Etat de droit, nouveau nom du constitutionnalisme en Afrique ? », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè, La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 ; un modèle pour l'Afrique ?* Paris, l'Harmattan, 2014, pp. 587-605.

¹² M. M. Mborantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, 366 p.

¹³ H. Roussillon (dir), *Les nouvelles constitutions africaines : la transition démocratique*, Presses de l'IEP de Toulouse, 1992, 191p ; G. Conac, « Quelques réflexions sur les transitions démocratiques en Afrique », *Conférence régionale africaine préparatoire à la IV^{ème} Conférence mondiale sur les démocraties nouvelles et rétablies*, Cotonou-Bénin 4-6 décembre 2000.

¹⁴ Pour L. Favoreu, P. Gaia, R. Ghevontian, J-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, au sens matériel la Constitution est « l'ensemble des normes de production de normes générales et abstraites » et au sens formel elle permet « d'identifier comme constitutionnels des textes normatifs qui ne portent pas ce nom ou au contraire comme non – constitutionnels des documents qui le portent », *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 19^e éd., 2017, pp. 82-85 ; quant à P. Ardant, B. Mathieu, « La Constitution est la norme, la règle suprême. Il n'y a pas d'autre règle au-dessus d'elle », *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 28^e éd., 2016-2017, Paris, LGDJ, p. 68.

¹⁵ S. Bolle, *Le Nouveau Régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la constitution d'une démocratie africaine par la Constitution*, Thèse Montpellier-I, 1997, 860 p.

¹⁶ A. Bourgi, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, n°52, oct.-nov. 2002, pp. 721-748.

¹⁷ A. Kpodar, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : le cas du Bénin, du Mali, du

l'optique de la démocratie libérale occidentale fait « l'objet d'une série d'interrogations relatives à la pertinence des choix opérés par les textes fondamentaux, aux dysfonctionnements du système constitutionnel... »¹⁸. Dans ce nouveau contexte, le juge constitutionnel « bouche de la Constitution »¹⁹ et « gardien de la Constitution »²⁰ assure non seulement la garantie des droits fondamentaux mais aussi la protection de l'état de droit²¹. Cependant, le juge n'a qu'une compétence d'attribution ; il ne peut exercer son office que s'il est préalablement saisi sauf exception, lorsqu'il utilise l'autosaisine. La saisine constitue donc la condition nécessaire à l'exercice de la garantie juridictionnelle de la Constitution. Dans ces conditions, elle devient un enjeu véritable. Il se trouve qu'elle est différemment aménagée par les Etats. Et les choix opérés révèlent la volonté d'encadrer « l'office du juge constitutionnel »²². Le présent article se propose donc d'aborder la problématique suivante : quels sont les choix opérés par les Etats en matière de saisine ? Toute réponse à cette problématique passe par une définition préalable de la saisine et de la juridiction constitutionnelle.

En général, la saisine est définie comme « l'acte de procédure au moyen duquel une personne ou une autorité s'adresse à la Haute instance et comme l'action par laquelle le demandeur déclenche une procédure de contrôle »²³. Elle exige le respect de conditions de forme et de fond. Tandis que la juridiction constitutionnelle désigne « l'ensemble des juridictions chargées de la justice constitutionnelle : sont ainsi des juridictions constitutionnelles aussi bien, dans le système américain, les tribunaux et cours investis de cette mission (et au premier rang de ceux-ci la Cour suprême) que, dans le système européen, les cours, tribunaux et conseils constitutionnels »²⁴. En effet, « l'indépendance des Cours et leur fonction de dire le droit et non de statuer en opportunité politique, autant que l'autorité de chose jugée attachée à ses décisions, attestent pleinement de leur nature de juridiction »²⁵.

Cette étude reste doublement limitée : dans le temps et dans l'espace. Dans le temps, cette étude portera sur le déclenchement de la justice constitutionnelle²⁶ à partir du tournant de 1990. Dans l'espace, le choix de centrer nos réflexions sur la pratique de la saisine au Bénin

Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n°16, 2006, pp. 109-110 ; D. Kokoroko, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *RBSJA*, n°18, 2007, pp. 85-128.

¹⁸ J. Du Bois De Gaudusson, « Défenses et illustration du constitutionalisme en Afrique après quinze ans de pratique du pouvoir », *op. cit.*, p. 616.

¹⁹ A. Soma, « Le statut du juge constitutionnel africain », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, *op. cit.*, p. 451.

²⁰ L'expression « gardien de la Constitution » reproduit la célèbre controverse opposant H. Kelsen à C. Schmitt. Pour H. Kelsen, c'est le juge constitutionnel qui assure la garantie juridictionnelle de la Constitution. Mais, C. Schmitt opte pour la protection politique de la Constitution légitimant les autorités politiques. Voir, O. Beaud, P. Pasquino, *La controverse sur « le gardien de la Constitution » et la justice constitutionnelle. Kelsen contre Schmitt*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2007, 212 p.

²¹ I. Salami, *La protection de l'état de droit par les cours constitutionnelles africaines : analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Thèse Tours, 2005, 445 p.

²² Ch. E. Sénac, *L'office du juge constitutionnel*, collection : thèses, *LGDJ*, 2015, 640 p.

²³ P. Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Tome 93, *LGDJ*, 2000, p. 20.

²⁴ L. Favoreu, « Juridiction constitutionnelle », *Dictionnaire constitutionnel* (Sous la dir. d'Olivier Duhamel et d'Yves Meny), Paris, *PUF*, 1992, p. 547.

²⁵ L. Favoreu, P. Gaia, R. Ghevontian, J-L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 262 ; D. Emmanuel Adouki, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *RFDC*, *PUF*, n°95, juillet 2013, pp. 611-638 ; F. Hourquebie, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *Cahiers de la justice*, 2012/2, pp. 41-60 ; A. A-J. Adeloui, « L'autorité de la chose jugée par les juridictions constitutionnelles en Afrique », *RTSJ*, n°0002, janvier-juin 2012, pp. 54-75.

²⁶ Pour H. Kelsen la justice constitutionnelle c'est « la garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, p. 198. Quant à Ch. Eisenmann « Le sens juridique de la justice constitutionnelle est de garantir la répartition de la compétence entre législation ordinaire et législation constitutionnelle, d'assurer le respect de la compétence du système des règles ou de l'organe suprême de l'ordre étatique », *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, *LGDJ*, 1928, p. 1 et p. 9. Voir aussi Th. Holo, « Emergence de la

et au Congo, nous offre en réalité l'occasion de mettre en évidence deux approches différentes de la saisine. D'une part, celle du Bénin qui fait figure de modèle en Afrique²⁷ et l'on salue souvent « l'activisme »²⁸ de sa juridiction constitutionnelle. Selon les textes constitutionnels, il y a une volonté d'ouvrir la saisine au niveau du Bénin. L'élargissement de la saisine est également observé aux USA²⁹. D'autre part, celle du Congo, Etat dans lequel la juridiction constitutionnelle se caractérise par le manque de dynamisme et d'audace. Et, les textes constitutionnels révèlent la volonté de fermer la saisine. Cette pratique de saisine limitée et encadrée a été aussi observée en France³⁰. On constate qu'en encourageant l'ouverture de la saisine, on favorise l'extension des compétences du juge constitutionnel même s'il existe le risque de paralyser le système³¹. En revanche, en encadrant de façon restrictive la saisine, on limite la possibilité pour le juge de statuer. Nous ne manquerons pas de signaler le cas échéant les éléments tirés d'autres Etats.

En réponse à la problématique, il ressort que les deux Etats révèlent des choix variables en matière de saisine. Cette ambivalence témoigne de l'actualité et du double intérêt de la présente étude qui, d'un point de vue théorique, se propose de mettre en évidence l'aménagement juridique des conditions de saisine. D'un point de vue pratique, au Congo tout comme au Bénin, la saisine s'opère dans le cadre de compétences dévolues aux juges constitutionnels et elle est parfois

instrumentalisée. En définitive, l'examen des textes pertinents et du contentieux constitutionnel révèle qu'au Congo la saisine est limitée (I) alors qu'au Bénin celle-ci est étendue (II).

I – UNE SAISINE LIMITEE

Au Congo, les actes susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité devant la juridiction constitutionnelle sont, outre les règlements d'assemblée³² et les traités³³, les lois organiques³⁴ et les lois ordinaires³⁵. Toutefois, l'accès au juge constitutionnel s'avère limité du fait de deux facteurs objectif (A) et subjectif (B).

A – LES LIMITES OBJECTIVES

L'accès au juge constitutionnel est restreint en République du Congo par un choix délibéré se traduisant par la limitation des requérants (1). Ce choix s'illustre également au moyen d'une limitation de la compétence (2).

1 – La limitation des requérants

La classification des recours révèle la diversité des compétences conférées à la juridiction constitutionnelle ainsi que l'identité des requérants susceptibles de déclencher l'action juridictionnelle. La pratique révèle que la saisine devant le juge constitutionnel se

justice constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 101-114 ; D. E. Emmanuel, « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », *RDP*, 2015 publié en ligne : <http://www.ressources.univ-poitiers.fr> : 2075 weblextensio ; D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, Montchrestien, 11^{ed}. 2017, 880 p ; D. Lochak, « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés? », *Pouvoirs*, n°13, 1991, p. 54 ; C. Behrendt, *Le juge constitutionnel comme législateur –cadre positif : les normes juridictionnelles relatives à la production et au contenu de normes législatives futures - Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Thèse Paris, 2005, 440 p.

²⁷ G. Aïvo, « Les recours individuels devant le juge constitutionnel Béninois », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, *op. cit.*, p. 537.

²⁸ W. Mastor, F. Hourquebie, « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles », *op. cit.*, p. 8.

²⁹ Voir www.senat.fr/Lc/lc208/Lc_2086 ; G. Scoffoni, « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, 1999, vol. 51, n°2, pp. 243-280.

³⁰ H. Roussillon, « La saisine du conseil constitutionnel. Contribution à un débat », *RIDC*, 2002, vol. 54, n°2, pp. 487-511.

³¹ P. Ardant, B. Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 109.

³² Articles 179 de la Constitution du 6 novembre 2015 et 33 al 2 et 3 de la loi organique du 17 janvier 2003 en cours de révision.

³³ Article 41 de la loi organique du 17 janvier 2003 en cours de révision.

³⁴ Articles 179 de la Constitution du 6 novembre 2015 et 33 de la loi organique du 17 janvier 2003 en cours de révision.

³⁵ Articles 178 et 180 de la Constitution du 6 novembre 2015.

réalise dans le cadre d'une compétence contentieuse ou consultative.

Au Congo, les requérants sont variables en cas de procédure contentieuse ou consultative. Mais, le constituant a aménagé un accès facile des autorités politiques, faisant d'eux des acteurs incontournables de la saisine. Dans ces conditions, la saisine limitée aux autorités politiques «... n'est rien d'autre que la résultante d'un choix constitutionnel, très volontaire ...»³⁶. Et dans le cadre d'une compétence consultative, la saisine est exclusivement politique. Le constituant réserve cette saisine au Président de la République ou au Président de l'une ou de l'autre chambre du Parlement³⁷. La saisine du juge s'illustre aussi au moyen d'une compétence contentieuse. Les domaines de compétence contentieuse sont nombreux et variés. On peut en distinguer cinq à savoir : le contrôle de la constitutionnalité des lois, la qualité du juge électoral, l'interprétation, la qualification et le contrôle de compatibilité du traité avec la Constitution. La saisine en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois permet au juge de vérifier la conformité de la loi à la Constitution et au bloc de constitutionnalité. On distingue dans ce cadre le contrôle *à priori* et le contrôle *a posteriori*. Le contrôle *a priori* s'exerce avant la promulgation de la loi. Cette saisine est plutôt classique et figure dans de nombreuses constitutions du monde³⁸. Ainsi, l'article 178 de la Constitution

institue un mécanisme de saisine limitée aux organes politiques en prévoyant que la Cour ne peut être saisie que par les requérants privilégiés que sont : le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du sénat, le Premier ministre ou par un tiers des membres de chaque chambre du parlement³⁹. Cette saisine limite la variabilité des requérants. Quant au contrôle *à posteriori*, il intervient après la promulgation de la loi et comporte deux aspects que sont d'une part, la voie directe, et d'autre part, l'exception d'inconstitutionnalité. Au regard de l'article 180 de la Constitution, la saisine du juge émane de tout particulier, soit de manière directe, soit par le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée devant une juridiction. Ainsi aux termes de l'article 51 de la loi organique du 17 janvier 2003 cette juridiction surseoit à statuer et saisit la Cour constitutionnelle. Nous précisons que nombre de recours démotive les citoyens congolais car il existe de multiples rejets⁴⁰. On constate que le citoyen congolais ne participe pas à la protection de la Constitution⁴¹. Mais, il convient de relever que le contrôle *à posteriori* de la loi courant en Afrique est relativement récent en France. Il est « le résultat de l'aboutissement d'un long processus antagoniste entre les partisans d'une véritable justice et ceux qui y étaient (ou y sont encore)

³⁶ D. Bechillon, « Elargir la saisine du Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, n°105, 2003/2, p. 105.

³⁷ Articles 179 de la Constitution du 6 novembre 2015 et 33 al 1 de la loi organique du 17 janvier 2003 en cours de révision.

³⁸ Article 178 de la Constitution congolaise, article 121 de la Constitution béninoise (article 20 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mars 2001); Article 133 de la Constitution ivoirienne, article 74 de la Constitution sénégalaise, article 61 de la Constitution française, article 93 de la Constitution allemande, etc.

³⁹ En France, ce contrôle existe depuis la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974. « Quoiqu'il en soit, cette réforme constitutionnelle a quand même changé beaucoup de choses ». J. Foyer in D. Maus et A. Roux (sous la direction de), *Colloque et publication en hommage à L. Favoreu, 30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, collection droit public positif, éd. economica, 2006, p. 17. Nous tenons à préciser qu'il y a eu un premier colloque en 1984 pour les dix ans de la saisine

parlementaire du Conseil constitutionnel, les actes de cette table ronde sont publiés à l'*Annuaire international de justice constitutionnelle* 1985, p. 127 et s., puis celui des vingt ans, voir L. Favoreu (dir.), *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Economica –PUAM, coll. « Droit public positif », Paris-Aix-en-Provence, 1995. Après vient celui des trente ans précités et enfin celui des quarante ans de saisine parlementaire, voir Laurent Domingo, Didier Ribes, « Présentation. 40 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel », *N CCC*, 2015/3 (N° 48), pp. 91-95.

⁴⁰ Déc. n°002/DCC/SVA/11 du 4 mars 2001 ; Déc. n°1/DCC/SVE/03 du 30 juin 2003 ; Déc. n° 2/DCC/SVE/04 du 3 mars 2004 ; Déc. n°3/DCC/SVA/04 du 21 mai 2004 ; Déc. n°5/DCC/SVA/ du 19 novembre 2004 ; Déc. n°9/DCC/SVE/04 du 26 novembre 2004 ; Déc. n°003/DCC/SVA du 4 octobre 2011.

⁴¹ O. Narey, « La participation du citoyen à la protection de la Constitution : cas de la Constitution du 11 décembre 1990, *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, op. cit., pp. 607- 646.

hostile ! »⁴². En effet, la réforme tant attendue depuis plus de trente ans n'est intervenue que grâce à la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Elle introduit dans la Constitution un nouvel article 61-1 instaurant un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception. La loi organique du 10 décembre 2009 lui donne le nom de question prioritaire de constitutionnalité (QPC)⁴³ qui peut être soulevée à tout moment devant toutes les juridictions (sauf devant la Cour d'assise).

La saisine du juge en matière électorale est une technique de contestation, par les candidats malheureux aux élections présidentielles, législatives et sénatoriales ou leurs représentants, les partis politiques et les groupements politiques de la régularité de l'élection et des résultats définitifs du scrutin⁴⁴. C'est une saisine politique qui vise à obtenir l'annulation des résultats proclamés. Ainsi, se confirme l'idée selon laquelle « la justice constitutionnelle est en réalité saisie par la politique... »⁴⁵. Dans ce cadre, la Cour enregistre une faible quantité des décisions. Depuis 2009, jusqu'à nos jours, la Cour a rendu au moins quatre-vingt décisions dans ce domaine. On compte six décisions en 2009, trois en 2011, soixante-cinq en 2012. De 2013 à 2016, on compte moins de quinze décisions.

⁴² X. Philippe, « Brèves réflexions sur la question prioritaire de constitutionnalité dans une perspective comparative – Le juge *a quo* : juge du filtre ou "juge constitutionnel négatif ?" », in L. Gay (dir.) *La question prioritaire de constitutionnalité – Approche de droit comparé*, Bruylant, 2014, p. 105 ; R. Badinter, « Aux origines de la question prioritaire de constitutionnalité », *RFDC*, n°100, 2014, pp. 777-782.

⁴³ X. Philippe, « La QPC », *RFDC*, n°82, 2010, p. 273 ; C. Baillon-Passe, « La question prioritaire de constitutionnalité devant le juge *a quo* », *LPA*, 2010 ; L. Gay (dir.) *La question prioritaire de constitutionnalité – Approche de droit comparé*, Bruylant, 2014, 736 p.

⁴⁴ Articles 176 de la Constitution congolaise et 54 de la loi organique de 2003 en cours de révision ; articles 4 al. 2, 117 al. 2 et 3 de la Constitution béninoise et articles 52 et 68 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mars 2001.

⁴⁵ Cette formule a été utilisée par L. Favoreu in « La politique saisie par le droit : alternances, cohabitations et Conseil constitutionnel », Paris, *Economica*, 1988, 153 p ; reprise par L. Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle*.

Quatre raisons peuvent justifier une telle situation. La première en est certainement que « Nombre de failles demeurent quant à la fiabilité du contentieux électoral en Afrique, du moins dans la plupart des Etats du continent »⁴⁶. La seconde est relative à la conduite partielle du juge électoral entraînant un défaut d'édification d'un Etat de droit en Afrique⁴⁷. La troisième a trait à la périodicité des élections, c'est-à-dire, s'il n'existe pas d'élection il n'existerait pas de contestation. La quatrième est que durant les premières années, le contentieux est peu nourri dans les juridictions constitutionnelles en Afrique. Ainsi, les candidats malheureux sont découragés par ces différentes raisons à exercer une action juridictionnelle.

En outre, l'interprétation permet au juge d'expliquer le sens exact d'un texte paraissant peu clair mais aussi à en déterminer la portée. En effet, l'interprétation est « un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit dans sa progression d'un degré supérieur à un degré inférieur »⁴⁸. Autrement dit, « l'interprétation est une fonction de la volonté et non de la connaissance... le véritable auteur de la norme n'est pas l'auteur du texte, mais l'interprète »⁴⁹. C'est partant de l'interprétation que se dégage parfois le pouvoir normatif⁵⁰ du

Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africaines, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 7.

⁴⁶ F. D. Melèdje, « Le contentieux électoral en Afrique », *op. cit.*, p. 142.

⁴⁷ E. H. Mbodj, « Le juge : un déterminant du processus électoral en Afrique ? », *Mélanges en l'honneur de J. Du Bois De Gaudusson, Espaces du service public*, Bordeaux, PUB, 2013, p. 276 et suivantes ; O. Narey, « Les facteurs déterminants pour la réussite d'une transition démocratique », disponible sur www2.hss.de/westafrika/fr. Pdf, pp. 1-20.

⁴⁸ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Traduction française de la deuxième édition de la Reine Rechtslehre par C. Eisenmann, Dalloz, 1962, Bruylant, *LGDJ*, 1999, p. 335.

⁴⁹ M. Troper, « le réalisme et le juge constitutionnel », *CCC*, n°22, juin 2007 ; M. Troper, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Coll. Léviathan, PUF, 2001, pp. 69-84 ; M. Troper et D. Chagnollaud (sous la direction de), *Traité international de droit constitutionnel*, Tome1, Paris, Dalloz, 2012, 856 p.

⁵⁰ D. E. Emmanuel, « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », *op. cit.* ; D. Lochak, « Le Conseil constitutionnel, protecteur des libertés? », *op. cit.* ; C. Behrendt, *Le juge*

juge et « il doit motiver ses décisions »⁵¹. En effet, lorsque le juge interprète sans aucune crainte ni contrainte des autorités de nomination, la signification de son raisonnement est susceptible de faire autorité. En revanche, lorsque l'interprétation du juge subit une influence extérieure, alors dans ce contexte, le pouvoir normatif du juge est sous le prisme d'une contrainte⁵². La Cour est aussi amenée à qualifier la norme de disposition législative ou réglementaire. C'est une saisine politique relevant du gouvernement ou du président de l'une des chambres du parlement afin de qualifier la norme litigieuse⁵³. S'agissant de la saisine du juge en matière des traités et accords internationaux, le constituant institue un mécanisme de saisine limitée au Président de la République⁵⁴. Cette saisine est généralement non mise en œuvre.

L'effectivité de la saisine s'impose comme une exigence fondamentale du nouveau constitutionnalisme en Afrique. Le constituant congolais révèle que sa volonté de limiter la saisine ne se manifeste pas uniquement par la limitation des requérants. Elle s'illustre aussi par la limitation de la compétence.

2 –La limitation de la compétence

Le titre I de la loi organique du 17 janvier 2003 confère à la Cour constitutionnelle congolaise⁵⁵ une compétence d'attribution. Ce qui signifie que la Cour ne se prononce que si la question relève de sa compétence. Elle le rappelle souvent dans ces termes :

constitutionnel comme législateur –cadre positif : les normes juridictionnelles relatives à la production et au contenu de normes législatives futures - Une analyse comparative en droit français, belge et allemand, op. cit.

⁵¹ W. Mastor, « L'effet performatif des opinions séparées sur la motivation des décisions juridictionnelles majoritaires », in *La Motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, F. Hourquebie, M. Cl. Ponthoreau (dir), Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 87.

⁵² L'opinion publique de la République Démocratique du Congo critique l'autolimitation du juge à propos de l'arrêt RCONST/262 du 11 mai 2016. En effet, 276 députés nationaux ont effectué une saisine pour solliciter l'interprétation de l'article 70 al. 2 de la Constitution en combinaison avec les autres dispositions constitutionnelles. La Cour décide que cette disposition « permet au Président de la République actuellement en exercice de rester en

« Considérant que les requérants soumettent à la Cour une question qui, manifestement, ne relève pas de sa compétence ; qu'il s'ensuit que c'est à tort que la Cour constitutionnelle a été saisie; que dans ces conditions, la Cour constitutionnelle n'est pas compétente »⁵⁶. Il ressort que le pouvoir constituant est souverain. Il s'autorise ainsi à encadrer l'office du juge. Il ressort aussi que la Cour manque de dynamisme et d'audace. Elle a volontairement choisi de limiter sa réponse dans un champ de compétence d'attribution afin de fermer la saisine. B. Guèye constate « une faiblesse qualitative et quantitative de la jurisprudence constitutionnelle »⁵⁷. Cette observation vaut aussi pour le Cameroun, la Guinée et le Sénégal⁵⁸.

Cette interprétation de la compétence d'attribution est aussi observée en France. Depuis la décision n°60-8 DC du 11 août 1960⁵⁹, « les décisions du Conseil se terminent par un considérant –balai rédigé en ces termes : "Considérant qu'en l'espèce, il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi dont il est saisi"»⁶⁰. Le Conseil confirme sa position en 1962 et en 2003 qu'il est une juridiction d'attribution dont la compétence est strictement limitée par la Constitution et par la loi organique⁶¹.

Sans vouloir insister sur une éventuelle réflexion rendant sans doute difficile leurs missions, les juridictions constitutionnelles s'enferment dans « une conception minimaliste

fonction jusqu'à l'installation effective du nouveau Président élu ».

⁵³ Article 34 de la loi organique du 17 janvier 2003 en cours de révision.

⁵⁴ Article 41 de la loi organique du 17 janvier 2003 en cours de révision.

⁵⁵ Voir www.cour-constitutionnelle.cg.

⁵⁶ Déc. n°003/DCC/SVA/08 du 15 mai 2008 ; Déc. n°002/DCC/SVA/08 d 15 mai 2008 ; Déc. n°001/DCC/SVA/08 du 31 mars 2008 ; Déc. n°069/DCC/SVA/ 12 du 14 décembre 2012.

⁵⁷ B, Guèye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op. cit.*, p. 19.

⁵⁸ Idem., p. 20.

⁵⁹ Cons. const. n° 60-8 DC du 11 août 1960, Rec. 25, RJC I-5.

⁶⁰ P. Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 150.

⁶¹ Décision n°62-20 DC du 6 novembre 1962 ; Décision n°2003-469 du 26 mars 2003.

de leurs prérogatives et manquent de hardiesse dans leur interprétation du droit»⁶². Autrement dit, la Cour n'utilise pas toutes « les ressources et les richesses de l'interprétation juridique et de ses variantes »⁶³. On pourrait conclure comme B. Gueye que « cette faiblesse de la jurisprudence constitutionnelle en Afrique est à la mesure de la modestie de la mission confiée par les régimes politiques aux juridictions constitutionnelles »⁶⁴. Mais, on ne peut oublier de relever l'audace du Conseil constitutionnel congolais en 1986 qui saisit, pour avis, a rendu une décision⁶⁵. Une illustration récente permet également de saluer le dynamisme et l'audace de la Cour constitutionnelle centrafricaine. Celle-ci a pris, le 15 avril 2015, la décision de préciser « Que la Cour, gardienne de la Charte, ne peut dès lors, que rendre une décision et non émettre un simple avis ...Qu'il y a donc lieu pour la Cour de rendre une décision »⁶⁶. La Cour de transition centrafricaine, s'inscrivant dans la perspective des juridictions constitutionnelles du Congo et de la Côte d'Ivoire⁶⁷, n'hésite pas à déroger à la règle de procédure d'*ultra petita* imposant au juge de se prononcer que sur les moyens et conclusions dont il est saisi. Cette technique favorise « l'extension de la compétence du juge constitutionnel... »⁶⁸. Ainsi, la saisine permet au juge saisi dans ce cadre de la procédure consultative, de remplir pleinement sa mission de gardien de la Constitution en prenant une décision. Ce qui peut être considérée comme une forme d'autosaisine.

Les limites de la saisine ne sont pas exclusivement objectives, elles sont également subjectives.

B- LES LIMITES SUBJECTIVES

Au Congo, la saisine est mise à mal par le développement de l'autoritarisme. Elle révèle des limites qui sont, d'une part, imposées par les gouvernants (1) et, consenties par le juge constitutionnel (2), d'autre part.

1 – Les limites imposées par les gouvernants

Le dynamisme de la juridiction constitutionnelle en Afrique s'analyse à l'aune de l'influence du temps social⁶⁹. Il s'agit ici du temps pouvant être traduit sous la forme de l'ordre, soit sous celle de la crise ou du désordre, soit de la transition ou de la sortie de crise⁷⁰.

En effet, « la relation au temps est cruciale, ne serait-ce que parce que la justice constitutionnelle en Afrique est une invention postcoloniale en espoir de développement dans le contexte de démocratisation des Etats africains ... »⁷¹. Or, il paraît aussi évident, « comme le confirme l'évolution constitutionnelle et politique de certains Etats, que la boulimie du pouvoir de certains gouvernements ébranle le nouvel édifice et menace de briser le rêve démocratique en le vidant de sa sève »⁷². La saisine de la juridiction constitutionnelle subit certainement les retombées d'une telle pression politique.

La vie politique congolaise, malgré les apparences de bouleversement, révèle des dynamiques politiques anciennes toujours

⁶² B. Guèye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op. cit.*, p. 19.

⁶³ J. Du Bois De Gaudusson, *Jurisprudences constitutionnelles et transitions politiques en Afrique : Arrêt sur quelques cas concrets*, in *Mélanges en l'honneur du Doyen J.-P. Machelon*, Institutions et Libertés, 2015, p. 105.

⁶⁴ B. Guèye, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *op. cit.*, p. 20.

⁶⁵ Voir les décisions n°001/86 et n°002/86 du 28 janvier 1986 in *Bulletin du Conseil constitutionnel du Congo*, juin-décembre 1986, pp. 63-66.

⁶⁶ Déc. n°005/15/CCT du 15 avril 2015.

⁶⁷ L'avis n° 003/CC/SG du 17 décembre 2003 du Conseil constitutionnel ivoirien.

⁶⁸ S. M. Ouedraogo, « L'extension de la compétence du juge constitutionnel africain par le biais du droit

d'autosaisine », Politeia, la revue de l'AFAAIDC, n°23, juin 2013, pp. 387- 412.

⁶⁹ L. Sindjoun, « Les dynamiques de la justice constitutionnelle : Histoires du chêne et du roseau », *Mélanges en l'honneur de P. G. Pougoué, De L'Esprit du droit africain*, Wollers Kluwer, CREDIJ, 2014, p. 669.

⁷⁰ Idem ; F. Robbe (Sous la direction de), *Le temps et le droit constitutionnel*, PUAM, 2010, 168 p.

⁷¹ L. Sindjoun, « Les dynamiques de la justice constitutionnelle : Histoires du chêne et du roseau », *op. cit.*, p. 670.

⁷² Th. Holo, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée?, Les constitutions du renouveau démocratique dans les Etats de l'espace francophone africain : régimes juridiques et système politique », *Lot. cit.*, p. 19.

valorisées⁷³. La violence physique, au lieu d'être un dysfonctionnement du processus de transition démocratique au Congo, fait partie des épreuves de qualification, dans un cadre des nouvelles pratiques⁷⁴, comme mode d'accès au pouvoir. A cela s'ajoute le phénomène du changement permanent de la Constitution. En effet, on doit comprendre qu'« un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures »⁷⁵. Au Sénégal, on parle plutôt de la « fièvre révisionniste »⁷⁶. Babacar Kanté a qualifié le Sénégal d'« un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle »⁷⁷. D'autres, à l'instar du Burkina Faso, du Gabon, du Tchad, de la Tunisie et du Togo, à des périodes variables, s'inscrivent aussi dans cette voie. Par conséquent la crainte serait qu'on fasse appel à la « clause d'éternité »⁷⁸ dans plusieurs dispositions constitutionnelles en Afrique. Devant une telle conjoncture mouvante à laquelle s'ajoute la jeunesse de la juridiction constitutionnelle congolaise en quête de

légitimité⁷⁹, la saisine du juge est difficile à déclencher dans la mesure où le choix institutionnel et les normes constitutionnelles illustrent si bien la complexité de la nouvelle Constitution. D'autres raisons peuvent aussi être invoquées. La situation de non-saisine s'explique parfois par le manque de légitimité du juge. Le refus d'exercer un recours tient, d'une part, à l'insuffisance de la « culture constitutionnelle »⁸⁰ et, d'autre part, à l'adoption d'une Constitution sous l'emprise d'une nécessité propre au gouvernement en place. Ainsi se confirme l'idée selon laquelle « [...] le juge constitutionnel africain n'est qu'« un pouvoir d'Etat », institué par la Constitution et assujéti au pouvoir politique, qui préside à sa désignation, au point d'en être totalement "asservi" »⁸¹.

Dans un autre sens, on est en présence d'une saisine confrontée à une solution mettant en évidence « la carte de la séduction vis-à-vis du pouvoir en place »⁸².

⁷³ R. Bazenguissa-Ganga, *Les voies du politique au Congo, Essai sociologique historique*, Paris, Karthala, 1999, 454 p. ; P. Moudoudou, *La Constitution en Afrique*, Les éditions Hemar, 2014, pp. 43-123.

⁷⁴ R. Bazenguissa-Ganga, *Processus de démocratisation et élites politiques au Congo. Questions sur la violence urbaine*, EURAPP – Questions sensibles, PUF, 1998, Pdf, p. 386 ; R. Bazenguissa-Ganga et P. Yengo, « La popularisation de la violence politique au Congo », *Politique africaine*, 1999/1 (N°73), pp. 186-192.

⁷⁵ Article 28 de la Constitution française du 24 juin 1793.

⁷⁶ I. Madior Fall, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal - Les révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie Sénégalaise*, CREDILA, 2011, p. 8; D. Melèdje, « La révision des constitutions dans les Etats africains francophones : Esquisse de bilan », *RDP*, 1992, pp. 111-134 ; M. Kamto, « Révision constitutionnelle ou écriture d'une nouvelle constitution », *Lex-Lata*, n°023-024, 1996, pp. 17-20 ; J-L. Atangana Amougou, « Les révisions constitutionnelles dans le nouveau constitutionnalisme africain », publié en ligne : www.droitconstitutionnel.org/Atangana; S. Bolle, « Les révisions dangereuses. Sur l'insécurité constitutionnelle en Afrique », in P. Mabaka, (dir), *Constitution et Risque* (s), Paris, l'Harmattan, 2010, pp. 251-269.

⁷⁷ B. Kanté, « Le Sénégal : un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle », *Revue juridique*

et économique du Maroc, septembre 1989, p. 145; F. D. Melèdje, « Faire, défaire la constitution en Côte d'Ivoire : un exemple d'instabilité chronique », in C. Fombad, C. Murray, (eds), *Forstening constitutionalism in Africa*, Pretoria University law press, 2010, pp. 309-339.

⁷⁸ C'est un principe affirmé dans l'article 79, alinéa 3 qui interdit toute modification de la Loi fondamentale allemande. Par exemple, l'interdiction de modifier l'organisation fédérale et la nature démocratique de l'Etat.

⁷⁹ L. Favoreu, « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, vol. 46, n°2, 1994, pp. 557-581 ; B. Kanté, « La légitimité du juge constitutionnel », *Conférence des juridictions constitutionnelles africaines, Séminaire international, Le juge constitutionnel et le pouvoir politique*, Cotonou, du 11 au 13 juin 2014.

⁸⁰ J. du Bois de Gaudusson, « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme, poursuite d'un dialogue sur quinze années de "transition" en Afrique et en Europe, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation », in *Mélanges en l'honneur de Slobodan Milacic*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 333-348.

⁸¹ D. Emmanuel Adouki, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *op. cit.*, p. 627.

⁸² W. Mastor, F. Hourquebie, « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles », *op. cit.*, p. 12.

2- Les limites consenties par le juge constitutionnel

Ces limites sont mises en évidence à travers la théorie des contraintes juridiques⁸³. Cette théorie « s'intéresse aux contraintes qu'un acteur évoluant dans un système peut rencontrer et plus précisément, propose de rechercher les causes de nature juridique qui, malgré la liberté de décision d'une institution, l'amènent à se limiter ou à agir dans un sens plutôt que dans un autre »⁸⁴. Ainsi les contraintes juridiques sont le manque d'audace du juge, c'est-à-dire un juge sous l'emprise d'une influence. C'est ce qui ressort surtout en matière du contrôle de l'élection présidentielle. En réalité, le juge refuse d'« [...] épuiser sa compétence pour ne pas rentrer en conflit direct avec le Président de la République ; ...et donc sans être soupçonné d'activisme, mais dans un sens éminemment favorable au pouvoir présidentiel »⁸⁵. Ainsi, « le juge constitutionnel se mue alors en gardien, non de la Constitution, mais du pouvoir en place, n'hésitant pas à rendre des décisions purement politiques aux conséquences dramatiques »⁸⁶. Dans ces conditions, on assiste à une « ...remise en cause de l'impartialité du juge qui est une exigence de l'exercice de la fonction juridictionnelle »⁸⁷. Toutefois, le « juge constitutionnel africain n'est pas un idiot juridique auquel il faut enseigner les règles et

les principes de l'interprétation constitutionnelle »⁸⁸, c'est certainement un juge, à l'épreuve, se mettant alors « dans le statut d'un serviteur dévoué du pouvoir politique »⁸⁹ et sauvegardant les intérêts du pouvoir exécutif dans l'objectif d'empêcher la problématique d'une éventuelle succession du chef d'Etat⁹⁰. Dans ce cas de figure, un auteur contemporain indique que « l'autolimitation relève d'une éthique personnelle que le juge se fixe lui-même »⁹¹. Cette approche subjective paraît universelle. A ce propos, Gaston Palewski, le deuxième président du Conseil constitutionnel français, indiquait « Le Conseil constitutionnel avait été rangé, par les critiques du régime, au nombre des bœni-oui-oui. À cet égard, je dois plaider coupable. En effet, il me semblait absurde d'expliquer à l'auteur de la Constitution de quelle manière celle-ci devait être appliquée »⁹². Dans ces conditions, le « spectre de la politisation »⁹³ de la juridiction constitutionnelle est mis en lumière. Il trouve surtout des explications dans la nomination ou le mandat des juges. Alors, dès lors que le juge prouve sa reconnaissance à l'égard des autorités de nomination, il ne sera plus guidé par le principe que rappelle R. Badinter, lors de son allocution devant le Conseil constitutionnel français : « Nous avons le devoir d'ingratitude envers ceux qui nous ont nommés »⁹⁴. Le risque est d'autant plus grand que la saisine dans un tel

⁸³ M. Troper, V. Champeil-Desplats, C. Grzegorezyk (Sous la direction de) *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, éd. Bruylant, LGDJ, 2005, pp. 11-23.

⁸⁴ D. Kokoroko, « De l'indépendance à l'autolimitation du juge constitutionnel en Afrique », *Conférence des juridictions constitutionnelles africaines, Séminaire international, Le juge constitutionnel et le pouvoir politique*, Cotonou, du 11 au 13 juin 2014.

⁸⁵ W. Mastor, F. Hourquebie, « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles », *op. cit.*, p. 16.

⁸⁶ Idem. p. 12.

⁸⁷ M. Cl. Ponthoreau (dir), « L'énigme de la motivation encore et toujours l'éclairage comparatif », in *La Motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, *op. cit.*, p. 15.

⁸⁸ L. Sindjoun, « Les dynamiques de la justice constitutionnelle : Histoires du chêne et du roseau », *op. cit.*, p. 682.

⁸⁹ A. Soma, « Le statut du juge constitutionnel africain », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, *op.*

cit., p. 462 ; voir également A. Badara Fall, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », *Journées scientifiques*, Québec, du 29 septembre au 2 octobre 1999, disponible en ligne <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr>.

⁹⁰ E. H. Mbodj, *La succession du chef d'Etat en Droit constitutionnel africain*, Thèse, 1991, 827 p.

⁹¹ D. Kokoroko, « De l'indépendance à l'autolimitation du juge constitutionnel en Afrique », *op. cit.*

⁹² Cité par P. Avril, J. Gicquel, *Le Conseil constitutionnel*, 6^e éd., Montchrestien, 2011, p. 42.

⁹³ F. Hourquebie, *Le pouvoir juridictionnel en France*, LGDJ, 2010, collection systèmes, p. 156.

⁹⁴ « Il s'inspire de l'expression utilisée par Thomas More (1478-1535). Ambassadeur puis chancelier du roi Henri VIII, il n'hésite pas, invoquant ainsi son « admirable ingratitude », à désavouer son divorce et à critiquer l'autorité qu'il s'est arrogée en matière religieuse ». Voir D. Emmanuel Adouki, « Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du juge constitutionnel en Afrique », *op. cit.*, p. 637.

contexte dissuade les requérants susceptibles de déclencher l'action juridictionnelle. Autrement dit, « La personne lésée dispose d'un recours qui, formellement, constitue un solide rempart contre l'arbitraire ; mais quand le juge lui-même est soumis au pouvoir, à quoi servent les recours juridictionnels »⁹⁵. Or, le juge doit parvenir à « l'effet Becket », c'est-à-dire, « le processus d'identification à l'institution, qui conduit à rompre avec les allégeances antérieures (au pouvoir) qui seraient contraires »⁹⁶. En même temps, il reste évident que « constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme »⁹⁷. Une illustration dévoilant un acte politique est donnée au niveau de la Côte d'Ivoire. Le Conseil s'est trouvé dans l'obligation politique de se prononcer sur un recours pourtant introduit hors délai et l'interprétation de la décision était surtout prévisible⁹⁸. L'actualité du Congo fournit aussi un bon exemple d'une Cour en situation. En effet, saisi par le Président de la République pour savoir si l'article 110 alinéa 3 de la Constitution de 2002 lui donne le droit d'organiser un référendum en vue de l'évolution des institutions, la Cour émet un avis favorable⁹⁹. Cet avis a été critiqué par une partie de l'opinion publique parce qu'il contient une interprétation ouvrant la voie à un changement

de la Constitution afin de légitimer le Président sortant d'exercer encore le pouvoir. Or, le juge contribue au processus démocratique et il est aussi « la clé de voute et la condition de la réalisation de l'Etat de droit »¹⁰⁰. On constate que la mission des juges « est rendue plus complexe par la nécessité d'inventer des méthodes de raisonnement et d'imaginer... des solutions de manière à rendre acceptables et acceptées leurs décisions par les acteurs politiques qui n'adhèrent pas nécessairement aux règles et procédures de l'Etat de droit »¹⁰¹. Motivés en réalité par des logiques politiques, [...], les changements sont, pour être bien « vendus » auprès de l'opinion publique¹⁰², présentés comme « des corrections nécessaires à apporter à des textes qui sont apparus à l'usage, imparfaits, incomplets et inadaptés »¹⁰³.

Le nouveau constitutionnalisme en Afrique n'a pas changé les habitudes¹⁰⁴. En effet, « La Constitution, plus qu'hier, est marquée par une instabilité répétitive et chaotique »¹⁰⁵. Pourtant, c'est avec la crise de la normativité¹⁰⁶ que le rôle du juge doit paraître déterminant dans le respect de la Constitution. « Son indépendance ne doit donc souffrir aucune faille, ni à l'endroit des autres organes politiques ni à l'endroit de la société civile »¹⁰⁷.

⁹⁵ P. Foucher (Sous la direction de F. Delpérée - P. Foucher), *La saisine du juge constitutionnel – aspects de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 47.

⁹⁶ J. Chevallier, « Le juge constitutionnel et l'effet Becket », in *Mélanges en l'honneur de L. Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, p. 84.

⁹⁷ J. Du Bois De Gaudusson, « Constitution sans culture constitutionnelle n'est que ruine du constitutionnalisme, poursuite d'un dialogue sur quinze années de "transition" en Afrique et en Europe, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation », *op. cit.*

⁹⁸ Voir Décision N°CI-20100-EP-33/08-II/CC/SG in F. D. Melèdje, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne-CNDJ-2012*, pp. 576-593.

⁹⁹ L'avis n°002 –ACC –SVC/15 du 17 septembre 2015.

¹⁰⁰ M. M. Mborantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, *op. cit.*, p. 1.

¹⁰¹ J. Du Bois De Gaudusson, « Jurisprudences constitutionnelles et transitions politiques en Afrique : arrêt sur quelques cas concrets », *Mélanges en l'honneur du Doyen J-P Machelon*, 2015, p. 97.

¹⁰² I. Madior Fall, *Les révisions constitutionnelles au Sénégal - Les révisions consolidantes et révisions déconsolidantes de la démocratie Sénégalaise*, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰³ J. Du Bois De Gaudusson, « Point d'actualité sur les modalités de procédure du droit constitutionnel dans les Etats africains francophones », in *Mélanges en l'honneur de P. Gélard*, Paris Montchrestien, 1999, p. 341.

¹⁰⁴ B. Kante, « Le constitutionnalisme à l'épreuve de la transition démocratique en Afrique », in Carla M. Zoetbout et als., *Constitutionnalism in Africa, A quest for autochthonous principles*, Sanders Instituut, Gouda Quint-Deventer, Rotterdam, 1996, p. 10.

¹⁰⁵ K. Dosso, Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophones : cohérences et incohérences, *RFDC*, 2012, /2 (n°90), pp. 57- 85.

¹⁰⁶ F. J. Aïvo, « La crise de normativité de la Constitution en Afrique », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n°1, 2012, p. 141.

¹⁰⁷ P. Foucher (sous la direction de F. Delpérée - P. Foucher), *La saisine du juge constitutionnel – aspects de droit comparé*, *op. cit.*, p. 47 ; J. Thomas, *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2010, 454 p.

C'est qui ressort de la décision de la Cour constitutionnelle du Niger en date du 12 juin 2009¹⁰⁸. Le Président de la République décide, par décret, de convoquer le corps électoral pour référendum dans l'objectif de modifier une disposition constitutionnelle ne l'autorisant que d'exercer deux mandats. La Cour, saisie par 23 députés pour une interprétation des articles 1, 5, 6, 36, 37, 49 et 136 de la Constitution, émet un avis défavorable¹⁰⁹. Elle réitère cette position dans une décision du 12 juin 2009 estimant que la révision est contraire à la Constitution. Cette décision est remarquable au regard du contexte politique et remet en cause l'application de la fameuse *théorie des contraintes juridiques*.

Par ailleurs, dans un autre sens, on observe que dans les autres pays africains notamment au Bénin, il y a une volonté d'ouvrir la saisine du juge constitutionnel.

II – UNE SAISINE ETENDUE

Au Bénin, la volonté du constituant est délibérément perçue à travers une extension formelle (A) et matérielle (B) de la saisine.

A – L'EXTENSION FORMELLE DE LA SAISINE

L'extension formelle de la saisine se manifeste à travers les modalités d'extension (1). Mais, cette extension de la saisine peut produire des conséquences (2).

1 – Les modalités de l'extension

Le constituant béninois est particulièrement « généreux »¹¹⁰, puisqu'il a aménagé un mécanisme de saisine ouverte en faveur des organes politiques en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois dans le cadre d'un contrôle *à priori*¹¹¹. A cela s'ajoute la saisine de tout citoyen, soit par voie d'action, soit par voie d'exception d'inconstitutionnalité, dans le cadre d'un contrôle *à posteriori*¹¹². Comme au Congo, il existe aussi au Bénin la saisine des organes politiques en matière de la régularité des élections, de l'interprétation, de la qualification et de contrôle de compatibilité du traité avec la Constitution. Le constituant béninois prévoit à l'article 3 alinéa 3 de la Constitution que tout citoyen peut se pourvoir devant la juridiction constitutionnelle contre les lois, textes et actes réglementaires et administratifs présumés inconstitutionnels. Il prévoit aussi à l'article 117 de la même Constitution un large pouvoir à la juridiction constitutionnelle en matière de protection des droits fondamentaux¹¹³. A travers cette facilité d'accès des nationaux et des étrangers¹¹⁴, « la Cour s'est incontestablement imposée comme la voix de la Constitution et un allié de la démocratie »¹¹⁵. En Europe, notamment en Espagne, on peut citer le recours *d'Amparo* dans le cadre de la protection des droits fondamentaux¹¹⁶. En effet, « c'est surtout en matière de contentieux des droits fondamentaux que le mécanisme a irrigué et vitalisé la justice constitutionnelle béninoise »¹¹⁷. Toutefois, l'audace du juge constitutionnel béninois ne constitue pas une exception en Afrique. Une telle approche présente une certaine similitude

¹⁰⁸ Arrêt n°04/CC/ ME du 12 juin 2009 de la Cour constitutionnelle nigérienne.

¹⁰⁹ Avis n° 02/CC du 25 mai 2009 de la Cour constitutionnelle nigérienne.

¹¹⁰ A. Kpodar, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : le cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *op. cit.*, p. 114.

¹¹¹ Article 121 de la Constitution béninoise (article 20 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mars 2001).

¹¹² Articles 122 de la Constitution béninoise et 24 de la loi organique.

¹¹³ E. K. Pogon, « La Cour constitutionnelle et la protection juridique des droits de l'homme en République du Bénin », in *Développement et Coopération*, n°5, sept-oct. 1998, pp. 23-25.

¹¹⁴ L'article 39 de la Constitution du Bénin dispose « Les étrangers bénéficient sur le territoire de la République du Bénin des mêmes droits et libertés que les citoyens béninois et ce, dans les conditions déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer à la Constitution, aux lois et aux règlements de la République ».

¹¹⁵ F. J. Aïvo, « La Cour constitutionnelle du Bénin », in *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, I-2013, Presse Universitaire du Bénin, p. 28.

¹¹⁶ P. Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel Espagnol », CCC, n°2, mai 1997 ; F. Barque, « La réforme du recours *d'Amparo* en Espagne : évolution ou révolution ? Réflexions en guise de bilan », *RDLF*, 2014, chron. n°03, Pdf.

¹¹⁷ G. Aïvo, « Les recours individuels devant le juge constitutionnel Béninois », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, *op. cit.*, p. 546.

avec la juridiction constitutionnelle sud-africaine ; « la Cour constitutionnelle sud-africaine symbolise la fin du régime d'apartheid, la naissance du règne de la règle de droit et la garantie effective des droits fondamentaux »¹¹⁸. Il faut également ajouter que la Cour constitutionnelle sud-africaine « se singularise notamment par la mission particulière qui lui est dévolue »¹¹⁹.

En matière de protection des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle du Bénin¹²⁰ enregistre une quantité importante de décisions¹²¹. Depuis 1995, les statistiques des décisions sont assez significatives : la Cour a rendu pas moins de 400 décisions. En effet, Gérard Aïvo¹²², retient « douze en 1995, trente-et-une en 1996, même nombre de décisions en 1997, cinquante-et-une en 1998, dix-huit en 1999, cinquante-deux en 2000, soixante-et-onze en 2001, quatre-vingt-sept en 2002 ». En 2003, on peut retenir au moins cent quinze décisions. « Mais depuis 2004, il y a eu une relative stabilité du rythme de la jurisprudence constitutionnelle en matière de droits fondamentaux : quatre-vingt-onze en 2004, soixante-dix-neuf en 2005, quatre-vingt-dix-sept en 2006, quatre-vingt-sept en 2007, quatre-vingt-dix-huit en 2008, cinquante-quatre en 2009 »¹²³. De 2010 jusqu'à 2016, on peut compter au moins deux cents décisions. Cette saisine prolifique en matière de protection des droits fondamentaux met en évidence la confiance des particuliers pour la Cour constitutionnelle. L'usage du droit de saisine trouve une explication dans les garanties procédurales, notamment de fond et de forme, qu'offre la juridiction constitutionnelle béninoise¹²⁴. Concernant les garanties de fond, la juridiction constitutionnelle présente un

arsenal juridique important en matière des droits fondamentaux. En effet, la garantie des droits de l'homme a toujours été d'un grand intérêt dans la doctrine occidentale¹²⁵. Lors de la rédaction du texte de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789, J. J. Mounier indiquait « ...Pour qu'une constitution soit bonne, il faut qu'elle soit fondée sur les droits de l'homme et qu'elle les protège évidemment »¹²⁶. On constate que la protection des droits fondamentaux est garantie dans la Constitution béninoise ainsi que dans le bloc de constitutionnalité. Ainsi, l'article 114 de la Constitution dispose « La Cour constitutionnelle [...] garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques... ». Quant aux garanties formelles, elles correspondent aux facilités offertes aux particuliers de saisir la Cour. La procédure est « écrite, gratuite, secrète¹²⁷ et connaît une implication massive des conseillers à presque toutes les étapes. [...] le requérant n'aura pas besoin de solliciter le ministère d'un avocat ni de payer des droits pour accéder au prétoire du juge constitutionnel. Et faire entendre sa cause »¹²⁸. Il est juste demandé au requérant de mentionner la cause de sa requête, son identité, son adresse et d'apposer sa signature¹²⁹. A cela s'ajoute « les délais constitutionnels des décisions de la Cour en matière de droits fondamentaux ne dépassent pas 15 jours, même si c'est un peu long en pratique »¹³⁰. La fixation d'un délai de procédure procure une confiance aux particuliers mais permet également d'éviter « la situation d'insécurité, d'expectative ou d'inaction née de la suspicion légitime que fait naître dans l'esprit des personnes chargées d'appliquer les normes, tout texte mis en

¹¹⁸ D. E. Emmanuel, « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », *Loc. cit.*, p. 2.

¹¹⁹ *Idem.* p. 3.

¹²⁰ Voir www.cour-constitutionnelle-benin.org.

¹²¹ N. Mede, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, uni-Européenne, 2012, 468 p.

¹²² G. Aïvo, « Les recours individuels devant le juge constitutionnel Béninois », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, *op. cit.*

¹²³ *Ibidem.*

¹²⁴ G. Aïvo avait déjà émis une telle opinion, in « Les recours individuels devant le juge constitutionnel Béninois », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, *op. cit.*, p. 546.

¹²⁵ B. Constant, *De la liberté des modernes*, Paris Gallimard, Polio, 1999.

¹²⁶ A. Kpodar, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : le cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *op. cit.*, p. 123.

¹²⁷ Article 28 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin.

¹²⁸ F. J. Aïvo, « La Cour constitutionnelle du Bénin », *RFDC*, n°98, avril 2014, p. 728.

¹²⁹ Article 28 du Règlement intérieur de la Cour.

¹³⁰ G. Aïvo, « Les recours individuels devant le juge constitutionnel Béninois », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, *op. cit.*, p. 547.

vigueur mais qui reste attaquant, et donc, annulable »¹³¹.

Au regard de ces multiples décisions, la saisine des particuliers en matière des droits fondamentaux est pratique. Le succès est considérable aussi bien quantitativement que qualitativement. Mais D. Gnamou finit par s'interroger si « La Cour constitutionnelle du Bénin n'en fait-elle pas trop ? »¹³². Ce qui permet de relever les conséquences de l'extension de cette saisine trop utilisée, voire exagérée.

2 – Les conséquences de l'extension

L'utilisation incessante de la saisine par des particuliers ne va pas sans poser quelques difficultés. Si l'on n'y prend garde, elle peut conduire à un engorgement de la Cour constitutionnelle béninoise par le nombre important des affaires, la réduisant en une espèce « d'armoire des chagrins de la Nation »¹³³. En effet « Devant se prononcer dans des délais bien déterminés, la Cour peut-elle toujours rendre de bonnes décisions comme elle le fait jusqu'à présent, si elle a sur son bureau des centaines de plaintes, venant des citoyens ou des administrés ? »¹³⁴. Bien que le risque d'engorgement ne se pose pas réellement encore, il faut quand même le mettre en lumière afin d'anticiper sur une éventuelle solution au cas où le problème se poserait. Cependant, « il semble que c'est le prix à payer pour l'effectivité de l'Etat de droit et pour contourner les lenteurs de la justice traditionnelle »¹³⁵.

En cherchant une solution à ce risque d'engorgement afin de ne pas empêcher la

juridiction constitutionnelle de remplir pleinement sa mission avec efficacité, la Cour s'est mobilisée. Dès mars 2004, elle a organisé des séminaires de sensibilisation à l'attention des acteurs de la société civile œuvrant en matière des droits de l'homme. Cela a produit les résultats positifs tant souhaités, car les années suivantes, on constatait une stabilité de la saisine¹³⁶. Force est de constater que la détermination et la prudence des juges peuvent faire en sorte que ce risque d'engorgement de la juridiction constitutionnelle soit carrément évité. A. Kpodar a imaginé « l'institution (par une révision de la Constitution) au sein de la Cour, d'une chambre composée de certains membres de la Cour et qui sera chargée de filtrer les requêtes des citoyens »¹³⁷. A la suite de la réforme de 1988-1989, le constituant belge a prévu une procédure presque similaire pour encadrer la saisine de la Cour d'arbitrage à l'égard des personnes physiques ou morales manifestant un intérêt à agir¹³⁸. Ce risque d'engorgement n'est pas une exception béninoise. L'Allemagne et l'Espagne, qui ont autorisé la saisine directe des particuliers dans le cadre des droits fondamentaux, y sont également confrontées. Pour y remédier, l'Allemagne et l'Espagne ont prévu que la saisine devant cette juridiction ne peut intervenir qu'après l'épuisement des voies de recours préalables devant un tribunal ordinaire. Malgré une telle précaution, les deux pays ont également mis en place un mécanisme de filtrage de la saisine assez sévère afin de rejeter les requêtes qu'elles estiment irrecevables ou manifestement infondées¹³⁹. Dans ces conditions, le filtre a considérablement encadré

¹³¹ G. Badet, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit., p. 215.

¹³² D. Gnamou, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, op. cit., p. 687.

¹³³ L'expression est de J. Limbach, Présidente de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, reprise par A. Dittmann, « Le recours constitutionnel en droit allemand », CCC, n°10, 2001, p. 6.

¹³⁴ A. Kpodar, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : le cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », op. cit., p. 143.

¹³⁵ A. Kpodar, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau

constitutionnalisme : le cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », op. cit., p. 117.

¹³⁶ H. Adjolohoun, *Droits de l'homme et justice constitutionnelle en Afrique : le modèle béninois. A la lumière de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 183.

¹³⁷ A. Kpodar, « Réflexions sur la justice constitutionnelle à travers le contrôle de constitutionnalité de la loi dans le nouveau constitutionnalisme : le cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », op. cit., p. 143.

¹³⁸ F. Delperée, « La justice constitutionnelle en Belgique et le recours des particuliers », *RFDC*, 1990/4, p. 676.

¹³⁹ Pour l'Allemagne : E. Klein, « Konzentration durch Entlastung ? Das Fünfte Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht »,

la saisine des particuliers. Néanmoins, la saisine du juge devient aléatoire. En réalité, « l'encombrement est moins un handicap qu'une opportunité pour le juge constitutionnel. Il lui permet de disposer d'une sorte de fonds où trier les espèces les plus intéressantes [...] ». En cela, l'encombrement a permis aux juridictions constitutionnelles d'organiser une véritable « rentabilisation » objective des recours individuels »¹⁴⁰. Mais, il n'a pas entièrement réglé le volume important de travail au niveau de l'Allemagne, suscitant de multiples réformes¹⁴¹.

Outre l'extension formelle de la saisine, la juridiction constitutionnelle subit notamment la concurrence du juge constitutionnel à travers l'extension matérielle.

B- L'EXTENSION MATERIELLE DE LA SAISINE

L'extension matérielle de la saisine est volontaire (1). Elle permet au juge constitutionnel de remplir sa mission de gardien de la Constitution. Mais, au regard de certaines situations en cause, cette extension se révèle excessive (2).

1 – Un volontarisme affirmé

Au Bénin, la saisine d'office¹⁴² et l'autosaisine¹⁴³ permettent au juge de remplir sa mission de gardien de la Constitution. En effet, ces deux possibilités révèlent une importance fondamentale. D'une part, pour remédier à la non-saisine, la Cour s'autosaisit. Dans une telle hypothèse, elle vient sauver une éventuelle situation qui aurait mérité d'être portée devant

son instance. Grâce à l'autosaisine, le juge participe à l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle. D'autre part, l'extension de la compétence se traduit par la restructuration de la compétence consultative et la croissance de la matière du contentieux¹⁴⁴.

Concernant la restructuration de la compétence consultative, le juge constitutionnel béninois utilise tantôt son pouvoir de saisine d'office, tantôt celui de l'autosaisine, ce qui signifie qu'il se saisit de tout ou partie de la requête. En vertu de son pouvoir de saisine d'office, la Cour s'est prononcée malgré le désistement du requérant. En principe, elle aurait dû lui donner acte de son désistement. L'affaire est relative à une requête déposée le 10 décembre 2007 concernant une violation de domicile et un trafic d'influence contre des agents des forces de sécurité. Par une décision DCC 09 -006 du 5 février 2009, la Cour, prenant acte du désistement, en vertu de l'article 121 alinéa 2 de la Constitution, a statué au motif qu'il y avait l'existence d'une atteinte aux droits de la personne humaine¹⁴⁵. La décision n°004/008/2008 de la Cour constitutionnelle centrafricaine est intéressante en ce qu'elle « témoigne d'un certain activisme judiciaire, favorable à l'enracinement de l'Etat de droit et de la démocratie pluraliste »¹⁴⁶. La Cour a requalifié la demande d'avis en une demande de contrôle de conformité à la Constitution. En réalité, le Président Bozizé et sa majorité avaient procédé à une réforme de la loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature afin de renforcer leur contrôle sur l'institution judiciaire. En refusant d'accepter une telle dérive, la Cour a prononcé à bon droit la censure partielle de cette loi. Toutefois, la

NJW, 1993, n°33, pp. 2073-2077 ; Pour l'Espagne : G. F. Farreres, « La reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional », *REDC*, 2007, n°81, pp. 11-62.

¹⁴⁰ T. Santolini, « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *CCC*, n°24, 24 juillet 2008.

¹⁴¹ A. Dittmann, « Le recours constitutionnel en droit allemand », *op. cit.*, pp. 6-10.

¹⁴² Article 121 al. 2 de la Constitution béninoise repris par l'article 33 al. 4 de la loi organique de la Cour et Article 157 al. 3 de la Constitution du Burkina Faso du 2 juin 1991. Voir, G. Badet, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, pp. 222-223.

¹⁴³ Article 25 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle du Bénin et article 157 al. 3 de la

Constitution du Burkina Faso du 2 juin 1991. Voir, P. Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 149, S. M. Ouedraogo, « L'extension de la compétence du juge constitutionnel africain par le biais du droit d'autosaisine », *Politeia*, la revue de l'AFAAIDC, n°23, juin 2013, pp. 387- 412.

¹⁴⁴ L. Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africaines*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 357.

¹⁴⁵ Voir également, DCC 05-19 du 03 mars 2005, DCC 05-020 du 03 mars 2005 ; DCC 05-043 du 26 mai 2005.

¹⁴⁶ S. Bolle, « La Cour constitutionnelle désavoue le président et vice versa », disponible en ligne : <http://www.la-constitution-en afrique. org/>

pratique révèle qu'une habitude a été prise d'user d'une confusion entre la saisine d'office et l'autosaisine. En effet, la lecture de certaines décisions précitées de la Cour constitutionnelle du Bénin laisse apparaître cette confusion. On pourrait dire, que « dans tous les cas où la Cour affirme qu'elle se saisit d'office nonobstant les irrecevabilités, elle aurait dû dire qu'elle s'autosaisit. En effet, (...) il s'agit d'une véritable autosaisine et non d'une saisine d'office car, en déclarant irrecevable la requête qui l'a saisie, la Cour éteint l'instance qui se fonde sur le recours du requérant, et en décidant de procéder à l'examen au fond du dossier, elle s'autosaisit et ouvre son office *ex nihilo* »¹⁴⁷. On peut comprendre une telle confusion car, la Cour doit constamment justifier sa compétence lorsqu'elle décide afin de rester en conformité avec les textes. Ceux-ci ne font pas allusion à l'autosaisine mais à la saisine d'office dans les cas où sont en cause des « lois et (...) tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques. (...) »¹⁴⁸.

Concernant la croissance de la matière du contentieux, les constituants béninois et gabonais confient à la juridiction constitutionnelle la protection des droits fondamentaux contre les atteintes émanant des actes de l'administration. Ils puisent particulièrement leur inspiration de leurs homologues allemands et autrichiens¹⁴⁹ et

procèdent à une saisine généreuse offerte aux particuliers. Au Bénin, plusieurs dispositions constitutionnelles sont en faveur de la protection des droits fondamentaux contre les atteintes des lois et des actes réglementaires. Ainsi, les articles 3 alinéa 3¹⁵⁰, 117 alinéa 3¹⁵¹ et 121 alinéa 2¹⁵² proclament en général la valorisation des droits de la personne humaine. Au Gabon, ce sont les articles 84¹⁵³ et 86¹⁵⁴ de la Constitution qui proclament cette protection contre les éventuels abus des actes administratifs. Ces dispositions permettent aux juges constitutionnels de développer une abondante jurisprudence relative à la protection des droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques¹⁵⁵.

En définitive, les techniques de saisine d'office et d'autosaisine permettent au juge d'étendre son examen au fond afin de remplir concrètement sa mission de gardien de la Constitution. Elles peuvent parfois produire des effets destructeurs.

2- Un volontariat discutable

Dès 1974, en France, la technique de l'autosaisine a été rejetée devant la réticence des parlementaires. Sans aucun doute, il semble qu'il faut comprendre que « point de juge sans demandeur. C'est la règle du droit libéral, destinée à empêcher les interventions spontanées du juge. Ce dernier ne peut exercer

¹⁴⁷ G. Badet, *Les attributions originales de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit., p. 232.

¹⁴⁸ Article 121 al. 2 de la Constitution béninoise repris par l'article 33 al. 4 de la loi organique de la Cour.

¹⁴⁹ A. Dittmann, « Le recours constitutionnel en droit allemand », op. cit., G. Kucsko-Stadlmayer, « Les recours individuels devant la Cour constitutionnelle en droit constitutionnel autrichien », CCC, n° 10, repris aussi par C. Keutcha Tchapnga, « Le juge constitutionnel, juge administratif au Bénin et au Gabon », RFDC, 2008/3 (n°75), p. 557.

¹⁵⁰ Article 3 alinéa 3 de la Constitution du Bénin « toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenue. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels ».

¹⁵¹ Article 117 alinéa 3 de la Constitution du Bénin « la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur (...) la constitutionnalité des lois et des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés

publiques en général, sur la violation des droits de la personne humaine ».

¹⁵² Article 121 alinéa 2 de la Constitution du Bénin « 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. Elle statue plus généralement sur les violations des droits de la personne humaine... ».

¹⁵³ Article 84 de la Constitution du Gabon « la Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur la constitutionnalité... des actes réglementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques ».

¹⁵⁴ Article 86 de la Constitution du Gabon « ... peuvent être déférés à la Cour constitutionnelle... par tout citoyen ou toute personne lésée par... l'acte querellé... tout justiciable peut, à l'occasion d'un procès devant un tribunal ordinaire, soulever une exception d'inconstitutionnalité à l'encontre... d'un acte qui méconnaîtrait ses droits fondamentaux... ».

¹⁵⁵ Au Bénin : DCC 16-94 du 27 mai 1994 ; au Gabon : DCC n°005/CC du 8 mars 2001.

... s'il n'est point sollicité de le faire par une partie qui estime avoir motif à réclamer justice »¹⁵⁶. En effet, « L'autosaisine d'un organe juridictionnel est, en principe, impossible car contraire à la logique de sa fonction qui est d'intervenir pour résoudre un litige sur la base du droit et à la demande de l'une ou l'autre des parties »¹⁵⁷. En plus, « il faut convenir que l'autosaisine est très discutable notamment sur le terrain de la légitimité du juge constitutionnel »¹⁵⁸. De façon générale, la Cour exerce des compétences qui ne lui sont pas dévolues par la Constitution. Dans une telle hypothèse, elle est selon la formule de Philippe Blacher en excès de pouvoir constitutionnel¹⁵⁹. Une illustration nous est donnée à travers la crise post-électorale ivoirienne à l'issue des élections de 2011. « Les compétences élargies qu'octroie la Constitution ivoirienne au juge constitutionnel en matière de contrôle de l'élection présidentielle devraient servir d'appui à une audacieuse interprétation du juge qui s'est transformée en excès de pouvoir »¹⁶⁰. En effet, le Conseil constitutionnel a invalidé les résultats provisoires de la Commission électorale indépendante donnant Alassane Ouattara vainqueur avec 54,1% contre 45,9% des voix pour Laurent Gbagbo. Une intervention qui a provoqué des inquiétudes au niveau international. Par la suite, le Conseil constitutionnel a proclamé les résultats définitifs après avoir annoncé les invalidations

de vote dans plusieurs départements du nord du pays¹⁶¹ pour multiples « irrégularités flagrantes... de nature à entacher la sincérité du scrutin ».

Par ailleurs, au Bénin tout comme en Afrique du Sud, la Cour ne se contente plus de la régulation des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, « mais surtout elle devient « co-auteur de la Constitution »¹⁶² et législateur positif »¹⁶³. Ainsi, au Bénin, dans la décision DCC 02-144 du 23 décembre 2003 relative à la loi portant code des personnes et de la famille, la Cour constitutionnelle adopte certaines normes obligeant le pouvoir législatif à amender ou à supprimer les dispositions dudit Code¹⁶⁴. En 2009, la Cour constitutionnelle propose des ajouts et des amendes pour des recours manifestement dilatoires¹⁶⁵. En 2011, dans la décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011, la juridiction constitutionnelle propose une correction à une disposition constitutionnelle et réécrit l'article 24 en intégrant sa compétence sur le contentieux du référendum et supprime l'article 32 de la loi organique n°2011-27. D. Gnamou finit par indiquer que « ...dans les démocraties dites « mûres », une telle attitude est impensable »¹⁶⁶. Il en résulte, d'une part, une plénitude de compétences, qui conjugué à la technique de l'autosaisine risquent de provoquer le spectre du gouvernement des juges¹⁶⁷, un « vieux mythe qui fait rituellement

¹⁵⁶ D. Maus et A. Roux (Sous la direction de), *Colloque et publication en hommage à L Favoreu, 30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, op. cit., pp. 13 et suivantes.

¹⁵⁷ H. Roussillon, « La saisine du conseil constitutionnel. Contribution à un débat », op. cit., p. 494.

¹⁵⁸ E. Oliva, « La saisine du Conseil constitutionnel. Effectivité d'une saisine limitée », in *La saisine du juge constitutionnel – aspects de droit comparé*, op. cit., p. 154.

¹⁵⁹ P. Blacher, « Le Conseil constitutionnel en fait-il trop ? », *Pouvoirs*, 105, 2003, p. 19.

¹⁶⁰ W. Mastor, F. Hourquebie, « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles », op.cit., p. 12.

¹⁶¹ Bouaké, Khorogo, Ferkessedougou, Katiola, Boundiali, Dabakala et Seguéla.

¹⁶² L. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2014, p. 63.

¹⁶³ D. E. Emmanuel, « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », op.cit., p. 3.

¹⁶⁴ S. Bolle, « Le code des personnes et de la famille devant la cour constitutionnelle du Bénin. La décision DCC 02- 144 du 23 décembre 2002 », *Afrilex* n°4, p. 330, disponible en ligne : [http:// www.afrilex.u-bordeaux4.fr](http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr).

¹⁶⁵ Dcc. 09-120 du 9 octobre 2009 relative à la loi n°2008-07 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale et administrative, votée par l'assemblée nationale le 16 octobre 2008.

¹⁶⁶ D. Gnamou, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, op. cit., p. 703.

¹⁶⁷ Voir, E. Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale des États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Giard, 1921, Dalloz, 2005, 276 p. ; J. Waline, « Existe-t-il un gouvernement du juge constitutionnel en France ? », *Mélanges en l'honneur de L. Favoreu*, Dalloz Paris, 2007, P 490 ; M. Troper, « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », in *La théorie du droit*,

sa réapparition »¹⁶⁸. D'autre part, « La conquête jurisprudentielle de ce pouvoir normatif apparaît pour le moins discutable »¹⁶⁹, dans certaines circonstances.

Force est de constater que les techniques d'autosaisine et de saisine d'office conduisent à une « interprétation si personnelle qu'elle reflète autant leurs propres vues que celle des constituants, la constitution réécrite par la Cour constitutionnelle, faute d'adhésion de l'opinion publique, des partis politiques et de soutien du pouvoir exécutif en place, finisse par être 'cassée' par la constitution des politiques, réduisant à néant tous les efforts d'édification d'une démocratie constitutionnelle, plaçant le juge constitutionnel comme 'l'instrument privilégié de l'édification de l'Etat de droit' »¹⁷⁰. Un auteur indique que « le pouvoir normatif de la jurisprudence constitutionnelle soulève un problème de sécurité juridique, au regard de la polysémie et de la flexibilité conférées aux normes¹⁷¹, découlant de ce droit vivant¹⁷² forgé par le juge »¹⁷³.

CONCLUSION

La question de la saisine devant les juridictions constitutionnelles révèle la pertinence de la pensée du Maître de Vienne qui relevait son importance essentielle pour l'effectivité de la garantie juridictionnelle de la Constitution. C'est ce qui explique la volonté d'encadrer « l'office du juge constitutionnel »¹⁷⁴, selon des modalités

diverses, dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique.

Au terme de cette étude, quatre conclusions peuvent être tirées. Premièrement, elle soulève la question de l'aménagement juridique des conditions de la saisine au niveau du Congo. Celle-ci doit être renforcée afin de perfectionner le système actuel. Il importe donc, pour éviter la crise de la saisine, d'imaginer des mécanismes de garanties des droits fondamentaux permettant aux bénéficiaires potentiels qui en sont privés, pour l'instant, de les exercer directement devant la juridiction constitutionnelle. Cette dernière pour espérer fonctionner valablement, nécessite « un minimum de stabilité qui, malheureusement, n'est pas l'apanage de tous les Etats Africains »¹⁷⁵. Cette situation dissuade parfois les requérants potentiels. Deuxièmement, elle tient à l'acceptation d'un encadrement suffisant de l'office du juge constitutionnel béninois. En effet, il devient urgent que l'extension de la saisine aux particuliers et les techniques de saisine d'office et d'autosaisine soient suffisamment encadrées afin d'éviter un encombrement de la juridiction constitutionnelle. Troisièmement, elle est liée au mode de désignation des juges constitutionnels. L'élection des juges devrait se substituer à la nomination¹⁷⁶. Quatrièmement, au-delà de toute saisine, il est nécessaire qu'existe une réelle « légitimité du juge constitutionnel »¹⁷⁷. C'est peut-être à ce prix que la belle aventure imaginée par le Professeur Hans Kelsen serait susceptible de se réaliser.

le droit, l'Etat, 1^{ère} édition, PUF, Paris, 2001, pp. 234-240.

¹⁶⁸ L. Favoreu, « La justice constitutionnelle en France », *Les Cahiers de droit*, vol. 26, n°2, 1985, p. 334.

¹⁶⁹ D. E. Emmanuel, « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », *op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁰ D. Gnamou, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *Mélanges en l'honneur de M. A. Glèlè*, *op. cit.*, pp.714-715.

¹⁷¹ J. Arrighi de Casanova, « Pouvoir normatif du Conseil constitutionnel et stabilité de la norme », CCC, n°24, juillet 2008.

¹⁷² C. Severino, *La doctrine du droit vivant*, Paris, Economica, 2003, 390 p. ; G. Zagrebelsky, « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Constitution* 2010, p. 9 ; N. Maziau, « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de

constitutionnalité. Retour sur l'expérience italienne et possibilités d'évolution en France », *Recueil Dalloz*, 3 octobre 2011, p. 529.

¹⁷³ Cité par D. E. Emmanuel, « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », *op. cit.*, p. 3.

¹⁷⁴ Ch. E. Sénac, *L'office du juge constitutionnel*, *op. cit.*

¹⁷⁵ M. M. Mborantsuo, *La contribution des Cours constitutionnelles à l'Etat de droit en Afrique*, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁶ A. Soma, « Modélisation d'un système de justice constitutionnelle pour une meilleure protection des droits de l'homme : trans-constitutionnalisme et droit constitutionnel comparé », *RTDH*, n°78, 2009, pp. 437-466.

¹⁷⁷ L. Favoreu, « La légitimité du juge constitutionnel », *op. cit.*, B. Kanté, « La légitimité du juge constitutionnel », *op. cit.*