

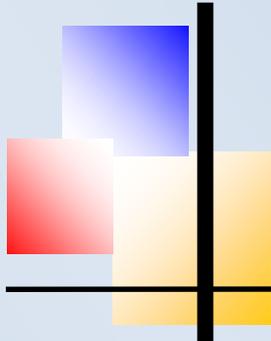


Mémoire Présenté
par : Mlle DIALLO
Fatimata

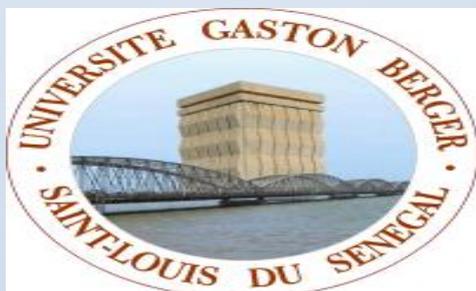
**UNIVERSITE GASTON BERGER DE SAIN-
LOUIS**
UFR SCIENCES JURIDIQUES ET
POLITIQUES
SECTION COLLECTIVITES LOCALES

LE JUGE CONSTITUTIONNEL DANS LA CONSTRUCTION DE L'ÉTAT DE DROIT AU SENEGAL

ANNEE ACADEMIQUE 2006 – 2007



UNIVERSITE GASTON BERGER DE SAIN-LOUIS
UFR SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES
SECTION COLLECTIVITES LOCALES



**MEMOIRE
DE DEA**

***LE JUGE CONSTITUTIONNEL DANS LA
CONSTRUCTION DE L'ÉTAT DE DROIT
AU SENEGAL***

Réalisé avec le concours du Council for the Development of Social
Science Research in Africa (CODESRIA)

Présenté par

Mlle DIALLO Fatimata

Sous la direction de

M. IBRAHIMA DIALLO,
Maître Assistant Titulaire
en Droit public

**À LA MÉMOIRE DE L'HONORABLE PROFESSEUR GERTI HESSELING TRÈS
TÔT ENLEVÉE À NOTRE AFFECTION.**

**MES HONNEURS À CELLE QUI FUT L'AMIE ET LA MÈRE, CELLE QUI NOUS
A MISE SUR LA VOIE.**

CODESRIA - BIBLIOTHÈQUE

REMERCIEMENTS

Nos remerciements bienveillants à Monsieur Ibrahima DIALLO pour avoir bien voulu nous encadrer. Nous le remercions pour ses conseils scientifiques et recommandations précieux au cours de cet encadrement.

Que tous les éminents professeurs qui nous ont encouragé et prodigué des conseils décisifs pour la finalisation de ce travail veuillent bien trouver ici l'expression de notre profonde reconnaissance : Professeurs Babacar Kanté, Max Gounelle, Samba Troré.

Dans le même esprit, nous adressons nos remerciements les plus cordiaux :

- Aux Professeurs Gerti Hesselting de l'Institut Néerlandais des Droits de l'Homme d'Utrecht, Jean Bernard Ouédraogo du Conseil pour le Développement de la Recherche en Sciences sociales en Afrique (CODESRIA) pour leurs conseils et soutiens indéfectibles à ce début de trajectoire scientifique ;

- Au Directeur Babaly Sall pour avoir été toujours présent par ses soutiens moral et matériel dans toutes nos entreprises de recherche ;

- A M. Mamoudou Niane, M. Lamine Samb, Grand Dia pour nous avoir soutenu tout au cours de notre cursus par leurs conseils éclairés.

Remerciements à tous les professeurs qui ont participé à notre formation et à l'ensemble du corps enseignant et du personnel administratif et technique de l'UFR Sciences juridiques et politiques pour leur remarquable disponibilité.

- A tous les étudiants de l'UFR, membres de notre « famille » dont les joies, les rires et même les angoisses sont des richesses qui, dans la froideur de la recherche, nous rappelaient à, chaque instant, notre nature profondément humaine.

RESUME

Ce travail se veut être une modeste contribution à la compréhension de nos systèmes politiques par l'analyse du rôle que le juge constitutionnel joue dans ce qui paraît être un souci majeur de nos Etats à savoir la construction de l'Etat de droit.

En effet, depuis les indépendances, le souci de démocratisation était à l'affiche des enjeux de tous les jeunes Etats africains. Il s'accroît vers les années quatre vingt-dix qui marquent pour la transitologie la vague de démocratisation la plus importante pour le continent. Cette période s'accompagne d'une préoccupation première, la construction de l'Etat de droit qui paraît concomitante avec le souci de la consolidation de la justice constitutionnelle.

Dés lors, il nous paraît comme intuition de départ que l'Etat de droit et le juge constitutionnel sont sur des chemins à coup sûrs croisés. Un rendez-vous inéluctable s'inscrit à l'agenda. Ce rendez-vous sera-t-il réussi ou sera-t-il manqué ? Voilà des questions dont l'intérêt se voit conforté par l'actualité notamment par le projet de réforme judiciaire en cours. Ces questions renvoient à une essentielle : quelle est la place du juge constitutionnel dans la construction de l'Etat de droit ? Jusque où le juge a-t-il joué sa partition ? Dans notre tentative de réponse à ces questions, il est apparu que le juge constitutionnel est avant tout un facteur de premier ordre dans la construction de l'Etat de droit mais aussi un facteur acteur incontestable dans un dit-Etat.

Dans un premier temps, le juge est un facteur incontournable de l'Etat de droit parce qu'il jouit d'une certaine autorité et d'une légitimité certaine. Une autorité plus ou moins spécifique vis-à-vis des autres organes de l'Etat tant politiques que judiciaires et qui est renforcée dans le contexte particulier de où la justiciabilité qu'elle permet témoigne de son importance.

Une légitimité qui semble soutenue par le renouveau du constitutionnalisme et aussi par l'évolution de ses compétences en tant que résultante du passage de la conception de la « constitution-séparation des pouvoirs » à la « constitution – droits et libertés ».

Le juge constitutionnel sénégalais est un acteur incontestable au regard de son rôle de gardien de la constitutionnalité et de régulateur des élections mais que toutefois, il reste contrarié par les vicissitudes rencontrées notamment à travers son incompétence à reconnaître des lois constitutionnelles et le fondamentalisme de ses interprétations dont il semble être prisonnier ; contrarié aussi par les incertitudes qui planent sur sa place en tant que pivot de l'Etat de droit. Des incertitudes qui sont dues à la concurrence par d'autres acteurs à laquelle il est appelé à faire face et qui conditionne l'urgence de son repositionnement pour rester au cœur de la construction de l'Etat de droit.

Ainsi, à travers cette étude, nous avons voulu démontrer que le juge constitutionnel sénégalais joue un rôle extrême important dans l'Etat de droit. Un rôle qui tient avant tout du symbolique dans la mesure où sa simple présence sur l'échiquier institutionnel constitue un ressort psychologique inestimable dans un système fortement imprégné par la tradition francophone. Ensuite que dans ses actions, le juge peut être garant de l'Etat de droit, du moins théoriquement, vu l'importance de ses compétences. Mais il est apparu que naturellement la consolidation de d'un dit-Etat est une quête perpétuelle tant à plan stratégique que politique.

La trame argumentative qui soutient ses différents postulats s'est basée sur une démarche évolutive et historique, analytique et comparative mais aussi qui s'appuie fortement sur l'œuvre jurisprudentielle du juge constitutionnel. L'une des difficultés d'une telle approche est la rareté des analyses purement jurisprudentielles de l'œuvre du juge constitutionnel. Les analyses ont le plus souvent théoriques et inscrites dans la perspective de mesurer l'apport dans la démocratie qui bien que notion très proche de l'Etat de droit n'en est pas pour autant synonyme

LISTE DES ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

AAI : Autorité Administrative Indépendante

ACCPUF : Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français

AHJUCAF : Association des Hautes Juridictions de Cassation des pays ayant en partage l'usage du Français

AN : Assemblée nationale

CC : Conseil Constitutionnel, Cour Constitutionnelle

CE : Conseil d'État

CEDEAO : Communauté Economique des États d'Afrique de l'Ouest

CS : Cour Suprême

EDCE : Etudes et Documents du Conseil d'Etat (français)

E.D.J.A : Les Editions Juridiques africaines (Revue Internationale de droit africain)

LF : Loi de Finances

LO : Loi Organique

LR : Loi de Règlement

ONU: Organisation des Nations Unies

Rec. Leb. : Recueil Lebon

RFDA : Revue Française de Droit Administratif

RFDC : Revue Française de Droit Constitutionnel

RJA : Revue Juridique Africaine

RJPIC : Revue Juridique et Politique des Etats Francophone

TDP : Tribune de Droit Public

UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

Mots clés: Juge constitutionnel, Etat de droit, constitutionnalisme, justiciabilité, interprétation constitutionnelle, contrôle de constitutionnalité, contentieux électoral, exception d'inconstitutionnalité, conventionnalité, droits fondamentaux.

SOMMAIRE

<i>INTRODUCTION</i> :.....	7
<i>LE JUGE CONSTITUTIONNEL: UN FACTEUR DE LA CONSTRUCTION DE L'ÉTAT DE DROIT AU SENEGAL</i>	15
<i>CHAP 1 : UNE AUTORITE INCONTOURNABLE DANS L'ÉTAT DE DROIT</i> .	15
<i>Sect 1 : Une autorité spéciale dans l'organisation constitutionnelle de l'État</i>	15
<i>Sect 2 : Une autorité confirmée dans la construction l'Etat de droit</i>	22
<i>CHAP 2 : UNE LEGITIMITE RENFORCEE DANS L'ÉTAT DE DROIT</i>	29
<i>Sect 1 : Une légitimité renouvelée par l'émergence du constitutionnalisme</i>	30
<i>Sect 2: Une légitimité conquise à travers l'évolution de ses attributions</i>	36
<i>DEUXIEME PARTIE</i>	43
<i>LA JUGE CONSTITUTIONNEL : UN ACTEUR DE LA CONSTRUCTION DE L'ÉTAT DE DROIT AU SENEGAL</i>	43
<i>Chap 1 : LE JUGE CONSTITUTIONNEL SENEGALAIS: UN ACTEUR INCONTESTABLE</i>	43
<i>Sect 1 : Un acteur incontestable au regard de son rôle de contrôle des pouvoirs publics</i>	43
<i>Sect 2 : Un acteur incontestable au regard de son rôle de contrôle de régularité des élections</i>	50
<i>CHAP 2 : LE JUGE CONSTITUTIONNEL SENEGALAIS : UN ACTEUR CONTRAIRE</i>	55
<i>Sect 1 : Les vicissitudes du juge constitutionnel sénégalais dans la construction de l'État de droit</i>	56
<i>Sect 2 : Les incertitudes de la place du juge constitutionnel sénégalais dans la construction de l'État de droit</i>	66
<i>CONCLUSION</i>	80

INTRODUCTION :

Quelle lecture peut-on donner des rapports entre le juge constitutionnel et l'Etat de droit aujourd'hui? L'Etat de droit peut-il se construire sans le juge constitutionnel ? Questions axiales dont les réponses loin d'être des plus évidentes, du moins dans la tradition juridique francophone, sont sans cesse renouvelées, notamment au regard de la constitutionnalisation de nos systèmes politiques qui, par ailleurs, est concomitante à la « judiciarisation » de nos sociétés.

En effet, le droit constitutionnel moderne est marqué par l'idée de réalisation de l'Etat de droit qui est ce mysticisme sorti de la dogmatique juridique et qui représente ce « politiquement correct » que tout Etat qui se respecte doit promouvoir. Voilà une production doctrinale issue d'une « machinerie théorique » mais qui, de part l'ingéniosité de la systématisation cohérente et rationnelle des doctrinaires patentés, s'impose de plus en plus comme une réalité juridique et un but politique pour les Etats. Tous les aménagements des ordres constitutionnels concourent et/ou convergent à (ou) vers sa concrétisation.

Dans le même esprit, les systèmes juridiques contemporains sont marqués par une poignante montée en puissance de la place accordée au juge au sein de l'ordre juridique interne. Cette forte ascension du juge conduit à une "judiciarisation" de plus en plus étendue de la vie sociale. Celle-ci « est étroitement liée à sa fonction plus qu'à son statut qui assure au juge un charisme nouveau : le juge dit le droit et crée du droit en ce qu'il est amené à codifier les valeurs de notre temps et, en ce sens, « à exercer une sorte de pontificat laïc »¹.

Ces deux constats, qui s'appliquent à toutes les démocraties du monde, sont d'autant plus préoccupants pour les démocraties africaines encore fragiles et dont la maturité politique demeure encore faiblement consolidée. Toutefois, que l'on soit en Afrique où ailleurs, les lexicologies des notions « d'Etat de droit » et de « juge » semblent s'imposer de soi parce que chacun paraît détenir de ces concepts quotidiennement « répétés » un semblant de sens intuitif qui exonère de l'effort de définition. Loin s'en faut, dans la mesure où les définitions sont toujours à rechercher surtout pour les concepts qui souvent ont tendance en contrepartie de leur présence récurrente dans les pratiques discursives à perdre partiellement leur vrai sens. Dès lors, on est amené à se poser la question de savoir : qu'est ce qu'un Etat de

¹R. Badinter, 2003, Les entretiens de Provence. Le rôle du juge dans la société contemporaine. Edit. Fayard, 381p.

droit ?² L'Etat de droit est un système institutionnel dans lequel la puissance publique est soumise au droit selon la théorie allemande³ du *Rechtsstaat*. L'autrichien Hans Kelsen le conceptualise comme étant un Etat dans lequel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée. L'Etat de droit a comme le dit le doyen Rivero, une finalité : « c'est la protection du citoyen contre l'arbitraire »⁴. Et comme pour répondre à notre interrogation, M. Assane Thiam renchérit : « Un État dans lequel, une fois la règle de droit posée, elle est respectée par tous, et d'abord par les pouvoirs publics, qui ne la modifient pas selon leur bon vouloir. »⁵. Il s'agit d'un système où le droit est l'élément de base d'organisation de la société ayant comme principales implications la soumission des institutions au droit et le contrôle de leur action par des mécanismes de sanctions en vue de protéger les individus en cas d'arbitraire ou en cas de violations arbitraires de leurs droits et libertés.

De nos jours, la notion d'Etat de droit comporte une double signification: une formelle et une autre substantielle. Dans sa première signification, elle s'analyse comme la soumission de l'Etat à l'ordre juridique épousant une forme pyramidale en ce que hiérarchisé mais aussi une structure juridiquement sanctionné. Cette approche est purement juridique parce que technique et procédurale. Dans le deuxième, l'Etat en question est d'inspiration libérale et s'attache à consacrer les droits et libertés fondamentaux et à promouvoir les enjeux de la démocratie libérale. Dans la définition substantielle, loin du formalisme, on s'intéresse au contenu de l'ordre juridique.

On retient de ces deux significations cumulatives de l'Etat de droit que ce dernier renvoie à « un Etat régi par un ordre juridique qui, objet d'une hiérarchisation formelle et

² Le concept d'Etat de droit est constitué par deux termes « Etat » et « Droit ». Il n'y a pas unanimité dans la signification de ce qu'est un Etat de droit. Pour certains auteurs comme Hans Kelsen, ce concept est un pléonisme, une redondance car tout Etat est un Etat de droit en ce sens que l'Etat est la personnification juridique du droit. Jean Carbonnier estime que l'Etat de droit c'est quand l'Etat, par sa passion, du droit va jusqu'à lui-même s'identifier à lui. L'Etat de droit est pour lui cette « fusion passionnelle » entre Etat et Droit (Cf. Jean Carbonnier, 1996, *Droit et Passion du Droit* sous la Ve République, Flammarion). Mais l'histoire a révélé que ces deux notions ne se recoupent pas forcément : on a vu des Etats qui dans leur fonctionnement n'accordaient aucune garantie de démocratie et de protection des droits de l'homme. En témoignent, d'ailleurs, quelques travaux d'Hannah Arendt sur les Etats dictateurs et totalitaires, qui avaient tous les critères d'un Etat au plan formel mais qui n'étaient pas des Etats de droit. Les deux termes ne se recoupent pas forcément et tout Etat n'est pas forcément un Etat de droit, l'Etat de droit correspond donc à un Etat présentant certaines caractéristiques.

³ On fait remonter les origines de la théorie de l'«Etat de droit» dans la doctrine de l'Ecole allemande de droit public avec des maîtres comme Seydel, Gerber, Jellinek, Gierke, Ihering, Laband etc. On suppose que cette théorie de l'Etat de droit s'opposait même avec la conception française, républicaine, démocratique, de l'« Etat-nation ». (Cf. Boutet D., 1991, *Vers l'Etat de droit. La théorie de l'Etat et du droit*. Paris, Harmattan, p10.)

⁴J. Rivero, 1996, « Etat de droit, Etat du droit » in *Mélanges Guy Braibant*, Paris, Dalloz.

⁵ A. Thiam, 2007, « Une Constitution, ça se révisé ! ». *Relativisme constitutionnel et État de droit au Sénégal*, *Politique africaine* n° 108 - décembre.

juridiquement sanctionnée, constitue une limite matériellement libérale au profit du statut individuel des citoyens ». C'est dire que l'acception contemporaine de l'Etat de droit tant à affirmer sa « substance démocratique » comme nécessaire. En ce sens, il semble avoir une certaine intimité avec l'idée même de démocratie dont pourtant il n'était qu'un élément⁶. Ainsi, le professeur Badinter pensait –il qu'il n'y a d'Etat de droit que d'« *Etat de droit démocratique* » dont la construction ne dépend pas de recettes mais « des expériences avec des conséquences que l'histoire a permis de dégager »⁷. Il ressort d'une certaine évolution qui tend vers une certaine imbrication entre l'Etat de droit et les valeurs démocratiques.

Par contre, il subsiste une constante : si l'Etat de droit traduit un modèle d'organisation politique – actuellement aux allures démocratiques- *le transit par le droit* reste toujours l'élément d'objectivation de ces significations⁸. Il devient dès lors moins surprenant que l'Etat de droit trouve une relation avec ceux qui ont en charge de dire le droit. Ainsi, en droit constitutionnel, la concrétisation de l'Etat de droit est fortement dépendante de l'épanouissement de la justice constitutionnelle donc de la présence du juge constitutionnel avec laquelle il entretient une connexion plus ou moins intime.

Nous dirons de la notion de juge constitutionnel, quant à elle, que de façon triviale, elle est la réunion du mot « juge » et du l'adjectif « constitutionnel »⁹. Au sens générique, le juge est « tout organe doté d'un pouvoir juridictionnel c'est à dire du pouvoir de dire le droit, de trancher un litige »¹⁰. Il est dit juge constitutionnel parce qu'il a ce pouvoir de dire le droit qui se rapporte à la Constitution et de trancher les litiges en fonction de ce droit constitutionnel. La constitution, elle-même, étant définie comme « Ensemble de règles suprêmes fondant l'autorité étatique, organisant ses institutions, lui donnant ses pouvoirs, et souvent aussi lui imposant des limitations, en particulier en garantissant des libertés aux sujets ou citoyens ».

Ainsi, on considère généralement que seuls les juges des Cours constitutionnelles sont des juges constitutionnels ils détiennent principalement la charge d'assurer le respect de la Constitution. Toutefois, cette existence de juridictions spéciales qui utilisent comme norme de référence la Constitution mais aussi chargées de juger des actes des autorités constitutionnelles (Conseil constitutionnel) ou la responsabilité des acteurs de la vie

⁶ Barilari A., 2000, L'Etat de droit : réflexion sur les limites du juridisme, Paris, L.G.D.J, p8.

⁷ Badinter R., 1993, « Quelques réflexions sur l'Etat de droit en Afrique », in Conac G. (Dir), L'Afrique en transition vers le pluralisme politique, pp 9.

⁸ J. Chevallier, 1999, « La mondialisation de l'Etat de droit », in Droit et politiques à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant, L.G.D.J, p325.

⁹ L'adjectif « constitutionnel » est dérivé du mot Constitution.

¹⁰ G. Cornu, (sous la direction), 1998, Vocabulaire juridique, 7^e éd., Paris, PUF, p 472.

constitutionnelle (Haute Cour de justice) n'interdit pas une intervention des juges ordinaires (judiciaires, administratifs, tribunal des conflits) pour statuer sur une norme constitutionnelle, « bien que leur jurisprudence soit limitée par la double immunité reconnue à la loi et à l'acte de Gouvernement¹¹ ». En conséquence, une bonne partie de la doctrine considère que le juge constitutionnel ne possède pas, du moins d'un point de vue matériel, le monopole du contentieux constitutionnel parce que « les missions confiées au conseil constitutionnel ne sont pas suffisantes pour assurer le respect des exigences constitutionnelles dans l'ensemble de l'ordonnancement normatif »¹². De ce point de vue, il n'existerait pas « un juge constitutionnel » mais « des juges constitutionnels ». Ainsi donc, en dehors du conseil constitutionnel, les juridictions ordinaires interviennent dans le contentieux constitutionnel¹³.

De ce fait, il devient indéniable que toute l'ossature d'un Etat de droit –entendu au sens de la soumission au droit- durable et stable dépend en grande partie de l'effectivité et l'efficacité de ce « contrôle d'ensemble » de constitutionnalité. Comme le soulignent, d'ailleurs, M. Bertrand et M. Verpeaux, cette forme de contrôle de constitutionnalité « traduit le prolongement logique, naturel et nécessaire des exigences de l'Etat de droit, stimulé par le développement de l'emprise des droits et libertés fondamentaux sur le système juridique »¹⁴.

Toutefois, si on s'accorde à la pluralité des juges constitutionnels, il va s'en dire que vue l'étendue des litiges qui peuvent être résolus par le droit constitutionnel et donc la diversité des juges que l'on peut qualifier de « constitutionnels » nous ne pouvons épuiser par une réflexion exhaustive l'œuvre de ses différents juges dans la construction de l'Etat de droit dans le cadre de ce travail. Ainsi, l'essentiel de nos propos sera focalisé sur « le juge du conseil constitutionnel » en tant qu'acteur principal du contentieux constitutionnel, les « autres juges » n'y intervenant qu'à titre résiduel.

Concernant ce juge du conseil constitutionnel, force est de noter, comme le souligne M. Jean Giquel, la justice occupant une place de choix dans les démocraties africaines marquées par un « regain constitutionnel », qu'il est mis au périgée dans la construction de l'Etat de droit. En effet, la transition démocratique dans l'Afrique des années quatre-vingt dix « s'incarne dans un double mouvement indissociable l'un l'autre. Il s'agit d'une part, de

¹¹ G. Druésne, 1974, « La jurisprudence constitutionnelle des tribunaux judiciaires », RDP, p170.

¹² Pour mieux cerner cette dimension voir Mathieu Bertrand et Verpeaux Michel, 2002, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, Paris, LGDJ, P116 et svts.

¹³ Effectivement, autant le juge judiciaire est compétent pour exercer un contrôle du respect des principes constitutionnels par les actes et faits juridiques de droit privé notamment des contrats, autant le juge administratif dans son œuvre du gardien de la légalité contrôlera le respect par les actes administratifs des dispositions contenues dans la norme constitutionnelle à moins que ceux-ci n'impliquent le contrôle d'une disposition législative au nom de la théorie de la loi-écran.

¹⁴ B. Mathieu et M. Verpeaux, 2002, op. Cit., p 117.

l'irruption du constitutionnalisme dans le débat démocratique, et d'autre part, de la consécration de la justice constitutionnelle»¹⁵. Le juge constitutionnel avait la charge de permettre la mise en place du nouvel ordre institutionnel recherché dans l'incantation de la légalité constitutionnelle et les références constantes à l'Etat de droit après des années de totalitarisme et de despotisme sur le continent. Ce d'autant qu'au delà de la politisation du débat constitutionnel, l'un des faits marquants du constitutionnalisme africain est « l'affirmation de la prééminence présidentielle»¹⁶ et des ses velléités arbitraires.

Cette particularité contextuelle conditionne «une singularité des préoccupations du juge constitutionnel africain par rapport à son homologue européen. En effet, alors que ce dernier s'intéresse particulièrement à la protection des libertés fondamentales en phase de devenir une « question irritante », le juge constitutionnel africain du fait du contexte politique et historique de son institutionnalisation et des enjeux actuels de la question politique pour les Etats s'attache à réguler et à pacifier le jeu politique. Par conséquent il accorde beaucoup plus d'importance à la promotion de la démocratie et de l'Etat de droit»¹⁷.

Depuis, l'étude des institutions africaines a suscité beaucoup d'engouement au sein de la doctrine et a fait couler beaucoup d'encre tant chez les politologues, historiens, sociologues que les juristes¹⁸. On est même amené face à l'abondance de cette littérature de constater qu'ils ont dit « tout » ou « presque » et son « contraire » sur leurs fonctionnements, spécificités, ambiguïtés et apories. Mais « à l'image de la société dont le potentiel de production et reproduction de la vie, et donc de la complexité est sans cesse renouvelée »¹⁹, des institutions toujours dynamiques et dont les évolutions se révèlent discontinues, la réflexion sur les institutions africaines est toujours d'actualité et les interrogations et réévaluation au fil de l'histoire de l'Etat africain en général et sénégalais en particulier se justifie à plus d'un titre.

¹⁵Albert Bourgi, 2002, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique », RFDC n° 52, p723.

¹⁶A. Bourgi, 2002, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique », RFDC n° 52, p729.

¹⁷B. Kanté, 2008, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique » in Mélanges Jean Jicquel, à paraître.

¹⁸Pour le seul cas du Sénégal, on peut noter sans prétendre à l'exhaustivité les travaux tels : P. M. Sy, 1998, Le développement de la justice constitutionnelle en Afrique noire francophone : les exemples du Bénin, du Gabon et du Sénégal, Thèse de doctorat en droit, Université Cheikh Anta Diop de Dakar. M. Diagne, 1996, Le renouveau de la justice constitutionnelle en Afrique. L'exemple du Conseil constitutionnel du Sénégal, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Vol XII, p 99. I. Diallo, 2005, A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Vol XX, p 93. M. M. Sy, 2005, La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Toulouse, I. M. Fall, 2007, Evolution constitutionnelle du Sénégal, Dakar, CREDILA CREPOS.

¹⁹M. Kamto, 1994, « les rapports Etat-société civile en Afrique », RJPIC, janvier- avril, p. 285.

Une telle réévaluation permet de voir que la relative réussite de la trajectoire politique de l'Etat sénégalais²⁰ doit beaucoup à la justice qui a longtemps joué un rôle singulier dans l'édification d'un Etat de droit. En effet, à l'époque même de l'unité de juridiction au sommet symbolisée par la Cour suprême, l'activité judiciaire attestait le dynamisme du Droit au Sénégal ainsi que la soumission de l'Etat au droit²¹.

Toutefois, après « l'époque des cours suprêmes », le Sénégal, à l'image des autres pays du continent africain, s'est doté de juridiction constitutionnelle autonome au début des années quatre-vingt dix. Cette juridiction avait comme finalité implicitement et/ou explicitement de contribuer à l'ancrage de l'Etat de droit et de la démocratie. Depuis, il y'a eu des évolutions et de nouvelles données sont venues s'adjoindre au contexte juridico-politique dans lequel évoluait le juge constitutionnel sénégalais. Dès lors, notre débat devient encore plus crucial dans un contexte où au nom des évolutions, un projet de réforme judiciaire notamment par la restauration de la Cours suprême est entrain de faire son petit bout de chemin²². En effet, alors que le projet laisse intact le Conseil Constitutionnel tout en procédant au regroupement de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, il convie à la ré-interrogation de la pertinence dudit Conseil. Il est d'évidence qu'une telle entreprise peut être menée sous l'angle de son apport à la consolidation de l'Etat de droit dans le contexte sénégalais. Il est que, « dans un Etat de droit, le droit constitutionnel est « le droit des droits » en ce qu'il procède à la légitimation et à la définition des principes le gouvernant²³ et le juge en charge du contrôle de l'application de ce droit ne peut par conséquent que jouer un rôle certain.

Mais, au delà de la participation à un débat plus qu'actuel, une telle analyse participe à la recherche d'une plus-value aux réflexions jusque là faites sur l'Etat de droit. Nous l'avons noté, il est certain que la problématique n'a pas manqué de susciter l'intérêt des chercheurs.

²⁰ Il est que, bien qu'elle cache des zones d'ombre, des tortuosités et des apories, cette trajectoire politique, si on se limite aux textes et aux arrangements structurels, a des mérites à faire prévaloir au plan de l'avancée démocratique: une histoire basée sur une vie politique très intense, une quasi absence de conflits ethniques permettant l'éclosion graduelle d'une identité nationale, une superstructure juridique politiquement développée avec une continuité constitutionnelle, un système institutionnel basé sur une tradition de multipartisme etc. L'Etat sénégalais se caractérise aussi par sa stabilité politique possible grâce à une maîtrise de l'ingénierie constitutionnelle qui par touches successives sur les institutions permet d'enjamber nombre de problèmes sans que ne soit nécessaire le recours à la violence ou à la force brutale organisées par l'Etat comme c'est le cas dans la plupart des pays africains.

²¹ B. Ngom, 1989, L'arbitrage d'une démocratie en Afrique : la Cour suprême du Sénégal, Dakar Présence Africaine, p15.

²² Le projet vise a restauré l'ancienne Cour suprême supprimée après la réforme judiciaire de 1992. Il s'agit regrouper le Conseil d'Etat et la Cours de Cassation tout en conservant l'autonomie du Conseil constitutionnel et de la Cour des compte.

²³ G. Conac, 1996, « le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone » in Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, RFDA, p 107.

Toutefois, comme le précise M. Babacar Kanté, des « questions de fond demeurent pourtant sur l'apport de ces juridictions au fonctionnement régulier des institutions, un problème récurrent des systèmes politiques africains » en ce sens que, malgré le contexte de leur création le développement progressif de leur jurisprudence, même la question particulière « de leur raison d'être reste encore d'actualité »²⁴. En effet, force est de reconnaître que les analyses les concernant se sont le plus souvent focalisées sur les relations de pouvoirs entre le parlement et l'exécutif, la nature des systèmes à adopter pour asseoir une réelle démocratie ou les élections mais rarement il été à l'ordre du jour d'approfondir la réflexion sur la question de l'apport du juge constitutionnel dans sa construction. Il s'agit, dès lors, de s'interroger sur la consolidation de l'Etat de droit, non plus à travers le prisme des élections comme il a souvent été question mais à travers l'apport de la justice constitutionnelle.

Ainsi, on constate que si, pendant longtemps, les constitutions africaines ont été marquées par leur inefficacité et leur ineffectivité que certains auteurs attribuent « autant à la transcendance du pouvoir qu'au blocage culturel et politique », aujourd'hui encore la question se pose de savoir si l'activité juridictionnelle pourrait servir d'un pont de passage vers une meilleure consolidation de l'Etat de droit dont l'ambition est désormais inscrite de façon indélébile et en apparence irrésistible et irréversible dans nos constitutions?

Il s'agit de voir, si et dans quelle mesure, le juge constitutionnel a contribué à la construction de l'Etat de droit ? Plus précisément, quelle est sa place et jusqu'à quel degré le juge assume-t-il son rôle dans la construction d'un dit-Etat ? **Et en définitive, sa conduite permet-elle la construction d'Etat de droit « achevé » où la justice, en tant que contre-pouvoir veille à l'application d'un droit unifié et respecté ou Etat de droit « approché » où une démocratie adolescente dans un Etat paternaliste avec des sujets infantilisés**²⁵ ?

Toutefois, loin de nous agréer d'une simple réplique affirmative ou négative, cette interrogation suscite une démarche à la fois historique et évolutive mais aussi analytique et dynamique dont les réponses sont loin d'être immédiates. Il est vrai que résoudre une telle problématique nécessite une analyse approfondie de l'œuvre jurisprudentielle du juge constitutionnel pour comprendre ses différentes positions sur les questions ayant trait à l'Etat de droit.

²⁴ B. Kanté, 2008, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique » in Mélanges Jean Jicquel, à paraître.

²⁵ Pour les notions d'Etat de droit « achevé » et d'Etat de droit « rapproché », voir Antoine Garapon, 2000, « la justice, point aveugle de la théorie politique française », in Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai, pp.53 à 54.

Ainsi, verrons-nous, que d'abord, au-delà même de son action, la présence du juge constitutionnel, du moins dans les systèmes pétris des valeurs juridiques et de la doctrine francophones, est essentielle dans système politique qui aspire à la construction de l'Etat de droit. Il est vrai que le juge constitutionnel est, avant tout, un facteur de premier ordre (Première partie). Ensuite l'analyse de son œuvre révèle que le juge essaye tant bien que mal de se positionner comme un acteur jouant un rôle prépondérant dans la construction de l'Etat de droit (deuxième partie).

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

PREMIERE PARTIE

LE JUGE CONSTITUTIONNEL: UN FACTEUR DE LA CONSTRUCTION DE L'ÉTAT DE DROIT AU SENEGAL

Il apparaît que le juge constitutionnel est dans l'Etat de droit, une autorité incontestée (Chap. I) qui semble bénéficier d'une légitimité renouvelée (Chap. II).

CHAP 1 : UNE AUTORITE INCONTTOURNABLE DANS L'ÉTAT DE DROIT

Le juge constitutionnel est une autorité spéciale dans l'organisation constitutionnelle de l'Etat (Sect.1) qui, à bien des égards, est symbolique dans construction de l'Etat de droit démocratique (Sect.2).

Sect 1 : Une autorité spéciale dans l'organisation constitutionnelle de l'État

Le juge constitutionnel est une institution suprême dans l'organisation des pouvoirs publics (P1) mais aussi une institution spécifique dans l'organisation judiciaire (P2) de l'Etat sénégalais.

P 1 : Une institution suprême dans l'organisation des pouvoirs publics

Au Sénégal, « les institutions de la République sont : le Président de la République, l'Assemblée Nationale, le Gouvernement, le Conseil constitutionnel (...) »²⁶. Cette disposition de l'article 6 de la constitution de janvier 2001 renseigne beaucoup sur l'importance du juge constitutionnel dans l'organisation institutionnelle de l'Etat.

Mettre, plus ou moins, le Conseil constitutionnel dont les membres sont simplement issus d'un acte de nomination au même niveau d'égalité que des institutions issues du

²⁶ La loi constitutionnelle n° 2007-06 du 12 février 2007 créant le Sénat dispose en son article premier que : « les mots « Assemblée nationale » sont remplacés par les mots : le parlement qui comprend deux Assemblées : l'Assemblée nationale et le Sénat ».

suffrage universel témoigne de l'importance et du respect que l'on semble accordée à celui-ci dans l'organisation des institutions. Un tel intérêt pour le juge constitutionnel est en grande partie tributaire de ces fonctions, de son statut mais aussi est surtout du rôle pivot qu'il occupe dans la construction de l'Etat de droit.

Pour s'en convaincre, la lecture de ses compétences peut être d'un grand apport. En effet, dès son institutionnalisation, la loi 92-22 du 30 mai 1992, qui fait de lui le relais des deux sections réunies de la Cour suprême, précisait dans son exposé de motifs que le Conseil exercera toutes les compétences naguère dévolues à la défunte Cour en matière constitutionnelle et en matière de contentieux des élections nationales. Auxquelles compétences s'ajoutera cette autre essentielle consistant à pouvoir apprécier la conformité à la Constitution des lois promulguées dont la constitutionnalité à l'occasion d'un procès devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. Le législateur estimait que « désormais, grâce à l'intervention du conseil constitutionnel par la voie dite « de l'exception d'inconstitutionnalité », tous les citoyens pourront obtenir l'application des garanties fondamentales reconnues par la Constitution ». C'est ainsi que légiférant dans ce sens, il posait dans l'article 2 de ladite loi que : « Le conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux, des conflits de compétences entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant le conseil d'Etat ou la Cour de Cassation »²⁷. Cependant, la loi 92-22 restait silencieuse sur l'article 78 portant sur le contrôle de constitutionnalité des traités dans la constitution de 1963 et la loi 92-54 du 03 septembre complétant le Code électoral rectifiera ce qu'il qualifie « d'oubli » en précisant que c'est au Conseil Constitutionnel et non plus à la Cour suprême que revient désormais le soin d'apprécier, conformément à l'article 78 de la Constitution, la conformité d'un traité à la Constitution.

Ces différentes attributions restent inchangées dans la loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant Constitution qui les reprend respectivement en ses articles 92 pour l'ancien article 82 et 97 pour l'ancien article 78. En outre, la loi 98-11 du 2 mars 1998 portant révision de la constitution précise que « le Conseil constitutionnel est obligatoirement saisi des règlements d'assemblées ». Regroupant l'ensemble de ces compétences, l'article premier de la loi organique sur le Conseil décline ce qu'il est convenu d'appeler le « code de compétences » du juge constitutionnel à savoir l'appréciation de la constitutionnalité des lois,

²⁷ Le législateur modifie par ces nouvelles dispositions l'article 82 de la loi n° 63-22 du 07 mars 1963 portant révision de la constitution.

le caractère réglementaire des dispositions de forme législative, la constitutionnalité des lois organiques, la recevabilité des propositions et amendements d'origine parlementaire, l'exception d'inconstitutionnalité soulevées devant le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation, tous les conflits de compétences entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation et entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

Ces compétences, qui participent au respect de la constitution et à la régulation des institutions, sont des éléments clés dans la soumission des institutions tant politiques que judiciaire au droit et par conséquent de la construction de l'Etat de droit. Leur exercice garantit la protection des droits et libertés constitutionnelles qui constituent des bases de toute tentative d'édification d'un tel Etat.

Sous ce rapport, une conséquence s'attache à l'importance des attributions du juge constitutionnel, il s'agit de l'autorité reconnue à ses décisions qui s'imposent, souvent, directement aux autres organes et institutions de l'Etat. En effet, «les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. Elles s'imposent aux pouvoirs». Ces dispositions, posées par la loi 98-11 du 2 mars 1998 portant révision de la Constitution et relative à la création du Sénat modifiaient l'article 82 de l'ancienne Constitution et s'intègrent dans l'article 92 de l'actuelle.

De la sorte, quand le juge constitutionnel rend une décision, les pouvoirs publics et les autorités sont tenus de la respecter²⁸. Dans des cas où il déclare une loi non-conforme à la constitution par exemple, le Parlement ne peut l'adopter et le Président de la République ne saurait la promulguer à moins de procéder soit à la modification de la loi pour la rendre conforme à la Constitution selon l'interprétation qu'en a donné le juge constitutionnel, soit procéder à une modification de la Constitution elle-même afin que la constitutionnalité de la loi incriminée ne puisse être mise en cause. C'est à cette dernière éventualité qu'a dû se consacrer la loi 92-14 du 15 janvier 1992 portant révision de la Constitution²⁹.

Toutefois, on a vite fait de remarquer que l'autorité qui s'attache à la décision du juge constitutionnel ne saurait être identique à celle qui concerne ses avis consultatifs en ce sens que l'influence de l'avis ne peut être analysée au plan strictement juridique parce qu'il n'emporte ni obligation ni sanction à ce niveau. Les dispositions de l'article 92 de la constitution ne s'appliquent pas à la fonction consultative du juge constitutionnel. Cependant,

²⁸ Au regard de cette autorité qui s'attache à ses décisions même à l'égard des pouvoirs publics, on pourrait s'étonner de voir le juge constitutionnel sénégalais estimer nécessaire de devoir répondre à la lettre n° 333 du 28 mars 2001 qui lui a été adressée par le Président de la République pour demande des explications et commentaires sur sa décision du 26 mars 2001 interdisant l'apposition de l'effigie de ce dernier sur les bulletins de vote

²⁹ Cf. exposé des motifs de ladite loi.

comme le relève Monsieur Rodohpe Arzac, les avis suscitent un « respect spontané » d'autant plus significatif- et effectif- qu'il n'est aucunement appuyé par quelque obligation ou sanction que ce soit en ce sens qu'ils constituent une sorte de « caution morale des principaux personnages de l'Etat dont ils augmentent indéniablement l'autorité³⁰. Ainsi, quand en 1982, le gouvernement saisit le juge constitutionnel pour avis sur le projet de loi organique portant répartition des temps d'antenne entre les partis politiques, ce dernier déclara la non-conformité de la loi à la constitution pour avoir parlé de « parti appartenant à la majorité ». Le juge pense qu'il faut penser « au pluriel » les partis de la majorité en vue d'une meilleure égalité entre les différents partis. Les dispositions litigieuses furent modifiées avant leur adoption pour satisfaire aux orientations du juge constitutionnel³¹.

Au clair, l'autorité du juge semble bien réelle mais comme le souligne si bien M. Dutheillet De Lamothe, cette autorité qui s'attache à l'interprétation constitutionnelle pose, vis-à-vis les autres pouvoirs publics, le problème de la légitimité du juge constitutionnel³². Un problème qui a fait couler beaucoup d'encre. Aujourd'hui, sans occulter cette épineuse question, on pourrait se poser l'interrogation de savoir si légitime ou pas, à travers son pouvoir de décision, il y'aurait pas une suprématie du juge constitutionnel sur les autres juridictions suprêmes ou institutions de la République ?

En laissant une telle question en suspens, on reconnaît tout de même que l'autorité du juge constitutionnel semble s'imposer de droit pour sa fonction juridictionnelle et de fait, c'est-à-dire, politiquement pour sa fonction consultative aux différents pouvoirs publics le plaçant en conséquence au cœur du système constitutionnel.

En toute logique, il est d'évidence que le juge constitutionnel se positionne comme institution suprême de l'organisation institutionnelle et inéluctablement, du moins au plan théorique, comme garant du bon fonctionnement de l'Etat de droit et pour ce faire il est investi d'une certaine spécificité même vis-à-vis des autres juridictions.

³⁰ Arzac R., 2006, « La fonction consultative du Conseil constitutionnel », RFDC, pp781-819.

³¹ Ngom B., 1989, L'arbitrage d'une démocratie en Afrique : la Cour suprême du Sénégal, Dakar Présence Africaine, p 92.

³² O. Dutheillet De Lamothe, 2004, « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle » in Mélin-Soucramanien F. (D ir.), L'interprétation constitutionnelle, Actes de la Table ronde de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel des 15 et 16 Octobre, Paris Dalloz, p201.

P 2 : Une institution investie d'une certaine spécificité dans l'organisation judiciaire

Pour une majeure partie des systèmes constitutionnels africains, les juridictions constitutionnelles sont assez spécifiques. En effet, « la plupart des constitutions africaines accordent aujourd'hui une place autonome aux juridictions constitutionnelles qui, si elles symbolisent la force désormais reconnue au « pouvoir judiciaire » et (non à l'autorité judiciaire comme c'était le cas dans les précédents textes), fonctionnent en dehors de l'appareil juridictionnel ordinaire »³³.

De prime abord, certaines spécificités de sa fonction et de son statut fait du lui une institution spéciale. Il faut avouer, que comme le relevait M. Dominique Rousseau, « une juridiction sans magistrats professionnels, sans avocats, sans appel, sans contradictoire, c'est plus qu'une juridiction particulière, c'est une juridiction très spéciale »³⁴. De ce constat, découle l'idée qui a longtemps animé les thèses selon lesquelles le Conseil constitutionnel a plus une nature politique que juridictionnelle. Mais aujourd'hui, la thèse de la nature politique du conseil constitutionnel semble s'amenuiser en ce sens que la « juridictionnalisation » plus prononcée avec les facteurs tels l'existence de greffier, l'institutionnalisation des rapporteurs, des procédures d'urgence, la possibilité de constitution d'une défense de la loi contestée par le secrétaire générale du gouvernement ou même de production de différentes observations par le gouvernement ou de mémoires par le chef de l'Etat, le premier ministre ou le président de l'Assemblée parlementaire³⁵.

Toujours est-il que la juridiction constitutionnelle renferme bien de différences. Ces spécificités se lisent même à travers la constitution sénégalaise de 2001 bien que celle-ci n'aille pas jusqu'à consacrer une partie entière au Conseil constitutionnel comme c'est le cas dans la constitution béninoise dont le Titre V (articles 114 et 115) porte exclusivement sur la Cour constitutionnelle à côté d'un autre consacré au pouvoir judiciaire.

En effet, au moment où elle pose en son article 88 l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au législatif et à l'exécutif et son exercice par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation, la Cour des comptes et les Cours et tribunaux, la Constitution consacre plusieurs articles au juge constitutionnel lui-même. Cette perspective était déjà prévue par la loi 92-22 du 30 mai 1992 qui précisait dans son exposé des motifs que

³³ Albert Bourgi, 2002, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique », RFDC n° 52, p736.

³⁴ Dominique Rousseau dans RDP, 1998, Neuf années de conseil constitutionnel. Débats entre Jacques Robert et Dominique Rousseau in Les 40 ans de la V^e République, N° 5/6. p1754.

³⁵ Voir la Décision IVG du 15 janvier 1975 du juge constitutionnel Français. Rec. Leb. P19.

des dispositions définiront « dans la constitution elle-même le statut des membres du conseil constitutionnel ». Ainsi, l'article 89 pose les règles relatives à la composition, à la nomination, aux mandats (durée, expiation) de ses membres tandis que l'article 90 précise à nouveau le statut de ses magistrats au moment même où il renvoyait à une loi organique pour la fixation du statut des magistrats des autres juridictions supérieures³⁶.

Au même moment, l'article 93 de la Constitution³⁷, dans son premier alinéa entièrement consacré aux membres du conseil constitutionnel subordonne les poursuites pénales à leur encontre, en dehors des cas de flagrant délit, à une autorisation du conseil lui-même en plus des conditions prévues par la loi organique portant statut des magistrats. Le second alinéa, mettant dans le même lot les membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, conditionne les poursuites à l'encontre de ces derniers aux seules modalités prévues par le statut de magistrats.

Ainsi, si le pouvoir judiciaire, jadis incarné par la Cour suprême, s'identifie largement à la Cour de Cassation ou au Conseil d'Etat, le nouveau Conseil constitutionnel lui s'arrogé un statut de « privilégié » caractérisé par son autonomie d'où résulte son traitement différencié par la Constitution elle-même.

Par ailleurs, ce qui spécifie le juge constitutionnel sénégalais est qu'alors que dans nombre de pays comme la République démocratique du Congo, la Belgique, la Slovénie, la Suisse³⁸, les textes constitutionnels ne se prononcent pas sur la portée des décisions de la juridiction constitutionnelle par rapport aux autres juridictions suprêmes, la Constitution précise que les décisions du juge constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours et qu'elles s'imposent même aux cours suprêmes qui sont pourtant des juridictions de dernier ressort au même titre que la juridiction constitutionnelle. L'inexistence de telles voies de recours au niveau interne est tout à fait logique car le Conseil Constitutionnel est la juridiction suprême après laquelle il n'y a aucune autre juridiction susceptible de contrôler son action. A l'image de la norme qu'il contrôle, il n'y a aucune autre autorité au niveau interne susceptible de contredire la décision prise par les sages membres du Conseil constitutionnel.³⁹

³⁶ Article 90 alinéa 5 et article 94 de la constitution du janvier 2001.

³⁷ Ancien article 83 de la constitution de 1963 modifiée par la loi constitutionnelle n° 99-02 du 29 janvier 1999.

³⁸ Avec la précision, toutefois, que l'article 38 de la loi fédérale d'organisation judiciaire prévoit la force de la chose jugée des arrêts du Tribunal fédéral et l'article 39 l'exécution par les cantons.

³⁹ Seulement, face aux récentes évolutions de la jurisprudence communautaire et internationale d'où ressort une capacité du juge communautaire et/ou international de condamner et d'invalider les décisions prises au niveau national par les Cours constitutionnelles, cette assertion doit être relativisée. Le juge constitutionnel peut commettre des erreurs comme tous les juges et il serait intéressant de prévoir au niveau interne des modalités de recours soit au niveau national, international ou communautaire permettent aux citoyens lésés de pouvoir porter devant une autre autorité l'appréciation de la décision des juges du conseil constitutionnel.

De même, alors que dans un pays comme les Scheycelles, un recours est possible contre la décision du juge constitutionnel devant les Cours suprêmes, il n'y a aucune réformation possible des décisions du juge constitutionnel sénégalais. On ne saurait non plus demander une révision de sa décision par le juge constitutionnel lui-même. C'est ainsi que, par une décision n° 10/E/98, le Conseil déclare qu'un tel recours lui demandant de reconsidérer sa propre décision est irrecevable. Dans cette affaire, le ministre de l'Intérieur ayant rejeté la candidature à l'élection des députés du 24 mai 1998 du parti UDS/R pour non respect des dispositions de l'article L 165 du Code électoral, ce dernier saisit le Conseil qui confirme par décision n° 7/E/98 le rejet. Non satisfait, le mandataire de l'UDS/R dont l'attitude plus ou moins incongrue renseigne de la méconnaissance flagrante des règles de procédure par l'opposition saisit à nouveau le Conseil pour lui demander de reconsidérer sa décision et utilise des arguments nouveaux à l'appui de sa requête, ce à quoi le juge constitutionnel refuse de faire suite.

Aussi, dans une affaire en date du 10 mars 1998, 22 députés introduisirent-ils une requête aux fins de déclarer inconstitutionnel l'article LO117 du Code électoral, portant sur l'augmentation du nombre des députés, en violation de l'article 56 de la Constitution. Toutefois, ils demandèrent, d'abord, au Conseil constitutionnel de surseoir à statuer jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se prononce sur le recours en excès de pouvoir dirigé contre le décret n°93.173 du 27 février 1998, convoquant en session extraordinaire l'Assemblée nationale le 22 février 1998 et ensuite, de « tirer les conséquences de droit de son annulation par le Conseil d'Etat ». Par une décision N°7/C/98, le juge constitutionnel s'attacha à préciser que «seuls le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation ont l'obligation de surseoir à statuer lorsqu'il est soulevé devant eux une exception d'inconstitutionnalité » et que sa décision, à lui, « ne peut dépendre d'aucune autre procédure pendante devant n'importe quelle autre juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif ».

Sous cet angle, il est loisible de considérer que la spécificité du traitement réservé au juge constitutionnel par rapport aux autorités judiciaires et ce, même dans la famille des juridictions de dernier ressort, ne fait l'ombre d'aucun doute. Mais l'autorité de ses décisions reste une autorité relative en ce sens que limitée à son objet et à sa cause juridique c'est-à-dire « aux seules déclarations d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise »⁴⁰. En effet, comme l'a rappelé, le juge constitutionnel français dans sa décision n°89-258 du 8 juillet 1989, « l'autorité attachée à une décision du Conseil

⁴⁰ Voir CC (Fr), décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988.

Constitutionnel déclarant inconstitutionnelles les dispositions d'une loi ne peut, en principe, être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts », sous réserve de l'hypothèse où les lois en cause sont similaires ou ont un objet analogue à celle déjà déclarée non conforme à la constitution.

Aujourd'hui, cette autorité des interprétations constitutionnelles par le juge est admise par les autres juridictions de cassation. Le Conseil d'Etat, tout comme la Cour de cassation évoque souvent ses décisions dans leurs propres jurisprudences. Cet état de fait s'explique par la réticence de la tradition française, dont un pays comme le Sénégal semble avoir hérité, par rapport à la doctrine d'origine italienne du droit vivant qui veut que le juge constitutionnel interprète la loi comme l'aurait fait le juge ordinaire. Par cette doctrine, il n'y aurait pas de substitution de son interprétation à celui du juge ordinaire. En contrepartie, pour éviter toute contrariété dans l'interprétation constitutionnelle le juge ordinaire interprète les textes juridiques notamment la Constitution en se conformant à la jurisprudence constitutionnelle.

Par ailleurs, ses interprétations de la constitution sont revêtues d'une autorité morale communément appelée « autorité persuasive ». Pour M. Dutheillet De Lamothe, cette autorité persuasive trouve sa juridiction dans le souci de maintenir l'harmonie entre les différentes hautes juridictions et la sauvegarde de l'unité et de l'homogénéité de l'ordre juridique nécessaire à l'Etat de droit. Il estime aussi que cette autorité n'est pas indifférente à la nécessité d'assurer une sécurité juridique au justiciable et est largement due à la force de conviction du raisonnement suivi par le juge⁴¹.

A notre sens, la place de choix est largement conditionnée et/ou conditionne (par) sa posture et son importance symbolique pour la construction de l'Etat de droit qui tend à confirmer son autorité.

Sect 2 : Une autorité confirmée dans la construction l'Etat de droit

L'autorité du juge constitutionnel semble confirmée au regard de l'importance symbolique de la justiciabilité par ce dernier (P1), mais aussi à travers l'appropriation même qu'il se fait de sa mission de construction de l'Etat de droit (P2)

⁴¹ O. Dutheillet De Lamothe, 2004, Op. cit. , p198.

P 1 : Une importance de la « justiciabilité » par le juge constitutionnel dans l'État de droit

La justiciabilité s'entend de la possibilité de recours à une instance juridictionnelle pour faire protéger un droit. Dans notre contexte, il s'agit de l'aménagement de la possibilité de recours à la juridiction constitutionnelle pour faire respecter les normes constitutionnelles. En effet, « le juge constitutionnel a maintenant une possibilité de se référer aux normes constitutionnelles existantes afin de déterminer si, dans une situation invoquée, le droit a été respecté et ordonne la solution apportée s'il y a eu violation ».

Ressortie tout droit du principe fondamental du « droit à pouvoir faire garantir le respect de ses droits », « la justiciabilité » consiste à une offre, par les Etats, de voies de recours aux individus en vue de garantir l'application des règles juridiques. Elle est une émanation logique du caractère coercitif de la règle de droit et représente ses dimensions répressives. Son importance se manifeste aujourd'hui par la « judiciarisation » de la vie de façon générale celle politique en particulier avec comme conséquences l'accroissement de « l'activisme judiciaire » dans la quasi totalité des domaines.

Qui plus est, cette judiciarisation semble être un ultime recours contre l'arbitraire des gouvernants dans le contexte africain, en général, sénégalais, en particulier. En effet, l'établissement d'un pouvoir législatif très cher à John Locke a vite été expérimenté dans les pays africains. Mais, dans ces pays, les chambres représentatives ont pour spécificité d'avoir « des statuts et fonctions minorés au sein des systèmes constitutionnels d'Afrique noire »⁴².

Au Sénégal, l'Assemblée nationale, qui est la chambre représentative de la République est régie par le Titre IV de la constitution du 7 janvier 2001 (Article 59 à 66) qui lui donne des pouvoirs considérables. Mais, l'histoire du fonctionnement politico-institutionnel de l'Etat nous montre qu'entre les énoncés politico-juridiques et la réalité de leurs exercices se faufilent d'énormes lacunes tenant de l'objectif et du subjectif. En ce qui concerne la chambre représentative, on assiste dans toutes les sphères d'intervention du pouvoir parlementaire à un « véritable laminage » des mécanismes d'action: prépondérance de l'exécutif⁴³ avec le phénomène majoritaire, la faiblesse de l'initiative en matière d'élaboration

⁴² D.G LAVROFF, 1976, Les systèmes constitutionnels en Afrique noire francophone, Paris, Pedone, p210.

⁴³ Après l'alternance, le referendum de 2001 n'a servi qu'à échafauder une constitution à « limites matérielles objectives...trop marquée par l'omnipotence du Président de la République dont l'exercice des pouvoirs transitoires a conduit à la mise en place d'un pouvoir législatif n'exprimant pas la proportionnalité du suffrage populaire ». Voir Doudou Ndoye, 2001, La constitution sénégalaise du 7 janvier commentée. EDJA.

des lois dans un environnement juridique marqué par une inflation législative, inefficacité du contrôle parlementaire sur l'exécutif etc.

En effet, le phénomène majoritaire annihile les chances de voir les députés exercer pleinement leurs pouvoirs du fait de la «domestication de leur contrôle». L'Assemblée nationale est une tribune où le seul argument valable est souvent le poids politique. Cette réalité du système représentatif fait que le parlementarisme majoritaire conduit au déséquilibre des pouvoirs au profit de l'exécutif et à l'existence d'une véritable dissymétrie entre le niveau d'expertise et la main mise de ce dernier sur l'administration publique et la vie politique et l'impotence de l'Assemblée nationale.

S'y ajoute qu'au Sénégal, l'opposition se présente le plus souvent comme une minorité délestée de leur fonction de contradicteur potentiel et officiel du gouvernement à moins de se focaliser sur des « joutes politiciennes ». On est en face d'une opposition plus «réaliste et alimentaire» qu'«idéaliste et radicale»⁴⁴comme l'atteste le phénomène de « transhumance politique ⁴⁵» devenu monnaie courante dans la sphère politique sénégalaise. Dans ce contexte d'absence de contre-pouvoirs fiables et/ou viables, les droits et libertés fondamentaux des citoyens sont manifestement en péril constant eu égard aux dérives possibles du pouvoir normatif incontrôlé. La justiciabilité surtout par le juge constitutionnel reste –du moins théoriquement- le seul vrai rempart.

En outre, la « justiciabilité » par un juge constitutionnel est aujourd'hui d'un symbolisme particulier parce que dans bien des cas son rôle relève plus de la virtualité que de la réalité. C'est ainsi que M. Antoine Garapon soulignait que l'originalité des Cours suprêmes « ne tient pas à l'accroissement de son rôle effectif mais à l'importance de la place symbolique qu'il est entraîné d'acquérir, à la possibilité même de son intervention ».⁴⁶ Cette éventualité de recourir à une tierce personne notamment le juge en vu d'un jugement appelé « *eventus judicii* » semble jouer dans la psychologie collective un rôle de moralisation qui

⁴⁴ Sur les notions « d'opposition alimentaire » et « d'opposition radicale ou idéaliste », voir Telesphore Ondo, 2003, « Réflexion sur le contrôle parlementaire au Gabon », RJP, n°3, p 323.

⁴⁵ Une terminologie empruntée au monde animal et qui rend compte ici de la valse des militants en fonction d'intérêt de bas étage. Phénomène déjà très visible avant l'alternance il est devenu massif avec l'avènement de Wade. Des « militants » se jouant de toute considération éthique ont sans coup férir quitté les « prairies vertes » pour les nouvelles « prairies bleues ». Selon M. Ismaila M. Fall, cette situation « relève paradoxalement du phénomène et de l'épiphénomène, du normal et de l'anormal » en ce sens que d'un premier point de vue « la transhumance à travers le champ politique peut être située dans la logique d'alliance de circulation, d'affiliation et de désaffiliation, de recomposition inhérente à tout champ politique où la compétition pluraliste est érigée en paradigme ». Mais dans une perspective dialectisée, « le système endiablée des alliances et le caractère centralisé de leurs justifications inscrivent le phénomène dans le registre de la caricature, de l'immoral, de la fourberie, de l'anormal ». (Cf. FALL. I.M., 2001 « la transhumance politique: modalités et impact sur le processus électoral. Essai d'explication théorique », Dakar, CODESRIA).

⁴⁶ Garapon A., 1995, « La question du juge », Revue Pouvoir n°74, pp16.

semble d'une plus grande effectivité que la « *positivité de la loi* » elle-même et même que sa possible sanction.

Dans le contexte de l'Etat de droit, le juge constitutionnel devient ce « tiers personnage » qu'on convoque pour arbitrer les conflits d'ordre constitutionnel. Et à bien des égards, comme le relève le Professeur Max Gounelle « la seule menace de saisir le conseil constitutionnel suffit souvent à faire céder le gouvernement et la majorité parlementaire lorsqu'ils ne sont pas absolument certains que leur position est juridiquement bien fondée »⁴⁷. On peut remarquer, de ce fait, que l'autorité du juge constitutionnel est incontestable sous bien des rapports, elle relève, souvent, du statut symbolique que de l'action effective même de l'institution dans l'État de droit. Mais au delà des virtualités, le juge constitutionnel lui-même affiche un attachement certain à la construction de l'État de droit.

P 2 : L'appropriation de la mission de construction de l'État de droit par le juge constitutionnel

On a souvent dit que l'Etat en Afrique est contingent. La notion de « contingence » que nous empruntons, ici, à M. Cédric MILHAT, est employée dans son acception philosophique. Est contingent ce qui peut être ou ne pas être. Appliquée à l'Etat de droit, la « contingence » signifie que si ce dernier existe, il pourrait tout aussi bien ne pas exister et cette absence ne constituerait pas un obstacle à son développement⁴⁸, tout au moins selon la conception classique. Pour beaucoup d'auteurs, dans le cadre africain, c'est l'État de droit, lui-même, qui serait empreint d'une contingence. De leur point de vue, une analyse plus affinée conduirait à dire que l'État de droit même formellement existant en Afrique – il « est » constitutionnellement – n'est pas pour autant présent en pratique – il « n'est » pas dans son fonctionnement ». Le passage de l'inconstance de l'Etat à l'existence de l'État de droit ne semble pas s'inscrire, dès lors, dans une logique linéaire irréversible. S'il est possible ce sera parce que au-delà des encadrements juridiques et des arrangements institutionnels, les différents acteurs s'y ont impliqué.

Dans cet ordre d'idées, dans la mesure où le juge est chargé du rôle de veiller à la suprématie de la Constitution, à l'instauration d'un nouvel équilibre entre les pouvoirs, seule par une action consciente et constructive, il pourrait anticiper ou du moins participer à la

⁴⁷ Max Gounelle, 1989, Introduction au droit public, 2^e édition, Paris, Montchrestien, p71.

⁴⁸ Cédric MILHAT, 2004, L'Etat constitutionnel en Afrique francophone : Entre Etat de droit et « état de droit », Communication au Colloque « Développement durable : Leçons et perspectives », AUF, 1 au 4 juin, Ouagadougou.

réalisation de l'État de droit. La recherche d'une meilleure efficacité devrait lui permettre de rompre avec la quasi inertie qui le frappait dans le contexte révolu des « Cours suprêmes ». Ainsi, après la réforme de 1992, on note une plus grande effectivité dans ses attributions bien que le juge ne puisse point s'autosaisir mais uniquement statuer une fois saisi sur les problèmes relevant de ses compétences d'attributions.

Le juge constitutionnel sénégalais, malgré les apparences⁴⁹, a fait, depuis lors, preuve de beaucoup de hardiesse en vue de faire prévaloir les impératives de satisfaction de l'idéal du primat de l'Etat de droit. Ainsi, dans sa décision n° 5 /95 du 2 mars 1993, le conseil estime qu'après avoir été valablement saisi et malgré le silence des textes, il a l'obligation de se prononcer sur la question portée devant lui : « ni le silence de la loi, ni l'insuffisance de ses dispositions n'autorisent le conseil compétent en l'espèce de s'abstenir de régler le différend porté devant lui ; qu'il se doit de se prononcer par une décision en recourant, au besoin, aux principes généraux du droit, à la pratique, à l'équité et à toute autre règle compatible avec la sauvegarde de l'État de droit et avec l'intérêt commun. » Dans cette décision, le juge a entendu se prononcer avant tout sur une situation non prévue par la législation en vigueur en essayant de bien situer le problème qui se pose avant de s'expliquer sur les autres éléments qui éclairent l'économie des dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaire énoncées dans son raisonnement.

Subséquent, bien qu'on ait souvent accusé le juge constitutionnel d'être plus ou moins rétif à plus de hardiesse en matière d'exigence du respect des lois et de la Constitution et partant des droits et libertés, au delà du fond politiques – où du moins au-delà de l'opportunisme contextuel- de ces reproches, on devrait reconnaître un certain mérite au juge constitutionnel sénégalais dans sa tentative de soumission des institutions au droit. Et l'analyse juste de ses œuvres devrait moins se situer dans des positions magnifiant systématiquement les oppositions ou dissensions béantes entre lui et les pouvoirs publics que dans la reconnaissance de ses efforts dans l'exigence du respect de la Constitution et du droit quelque en soit le résultat, fût-il au profit ou au détriment des autorités politiques.

Il suffit, pour cela, de comprendre que le rôle du juge n'est pas de dénombrer les illégalités ou les inconstitutionnalités mais d'atteindre un but : le respect du droit. Et en cela, il reste gardien de l'Etat de droit. En ce sens, force est de reconnaître que, dans bien des cas, le juge constitutionnel à travers ses décisions exige le respect du droit.

⁴⁹ Voir Ismaila M. Fall qui évoque la réputation d'une certaine frilosité de la juridiction constitutionnelle au sein de l'opinion. Fall I. M., 2007, Evolution constitutionnelle du Sénégal, Dakar, CREDILA CREPOS. p75.

La comparaison de nombre de ses décisions à celles du juge constitutionnel béninois de 1996 peut beaucoup renseigner sur l'importance que le juge constitutionnel sénégalais accorde à l'Etat de droit. En effet, lorsque un décret présidentiel n° 2008-158 du 28 mars 2008 institua l'Organe Présidentiel de la Médiation (OPM) au Bénin, le juge constitutionnel fut saisi aux motifs que la constitution donne compétence au pouvoir législatif et non au pouvoir réglementaire pour tous les domaines relatifs à l'organisation générale de l'administration. Il y avait donc une immixtion du pouvoir réglementaire dans un domaine qui est naturellement législatif.

Ainsi, le juge se déclara compétent pour se prononcer sur l'illégalité manifeste de ce décret sur le fondement des articles 114 et 117 de la constitution qui disposent que la cour constitutionnelle est « l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics » et « elle statue obligatoirement sur... les conflits d'attribution entre les institutions ». Or, s'il est reconnu au juge de se prononcer sur les textes réglementaires ce n'est que si, et seulement si, les textes en cause portent atteinte aux droits fondamentaux et non dans le cas contraire.

Le juge constitutionnel ne devrait être compétent que quand le législateur empiète sur le pouvoir réglementaire mais en cas inverse, c'est-à-dire quand c'est le pouvoir réglementaire qui empiète le domaine du législatif, c'est plutôt le juge administratif qui devrait être compétent. Le juge béninois, dans une attitude qui semble seoir à son contexte politique et obnubilé par les enjeux supposés démocratiques, semble outrepasser ses compétences dans sa décision n° DCC 08-066 du 26 mai 2008 et méconnaître lui-même, la règle de droit et par là, créer une zone de régression de l'Etat de droit. Ce qui le différencie fondamentalement de son homologue sénégalais.

En effet, dans sa décision n°3/C/2005 du 18 janvier 2006 qui a beaucoup défrayé la chronique, le juge constitutionnel sénégalais semble bien ne pas perdre de vue le respect du droit en refusant toute confusion entre les mobiles politiques des recours⁵⁰ et les arguments juridiquement valables. En effet, pour procéder à la prorogation du mandat des députés, deux lois furent qualifiées de constitutionnelles et votées par l'Assemblée nationale selon la

⁵⁰ Dans cette affaire, tout porte à croire que l'on était encore dans ces cas symptomatiques où comme l'estime M. ZAKI, certaines motivations des requérants sont « d'abord d'ordre politique, on saisit le juge à la suite d'un désaccord de fond sur un texte, le recours au juge est utilisé non pas tant pour imposer le respect de la constitution que pour tenter d'éliminer un texte sur le vote duquel on a été battu » (Cf. Moussa Zaki, 2003, « droit d'amendement et principe de la libre administration des collectivités locales : observations sous décision 4/c/2001 du conseil constitutionnel sénégalais en date du 11 décembre 2001, Afrilex n°3, p229)

procédure requise dont le juge constitutionnel ne pouvait, en toute logique s'en saisir⁵¹. Il s'agit de la loi n°2006-11 du 20 janvier 2006 prorogeant le mandat des députés dont l'expiration était normalement prévue pour le 30 juin 2006⁵² et la loi n° 2007-21 du 19 février 2007 modifiant la première. Pour les détracteurs des ces lois⁵³, toutes les deux n'ont eu de constitutionnel que leur procédure d'adoption. Mais, l'on ne peut que se féliciter d'avoir vu un juge constitutionnel refusant d'avoir une vision syncrétique du politique et du juridique⁵⁴ car s'il est indéniable que ces deux éléments ont une forte imbrication, il ne faut pas non plus oublier que « relation n'est pas confusion ». Il s'impose ici comme garant du respect de la loi et de la Constitution et partant de la consolidation de l'Etat de droit en refusant de suivre l'opinion publique qui bien que pouvant permettre des avancées peu aussi conduire à des régressions liberticides non bénéfiques au pouvoir normatif.

Il est vrai que dans toutes les démocraties, en dehors des textes le juge constitutionnel, lui-même, doit construire son propre sacrement comme le disait l'ancien Président français Mitterand par rapport au conseil constitutionnel français des années 80, « l'essentiel est dans la confirmation ainsi opérée du crédit reconnu au Conseil constitutionnel, par la qualité de

⁵¹ Il estime ainsi : « Que la loi contestée prorogeant le mandat des députés à l'Assemblée nationale est une loi constitutionnelle; que la procédure prescrite par l'article 103 de la Constitution n'a pas été violée; CONSIDERANT que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution et la loi organique sur le Conseil constitutionnel; que le Conseil ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux limitativement prévus par ces textes; que le Conseil constitutionnel ne tient ni des articles 74 et 103 de la Constitution ni d'aucune disposition de la loi organique le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ».

⁵² L'article 60 de la constitution de janvier 2001 fixe une durée de 5 ans pour le mandat des députés et les députés dont le mandat devait être prorogé étaient élus à l'issue des élections du 29 avril 2001.

⁵³ L'opposition, elle ne manqua pas de qualifier ces lois de « fausses lois constitutionnelles ». Et pour le professeur El hadj Mbodj : « Sur la double prolongation du mandat des députés, force est de constater que ces lois n'ont nullement modifié l'ordonnancement constitutionnel en vigueur, c'est à dire la disposition des droits et des institutions. Qui plus est, on ne trouve pas une seule trace de ces lois constitutionnelles dans le corps même de la Constitution. Si ces lois ont été formellement adoptées selon la procédure de révision constitutionnelle, il n'en demeure pas moins qu'elles sont restées complètement isolées du corpus constitutionnel, qu'elles étaient censées intégrer ». (Cf. Préface à l'ouvrage de Fall I., 2007, Textes constitutionnels du Sénégal du 24 janvier 1959 au 15 Mai 2007, Dakar, CREDILA, p 11). Mais, serions-nous en face de l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique de loi ? Existerait-il une loi qui n'ait plus les attributs de loi constitutionnelle ou qui fusse jugée inconstitutionnelle, mais qui parce que viciée par une certaine « fausseté » constitue une nouvelle catégorie : une « fausse loi constitutionnelle » ? Le débat reste entier au plan du droit, du moins dans le contexte sénégalais.

⁵⁴ Quoiqu'il soit vrai que les enjeux politiques, qui sous-tendent ce débat, aient beaucoup fait douter de la position du juge constitutionnel sénégalais, analysé sous l'angle purement juridique on est tenté de soutenir que ce dernier n'était pas pour autant en porte à faux avec les exigences de l'Etat de droit. En effet, comme le disait François Luchaire à propos d'une décision du juge constitutionnel Français, « que la constitution ait été révisée, à propos du droit d'asile pour des motifs d'ordre politique, personne n'en doute ; mais ce n'est pas- pour le juriste- une raison pour crier au scandale ». (Cf. F. Luchaire, 1994, « Le droit d'asile et la révision de la constitution », RDP, p. 5.)

ceux qui y sont appelés.»⁵⁵. Le juge sénégalais ne perd pas de vue cet aspect et essaye tant bien que mal à tirer son épingle du jeu. C'est ainsi que, en des propos plus ou moins élogieux, M. Mouhamadou M. Sy estimait que « la notion de “démocratie constitutionnelle“, étant diffuse dans les dispositions constitutionnelles elles-mêmes, c'est la juridiction de la Corniche de Dakar qui l'a propulsée grâce à une méthodologie interprétative porteuse de véritables politiques jurisprudentielles »⁵⁶. Aujourd'hui, quand bien même il arrive que l'œuvre jurisprudentielle du juge constitutionnel soit très critiquée aux motifs de ses réticences d'aller au delà des textes, il faut comprendre avec le professeur Kanté qu'une « brève évaluation du bilan de la jurisprudence constitutionnelle en Afrique de l'Ouest révèle une perception et une approche différenciée de la mission confiée à ces nouvelles juridictions. Certaines semblent développer une conception relativement étroite et objective de leur rôle. Elles se bornent à vérifier la conformité à la Constitution des lois dont elles sont saisies. Il s'agit de juridictions attachées à la préservation de l'Etat de droit. En revanche, d'autres ont une vue plus large. Ces dernières étendent leur rôle au contrôle de la conformité des lois aux aspirations des citoyens. Elles jouent, contrairement aux premières, un rôle de garant de la démocratie. »⁵⁷

Que le juge constitutionnel sénégalais puisse se situer dans la première catégorie ne fait pas l'ombre d'un doute au regard de son action en matière de contrôle de constitutionnalité où il semble convaincu de devoir rester dans la « chaîne du droit ». Devoir que s'est plu de lui rappeler le Président de la République en ces termes « si le Conseil constitutionnel a pour mission de veiller au respect de la Constitution par l'exécutif et le Législatif, il va de soi qu'il est tenu lui-même aux mêmes obligations de respect de la Constitution et de la loi »⁵⁸.

Par ailleurs, le juge sénégalais semble acquérir une légitimité de plus en accrue dans l'Etat de droit à travers un certain nombre d'évolutions.

CHAP 2 : UNE LEGITIMITE RENFORCEE DANS L'ÉTAT DE DROIT

⁵⁵ Ph. Boucher, Le monde, 23 février 1983 cité par Louis Favoreu, Le droit constitutionnel Jurisprudentiel en 1981-1982, RDP, Chroniques constitutionnelles françaises, p. 339.

⁵⁶Sy M. M., 2005, La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Toulouse.

⁵⁷Kanté B, 2008, « les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique » in Mélanges Jean Jicquel, à paraître.

⁵⁸Lettre n° 333 du 28 mars 2001 adressée au Président du conseil constitutionnel par le Président de la République pour demande des explications et commentaires sur sa décision du 26 mars 2001 interdisant l'apposition de l'effigie du président de la République sur les bulletins de vote.

Parce que ses attributions tirent leurs sources de la Constitutions elle-même et parce que ses membres sont nommés par les gouvernants, la légitimité du juge constitutionnel, même indirecte, paraît irréfutable. De plus en plus, le phénomène du renouveau du constitutionnalisme implique davantage cette légitimité (Sect 1) et l'évolution de ses attributions en renforce les fondements (Sect 2).

Sect 1 : Une légitimité renouvelée par l'émergence du constitutionnalisme

Le Littré définit la légitimité comme ce « qui est conforme à la loi » ou comme ce « qui à les conditions et qualités requises par la loi ». Pour comprendre pourquoi le juge constitutionnel bénéficie d'un tel attribut, il est important de saisir la problématique même du constitutionnalisme qui semble en être le soubassement où du moins qui semble en être un facteur de renforcement (P 1) et la connexion que ce constitutionnalisme réalise entre Etat de droit et juge constitutionnel (P 2).

P 1 : La problématique contemporaine du constitutionnalisme

La question de l'existence de la constitution n'est pas nouvelle. Dès l'émergence de l'Etat comme entité politique, le doyen Hauriou estimait que « pour assurer sa liberté politique, contre les comportements de son organe différencié de volition, qui est le gouvernement, l'Etat centralisé est obligé de s'aménager comme une individualité corporative par les procédés suivants : organisation représentative du gouvernement, séparation des pouvoirs et décentralisation, élaboration d'un statut constitutionnel. Cet aménagement contribue à la réalisation de l'Etat de droit, car la rédaction d'un statut constitutionnel entraîne la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires, la subordination de ces dernières et, par là, la subordination du droit gouvernemental au statut⁵⁹ ». Il est vrai que dans la théorie juridique même de l'Etat moderne, l'Etat est un système juridique fondé sur le respect du droit librement consenti par les individus à travers un pacte, une constitution.⁶⁰

Donc ce qui retient l'attention ce n'est point la présence de la constitution mais le « mysticisme » qui semble désormais l'entourer. En effet, l'histoire politique aura donné

⁵⁹ M. Hauriou, 1916, Principes de droit public, 2e édition, Paris, Sirey.

⁶⁰ Boutet D., 1991, op cit. p17

raison à Dominique Rousseau s'extasiant sur la possible résurrection des constitutions en ces termes : « La Constitution est morte, vive la Constitution, la Constitution, charte jurisprudentielle des gouvernés, armature juridique d'un projet politique et un espace vivant de création continue des droits »⁶¹.

En effet, dans nombre de démocraties notamment celles africaines, avec les transitions démocratiques, un nouveau constitutionnalisme est apparu qui met l'accent sur la démocratie libérale, l'Etat de droit, la réhabilitation de la Constitution et l'émergence d'une justice constitutionnelle. On assiste à une revalorisation de la Constitution en Afrique à travers trois mécanismes : « l'établissement de la constitution, la révision de la constitution et le contrôle de constitutionnalité »⁶². Un changement radical semble s'opérer, du moins en apparence, notamment par la forte « politisation des débats constitutionnels ». En effet, M. Bourgi souligne : « outre qu'elles consacrent le phénomène pluraliste et l'avènement de l'Etat de droit, les nouvelles constitutions sont devenues des références majeures dans la vie politique. Leur respect est souvent au centre des débats politiques, et leur violation éventuelle est de plus en plus contestée publiquement, voire sanctionnée par les juridictions constitutionnelles même lorsqu'elle est le fait de l'Exécutif et tout particulièrement du Président de la République⁶³ ».

Si cette idée peut paraître nouvelle en Afrique, dans les veilles démocraties, elle semble plus ou moins ancienne car résultant de l'esprit libéral même inscrit dans les différentes constitutions d'après la révolution de 1789 qui voulait que toutes les constitutions sacrifient à la protection des droits et à la séparation des pouvoirs. Elle trouve une véritable justification philosophique et politique chez beaucoup de théoriciens notamment chez Hegel qui procède selon une approche axiologique à une assimilation pure et simple de l'Etat à la Constitution et Kelsen qui finit par placer la constitution au sommet de la hiérarchie normative⁶⁴.

En Afrique par contre, si après les indépendances, on sacrifia à la continuité de l'ordre constitutionnel préexistant ou à l'avènement de nouvel ordre constitutionnel, jusqu'au années 1990, les constitutions donnait lieu à une double lecture. En effet, on notait une coexistence entre un ordre constitutionnel en apparence démocratique qui relève des textes avec les grands principes universels et un ordre constitutionnel récalcitrant qui relève des pratiques assez

⁶¹ D.Rousseau, « une résurrection : la notion de constitution », Paris, RDP, numéro 1, 1990, p331.

⁶² D. Sy, 2004, « La renaissance du droit constitutionnel en Afrique : question de méthode », Revue Droit sénégalais, numéro 3, p52.

⁶³ A. Bourgi, 2002, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique », RFDC n° 52, p. 725.

⁶⁴ Hegel, 1965, La raison dans l'Histoire, introduction à la philosophie de l'Histoire, Paris, Plon.

éloigné des ordonnancements juridiques et plus favorable au « constitutionnalisme de devoirs »⁶⁵.

Néanmoins, avec les « constitutions de la transition démocratique », on est tenté de dire par rapport aux textes constitutionnels africains ce que le professeur Melin-Soucramanien pensait des constitutions des grandes démocraties: « même si cela sonne un truisme, qu'en toute hypothèse ces constitutions revêtent comme caractéristique commune d'être des produits de leur temps tout en exprimant aujourd'hui encore les valeurs fondamentales de l'Etat qu'elles régissent »⁶⁶. Si la constitution américaine a été adoptée pour asseoir l'émancipation de la nation naissante par rapport à la puissance britannique, celle allemande et italienne par rapport au nazisme et au fascisme et celle espagnole par rapport au franquisme, faut dire que celles africaines avaient à leur tour des desseins émancipateurs. Extirper les Etats de ces années d'autoritarisme était l'un de leur premier objectif.

Dans cette logique, on ne saurait s'étonner du fait que le constitutionnalisme africain établisse une relation quasi ombilicale entre le juge en charge de l'application des textes constitutionnelles et l'instauration de l'État de droit.

P2: La relation « juge constitutionnel et Etat de droit » dans le constitutionalisme

La place, qu'occupe le juge de façon générale dans le nouveau constitutionnalisme, se mesure à l'aune des ambitions des constitutions auxquelles il doit veiller. De façon générale, un rapport de nature même occasionnelle et instrumentale entre la justice et la démocratie a toujours été relevé par les doctrines solidaristes libérales car si la démocratie saine n'est pas nécessairement une partie constituante de la justice, cette dernière reste, tout au moins, de facto une condition institutionnelle absolument nécessaire à sa réalisation.⁶⁷ C'est que dans les temps, la justice d'Etat a été considérée comme une avancée irrésistible des sociétés démocratiques. De nos jours, il est clair que « dans certains Etats contemporains la problématique du progrès de l'Etat de droit restitue de nouvelles perspectives à l'idée d'un pouvoir judiciaire, notamment lorsqu'il s'agit de soumettre l'Etat lui-même au droit »⁶⁸ Ainsi, l'Etat de droit s'entend avant tout comme « un État dans lequel la règle est défendue par le

⁶⁵ Coulibaly A.A., 1999, « La rénovation de la justice en Afrique : le rôle du juge dans la construction de l'Etat de droit », RJPIC, N°1 janvier-Avril, p57à 58.

⁶⁶ F. Mélin-Soucramanien, 2007, Les grandes démocraties, Constitutions des Etats-Unis, de l'Allemagne, de l'Espagne et de l'Italie, Paris, Dalloz, Collection A savoir. P IX.

⁶⁷ J. P Parijs, 1991, Qu'est ce qu'une société juste ? Introduction à la pratique de la philosophie politique, Editions du Seuil, p. 275.

⁶⁸ J. De Gaudusson, 1990, Op. Cit. p 7

juge qui en donne une interprétation qui ne fluctue pas en fonction des contingences politiques. Cette permanence est une garantie pour le citoyen qui peut nouer des relations civiles, politiques et économiques dans un cadre connu et prévisible »⁶⁹.

Cette place de la justice semble plus probante quand on s'intéresse particulièrement à la justice constitutionnelle. Et subséquemment, celle-ci conditionne la relation qui existe entre le juge constitutionnel et l'Etat de droit.

Il est apparu au fil des années que l'Etat de droit entretenait une relation particulièrement intime avec la justice constitutionnelle. En effet, depuis fort longtemps déjà, le doyen Hauriou essayait de résoudre la question d'Etat par «la notion d'institution corporative se fondant et s'équilibrant elle-même objectivement, particulièrement par l'équilibre appelé Etat de droit, dont l'essence réside dans la subordination des sources gouvernementales au droit déjà établi dans la Nation ». L'importance de la justice constitutionnelle vient du fait que, comme le note Hauriou, « le droit constitutionnel comme un système positif de conduite destiné à réagir et à garantir contre les coups de force des pouvoirs politiques » se la donne comme institution de surveillance de la subordination des institutions à l'ordre juridique établi.

De ce fait, de toutes les branches de l'ordre juridique interne, la justice constitutionnelle est celle qui semble trouver davantage une relation quasi consubstantielle avec la notion d'Etat de droit dans la théorie du constitutionnalisme. D'abord, d'un point de vue formel, la Constitution est la norme suprême de tout État, il est donc tout à fait logique que le juge constitutionnel gardien de la norme fondamentale occupe une place de choix au sein de l'organisation institutionnelle. Ensuite, d'un point de vue matériel, toute la pérennité de la construction de l'État de droit dépend en grande partie à l'effectivité et à l'efficacité de la fonction de régulation des pouvoirs publics et de garant des libertés fondamentales qu'effectue le juge constitutionnel. Ainsi comme le souligne le doyen Louis Favoreu, « le juge constitutionnel parachève la construction de l'Etat de droit ». En effet, la Constitution en tant que noyau de l'unité nationale, n'est pas analysée de façon statique, mais en fonction des finalités qu'elle véhicule. On a, en effet, tendance à considérer tout le système des compétences étatiques organisées par les dispositions constitutionnelles non pas comme une simple expression de la répartition des tâches mais comme une forme spéciale de la protection des individus, et une émanation du principe de l'Etat de droit. En ce sens, la juridiction qui

⁶⁹ A. Thiam, 2007, « Une Constitution, ça se révisé ! ». Relativisme constitutionnel et État de droit au Sénégal », Politique africaine n° 108 - décembre

véhicule le respect des principes constitutionnels a, à n'en pas douter, une fonction cruciale par rapport à l'Etat de droit.

Dés lors, la justice constitutionnelle devient la garantie juridictionnelle de l'Etat de droit. Ainsi, vers les années quatre-vingt, on remarque un foisonnement des juridictions constitutionnelles dans les pays francophones notamment le Sénégal, le Mali, la Côte-d'Ivoire, le Bénin, le Burkina Faso, et la Mauritanie. Dans le cas particulier de l'Afrique comme le note le professeur Kanté, « (...) Pour des raisons liées à la trajectoire politique des Etats africains, la pression est légitimement très forte sur ces juridictions en ce qui concerne les réponses à apporter aux questions relatives à l'ancrage de la démocratie et de l'Etat de droit dans le continent »⁷⁰.

La concomitance de l'ouverture démocratique et la promotion des valeurs de l'Etat de droit avec la préoccupation exaspérante pour la consolidation de la justice constitutionnelle renseignent à souhait sur leur possible connexion encore mieux traduite dans le renouveau du constitutionnalisme africain. En effet, comme le souligne M. Kanté, les « juridictions constitutionnelles étaient, comme toute institution, censées logiquement répondre à une demande. Après de longues périodes caractérisées par le règne du parti unique et des régimes militaires avec toutes les conséquences qui s'y sont attachées, le juge constitutionnel africain était considéré, à tort ou à raison, comme devant être l'élément manquant qui devait assurer la stabilité des régimes politiques africains par une garantie du fonctionnement normal de leurs institutions.»⁷¹. Ainsi, parce qu'elle fait suite aux enjeux de démocratisation, la justice constitutionnelle sera marquée par un certain dynamisme tant au niveau de ses principes qu'au niveau de ses institutions, deux dimensions pivots dans l'Etat de droit. Monsieur Ibrahima Diallo l'exprime en ces termes: «C'est dans cette perspective qu'il faut situer l'émergence de la problématique de la justice constitutionnelle en Afrique. Cette nouvelle problématique traduit d'une certaine manière l'intérêt des juridictions constitutionnelles dans la dynamique institutionnelle en Afrique en ramenant au cœur du débat politique l'idée de la Constitution et son importance dans la mise en place de l'Etat de droit.»⁷².

Ainsi, si «la Constitution a pour but d'instituer les règles de droit fondamentales, le régime politique, la désignation des gouvernants et la définition de leur compétence, les

⁷⁰ Kanté B., 2008, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique » in Mélanges Jean Jicquel, à paraître.

⁷¹ B. Kanté, 2008, « les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique » in Mélanges Jean Jicquel, à paraître

⁷² I. Diallo, 2004, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in Annuaire International de Justice Constitutionnelle, XX, Paris, Economica, PUAM, p. 94.

libertés et les droits garantis aux individus et aux groupes sociaux »⁷³ comme le souligne le doyen Vedel, elle instaure inévitable une manière d'être des Etats. Elle devient l'épine dorsale de toute entité politique qui s'érige en organisation étatique et du coup, le juge constitutionnel en charge d'apprécier et de contrôler l'application des principes qu'elle pose acquiert le même prestige qui lui sera conféré par sa fonction de cheville ouvrière du « constitutionnalisme sanctionné ». Le juge constitutionnel sénégalais s'est distingué des son instauration en exhibant sa mission a lui « assignée par la charte suprême : la régulation constitutionnelle du régime politique et la protection des droits et libertés fondamentaux inscrits dans la constitution en faveur des citoyens. »⁷⁴

En conséquence, la majorité des Etats africains du moins francophones notamment le Sénégal, vont reprendre le modèle kelsenien de justice constitutionnelle. Le système Kelsenien⁷⁵, apparu en 1920 avec la création de la Cour constitutionnelle d'Autriche, est le modèle le plus répandu en Europe. Il se caractérise par la mise en place d'une Cour Constitutionnelle qui est « une juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci, comme des pouvoirs publics »⁷⁶. Contrairement au modèle américain de justice constitutionnelle qui se veut « décentré » en tant qu'il est à la disposition de n'importe quel juge, un contrôle diffus dès lors que la Constitution est en cause devant et à l'occasion de n'importe quel litige dont il est saisi, ce système « centré » fonctionne sur la base de contrôle concentré. Pour nombre d'auteurs, « la notion de justice proprement constitutionnelle prend ici son sens le plus complet : il est toujours possible de la distinguer de la justice « ordinaire ». Même dans les pays où règne un contrôle à posteriori de la loi par voie d'exception, la « question d'inconstitutionnalité » représente une sorte d'enclave ou de parenthèse à l'intérieur du procès ordinaire et ne se mêle pas à lui »⁷⁷. Cette insularité du

⁷³ G. Vedel « qu'est-ce que la constitution ? » Actes du colloque sur les quarante ans du conseil constitutionnel

⁷⁴ Mbodj E. H., 1994, « La mise à mort du rabat d'arrêt ? Observations s/c Conseil constitutionnel : 23 juin 1993 », EDJA, n° 23, p. 76.

⁷⁵ Le système kelsenien s'oppose au système de la Cour Suprême de type américain qui est un modèle plus ancien en ce sens que la constitution américaine date de 1787 et inspire nombre de pays comme l'Inde et l'Israël. Il est marqué par deux traits distinctifs: d'une part, le pouvoir judiciaire apparaît comme une branche du pouvoir autonome par rapport aux deux autres branches, législative et exécutive ; d'autre part, la Cour Suprême, placée au sommet d'un ordre de juridiction unique, exerce naturellement son autorité sur toutes les autres juridictions.

⁷⁶ L. Favoreu, « Les Cours Constitutionnelles », Paris, PUF 1992. Cité par Olivier Dutheillet de Lamothe, 2004, « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle » in Mélin-Soucramanien F. (Dir.), L'interprétation constitutionnelle, Actes de la Table ronde de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel des 15 et 16 Octobre, Paris Dalloz, p193.

⁷⁷ D. De Bechillon, 1998, « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire, RFDA, p.226.

contrôle de constitutionnalité fait du juge constitutionnel le pivot de l'exigence de respect de la Constitution dans l'Etat de droit.

Mais, si l'importance de la justice constitutionnelle est indiscutable, sa pratique n'a pas toujours été empreinte d'effectivité. Ainsi, alors que dans de nombreux pays africains, le discours de la Baule sonnait le glas de l'inertie des juridictions dans des régimes majoritairement présidentielistes, au Sénégal, depuis l'époque de la Cour suprême, le juge constitutionnel s'est employé à faire observer la norme fondamentale aux différents gouvernements et régimes. Aujourd'hui encore, la même logique semble guider son action.

Ainsi, il est clair que le renouveau du constitutionnalisme légitime davantage la présence du juge constitutionnel en tant que garant de la construction de l'Etat de droit. Par ailleurs, le juge a essayé de conquérir une plus grande légitimité à travers l'évolution de ses attributions.

Sect 2: Une légitimité conquise à travers l'évolution de ses attributions

La légitimité du juge constitutionnel se construit de manière corrélative avec l'évolution de ses priorités. Dans l'exercice de ses attributions pour la régulation des activités des pouvoirs politiques, le juge constitutionnel sénégalais est passé de l'objectif central de cantonnement du pouvoir parlementaire (P 1) à celui plus général de protection des droits fondamentaux (P 2).

P 1 : Du juge constitutionnel, censeur du parlement ...

La justice constitutionnelle a toujours accordé beaucoup d'intérêt à la séparation des pouvoirs. Ainsi, comme le fait relever M. Ibrahima Diallo, reprenant l'idée du doyen Favoreu : « Quel que soit le système constitutionnel et politique dans lequel elle s'insère, la justice constitutionnelle est utile sinon nécessaire car elle donne la possibilité d'instituer progressivement, par la voie du droit, un contre pouvoir de nature à contrebalancer une majorité trop forte et elle peut faire apparaître une séparation des pouvoirs. »⁷⁸

⁷⁸ L. Favoreu, 1989, « Brèves réflexions sur la justice constitutionnelle en Afrique », in Les cours suprêmes en Afrique, Tome II : la jurisprudence, Paris, Economica. Cité par Diallo I. 2004, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in Annuaire International de Justice Constitutionnelle, XX, Paris, Economica, PUAM, p 94.

Endiguer les flots législatifs qui submergent le fonctionnement des institutions semblait être la première tâche confiée à toutes les juridictions constitutionnelles du moins à leurs débuts. En France, le juge constitutionnel, né avec la constitution de 1958, dans son rôle de régulateur des relations entre les pouvoirs publics, se devait d'être l'allié principal du président de la République « gardien de la constitution ».

Cette tentative de cantonnement du législatif est en pleine adéquation avec la théorie de l'Etat de droit, du moins pour la doctrine juridique française en ce sens que la fonction critique que l'on oppose à la fonction cognitive de cette théorie visait à fournir les arguments théoriques à l'appui à la dénonciation de la puissance indéfinie des parlementaires⁷⁹, de la « souveraineté parlementaire » de la Troisième République.

En Afrique francophone, les systèmes mis en place, fortement inspirés de la Cinquième République Française⁸⁰, qui elle-même porte l'empreinte des idées Gaullistes, ont été vite orientés vers le casernement des jeunes parlements, ce qui semblait par ailleurs bien convenir aux nouveaux gouvernements et chefs d'Etats qui s'arrogeant une « légitimité successorale »⁸¹ affirment leurs puissances.

Le juge constitutionnel dispose, travers ses attributions, de deux fonctions qui font de lui désormais un régulateur incontournable des rapports entre exécutif et parlement. D'abord, le juge constitutionnel se voit juge avec des charges comme la délimitation des domaines de la loi et des règlements, charge à travers laquelle le juge procède à une certaine époque à « une révolution apparente au profit du règlement »⁸². Ensuite, il est juge, en partie, du contentieux budgétaire et financier à travers ses fonctions de contrôle de l'exercice des pouvoirs financiers du Parlement, de contrôle du respect de la procédure budgétaire, du contrôle de fond sur le contenu du budget. Ces différentes fonctions spécifiques découlant d'une attribution générale que constitue le contrôle de constitutionnalité des lois lui confèrent un droit de regard incontestable sur l'activité parlementaire. Il est que selon la formule célèbre du juge constitutionnel français, dans sa décision 85-197 du 23 Août 1985, « la loi votée... n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». Un respect que le juge constitutionnel à la charge de contrôler et qui fait dès lors, de ce dernier, le censeur invétéré du pouvoir législatif.

⁷⁹ J. Chevallier, 1999, L'Etat de droit, 3eme édition, Paris, Montchrestien, p 29.

⁸⁰ Ce n'est point un hasard si les constitutions en Afrique Francophone, issues de l'Etat importé selon la formule de Bertrand Badié, sont à des détails près des décalques de la constitution française du 4 Octobre 1958.

⁸¹ A. Bourgui, 2002, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », RFDC, n° 52,-Oct.-Déc-, p 722.

⁸² D. Turpin, 2000, Le Conseil Constitutionnel. Son rôle, sa jurisprudence, 2° éd., Paris, Hachette, p 105.

Au Sénégal, le juge constitutionnel, réprimant les empiétements des compétences du pouvoir judiciaire par le pouvoir législateur dans sa Décision n° 11/93 du 23 juin 1993, considère qu'en violant le principe de la non rétroactivité des lois dans certaines dispositions de la loi organique n°92.25 du 30 mai 1992 sur la Cour de Cassation, le législateur porte atteinte au « principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif consacré par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et l'article 80 de la Constitution ainsi que par les conventions, les lois et coutumes en vigueur ». Or, « le principe de la séparation de pouvoirs interdit aux pouvoirs législatif et exécutif d'empiéter sur le pouvoir judiciaire en censurant ou en anéantissant les décisions de justice passées en force de chose jugée, et en privant les citoyens des droits garantis par la Constitution ». Dans le quatorzième Considérant de ladite décision, le juge estime sans ambages que « le législateur a outrepassé ses compétences et empiété sur les prérogatives du pouvoir judiciaire, en violation de principes à valeur constitutionnelle, sans qu'en aucun cas, cette violation puisse être justifiée par la sauvegarde d'un intérêt général ou de l'ordre public ».

Par ailleurs, ce souci de faire respecter la répartition des compétences entre les pouvoirs publics a été au cœur de la jurisprudence constitutionnelle sénégalaise, même et surtout, à l'époque de la Cour suprême, en attestent les décisions CS 5 Juillet 1967, CS 16 Juillet 1968, CS 22 Mai 1968, CS 18 Août 1971⁸³. Néanmoins, aujourd'hui, il est évident que le conseil constitutionnel sénégalais comme son répondant institutionnel français essaye de dépasser sa stature d'antan en tant que simple « institution croupion » imaginée « seulement pour contraindre le Parlement à rester dans son réduit législatif.⁸⁴ Il se positionne de plus en plus comme garants des droits fondamentaux.

P2: Au juge constitutionnel, protecteur des droits fondamentaux.

Il est clair que comme le souligne les idées du professeur Chevallier -qui semble avoir le mieux sinon le plus éclairé par ses réflexions la théorie de l'Etat de droit à notre époque-, le juge est dans un Etat de droit investi du rôle de défense les valeurs soucieuses de la protection des libertés contre la volonté capricieuse des majorités et contre la domination d'une raison

⁸³ Voir respectivement J.O.R.S du 29 Juillet 1967, p 1141 ; J.O.R.S juillet 1968, p 921 ; J.O.R.S Juin 1968, p 637 ; J.O.R.S Septembre 1971, p. 882.

⁸⁴ RDP, 1998, Neuf années de conseil constitutionnel. Débats entre Jacques Robert et Dominique Rousseau in Les 40 ans de la V^e République, N° 5/6. p. 1748.

instrumentale exclusivement fondée sur l'efficacité.⁸⁵ Ainsi, une attention particulière est aujourd'hui accordée à la protection des droits et libertés par le juge constitutionnel sénégalais au point où, pour certains auteurs, on assiste à un dépérissement de la conception « constitution-séparation des pouvoirs » dans le contentieux constitutionnel sénégalais pour une consécration de la conception « constitution- garanties » des droits de la personne humaine »⁸⁶

Cette importance découle de la définition même de ces droits dans la constitution. En effet, l'affirmation de l'adhésion du peuple sénégalais « à la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et aux instruments internationaux adoptés par l'organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité africaine, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Convention relative aux Droits de l'Enfant du 20 novembre 1989 et la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981 », renseigne sur l'intérêt que le constituant accorde à la protection des droits fondamentaux. Ce qui ne saurait laisser indifférent le juge constitutionnel chargé de l'application du texte constitutionnel surtout quand on sait la valeur constitutionnelle désormais acquise par les dispositions du préambule de la Constitution.

En effet, il est unanimement reconnu que le préambule et avec lui les textes auxquels ils se rattachent bénéficient de la même valeur juridique que les dispositions des articles contenus dans le corps de la Constitution depuis la décision du juge constitutionnel français n° 71-44 DC du 16 Juillet 1971. Une position que le constituant sénégalais reprend expressément dans l'actuelle Constitution en posant que : « le Préambule est partie intégrante » de la constitution. En outre, dans le corps même de la Constitution, le Titre II de la Constitution de 2001 est très prolixe quant à la consécration constitutionnelle « Des libertés publiques et de la personne humaine, des droits économiques et sociaux et des droits collectifs ».

Il en découle que, dans son activité quotidienne d'interprétation de la constitution, le juge « donne un nouveau contenu à la Constitution soit par la consécration de la valeur constitutionnelle de la Déclaration des droits de l'Homme et du préambule de 1946, soit par le procédé du prolongement de la déclaration des principes constitutionnels des articles de la même Déclaration, soit l'appel aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et aux principes particulièrement nécessaires à notre temps. En plus, il ne serait

⁸⁵ Idées reprises par Coulibaly A.A., 1999, « La rénovation de la justice en Afrique : le rôle du juge dans la construction de l'Etat de droit », RJPIC, N°1 janvier-Avril, p57.

⁸⁶ M. M. Sy, 2005, La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Toulouse. Pp 413 à 423.

pas inutile de rappeler que, bien que la dernière Constitution soit d'origine référendaire et que le juge constitutionnel ne joue pas de rôle déterminant dans le contrôle des opérations de référendum, il dispose néanmoins d'une compétence consultative lui permettant quand il est saisi de donner son avis sur le projet en cours. En 2001, le juge lui-même, sur la demande d'avis du Président de la République relative au projet de la loi portant révision de la constitution « suggère au Président de la République de saisir l'occasion offerte par la révision constitutionnelle pour faire inscrire dans le Préambule de la Constitution la Convention Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ».

Dés lors, le juge constitutionnel sénégalais, et ce bien avant même le cycle constitutionnel de 2001, trouve fondement à ses décisions dans le préambule de la constitution. Ainsi, les principes tels la séparation des pouvoirs, la non-rétroactivité des lois, l'autorité de la chose jugée, l'égalité⁸⁷, le droit à la défense, la présomption d'innocence⁸⁸, l'équité, la dignité, le droit de propriété, sont souvent évoqués sur la base des dispositions du préambule. Dans sa décision n° 3 /C/ 98 du mars 1998, quand des députés dénoncent les atteintes au principe de la souveraineté populaire et au principe d'égalité des citoyens devant la loi, au principe de la « la non-déléabilité de la qualité du mandat d' élu » et au « principe d'interdiction du mandat impératif » par la loi complétant le code électoral et relative à l'élection des sénateurs, le juge déclare la non-conformité partielle à la Constitution de certaines dispositions de la loi. Le juge estime, ici, qu'en instaurant la délégation du mandat d' élu « en faisant des remplaçants désignés en cas de cumul des mandats, des membres du collège électoral des sénateurs, l'article 116-6 leur confère la qualité d'électeur alors qu'ils ne sont pas des élus du suffrage universel comme le sont les autres membres du collège électoral; qu'il en résulte, d'une part, une méconnaissance de l'article 49 bis de la Constitution en vertu duquel les sénateurs sont élus au suffrage universel indirect et, d'autre part, une discrimination entre les électeurs sénatoriaux contraire au principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 7 de la Constitution, l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, l'article 7 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 et l'article 3 de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981. Le juge constitutionnel a été plus ferme encore quant à l'exigence du respect du principe d'égalité au regard du préambule de la constitution dans sa décision n°15/94 sur l'affaire n° 2/C/94 du 27 juillet 1994. Dans cette décision, le juge estime que la loi organique 92-27 qui pose en son article 69

⁸⁷ Pour ces principes voir la Décision n° 11/93 du 23 juin 1993 de l'AFFAIRE N° 2/C/93 sur La loi organique sur la Cour de Cassation.

⁸⁸ CC, Décision n° 3/C/95 du 9 juillet 1995. Voir la revue EDJA, 1995, n° 25, p. 77.

que « les agents de l'Etat titulaires de la maîtrise en droit exerçant avant l'entrée en vigueur de la présente loi organique et désignés par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, pour combler le déficit du nombre de magistrats, dans certaines juridictions, peuvent, après un stage concluant de mois dont les modalités seront fixées par décret être nommés dans le corps des magistrat » est contraire à la loi. Il considère qu'une telle loi renferme des « lacunes et discriminations, non conformes aux normes internationales relatives à la qualification, à la sélection et à la formation des personnes devant remplir des fonctions de magistrat, sont susceptibles d'engendrer des iniquités et des situations arbitraires contraires au principe de l'indépendance des juges garanti par la Constitution et au principe d'égalité également reconnu par la Constitution, par référence à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dont l'article 6 dispose que "tous les citoyens sont également admissibles à toutes dignités, places, et emplois publics, selon leur capacité..." et à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 qui, par son article 21 paragraphe 2, affirme que "toute personne a droit à accéder dans des conditions d'égalité aux fonctions publiques de son pays" ».

Par ailleurs, si le préambule est ainsi largement évoqué comme fondement à la jurisprudence constitutionnelle, l'ensemble des dispositions de la constitution sont loin d'être en reste. Ainsi, dans sa jurisprudence n° 3/C/95 du 9 juillet 1995, le juge rappelait que les restrictions aux libertés fondamentales par le législateur n'est possible que dans la seule invocation « d'autres principes de valeur constitutionnelle tels que la préservation de l'ordre public ou la sauvegarde de l'intérêt général ». Par ailleurs, une de ces décisions fut considérée comme remarquable dans la mesure où, que pour une meilleure protection des droits fondamentaux, le juge à su faire « prévaloir l'esprit de la constitution sur la perception très littérale du texte en se prononçant avec intelligence sur un point capital de procédure »⁸⁹. Il s'agit de l'Arrêt n° 2/C/80 du 8 octobre 1980 sur l'affaire de l'Office National de Coopération et d'Assistance pour le Développement (ONCAD) de la Cour suprême statuant en matière constitutionnelle et qui marque une rupture nette avec la décision Abdoulaye Wade de 1978. Le juge se prononce sur une *loi déjà promulguée* en convoquant la constitution notamment en ces articles qui garantissent le droit de propriété.

En outre, s'il y a un domaine que le juge constitutionnel exerce avec circonspection⁹⁰ c'est bien le contrôle à posteriori par voie d'exception qui est un outil indispensable à la protection des droits et libertés définis dans la Constitution et pour le progrès de l'Etat de

⁸⁹ B. Ngom, 1989, L'arbitrage d'une démocratie en Afrique : la Cour suprême du Sénégal, Dakar Présence Africaine, p 63.

⁹⁰ I. M. Fall, 2007, Evolution constitutionnelle du Sénégal, Dakar, CREDILA CREPOS. p75.

droit. En attestent les affaires n° 1/C/95 et n°2/C/95 du 13 février 1995⁹¹ et n°4/C/2000 etc. Le juge constitutionnel, à travers ses décisions, notamment celle n° 11/93 du 23 juin 1993, s'emploie à faire respecter les principes constitutionnels et les libertés fondamentales garanties aux citoyens. Dans ce cas d'espèce, il s'agit d'une affaire où par un arrêt n°1/C.C/C.R./93 du 19 février 1993, la Cour de Cassation visait à surseoir à statuer, aux fins de rabat de l'arrêt n° 34 du 11 avril 1990, rendu par la 2^{ème} section de la Cour suprême, statuant en matière sociale, dans le litige opposant la Compagnie multinationale Air Afrique à cinq de ses ex-agents et à saisir le Conseil constitutionnel de l'exception d'inconstitutionnalité. Le juge constitutionnel considère, pour conclure à une non conformité de la loi à la constitution après une abondante motivation, « Que la mise en œuvre de la procédure de rabat d'arrêt de l'article 33 alinéa 2 par la Cour de Cassation entraînerait une inégalité non justifiée entre les justiciables, en ouvrant la nouvelle voie de recours à certains d'entre eux et pas à d'autres, selon qu'ils cherchent à remettre en cause une sentence non entièrement exécutée ou une sentence déjà exécutée, en violation du principe de l'égalité devant la loi et devant la justice, consacré par l'article 6 de la Déclaration de 1789, l'article 7 de la Déclaration de 1948, l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples et les articles premier et 7 de la Constitution ». Le juge sanctionna dans cette décision la triple violation des droits fondamentaux garantis par la Constitution notamment par l'atteinte à l'autorité de la chose jugée, une violation du principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif, la rupture du principe d'égalité des citoyens⁹².

Dans d'autres de ses décisions, notamment celles n°3/C/96 et n° 4/C/96 du 3 juin 1996, après avoir ordonné la jonction de deux exceptions soulevées devant le Conseil d'Etat et visant à faire déclarer inconstitutionnelle la loi n°76.67 du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux autres opérations foncières d'utilité publique, où le juge déclare sur la base d'une motivation assez élaborée, la constitutionnalité de la loi en ce sens qu'elle est conforme aux exigences de « respect et garantie intangible... du droit de propriété » définies par la constitution.

Le juge constitutionnel sénégalais essaye de rendre ainsi effective par ces différents procédés le respect de la norme fondamentale effectif surtout en ce qui concerne la protection des droits et libertés fondamentaux. Dès lors, il se positionne inéluctablement comme un important acteur dans la construction de l'Etat de droit.

⁹¹ EDJA, 1995, « Droit constitutionnel. Exception d'inconstitutionnalité », n° 25, pp. 67-81.

⁹² Mbodj E. H., 1994, « La mise à mort du rabat d'arrêt ? Observations s/c Conseil constitutionnel : 23 juin 1993 », EDJA, n° 23, p-81.

DEUXIEME PARTIE

LA JUGE CONSTITUTIONNEL : UN ACTEUR DE LA CONSTRUCTION DE L'ÉTAT DE DROIT AU SENEGAL

Soutenir que le juge constitutionnel contribue à la consolidation de l'Etat de droit ou il se positionne comme un acteur principal (Chap1) n'empêche pas de devoir soulever dans une perspective critique, son action est fortement mise à l'épreuve (Chap 2)

Chap 1 : LE JUGE CONSTITUTIONNEL SENEGALAIS: UN ACTEUR INCONTESTABLE

C'est à travers l'exercice de ses compétences que le juge constitutionnel tente d'apporter sa contribution à la consolidation de l'État de droit. Et on le sait, malgré leur grande hétérogénéité, les juridictions constitutionnelles africaines partagent aux moins deux grandes compétences que sont le contrôle de la constitutionnalité des lois (Sect1) et le contentieux des élections générales (Sect 2) qui toutes deux sont devenues d'une importance capitales pour la consolidation de l'État de droit démocratique.

Sect 1 : Un acteur incontestable au regard de son rôle de contrôle des pouvoirs publics

Le contrôle des pouvoirs publics est devenu l'un des critères de l'Etat de droit (P1) que le juge combine aisément avec son rôle de contrôle du jeu relationnel des pouvoirs publics (P2).

P 1 : Le contrôle de constitutionnalité comme critérium de l'État de droit

A propos des Etats africains, on considère souvent que « la suprématie constitutionnelle est le trait le plus évident des régimes qui ont réussi à se consolider »⁹³. Le respect du principe de la hiérarchie des normes se trouve être le principal enjeu de la mise en œuvre de l'Etat de droit. Toutefois, il est à préciser que le « *judicial review* », affirmée par la

⁹³ G. Conac, « Portrait du chef d'Etat », *Pouvoirs*, 1983, n° 25, p. 121

Cour suprême américaine dans sa célèbre décision *Marbury V. Madison* de 1803 en tant que compétence juridictionnelle pour se prononcer sur la conformité d'un acte notamment celui législatif à la constitution, ne s'est pas facilement imposé mêmes dans les grandes démocraties. Ce qui fait que du point de vue de l'histoire constitutionnelle, la nécessité du contrôle de constitutionnalité n'est pas apparue consubstantielle à l'idée même d'un Etat de droit en ce sens que comme l'estimait Carré de Malberg vers les années 1920, l'Etat de droit a existé bien avant que ce type de contrôle ne soit aménagé, on se limitait avant à un contrôle de légalité. De ce fait, en Europe, c'est souvent après la Deuxième Guerre Mondiale que remonte le contrôle de constitutionnalité des lois : en 1949 en Allemagne, 1947 en Italie et 1978, en Espagne. Mieux encore, même aujourd'hui, certaines grandes démocraties comme la grande Bretagne ou les Pays Bas s'en passent très bien.

Mais, au fil des années, le contrôle de constitutionnalité est apparu comme nécessaire ou du moins utile à la consolidation de l'Etat de droit dans certaines démocraties comme l'Allemagne, les Etats-Unis, la France etc. Déjà, dans son ouvrage classique, Maurice Hauriou expliquait l'importance même qu'il fallait accorder à la soumission de l'Etat au droit. Il estimait que, pour y arriver, il serait nécessaire d'asseoir les procédés tels : « Organisation représentative du gouvernement, séparation des pouvoirs et décentralisation, élaboration d'un statut constitutionnel ». Pour lui, cet aménagement contribue à la réalisation de l'Etat de droit, car la rédaction d'un statut constitutionnel entraîne la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires, la subordination de ces dernières et, par là, la subordination du droit gouvernemental au statut.⁹⁴ Cet impératif de subordination était utile au fonctionnement des démocraties. Aujourd'hui encore, comme l'explique M. Diarra reprenant les propos du professeur Dominique Rousseau, le contrôle de constitutionnalité devient un critérium des démocraties modernes au même titre que la séparation des pouvoirs, l'indépendance du pouvoir judiciaire, la liberté de suffrage et le pluralisme des partis politiques et des moyens d'expression⁹⁵.

Dans le contexte africain, la soumission du législateur à la Constitution devient primordiale surtout avec le phénomène majoritaire qui permet au gouvernement de faire passer presque systématiquement toutes les lois même celles pouvant constituer une violation des normes constitutionnelles sans fracas majeurs. Toutefois, au fur du temps, ce contentieux constitutionnel a semblé se désosser. En effet, dans le cas sénégalais, le contrôle était réduit à

⁹⁴ M. Hauriou, 1916, *Principes de droit public*, 2e édition, Paris, Sirey.

⁹⁵A. Diarra, 2001, « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990. Les cas du Mali et du Bénin. », *Afrilex* n°02, p23.

des portions congrues. La défunte Cour Suprême a été souvent effacée dans le contexte de parti unique qu'avait connu le pays et même après l'avènement du multipartisme rationalisé en 1974. Cet effacement perdurera jusqu'à l'élargissement de la saisine aux parlementaires par la révision constitutionnelle n° 78-60 du 28 décembre 1978 qui avait pour souci d'ouvrir à une minorité⁹⁶ de députés le contrôle de constitutionnalité naguère réservé au seul président de la République. On donnait ainsi aux représentants directs du peuple la possibilité de défendre au plan juridique les intérêts de ses mandants et en même temps une stratégie politique pour mettre en difficulté l'adversaire et animer par là le jeu dialectique nécessaire au pluralisme politique.

Toutefois, si le nombre de 15 députés fixé par la loi pour une saisine parlementaire pouvait satisfaire l'opposition en ce sens qu'au moment de la réforme, celle-ci disposait de 18 députés à l'Assemblée, cette satisfaction sera, du reste, provisoire « car la transhumance des députés de l'opposition, c'est-à-dire le fait pour les députés de l'opposition de rejoindre le parti majoritaire, a des effets pervers dont la réduction du nombre de députés de l'opposition jusqu'à faire perdre à celle-ci sa capacité de saisine de la cour suprême »⁹⁷. Cette situation n'est pas spécifique au cas sénégalais. Au Mali, de 1964 à 1978, soit une durée de quatorze années, la section constitutionnelle de la Cour suprême n'a pas fonctionné. Il s'agit là de l'une des résultantes du « pseudo-contrôle prévention à usage présidentiel » qui fait du contrôle constitutionnel lettre morte dans les systèmes présidentielistes⁹⁸.

On remarque que, durant la période des cours suprêmes, la pusillanimité du contrôle en Afrique francophone offrait un contraste saisissant avec ce qui se passait dans les grandes démocraties où il commence réellement à se consolider. En France, par exemple, de décembre 1974 à mai 1981, soit 77 mois il y avait eu 65 requêtes et 47 décisions, soit 7 par ans environ dont 10 annulations partielles et 4 totales. Entre juin 1981 et janvier 1983, soit 18 mois environ, il y a eu 37 saisines du juge constitutionnel ayant conduit à 27 décisions dont 12 annulations soit un taux de presque 17 décisions par an.⁹⁹

Au Sénégal, pour le deuxième cycle constitutionnel entamé à partir de la Constitution de mars 1963, un saut qualitatif sera noté à travers « l'élargissement progressif du contrôle de

⁹⁶ Cette loi en modifiant l'article 63 de la constitution fixait délibérément à 15 le nombre de députés pouvant saisir la cour suprême pour déclarer l'inconstitutionnalité d'une loi. Il faudra attendre la révision par la loi constitutionnelle n° 81-16 du 6 mai 1981 pour que ce nombre soit ramené au « nombre de députés au moins égal au dixième des membres de l'Assemblée nationale ». Ce pourcentage sera reconduit dans les différentes constitutions notamment par celle de 2001 en son article 74.

⁹⁷ I. M. Fall, 2007, Evolution constitutionnelle du Sénégal, Dakar, CREDILA CREPOS, p72.

⁹⁸ G. Gonac (dir.), 1989, Les cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence : droit constitutionnel, droit social, droit international, droit financier. Paris, Economica, p7.

⁹⁹ L. Favoreu, 1982, Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982.RDP, p. 340.

constitutionnalité considéré comme un élément constitutif de l'Etat de droit moderne »¹⁰⁰. Mais, c'est surtout avec la réforme de 1992 posant la spécialisation des juridictions suprêmes que cet objectif va retrouver une meilleure effectivité. En effet, le législateur sénégalais, se souciant de cette nécessité, a estimé qu'il urgeait de procéder à une réforme du pouvoir judiciaire¹⁰¹ pour renforcer l'Etat de droit. A travers cette réforme, le souci était d'assurer plus aisément, dans une démocratie moderne, la sanction des violations à la constitution en tant que sommet de la hiérarchie des normes juridiques.

Cette réforme va permettre au juge constitutionnel sénégalais de développer une pratique importante dans le contentieux des lois avec, notamment, le développement d'une jurisprudence audacieuse et riche en soubresauts. Dès lors, on reconnaîtra bien à la charge du juge constitutionnel sénégalais de l'époque d'avoir essayé tant bien que mal d'exiger le respect de la Constitution. A la veille même de la réforme de 1992, saisie par le Président de la République, la Cour Suprême, par un arrêt rendu le 15 novembre 1991, jugeait que la loi organique relative à l'élection du Président de la République et des députés votée par l'Assemblée nationale le 20 septembre 1991 n'était pas conforme à la Constitution car, d'une part, son article 2 *in fine* imposait aux candidats à la Présidence de la République de déclarer sur l'honneur qu'ils ont exclusivement la nationalité sénégalaise, et d'autre part, son article 19 donnait compétence aux cours et tribunaux pour assurer la régularité du scrutin présidentiel¹⁰².

Ainsi, sans connaître les mêmes proportions que le fonctionnement du Conseil constitutionnel français, la spécialisation du juge constitutionnel sénégalais par la réforme de 1992 va relativement propulser l'effectivité du contrôle de constitutionnalité. Entre son entrée en fonction en 1993 et la période de l'alternance en 2000, le juge constitutionnel a rendu 44 décisions intervenant dans des domaines diverses parmi lesquels le contrôle du respect de la Constitution constitue une bonne partie.

Dans bien des cas, l'attitude du juge sénégalais est très proche de celle de son homologue français. En effet, par exemple dans sa jurisprudence mémorable sur la liberté d'association où le juge a étendu le bloc de constitutionnalité au préambule de la constitution de 1958, il a fait œuvre jurisprudentielle en sortant de sa position antérieure de juge de régulation des activités des pouvoirs publics liberté dans les principes à valeur

¹⁰⁰ I. M. Fall, 2007, *Évolution constitutionnelle du Sénégal*, Dakar, CREDILA-CREPOS, p. 70.

¹⁰¹ La réforme d'ensemble sera réalisée par la loi constitutionnelle n°92-22, les lois organiques n° 92-23, 92-24, 92-25 toutes promulguées le 30 mai 1992. Cf. JORS N° 5469 du 1^{er} juin 1992, p. 238.

¹⁰² Exposé des motifs de la loi 92-14 du 15 janvier 1992 portant révision de la constitution Cité par Fall I., 2007, *Textes constitutionnels du Sénégal du 24 janvier 1959 au 15 mai 2007*, Dakar, CREDILA, p. 136.

constitutionnelle donc à l'offrir une protection spécifique. De cette façon, le juge français profite de l'occasion pour inscrire avec ingéniosité le préambule dans le bloc de constitutionnalité. De la même façon, le juge sénégalais essaye de tirer avantage de sa compétence en matière de contrôle de constitutionnalité pour élaborer des techniques sophistiquées. Ainsi, sa fameuse décision du 23 juin, alors que la constitutionnalisation des libertés publiques semblait limiter le pouvoir d'appréciation du juge constitutionnel qui s'obligeait à puiser dans le « code des libertés publiques » inscrit dans le corps de la constitution, ce dernier opère une rupture nette avec sa disposition d'esprit d'antan. Il procède à une extension du bloc de constitutionnalité qui s'entend désormais « au sens très large » en ce que le juge y range le préambule et les différentes déclarations et conventions auxquelles il renvoie.¹⁰³ Cette rupture devient plus explicite dans sa décision n° 3/C/93 du 16 décembre 1993 où le juge se prononce sur la conformité du Traité relatif à l'Harmonisation des droits des Affaires en Afrique aux dispositions du préambule. Il consacre par là la positivité du préambule de la constitution¹⁰⁴.

Par ailleurs, dans sa décision n° 5 /95 du 2 mars 1993 susmentionnée, il se pose en *vrai pédagogue* en édifiant sur l'interprétation qui sied à un scénario imprévu par les textes et qui est créé par une lettre ainsi que l'ensemble des procès verbaux sur les élections qui lui ont été présentés par le premier président de la Cour d'appel et le président de la commission nationale de recensement des votes bien avant la proclamation provisoire de résultats. En effet, il déclare que, n'ayant compétence qu'en matière de déclaration définitive des résultats, ce serait porté atteinte à la sauvegarde des droits les plus élémentaires des candidats que de procéder à une déclaration définitive sans qu'au préalable ne soit intervenue une déclaration provisoire tel que prévue par le code électoral. Le juge suit la même logique en estimant, dans sa décision n° 10/93 du 24 mai 1993, que pour cerner le problème qui lui est posé et « qui a fait aussi l'objet de controverses à l'occasion de l'élection présidentielle, il y a lieu de donner une terminologie exacte des concepts de pré-inscrits et d'inscrits qui ne sont pas toujours bien compris». Il en est de même dans sa décision du 24 Février 1998 où il s'attache à définir dans le quatorzième considérant ce qu'on pourrait entendre par « proposition de recettes » dont fait état la constitution concernant les amendements parlementaires. Il estime que l'expression « propositions de recettes compensatrices » doit être entendue comme visant la création de recettes nouvelles ». C'est seulement après cette clarification sémantique qu'il

¹⁰³ Mbodj E. H., 1994, « La mise à mort du rabat d'arrêt ? Observations s/c Conseil constitutionnel : 23 juin 1993 », EDJA, n° 23, p84.

¹⁰⁴ Mbodj E. H., 1994, Op. Cit. p85.

déclare qu'il a été fait une application non conforme à la lettre et à l'esprit de la constitution par l'amendement modifiant l'article 117 du Code électoral et portant le nombre de députés de 120 à 140 et prononce l'inconstitutionnalité des dispositions législatives qui ont résulté de son adoption. Pareillement, dans sa décision n°16/95, affaire n°1/C/95, du 13 février 1995, le juge estime : « il est utile, pour la clarté de la décision, de relever que lorsque le Conseil d'Etat mentionne dans le dispositif de l'arrêt visé: "Déclare recevable l'exception d'inconstitutionnalité soulevée" il doit être entendu que cela signifie que le litige qui lui est soumis est susceptible d'être transmis au Conseil constitutionnel, conformément aux dispositions de l'article 56 de la loi organique sur le Conseil d'Etat et non point que l'exception elle-même est recevable». Le juge constitutionnel fait œuvre de clarification qui peut se relever très nécessaire à la compréhension des procédures, concepts et normes constitutionnels dont la maîtrise est essentiel pour asseoir l'Etat de droit.

Au vu de ces considérations, on peut dire que le travail du juge pour le respect de la constitution est assez louable. Mais, le locataire du bloc des Madeleines de ne limite au contrôle de la constitutionnalité, il intervient aussi dans la régulation du jeu relationnel entre les pouvoirs publics.

P 2: Le contrôle du jeu relationnel des pouvoirs publics comme élément d'équilibre constitutionnel dans l'État de droit

Le contrôle par le juge constitutionnel des pouvoirs publics ne se limite à l'encadrement de leurs activités normatives. Que le juge constitutionnel se place désormais comme un régulateur des activités des pouvoirs publics en vue de l'équilibre constitutionnel nécessaire à l'Etat de droit ne fait plus l'ombre d'un doute. Cette régulation s'étend à différentes activités étrangères à la normativité et qui touchent plutôt au jeu relationnel des pouvoirs publics. En effet, par une appréciation extensive des compétences du juge constitutionnel, on remarque que l'influence du juge constitutionnel concourt largement à la régulation des rapports des pouvoirs publics.

En effet, le professeur Gilbert Knaub identifie trois cas de figures qui mettent le juge constitutionnel au cœur du « jeu des relations entre les pouvoirs publics ». Il s'agit d'abord de son intervention en cas d'interruption du mandat présidentiel, ensuite sa compétence à constater l'empêchement définitif ou le décès du président de la république et enfin sa

compétence consultative en cas de circonstances exceptionnelles¹⁰⁵. Dans tous ces moments, plus ou moins sensibles, le juge constitutionnel intervient pour veiller à l'équilibre des pouvoirs publics tel que prévu par la constitution. Des trois cas de figures, la fonction consultative¹⁰⁶ semble des plus importantes¹⁰⁷. En France, elle découle de l'interprétation de l'article 16 de la constitution qui énonce la consultation du Conseil constitutionnel par le président de la République dans l'exercice de ses attributions exceptionnelles en cas d'Etat d'urgence. Ledit article pose: les mesures exceptionnelles « doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels les moyens d'accomplir leurs missions. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet». Au Sénégal, peut-être plus sensible à l'opinion développé par la doctrine selon laquelle « la force majeure dispense de la consultation »¹⁰⁸, le constituant ne l'exige pour l'exercice des mesures exceptionnelles par le Président que si ces dernières concernent la dissolution de l'Assemblée Nationale qui en principe est prohibée dans ces circonstances exceptionnelles. En effet, l'article 51 de la constitution sénégalaise pose que les cas de force majeure justifiant le report de la date de scrutins fixés par le décret de dissolution de l'Assemblée nationale sont par le juge constitutionnel. Cette fonction apparaît aussi à la lecture de l'article 46 de la Constitution qui dispose: « le Président de la République peut, sur proposition du Premier Ministre, après avoir consulté les présidents des assemblée et recueilli l'avis du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi au référendum »¹⁰⁹. Aujourd'hui, la fonction consultative du juge constitutionnel devient de plus en plus importante et semble suppléer à son absence de pouvoir décisionnel¹¹⁰.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'intervention des juges constitutionnels africains en tant que régulateurs des activités des pouvoirs politiques, le professeur Babacar Kanté disait à juste titre : « certaines questions relèvent ou non de leurs compétences, en raison de l'importance accordée de nos jours aux problèmes politiques, les juridictions

¹⁰⁵ G. Knaub, 1983, Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat, RDP, p. 1151.

¹⁰⁶Généralement, elle consiste en des avis sur les lois avant leur adoption au niveau parlementaire. Elle peut aussi résulter d'une sollicitation de l'avis du juge constitutionnel sur un dossier sensible intéressant le bon fonctionnement des institutions par le Président de la république. Cet avis n'est pas obligatoire et ne lie pas les autorités.

¹⁰⁷ De façon générale, la fonction consultative du conseil constitutionnel est assez répandue dans les systèmes constitutionnels. Au Liechtenstein, aux Etats-Unis, en Norvège, au Canada, elle est consacrée et s'exprime de façon différente allant d'avis consultatifs sur des questions générales de droit constitutionnel, d'avis aux parlements sur des points de droit, de demande d'opinion consultative etc.

¹⁰⁸ R. Arsac, 2006, « La fonction consultative du Conseil constitutionnel », RFDC, p. 784.

¹⁰⁹ CC, matière consultative, avis n° 3/2000 du 9 novembre 2000.

¹¹⁰ R. Arsac, *ibid.*, p. 782.

constitutionnelles sont attendues sur le terrain des conflits potentiels ou réels entre la majorité et l'opposition. Les acteurs politiques réclament alors leur arbitrage pour fixer les règles du jeu, prévenir les conflits et les régler tant en matière d'accession au pouvoir que de dévolution du pouvoir ». Le nouveau constitutionnalisme africain crée de nouvelles préoccupations pour les juridictions constitutionnelles sur le continent. En effet, « il s'agit d'une différence capitale qui oppose les juridictions constitutionnelles africaines et leurs homologues d'Europe. Les enjeux ne sont en effet pas les mêmes. »¹¹¹. Au moment où « sur le vieux continent, la préoccupation majeure tourne en effet aujourd'hui autour de la promotion et du respect de droits fondamentaux, au point de devenir pour certains observateurs une question irritante », en Afrique, régler les problèmes politiques retient l'attention eu égard aux perspectives de démocratisation qui nécessitent un consensus entre les différents acteurs et où donc toute brèche conflictuelle doit se s'immuniser par une régulation adéquate.

Le juge sénégalais conscient de ces enjeux utilise scrupuleusement ses compétences dans ce sens. Ainsi n'hésite-t-il à la veille même de son installation, dans sa décision du 23 juin 1993 précitée à sanctionner une loi organique bien que déjà promulguée et étant passée en force de chose jugée pour régler un conflit de compétence entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire.

Par ailleurs, une autre compétence non moins importante entre dans le sillage de la construction de l'Etat de droit notamment le contrôle de la régularité des élections.

Sect 2 : Un acteur incontestable au regard de son rôle de contrôle de régularité des élections

L'Etat de droit semble désormais faire du contentieux électoral une préoccupation majeure (P 1) ainsi, le juge constitutionnel est en phase de plébisciter la régulation des élections dans ses tentatives de la consolidation d'un dit-Etat (P 2).

P 1 : La régularité des élections : un critère important dans l'État de droit démocratique

Le système électoral est crucial dans la démocratie représentative tant qu'il est le processus de choix des gouvernants. Il renferme plusieurs éléments allant de la carte

¹¹¹ B. Kanté, 2008, op. cit.

électorale, l'enregistrement des votes, la nomination des candidats, le financement des campagnes électorales, la technologie de vote etc. Tous ces éléments sont importants et sont largement étudiés en sciences politiques dans la mesure où, ensemble, ils participent à la stabilité politique dans le système démocratique. Mais un des critères fondamentaux de la mise en place du processus électoral reste le contentieux électoral.

Toutefois, force est de noter que le contentieux électoral n'est pas au nombre des critères primordiaux de l'Etat de droit tel que défini par les premiers théoriciens notamment dans ses conceptions purement formelles. En effet, la question des élections renvoie à la « démocratie » plutôt qu'à l'« Etat de droit », au regard des différentes oppositions que la doctrine établit entre ces deux concepts. L'Etat de droit était plus censé faire respecter les règles de droit plutôt que d'avoir une fonction de réglage des institutions et encore moins des prétentions d'organiser les modes possibles de dévolution des pouvoirs.

Mais, en Afrique, après les vagues de démocratisation des années 1990, une ambition de rupture avec les élections plébiscitaires pour effectuer des « élections comme les autres », l'organisation du processus électoral devient un baromètre de mesure de la maturité démocratique. Aujourd'hui, cet enjeu découle du fait que quelque soit la fertilité de l'imaginaire africain en ingénierie électorale, les élections sont devenues l'un des premiers sinon le premier facteur « confligène » sur le continent. Ainsi, la définition des règles du jeu électoral et la réalisation des élections sont devenues de véritables casse-tête.

Dans ces conditions, les valeurs, qui constituent le fondement du jeu électoral, devaient-elles rester contingentes dans l'Etat de droit comme le veut une partie de la doctrine qui rattache cette question au seul idéal démocratique?

La problématique des élections, et partant de leur contentieux, devient une préoccupation des Etats qui ont comme idéal la construction de l'Etat de droit démocratique en tant que système récusant toute anarchie. En attestent les différents efforts au sein des Etats pour la réalisation d'élections libres et transparentes et même les tentatives de réponses collectives à une telle problématique, notamment à travers le protocole de 2001 du CEDEAO imposant des normes standards en la matière et la création d'une unité d'assistance électorale au niveau communautaire. Ce sont de ces objectifs de garanties d'élections « convenables » que participe le rôle que joue le juge constitutionnel sur l'échiquier électoral. Ce rôle n'est pas des moindres et ses positions sont déterminant. En témoigne l'exemple ivoirien où lorsque, se basant sur l'article 35 de la constitution, le juge constitutionnel déclara la nationalité du Candidat Ouattara être de nature douteuse, le conflit latent avec comme trame de fond « l'ivorité » ne tarda pas à éclater.

En outre, il est à relever qu'en Afrique, de façon générale, le contentieux électoral est un contentieux particulier au sein de la justice constitutionnelle qui érige le juge constitutionnel en juge électoral. Ses procédures ne se confondent pas avec celles du contrôle des normes, sauf au Congo, mais s'apparentent davantage à celles du contentieux ordinaire. Le juge électoral ressemble donc plus au juge ordinaire qu'au juge constitutionnel. Cependant, au Sénégal comme au Togo, le contrôle des élections a un caractère véritablement spécifique, en ce qu'il ne se rapproche d'aucun des deux autres types de contentieux.

Concernant les élections présidentielles, les juridictions constitutionnelles d'Algérie, du Bénin, de Centrafrique, de France, du Liban, de Mauritanie, de la Roumanie et du Sénégal veillent à la régularité de l'élection, en statuant sur les recours et en proclamant les résultats. Celle sénégalaise reçoit les candidatures à la Présidence de la République, arrête la liste des candidats, statue sur les contestations relatives aux élections du Président et des députés et en proclame les résultats.

Le juge constitutionnel sénégalais a néanmoins des compétences sensiblement inférieures dans la mesure où il n'intervient qu'à deux moments des élections : avant l'ouverture du scrutin, au moment du dépôt des candidatures et après proclamation provisoire des résultats par la Commission nationale de recensement des votes. Il dispose donc d'attributions en matière de dépôt des candidatures et, seulement en cas de contestation, en matière de contrôle de la régularité des opérations électorales. Mais, il occupe une place de choix dans le modèle sénégalais caractérisé par sa mixité dans l'administration électorale qui se trouve confiée à un organe indépendant (autorité des élections : CENA) et à un organe gouvernemental (le ministère de l'Intérieur) contrairement aux autres systèmes comme au Ghana où c'est le Président de la commission des élections qui proclame les résultats.

Au demeurant, quelque soit la teneur de la place occupée par le juge constitutionnel dans la régulation des élections, il est d'évidence que le contrôle de ces dernières devient incontournable dans l'Etat de droit démocratique. Il n'est pas, dès lors, surprenant d'assister à l'ampleur qu'une telle question occupe aujourd'hui dans la pratique jurisprudentielle du juge constitutionnel.

P2: La régularité des élections : un critère plébiscité dans la pratique jurisprudentielle du juge constitutionnel

En Afrique, la récente naissance de la justice constitutionnelle semble plus ou moins coïncidée avec la transition démocratique. Cette coïncidence ne relève pas d'un pur hasard et

mieux, mise sur la sellette, elle relève nombre de desseins implicites confiés aux juridictions constitutionnelles. Le nouveau juge constitutionnel devait aussi en réalité réguler le jeu politique notamment par l'arbitrage des contentieux électoraux. Du fait du contexte historique même de son apparition, le juge constitutionnel africain en général¹¹² et celui sénégalais en particulier devaient garantir, en vue du parachèvement du processus démocratique déclenché, des élections libres et transparentes. Ainsi, le professeur Kanté souligne-t-il : « c'est après l'adoption d'un code électoral dit de consensus que le Conseil constitutionnel a été créé pour en garantir l'application effective, et que le président de la commission d'élaboration de ce code en a été désigné comme le premier président »¹¹³. Il n'est dès lors point paradoxal que le Conseil constitutionnel soit sur le qui-vive pendant chaque échéance électorale. Par ailleurs, celle de 1993, ont, par les turbulences occasionnées fortement affecté la son autorité et son prestige¹¹⁴.

Le conseil Constitutionnel, dans le cadre de ses compétences en matière d'opérations électorales, a deux fonctions bien déterminées par la Constitution et par le Code électoral : d'une part la solution des contestations que peuvent élever les candidats sur la régularité des opérations électorales (l'article 29 al. 2 de la Constitution) et, d'autre part, la proclamation des résultats définitifs. Sur ce dernier point, il serait intéressant de préciser que la Constitution et le Code électoral prévoient deux proclamations des résultats des votes: l'une, provisoire et l'autre, définitive. Il n'appartient pas au Conseil de procéder à la proclamation provisoire, la proclamation à laquelle il est appelé à procéder ne peut donc être que définitive¹¹⁵.

Ainsi, en ce qui concerne la régularité des élections, une décision sur les affaires numéros 12 à 29 /E/98 du 8 juin 1998 suite à une jonction de recours relevait la diversité des questions sur lesquels le juge constitutionnel devait se prononcer. Dans ce recours, des questions relatives à la fiabilité du fichier électoral, la non-transmission des procès-verbaux des bureaux de vote, la transmission irrégulière des procès-verbaux des bureaux de vote, la distribution illégale des cartes d'électeur, la délivrance de cartes consulaires à des non-sénégalais, la délocalisation des bureaux de vote, la composition des bureaux de vote, la nomination irrégulière et tardive de membres de bureaux de vote, l'heure de clôture des votes,

¹¹² Dans nombre de pays Africains, les juridictions constitutionnelles naissent concomitamment à l'ouverture du processus de transition démocratique notamment dans des pays comme le Bénin qui est le premier à s'être doté d'une juridiction constitutionnelle en Afrique de l'ouest par sa constitution du 11 décembre 1990.

¹¹³ B. Kanté, 2005, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone » in Melin Soucramanien (sous dir.), L'interprétation constitutionnelle, Paris Dalloz, p.157.

¹¹⁴ E. H. Mbodj, 1994, « La mise à mort du rabat d'arrêt ? Observations s/c Conseil constitutionnel : 1993 », EDJA, n° 23, p76.

¹¹⁵ Cf. Décision CC n° 5 /95 du 2 mars 1993.

l'identification de l'électeur, l'insuffisance et l'absence des bulletins de vote, les troubles dans les bureaux de vote (violences, bourrages des urnes), les irrégularités dans les bureaux de vote, les votes multiples, les faux certificats de conformité et leur usage massif, le trafic d'influence, le format des bulletins de vote ont été porté devant le juge sénégalais.

La pléthore de motifs de saisine du conseil constitutionnel fait que le contentieux électoral semble plébisciter en ce qu'il occupe aujourd'hui une partie importante de l'activité du juge constitutionnel sénégalais. En dix ans de fonctionnement, entre 1993 et 2002, on fait remarquer que sur les quatre-vingt-quatre décisions et avis rendus par le juge constitutionnel, trente cinq concernent la matière électorale¹¹⁶. En partie, S'il en est ainsi c'est parce que l'opposition qui saisit le conseil ne semble intéressé que par les questions où il y a un gain électoral et non pour la défense de l'Etat de droit. Pourtant, il y a nombre de lois contraires à la constitution mais qui n'ont fait l'objet d'aucun recours parce qu'il n'y a pas de gain électoral immédiat.

Toujours est-il, qu'au regard de la pratique, on peut estimer qu'il s'agit de compétences que le juge semble le mieux assumer, ou tout au moins, que le contentieux électoral est devenu son terrain de prédilection. Dans ce domaine, le juge essaye d'élaborer des techniques et méthodes juridiques sophistiquées pour faire respecter la réglementation électorale. A titre d'exemple, l'analyse de certaines de ces décisions permet de relever une technique un peu semblable à celle utilisée en droit international¹¹⁷ surtout dans le cadre des fautes au plan économique et mais aussi dans l'interprétation des normes morales en droit des affaires. Il s'agit de technique du « naming and shaming » qui consiste à émettre des avertissements implicites en dénonçant nommément et publiquement ceux qui auraient enfreint les textes. En atteste la décision n° 8 JUIN 1998 sur les AFFAIRES numéros 12 à 29 /E/98 où le juge constitutionnel, pour se prononcer sur un grief fondé sur des troubles dans les bureaux de vote, cite nommément le maire de la ville de Rufisque Mbaye Jacques Diop qu'on accuse d'avoir « fait irruption dans le centre de vote de Gouye Mouride, flanqué de « nervis » qui ont bourré les urnes après avoir expulsé les membres du bureau et le délégué de

¹¹⁶ B. Kanté, 2005, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone » in Melin Soucramanien (sous dir.), L'interprétation constitutionnelle, Paris Dalloz, p157

¹¹⁷ Voir les analyses de Pierre Lascoumes, Thierry Godefroy dans le rapport final sur « Emergence du problème des « places offshore » et mobilisation internationale » de 2002 où ils expliquent comment le CAFI (Groupe d'Action Financière), l'OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Economiques) et FSF (Forum de la Stabilité Financière) utilisent la méthodologie du *naming and shaming* (désigner et blâmer) qu'ils qualifient d'originale pour la régulation internationale.

l'ONEL ; (...) que il y a (...), atteinte à la sincérité et à la transparence du scrutin de nature à entraîner l'annulation des résultats du vote dans les bureaux visés ».

Au demeurant, il ne faudrait point exagérer le rôle même des juges constitutionnels africains dans la réalisation effective d'élections transparentes et libres. En effet, ses décisions ne se sont pas toujours soldées par une suite effective. A titre d'exemple, au Mali, lorsque qu'en 1997, face à l'incapacité de délivrer les cartes d'électeurs à tous les inscrits, aux confusions et omissions dans les listes électorales, la Commission Électorale Nationale Indépendante (CENI) autorise, les électeurs absents de listes de voter avec leurs cartes d'identité, la Cour constitutionnelle s'est vue dans l'obligation d'annuler par un arrêt du 25 avril les résultats du premier tour des législatives. Cette annulation suite à la débâcle électorale considérée comme la première en Afrique conduit à des tensions politiques marquées par une période d'épreuves de forces entre l'opposition, le gouvernement, le gardien de la constitution et la CENI qui a conduit à la longue a des affrontements sanglants. Mais, l'affaire n'aboutit sur rien de méritoire en ce sens que classée sans suite parce que l'administration estima n'avoir pas les moyens nécessaires pour réorganiser les élections. Cette situation traduit comment dans un contexte de responsabilités politiques douteuses pouvant conduire à des chaos en mettant à genoux les institutions et prenant en otage la démocratie, le juge constitutionnel malgré son courage voit son pouvoir de décision dépourvu de toute effectivité ou efficacité.

En outre, l'action du juge constitutionnel reste fortement mise à l'épreuve dans bien de domaines où il fait face à bien de contrariétés.

CHAP 2 : LE JUGE CONSTITUTIONNEL SENEGALAIS : UN ACTEUR CONTRARIE

Le juge est un acteur principal dans la construction de l'Etat mais arrive t-il à réaliser cette symbiose nécessaire entre Etat de droit et démocratie ? Un certains nombre de vicissitudes (Sect 1) ainsi que des incertitudes permettent de relativiser sa place d'acteur principal dans la consolidation de l'Etat de droit démocratique (Sect 2).

Sect 1 : Les vicissitudes du juge constitutionnel sénégalais dans la construction de l'État de droit

Le juge constitutionnel africain, de façon générale, sénégalais, en particulier, adopte souvent des positions qui méritent interrogations. Il s'agit de son incompétence devant le contrôle de normes constitutionnelles (P1) et de ces silences qui peuvent, dans certaines circonstances, s'analyser comme des reculs à l'aune des enjeux démocratiques de son œuvre (P2).

P 1 : Une incompétence du juge constitutionnel sénégalais face aux normes constitutionnelles

« Les constitutions ne sont pas des tentes dressées pour le sommeil » disait-on mais en Afrique les constitutions arrachent au sommeil pas mal d'observateurs et citoyens. La révision de la constitution est nécessaire car qu'elle permet l'adaptation du droit aux réalités par essence mouvantes. Elle doit permettre de réduire l'écart déjà immense dans les pays africains entre le Droit et les faits. En ce sens, le professeur Babacar Kanté relève fort opportunément que « la stabilité d'un système est une affaire d'un point d'équilibre. Il s'agit d'un équilibre entre les grands principes constitutionnels, entre les institutions mais aussi entre les institutions et les citoyens ». Ce point d'ancrage est évolutif et muant en fonction des réalités, « des circonstances, des mœurs de la société civile ou politique et des rapports de force ». Ainsi, « les différentes révisions constitutionnelles, malgré leur incohérence, ont parfois rempli une fonction de stabilisation du régime politique sénégalais »¹¹⁸.

Mais force est de constater que leur fréquence est facteur de banalisation des constitutions qui perdent leur prestige supérieur pour être reléguées, symboliquement du moins, au même statut que les lois ordinaires.¹¹⁹ Cette situation trouve un adossement juridique dans l'organisation même de nos régimes constitutionnels qui ne prévoient pas de mécanismes juridictionnels de contrôle de la révision constitutionnelle. En effet, si le juge constitutionnel a d'énormes pouvoirs en matière de contrôle des lois, il importe, tout de même, de reconnaître son impotence face aux lois référendaires et aux actes constitutifs. Le

¹¹⁸ B. Kanté, 1989, « Le Sénégal, un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle » in *Revue Juridique, Politique et Economique du Maroc*, Numéro spécial, n°22, p.157.

¹¹⁹ G. Conac, 1980, « Les constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité » in Conac G (dir.), *Dynamiques et finalités des Droits africains. Actes du Colloque de la Sorbonne « La vie du Droit en Afrique »*, Paris, Economica, pp 385-413.

fondement de cette incompétence du juge vient du fait que ces lois sont de façon directe ou indirecte l'expression même de la souveraineté. La compétence d'attribution dont il est investi lui permet de contrôler les pouvoirs publics mais nullement le peuple.

Ainsi, avec « la rigueur de l'appréciation de la compétence » que l'on lui reconnaît, le juge constitutionnel sénégalais s'est prononcé sans ambiguïté sur ces deux points¹²⁰. D'abord, dans son avis n°5/2000, le juge estime qu'il « ne peut examiner ni l'aspect politique ni l'aspect de la constitutionnalité des dispositions du projet de constitution ». Cette position est la même que celle du juge Français en ce sens que l'avis rendu se pose en des termes similaires que la décision n°1/C/2003 du 26 Mars 2003 du conseil constitutionnel français. Elle est constante chez le conseil constitutionnel sénégalais, qui dans de nombreuses décisions, la confirme. En effet, l'argument selon lequel : « la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution et la loi organique sur le Conseil constitutionnel; que le Conseil ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux limitativement prévus par ces textes; que le Conseil constitutionnel ne tient ni des articles 74¹²¹ et 103¹²² de la Constitution ni d'aucune disposition de la loi organique le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle par le juge constitutionnel sénégalais »¹²³ est souvent brandi comme justification à ce refus. Ainsi, dans sa décision 6/C/2000, face à un recours introduit par seize parlementaires pour inconstitutionnalité d'une procédure référendaire, le juge constitutionnel précise que « la législation sénégalaise ne contient aucune disposition constitutionnelle ou légale conférant au Conseil constitutionnel compétence pour statuer sur les recours dirigés contre les décisions prises en matière de référendum par le président de la République ; qu'au surplus, il n' existe pas en l'espèce de conflit de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, comme le soutiennent les requérants; que dès lors, le recours dont est saisi le Conseil constitutionnel échappe à sa compétence ».

Ces positions démontrent à outrance que s'il y a une limite au juge constitutionnel : c'est bel et bien le pouvoir constituant. Or, cette incompétence du juge constitutionnel n'est pas sans effet dans la mesure où « l'existence d'une garantie constitutionnelle juridictionnelle de la Constitution emporte une autre conséquence. En en imposant au législateur le respect de

¹²⁰ B. Kanté, 2005, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone » in Mélin-Soucramanien F. (sous dir.), L'interprétation constitutionnelle, Paris Dalloz, p 159.

¹²¹ Sur la saisine du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnelle.

¹²² Sur la procédure de révision constitutionnelle.

¹²³ Décision n° 3/C/2005 du 18 janvier 2006.

la Constitution, le Conseil constitutionnel contraint le constituant à intervenir plus fréquemment pour retoucher le texte même de la Constitution»¹²⁴.

C'est ainsi qu'en France la Constitution du 4 octobre 1958 a été révisée vingt trois fois. Après la triple révision du 23 février 2007 relative au corps électoral de la Nouvelle-Calédonie, à la responsabilité du Président de la République et à l'interdiction de la peine de mort, la dernière en date 13 décembre 2007 portait sur la modification du titre XV de la Constitution (articles 88-1 à 88-7) pour tenir compte de la ratification du traité de Lisbonne, modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne et celle en vue puisque adopté en Conseil des ministres le 23 avril 2008 et transmis au Parlement pour examen, portera sur la Modernisation des institutions de la V^{ème} République. Cette fréquence des révisions détonne avec l'histoire constitutionnelle française marquée par une relative stabilité constitutionnelle en ce sens qu'on ne modifie généralement le texte constitutionnel que pour procéder à son changement intégral.

Au Sénégal, par contre, on a vite fait de relever que la continuité constitutionnelle contrastait avec son instabilité constitutionnelle¹²⁵. En effet, la Constitution à été plusieurs fois remaniée notamment dans ses dispositions touchant à la durée et au nombre de mandat présidentiel, aux rapports entre le Président de la République et le Premier ministre ou entre l'exécutif et le parlement, aux réformes judiciaires, aux collectivités locales etc. Entre la période allant 20 juin 1967 au 24 mars 1984, on a noté une dizaine de révisions avec parfois des changements entiers de régime, avec la révision du 26 février 1970 et celle du 1^{er} mai 1983¹²⁶. La constitution de 1963 a connu plus d'une vingtaine de révision en trente-sept ans. Après l'alternance de 2000, on notait les dépôts de projet de loi les plus houleux par le gouvernement qui misent simplement sur ce que la presse appelle le vote de «la majorité mécanique libérale». Ainsi fut-il pour le cas de la loi sur le couplage des élections législatives et présidentielles, la loi 31-2001 portant modification de l'article 33 du texte constitutionnel dont le contenu vise le vote des corps militaires et paramilitaires, le prolongement des mandats des députés et la suppression du «quart bloquant» par la modification de l'article 33 de la constitution, en 2006. Plus récemment, cinq lois constitutionnelles ont été votées entre le

¹²⁴ Melin-Soucramanien F., 2007, Constitution de la République Française, Paris, Dalloz.

¹²⁵ B. Kanté, 1989, « Le Sénégal, un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle » in Revue Juridique, Politique et Economique du Maroc, Numéro spécial, n°22, p.157.

¹²⁶ E. Diara, 1984, «La procédure législative au Sénégal », RIPAS n°11, Octobre-décembre, pp. 752.

15 novembre 2006 et le 25 mai 2007 et trois était en cours de discussion au Parlement en décembre 2007¹²⁷.

Toutefois, on peut noter en toute rigueur que ces révisions constitutionnelles ne sont pas exemptes de critiques -la quasi totalité étant jugée par une large partie de l'opinion et de l'opposition comme entachées d'inconstitutionnalité- ce d'autant qu'elles échappent à tout contrôle de la part du juge constitutionnel. Cette possibilité de monter d'un cran au dessus du juge en caractérisant de constitutionnelle une loi fait que le gouvernement procède souvent à des révisions constitutionnelles ou l'adoption de lois en marge de toute intervention du juge et des fois dans le non respect caractéristique de la légalité ou de la constitutionnalité. A bien des égards, il s'agit plus de contournements de procédures qui rendent la Constitution et les institutions sujettes à la manipulation politique.

En effet, bien que les textes prévoient un partage du pouvoir de révision constitutionnelle entre les parlementaires et le chef de l'Etat, c'est ce dernier qui s'arroge un « monopole de fait » de l'initiative de révision. Ainsi, les majorités mécaniques au parlement aidant, la révision constitutionnelle a souvent été l'instrument privilégié pour la personnalisation du pouvoir au profit du président de la République. Dans un tel contexte, tout porte à croire que « le pouvoir de révision peut tout faire ». L'adoption par le Parlement, ce 29 juillet 2008, de la loi constitutionnelle portant révision de la constitution visant une énième modification du mandat présidentiel qui après avoir été ramené à cinq après l'alternance se voit prolonger à sa durée initiale de sept ans en est une illustration parfaite¹²⁸.

Cependant, les dérives possibles du pouvoir constituant font que l'incompétence du juge constitutionnel est vivement critiquée par certains auteurs surtout quand ce dernier se positionne au plan purement juridique pour considérer comme hautement légitime un pouvoir qui selon son interprétation stricte lui échappe. Les déclarations d'incompétence du juge constitutionnel bien que fondé juridiquement selon une interprétation formaliste des règles importent les défenseurs de l'équité démocratique. En effet, on considère, de la part du juge que « faire preuve d'un empirisme et d'un instrumentalisme critiquables qui escamotent, de manière non justifiée, les éléments sociaux et politiques d'interprétation du droit. Une telle démarche instrumentaliste d'interprétation du droit basée sur le technicisme et le fétichisme exégétiques est peu portée à un regard systématiquement et systématiquement réaliste, regard effectivement enclin à interroger sociologiquement, historiquement et politiquement autant

¹²⁷A. Thiam, 2007, « Une Constitution, ça se révisé ! ». Relativisme constitutionnel et État de droit au Sénégal », Politique africaine n° 108 – décembre.

¹²⁸ Et le fait que cette révision ne s'applique pas au mandat présidentiel en cours qui ne durera pas 7 ans mais 5 ans ne dédouane point le caractère ubuesque de cette révision.

que juridiquement (droit-savoir) et juristiquement (droit-pratique), les montages et les usages du pouvoir de révision de la constitution »¹²⁹

Ces derniers souhaiteraient voir le juge sortir de son casernement dans des formalismes pour se placer en défenseur de l'équilibre institutionnel nécessaire à toute démocratie surtout constitutionnelle. Un des exemples saisissants est l'attitude très audacieuse –un peu trop zélée à notre sens- de son homologue béninois qui est allé jusqu'à se prononcer sur une loi constitutionnelle. En effet, pour s'offrir une année supplémentaire au Parlement, les députés béninois, le 23 juin 2006, ont voulu, par un vote écrasant et amplement nécessaire pour une révision constitutionnelle s'accorder une prorogation de leur mandat. Le constitutionnel refuse toute révision de la Constitution qui, par ailleurs, est restée intangible depuis le 11 Décembre 1990. Il considéra « qu'aux termes de l'article 80 de la Constitution du 11 décembre 1990 : « Les députés sont élus au suffrage universel direct. La durée du mandat est de quatre ans. Ils sont rééligibles ». (...) Considérant que ce mandat de quatre (4) ans, qui est une situation constitutionnellement établie, est le résultat du consensus national dégagé par la Conférence des Forces Vives de la Nation de février 1990 et consacré par la Constitution en son Préambule qui réaffirme l'opposition fondamentale du peuple béninois à la confiscation du pouvoir ; que même si la Constitution a prévu les modalités de sa propre révision, la détermination du peuple béninois à créer un Etat de droit et de démocratie pluraliste, la sauvegarde de la sécurité juridique et de la cohésion nationale commandent que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution du 11 décembre 1990, notamment le consensus national, principe à valeur constitutionnelle ; qu'en conséquence, les articles 1 et 2 de la Loi constitutionnelle n° 2006-13 adoptée par l'Assemblée Nationale le 23 juin 2006, sans respecter le principe à valeur constitutionnelle ainsi rappelé, sont contraires à la Constitution ; et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens». Par ce dernier considérant de la décision DCC O6-O74, le juge se donne le droit, au delà d'une interprétation stricte de ses compétences, de censurer une loi qu'il qualifie lui-même de constitutionnelle en ce sens que « l'Assemblée nationale a respecté les procédures qui s'appliquent à la révision de la constitution ».

Le juge béninois met en face de ce que la doctrine appelle supra-constitutionnalité interne¹³⁰ qui est définie comme l'existence d'une « supériorité de certains règles ou

¹²⁹ M. E. OWONA NGUINI, 2008, « Controverse autour d'une révision constitutionnelle: Mathias Eric Owona NGUINI répond à Stéphane BOLLE », [En ligne]. [Réf. du 15 juin 2008]. Disponible sur : <http://ddata.overblog.com/xxxxyy/1/35/48/78/596-controverse-autour-dune-revision-constitutionnelle-mathias-eric-owona-nguini-repond-a-stephane-bolle-1-pdf>

principes, qualifiés « normes », sur le contenu de la Constitution, normes pouvant figurer expressément dans le texte ou existant explicitement ».¹³¹

Un scénario quasi inédit se dessine ainsi dans le paysage constitutionnel de l'Afrique francophone. Inédit en ce sens en ce qu'il opère une rupture avec la tradition de refus de toute idée de supra-constitutionnalité largement répandue dans l'espace francophone. En effet, même dans l'histoire constitutionnelle française, on ne relève aucune décision du Conseil Constitutionnel qui ait reconnu expressément l'existence de principes supra-constitutionnels à moins de voir un tel principe à travers de l'article 89 de la constitution qui pose que la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet de révision.

Toujours est-il qu'une telle position pourrait susciter un intérêt certain pour la construction démocratique dans le continent s'il permet au juge constitutionnel de faire face à l'infantilisation de la constitution par les pouvoirs publics.

Au delà de cette incompétence du juge constitutionnel face aux normes constitutionnelles, les positions fondamentalistes dans l'interprétation qu'il fait de la norme fondamentale suscitent des inquiétudes.

P2: Un fondamentalisme des interprétations du juge constitutionnel sénégalais

Comme le fait relever si bien M. Baguenard, « l'Etat de droit respectueux des droits et libertés, paraît représenter la forme la plus achevée de la liaison vertueuse entre droit et démocratie puisqu'il s'inspire d'un <<constitutionnalisme sanctionné>> »¹³². Toutefois, au Sénégal, le juge constitutionnel, en tant que garantie juridictionnelle du « constitutionnalisme sanctionné », fait douter, de par ses positions du juge constitutionnel sénégalais, de l'importance qu'il prête à la consolidation de l'Etat de droit, du moins de l'Etat de droit démocratique en évitant les zones de régression de la démocratie par le refus de toute impunité des violations des droits et libertés.

En effet, dans son Arrêt Abdoulaye Wade C/ Etat du Sénégal du 13 mars 1978, face à un recours en contrôle de constitutionnalité introduit après le délai de promulgation qui était de quinze jours, le juge déclare qu'en cette époque, « l'état du droit sénégalais ignore le contrôle de constitutionnalité des lois promulguées ». Devant, l'absence de clarté de l'article

¹³⁰ Elle s'oppose à la supra-constitutionnalité externe qui consiste en l'existence de des normes internationales ou supranationales à l'observation desquelles sont soumises les normes constitutionnelles.

¹³¹ S. Arné, 1993, « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », RDP, p. 475.

¹³² J. Baguenard, 1999, La démocratie. Une utopie courtisée. Paris, Ellipses, pp 136-146.

63 de la constitution d'alors, il reste figé sur les textes et se déclare incompétent. Cette posture reste constante quand, en 1993, alors que beaucoup d'espoirs ont été portés sur lui¹³³ pour le respect de la législation électorale notamment le respect des temps d'antenne durant les campagnes. En effet, le juge a été saisi à l'occasion de la présidentielle du 21 février 1993, d'un recours fondé notamment sur le moyen tiré des irrégularités commises pendant la campagne électorale et consistant en une propagande déguisée à la radio et la Télévision par la diffusion d'images d'une manifestation d'une autorité religieuse favorable au candidat au pouvoir.

Dans sa décision n° 6-93 du 13 mars, il considère, au sujet de cette manifestation qualifiée par les requérants de « pression morale sur les électeurs », qu'« il n'est pas évident qu'elle eut une influence déterminante sur le scrutin ayant pu porter atteinte à la liberté de vote des électeurs qui ont regardé cette émission ; qu'il n'en reste pas moins que la diffusion de cette manifestation par la Télévision, alors que la campagne allait être clôturée est regrettable ». Par une conception limitative de sa compétence, le juge interprétant l'article 29 de la constitution estime qu'il n'est compétent que « si les irrégularités commises lors de l'établissement des listes électorales constituaient des manœuvres susceptibles de porter atteinte, par leur nature et leur gravité, à la sincérité des opérations électorales ». Pour un auteur comme B. Kanté, il y a lieu de se demander s'il n'y a pas eu assimilation entre « irrecevabilité dans le fond » à une incompétence¹³⁴. Si tel est le cas, le juge constitutionnel aurait-t-il voulu refuser de se prononcer sur un fait qu'il qualifie de « regrettable » en se protégeant derrière la soupape de l'incompétence? Toujours est-il que le fait que Conseil Constitutionnel ait manifesté, ici, une « réticence à sanctionner la propagande déguisée est une illustration de l'ambiguïté du rôle du juge électoral qui peut constater une irrégularité sans en tirer une conséquence juridique »¹³⁵.

Au vu de ces considérations, on est tenté de dire que s'il est déjà d'ancienne jurisprudence que « Tout juge est juge de sa compétence »¹³⁶, le juge sénégalais semble

¹³³ On était dans un contexte où on était en face d'un Haut conseil de l'audiovisuel (HCA), peu outillé en tant qu'organe de contrôle de l'audiovisuel qui de ce fait veille au respect des temps d'antenne, une Cour d'appel tatillonne dans sa mission d'organe chargé de veiller à l'égalité des candidats en ce sens que les sanctions et les mesures de réparation paraissent comme peu dissuasives en l'état actuel du droit positif sénégalais.

¹³⁴ B. Kanté, 2005, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone » in Mélin-Soucramanien F. (sous dir.), L'interprétation constitutionnelle, Paris Dalloz, p 160.

¹³⁵ N. Fall, 2002, Le droit électoral sénégalais, Dakar, Editions Les Petits Affiches, p129.

¹³⁶ Voir en France l'article 92 du nouveau code de procédure civile et article 90 du code de procédure pénale, de même que l'article 38 R. du code des tribunaux administratifs..

l'avoir trop bien compris. A partir de ce moment, ses réticences peuvent trouver deux justifications essentielles.

D'abord, on est en face d'un juge constitutionnel qui ne bénéficie que de compétences d'attribution ce qui peut être analysé comme une limitation du fait du législateur. Sur ce point, la position du juge peut se comprendre au plan strictement juridique en ce sens que la question de répartition des compétences est une question d'ordre public qui ne saurait souffrir d'aucune interprétation. Ce qui fait dire à M. Ismaila Madior Fall que «dans l'exercice de son office de contrôle de constitutionnalité, le conseil constitutionnel se fonde sur une interprétation restrictive de sa mission qu'il circonscrit, à juste titre, dans le cadre d'une compétence d'attributions bien définie par la Constitution et la loi organique sur le Conseil constitutionnel»¹³⁷

Ensuite, une autre justification peut se trouver dans l'interprétation limitée et à la limite littérale de la compétence du juge constitutionnel ce qui constitue une auto-paralysie de la part du juge constitutionnel lui-même. En effet, la distinction que la théorie juridique opère entre le sens « littéral » et des autres sens d'un texte notamment qui prend en considération « le but » du texte est très prononcée dans le cadre de l'interprétation constitutionnelle¹³⁸.

L'interprétation restrictive du juge constitutionnel est souvent relevée notamment dans sa décision de décembre 2001 à propos d'une loi relative à la fin des mandats des conseillers ruraux et créant des délégations spéciales dans toutes les collectivités locales où il se limite à dire que la loi est conforme à la constitution dans la mesure où il s'agit pour le législateur de compléter certaines dispositions de la loi portant Code de collectivités locales. Le juge constitutionnel se contente d'apprécier les textes pour se prononcer sur la compétence de l'auteur et non sur le fond de l'affaire contrairement à son homologue français. En effet, il ne précise pas de justification dans des conditions où le Juge du Palais Montpensier aurait certainement évoqué la notion de « délai nécessaire et raisonnable».

Cette position du juge sénégalais n'est pas, par ailleurs, sans rappeler celle de son homologue burkinabé qui, dans sa décision du 29 Août 2007¹³⁹, déclare irrecevable un recours d'exception d'inconstitutionnalité introduit par un citoyen après que le Premier Président de la Cour de cassation ait refusé de faire droit à une telle requête. Dans cette

¹³⁷ I. M. Fall, 2007, Evolution constitutionnelle du Sénégal, Dakar, CREDILA CREPOS. p. 75.

¹³⁸ Voir O. Pfersmann, 2005, « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution » in Mélin-Soucramanien F. (sous dir.), L'interprétation constitutionnelle, Paris Dalloz, pp. 33-60.

¹³⁹ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision N° 2007-04/CC du 29 Août 2007, (JO n° 41 du 11 Octobre 2007), [En ligne]. [Réf. du 15 Mars 2007]. Disponible sur : <http://www.legiburkina.bf/>.

décision le juge estime « qu'il résulte expressément de l'article 25¹⁴⁰ de la loi organique sur le Conseil constitutionnel, dont l'application est sollicitée, qu'il revient à la juridiction devant laquelle l'exception est soulevée de « surseoir à statuer et de saisir le Conseil constitutionnel » ; qu'en l'espèce, ce n'est pas la juridiction qui a saisi le Conseil mais la partie qui a soulevé l'exception d'inconstitutionnalité ; que la requête doit de ce fait être déclarée irrecevable ». Le juge constitutionnel burkinabé s'en tient ici à une interprétation littérale de la loi en considérant que c'est la juridiction suprême civile ou administrative (dans le cas sénégalais la Cour de cassation et le conseil d'Etat) qui, une fois saisie, doit apprécier si la question préjudicielle de constitutionnalité invoquée devant le tribunal ordinaire mérite d'être portée devant le Conseil constitutionnel. Ces arguments ont, par ailleurs, été évoqués par le juge constitutionnel sénégalais dans sa décision n°16/95 du 13 février 1995 où il estime que « la Cour de Cassation doit se prononcer avant toute saisine du Conseil Constitutionnel sur sa compétence et sur la recevabilité du pourvoi ou déchéance, tout examen de « la solution du litige » lui étant *subordonné* ».

Le résultat en est qu'en cas de « refus opposée par la juridiction, la partie intéressée ne peut pas utilement saisir le Conseil Constitutionnel »¹⁴¹. Du fait d'une telle interprétation, « c'est le comportement concret des juridictions ordinaires qui conditionnent l'effectivité de l'exception d'inconstitutionnalité ». Cette situation minore la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité pourtant considérée comme une spécificité de la justice constitutionnelle africaine qui devrait inspirer celle française pour faire face à la lacune laissée par l'impossibilité de contrôler la constitutionnalité des lois promulguées bénéficiant de ce fait d'une « présomption irréfragable de constitutionnalité »¹⁴² après leurs publications au journal officiel.

Sans pour autant considérer le juge constitutionnel sénégalais, en particulier, et le juge africain, en général, comme unique responsable de cet état de faits- les textes aussi sont en cause-, il faut, tout au moins, reconnaître que cette situation constitue une limite à cette procédure initialement conçue pour offrir une meilleure protection des droits fondamentaux des citoyens garantis par la Constitution et partant une ineffectivité de l'Etat de droit

¹⁴⁰ L'article 25 de la loi organique n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui pose : « Lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée par un justiciable devant une juridiction, quelle qu'elle soit, celle-ci est tenue de surseoir à statuer et de saisir le Conseil constitutionnel qui doit se prononcer sur la constitutionnalité du texte en litige dans le délai d'un mois qui court à compter de sa saisine par la juridiction concernée ».

¹⁴¹ S. Bolle, 2008, « L'exception d'inconstitutionnalité au Burkina Faso : un droit illusoire ? », disponible sur Constitution en Afrique, [En ligne]. [Réf. du 15 Mars 2007]. Disponible sur : <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-16538693.html>

¹⁴² Selon la formule de François Delperée dans son article précité p8.

démocratique. En conséquence, il n'est pas rare de rencontrer des observations incriminant ce qui est considéré plutôt comme une servilité du juge constitutionnel par rapport aux pouvoirs publics plus particulièrement de l'exécutif. Ainsi, certains estiment que « prisonnier de la conception française qui soustrait la loi constitutionnelle de tout contrôle juridictionnel, il a multiplié les décisions d'incompétence refusant de franchir l'obstacle qu'ont pourtant surmonté les cours constitutionnelles du Mali, du Tchad et du Bénin »¹⁴³.

Le juge est confronté le plus souvent par des difficultés d'interprétation du texte parfois flou ou silencieux. Pour pallier cette tare, à l'image du juge français qui ne va pas certes au delà du texte mais qui, en cas de silence, use de ses pouvoirs d'interprétation pour créer des principes constitutionnels qui viennent renforcer le texte et diminuer ses lacunes, le juge constitutionnel doit pouvoir faire œuvre normative et non pas rester contraint par son statut de juge de la constitution. Il lui faut comprendre que l'idée selon laquelle *cujus est condere legum ejus interpretari*¹⁴⁴ est révolue.

Aujourd'hui, on parle de bloc de constitutionnalité, la Constitution c'est un tout et le juge doit pouvoir en interprétant toutes ces normes trouver la réponse: ses silences deviennent dès lors intolérables. Pour beaucoup, sur le plan de l'interprétation le juge constitutionnel sénégalais devrait tirer exemple de son homologue béninois qui semble plus hardi. En effet, « les sept sages de Cotonou développent depuis 1993 une politique jurisprudentielle audacieuse (...) Ils se réfèrent à l'esprit du texte et à la volonté implicite de ses auteurs pour pratiquer un contrôle maximaliste des lois »¹⁴⁵. Ce d'autant que le juge sénégalais lui-même considère dans sa décision N°18/95, affaire N° 3/C/95 du 19 juillet 1995, « Que la seule préoccupation du Conseil constitutionnel demeure le fonctionnement harmonieux et complémentaire juridictions qui commande *aux juges de corriger les imperfections de la loi, de combler ses lacunes par des constructions jurisprudentielles réfléchies, patientes et parfois audacieuses* (c'est nous qui soulignons) ». S'il peut avoir de telles ambitions pour les autres juridictions, on ne peut raisonnablement en attendre moins de lui.

Par ailleurs, au delà de ces questionnements sur les reculs du juge, des incertitudes marquent l'environnement de la justice constitutionnelle.

¹⁴³ A. Thiam, 2007, Op cit.

¹⁴⁴ Expression latine signifiant « C'est à celui qui a édicté la loi qu'il appartient de l'interpréter », Voir G. Cornu., (sous la direction), 2007, Vocabulaire juridique, 8e éd., Paris: PUF, p978.

¹⁴⁵ 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 326.

Sect 2 : Les incertitudes de la place du juge constitutionnel sénégalais dans la construction de l'État de droit

L'analyse de l'évolution de la place du juge constitutionnel dans la construction de l'Etat de droit au Sénégal relève une plus grande concurrence par d'autres institutions (P1) qui conditionne une quête continue de consolidation de l'Etat de droit (P2).

P 1 : Une place concurrencée dans la construction de l'État de droit

Si la Constitution est une norme suprême qui renferme des principes essentiels de l'Etat de droit. Le juge constitutionnel, en tant que garant, est de fait un élément essentiel de la construction d'un tel Etat mais, nous l'avons dit tantôt, il n'est pas le seul juge de la Constitution. Et à bien des égards, l'existence d'un juge spécial est bien un gage de sécurité juridique mais aussi la possibilité des tribunaux ordinaires de statuer « en matière constitutionnelle est un instrument précieux de pénétration de la règle juridique dans le champ clos des forces politiques »¹⁴⁶. Les premiers stigmates de la concurrence peuvent apparaître dans la « compétence partagée » en matière constitutionnelle mais ils sont plus évidents en ce qui concerne l'exercice conjoint du pouvoir judiciaire en général en tant que garantie fondamentale dans la construction de l'Etat de droit. En effet, l'article 95 de la Constitution dit que « le pouvoir judiciaire est gardien des droits et libertés définis par la Constitution et la Loi » ; et l'article 92 de préciser que ce pouvoir s'exerce au delà du Conseil constitutionnel, par le Conseil d'État, la Cour de Cassation et même les Cours et Tribunaux. Il en découle que le juge judiciaire comme le juge administratif développent un véritable contentieux des libertés fondamentales dont la garantie- disons le au risque de nous répéter- est désormais d'une importance substantielle pour la consolidation de l'État de droit.

Ainsi, de tout temps, le juge administratif a eu un rôle politique important et comme le souligne si bien Mme Loschak : « En l'absence d'une réglementation écrite complète et cohérente en matière administrative, le juge dispose en effet d'une grande liberté pour édicter les normes auxquelles il entend soumettre l'action de l'administration. On verra que ce pouvoir normatif du juge qui a pour seule limite le pouvoir normatif du législateur, prédomine dans l'Etat, lui permet à travers les règles de droit qu'il édicte, d'imposer sa propre conception des rapports politiques et sociaux. Et ceci d'autant plus aisément que le caractère particulièrement

¹⁴⁶ G. Druesne, 1974, « La jurisprudence constitutionnelle des tribunaux judiciaires », RDP, p. 240.

souple des normes ainsi posées lui permet de tenir compte, dans l'application de la règle de droit non seulement de considérations juridiques, mais également de considérations politiques. »¹⁴⁷

Ce rôle politique est par ailleurs facilement détectable à partir des enchaînements normatifs qui lient le droit constitutionnel au droit administratif. Le doyen Vedel soulève un certain nombre d'indices qui reflètent les relations entre les deux ordres à savoir : la présence du mot « Constitution » dans les textes administratifs, l'institution du conseil d'État par la Constitution, elle-même, en tant qu'acte historiquement indétachable du système politico-administratif, l'admission dans l'histoire d'une justice déléguée et la non indifférence de la nature du régime politique pratiqué aux institutions administratives et au juge administratif. Un regard sur ces indices mène à la conclusion selon laquelle le droit constitutionnel encadre et conditionne le droit administratif. Et au doyen Vedel de préciser, par ailleurs, que la proclamation concomitante de libertés publiques et de la décentralisation administrative, des « droits nouveaux particulièrement nécessaires à notre temps », la définition des rapports entre les lois et les règlements ont des effets directs sur de nombreux pans ou domaines du pouvoir constituant ou sur celui du législateur et par conséquent des effets induits sur l'ensemble du paysage politico-administratif.¹⁴⁸

Au delà de ce débat, comme le suggère Eisenmann, « le principe de légalité correctement défini signifie que l'administration dans sa totalité, doit respecter les lois et ne peut ni les abroger ni les modifier, ce qui établit une supériorité du législateur sur l'administration. Il est inclut dans un principe plus large qui est celui de la soumission de l'administration au droit que l'on peut appeler le principe de juridicité¹⁴⁹ ». Cette obligation de légalité ou de juridicité de l'action administrative est d'une importance certaine pour la consolidation de l'Etat de droit. De ce fait, l'importance du juge administratif dans la construction de l'Etat de droit entendu comme la soumission de l'Etat au droit s'analyse à l'aune de son apport dans la soumission de l'administration –rouage de la machine sociale et de l'appareil étatique- et particulièrement de son activité réglementaire¹⁵⁰ au droit.

¹⁴⁷ Cf. D. Loschak, 1972, *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris ; F. Batailler, 1966, *Le conseil d'Etat juge constitutionnel*, Paris, L.G.D.J.

¹⁴⁸ G. Vedel, 1974, « Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif : le rôle du juge » in *Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, p 778.

¹⁴⁹ G. Dupuis, 1976-1977, *Recherches sur le régime juridique de l'acte administratif unilatéral*, Cours de DEA-DESS, (p53). Cité par Marie-José Guédon, 1978, «La classification des moyens d'annulation des actes administratifs : réflexion sur un état des travaux », *AJDA*, p82.

¹⁵⁰Cf. en France, l'arrêt CE, 26 juin 1956, *Syndicat général des Ingénieurs-conseils (RDP, 1959, 1004 concl. Fournier)*, où le juge affirme la soumission des règlements même autonomes aux principes généraux du droit.

Ainsi, n'est-il pas rare de voir le juge soustraire les grands principes de l'administration à toute modification motivée par « un nouvel agencement constitutionnel des pouvoirs ». Un exemple fort instructif peut être noté dans la jurisprudence française rendue par le Conseil d'État le 12 novembre 1965, *Cie marchande de Tunisie*¹⁵¹, par laquelle le juge estime que la décision du conseil des ministres tendant à livrer des licences d'importations qui avaient été refusées par le ministre des finances est prise par une autorité incompétente.

En effet, quand par ses différentes techniques contentieuses et, surtout, par la procédure du recours pour excès de pouvoir, le juge administratif s'affirme comme gardien de la légalité, il se positionne inévitablement comme un maillon imposant dans la construction de l'Etat de droit. Ceci est encore plus vrai quand on s'accorde à l'idée que le « régime administratif » puisse refléter les « croyances politiques fondamentales » d'un régime politique donné, et ce de façon beaucoup plus significative que les engrenages constitutionnels en constance mouvement.

Il s'agit, en définitive, de comprendre avec le professeur Jacques Chevallier que c'est de « l'exercice concret du contrôle juridictionnel sur les actes administratifs que dépend au fond, l'efficacité de la protection de l'Etat de droit »¹⁵². Ainsi, en matière même de protection des droits et libertés, en 1913 déjà, le juge administratif français, à travers l'arrêt Roubeau, développe la théorie des Principes Généraux de Droits (PGD) dont l'utilité en la matière n'est plus à démontrer. En attestent les principes comme : le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs, le principe de la continuité du service public, le principe de l'intangibilité des droits acquis, le principe de la séparation des pouvoirs, l'autorité de la chose jugée, les droits de la défense, la garantie des libertés fondamentales, le droit pour les citoyens de contester les actes du pouvoir par la voie juridictionnelle, le principe de l'égalité des citoyens (devant la loi, devant le service public, devant l'impôt, devant les charges publiques), etc.

Plus particulièrement, bien après, dans l'arrêt *Koné* de 1996¹⁵³, le juge va jusqu'à utiliser la catégorie de principes issue du pouvoir créateur du juge constitutionnel dans les années 1980 dite catégorie de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, pour découvrir de son propre mouvement un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République.

¹⁵¹ A.J., 1966, 167, Concl. Mme Questiaux.

¹⁵² J. Chevallier, 1999, L'Etat de droit, 3^{ème} édition, Paris, Montchrestien, p. 80.

¹⁵³ CE, Ass, 3 juillet 1996, Moussa Koné, RFDA 1996. 870. Concl. De la Rue, notes Favoreu, Gaïa, Labayle et Dévolvé.

Au Sénégal, déjà dans l'arrêt Abdourahmane Cissé du 6 février 1974¹⁵⁴, le juge administratif, sans aller certes dans le sens d'une nouvelle création, s'emploie à faire respecter libertés publiques, notamment la liberté de presse en invoquant le texte constitutionnel lui-même. Il estime qu'« Attendu qu'aux termes de l'article 8 de la Constitution, « chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement ses opinions par la parole, la plume et l'image...ce droit trouve sa limite dans les prescriptions des lois et règlements ainsi que dans le respect de l'honneur d'autrui, qu'aucune disposition de la loi du 29 juillet 1981 ne prévoit la possibilité de l'interdiction administrative d'un journal ou écrit national... attendu ainsi que l'arrêté prononçant l'interdiction du périodique « Lettre fermée » est dépourvu de base légale (...) annule pour excès de pouvoir l'arrêté interministériel ».

En outre, dans certains cas, au lieu de passer par un recours pour exception d'inconstitutionnalité devant le juge constitutionnel, le juge administratif lui-même procède à l'annulation de l'acte. Ainsi, en 1993, au lieu d'instruire, une demande incidente et préalable d'exception d'inconstitutionnalité, de deux décrets présidentiels no93/186/PR et no93/187/PR du 2 mars 1993 avait fait précédemment, le juge annule lesdits décrets¹⁵⁵.

Concernant le juge judiciaire, le doyen Carbonnier n'affirmait-il pas déjà que la véritable Constitution se trouve dans le code civil¹⁵⁶. Nombre de principes concernant la sauvegarde de droits et libertés sont à rechercher dans la législation civile et sociale, ce qui donne au juge judiciaire en charge d'interpréter cette législation une place considérable en ce qui concerne la construction de l'État de droit. Ceci d'autant qu'alors que dans des pays comme, le Gabon, la Slovénie, les Seychelles¹⁵⁷ pour toutes les décisions, l'Albanie pour des décisions rendues en violation du principe de procès équitable, la Guinée Équatoriale pour les décisions violant les droits fondamentaux, il est prévu des recours contre les décisions des Cours suprêmes devant les juridictions constitutionnelles, le juge constitutionnel sénégalais, lui ne saurait connaître des décisions qui sont rendues en dernier ressort par le conseil d'État et la Cour de Cassation.

De même, quand on s'accorde sur l'importance de la régulation des élections dans la construction de l'Etat de droit, il faut noter que le juge constitutionnel qui y participe fortement n'en détient pas pour autant le monopole. En effet, différentes juridictions et

¹⁵⁴ J.M. NZouankeu, Recueil de la Jurisprudence Administrative Sénégalaise -Contentieux de légalité-, p. 262.

¹⁵⁶ J. Carbonnier, 1995, Droit civil, Introduction, PUF Thémis, 24^e édition, p. 185.

¹⁵⁷ Dans ce pay, les décisions de la Cour suprême en sa formation constitutionnelle ont autorité de chose jugée mais elles peuvent être reformées par la cour suprême uniquement dans sa formation de Cour d'appel.

organes¹⁵⁸ s'impliquent de façon non moins décisive dans la électorale et participent ainsi à la construction de l'Etat de droit à travers la régulation du mode de dévolution du pouvoir au sein de l'Etat.

En outre, le contexte actuel marqué par la recherche d'un ordre juridique globalisé à travers les mécanismes de construction d'un droit commun régional ou mondial crée inévitable des influences croisées entre juridictions nationales et internationales. En effet, par un exemple anecdotique du Procès DELALIC¹⁵⁹ de 2001 devant le Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (TPIY), on caricature souvent l'influence de la jurisprudence nationale sur la celle internationale. En effet, suite à « une tendance récurrente à de brèves absences » du juge lors du procès (une situation que le règlement de procédure du TPIY n'avait pas prévu) le juge international s'inspire de la jurisprudence nationale pour apprécier les effets de l'inattention d'un juge au procès en droit international.¹⁶⁰ Il est à noter que cette influence est réciproque. Il y a de plus en plus un accroissement de la « perméabilité de l'ordre juridique national aux décisions internationales ». Le fondement juridique de la réception de la jurisprudence des juridictions internationales par les juridictions internes est tiré, soit, classiquement, de la souscription de l'Etat au statut ou à la compétence de la juridiction internationale, soit, plus généralement, selon la théorie du droit international, de l'opposabilité des normes du *jus cogens* »¹⁶¹

¹⁵⁸ Le contrôle des élections par les tribunaux se situe à trois niveaux. Avant les élections, les tribunaux de première instance des circonscriptions se prononcent sur les différends qui portent sur les registres électoraux, c'est-à-dire en règle générale sur des erreurs ou des omissions. Au deuxième niveau, la cour d'appel travaillant en collaboration étroite avec le Conseil supérieur de la radio et de la télévision garantit le bon déroulement de la campagne électorale, et veille notamment à la régularité du comportement des candidats. En troisième lieu, la cour d'appel assure le contrôle du déroulement des élections elles-mêmes par l'intermédiaire de délégués ou d'agents présents dans les bureaux de vote. Des représentants de la cour d'appel et des tribunaux de circonscription assistent également au dépouillement avec des représentants des partis politiques et vérifient soigneusement les résultats. Les différends, qui portent précisément sur ces résultats sont portés devant la cour d'appel quand il s'agit d'élections locales et devant le Conseil d'État s'il s'agit d'élections nationales.

¹⁵⁹ Voir décision T.P.I.Y., Chambre d'appel, Delalic et autres (Celebici), arrêt du 20 février 2001, §620 et s.

¹⁶⁰ Dans cette décision le juge international estime qu'« Il ressort de la jurisprudence interne examinée par la Chambre d'appel que s'il est établi qu'un juge a dormi pendant une partie du procès ou que, de toute autre manière, il ne faisait pas preuve d'une attention sans faille, et si ce comportement cause un préjudice réel à une partie, l'équité au procès peut s'en trouver à ce point affectée qu'elle ouvre le droit à un nouveau procès ou à quelque autre juste réparation ».

¹⁶¹ Guy Canivet, 2005, « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, octobre-décembre, citant Maurice Kamto, «Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales», in S.F.D.I., La juridictionnalisation du droit international, Pédone, 2003, pp. 393-460, pp 422 et s.

Il faut signaler que l'émergence d'un droit supranational notamment à travers les ordres communautaires conduit inévitable le juge communautaire à s'intéresser à l'établissement de l'État de droit et sa consolidation dans les espaces qui sont du ressort de la communauté. En Europe, par exemple où l'ordre juridique communautaire semble assez élaboré, il est désormais admis l'existence de principes généraux de droit européen qui se rapportent aux droits de l'homme et qui n'ont aucune correspondance en matière constitutionnelle. Il s'agit de tous ces droits économiques garantis à l'intérieur du marché (l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application du traité de l'Union, l'abolition des droits de douanes et de taxes, les libertés de circulation de marchandise services, capitaux de paiements, etc.). Ces droits garantissent les droits des individus contre les États membres et non contre la communauté, ils complètent des fois les droits fondamentaux mais des fois, ils peuvent se trouver en parfaitement concurrence avec ces derniers¹⁶². Ainsi, dans sa décision du 8 Avril 1976, la Cour de justice européenne estimait que le droit à l'égalité de salaire pour un même travail indépendamment du sexe lie également les employeurs privés.

Concernant le cadre sénégalais, le Conseil constitutionnel a eu même à lever toute équivoque concernant la possibilité d'une intervention du juge supranational voir international dans l'exercice du pouvoir judiciaire. En effet, le juge constitutionnel considère que les dispositions de l'article 80 (actuel article 92) de la Constitution en énumérant les juridictions compétentes pour l'exercice du pouvoir judiciaire dans l'ordre juridique sénégalais, « n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire la participation d'une institution autre que celles qu'elles énumèrent, à l'exercice du pouvoir judiciaire au Sénégal mais dans un cadre différent du cadre national ¹⁶³». Ainsi, le juge supranational peut intervenir dans différents contentieux notamment, ceux relatifs aux droits fondamentaux et qui ont implication sur l'État de droit. On pense en ce sens à la Cour Commune d'arbitrage de l'UEMOA et la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples etc.

A coté de ces juges, il est à rappeler que ce qui marque l'époque de l'émergence des juridictions constitutionnelles qui en faisant reculer le rôle du procureur de la République a vu apparaître les institutions administratives indépendantes (AAI), c'est la percée du médiateur de la République, une institution non juridictionnelle dont l'apport en matière de protection des droits et libertés des particuliers n'est plus à démontrer. Véritable conciliateur à travers ses

¹⁶² Conseil Constitutionnel Français (éd), 1993, Rapports des délégations participants à la XX^{ème} Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes, Paris, 10-13 mai.

¹⁶³ Décision N°3/C/93 du 16 décembre 1993 du conseil constitutionnel du Sénégal.

rapports qu'il présente aux pouvoirs publics, il reçoit les réclamations concernant le fonctionnement des Administrations de l'Etat, des Collectivités locales, des Etablissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public. Un autre organe tapi dans l'ombre mais qui joue un rôle non moins important dans la construction de l'Etat de droit est le Comité sénégalais des droits de l'homme. Ce comité tout comme le Médiateur n'a de pouvoir de décision ni la faculté d'imposer des sanctions, mais l'un et l'autre peuvent donner leur avis et formuler des recommandations à l'intention des pouvoirs publics. Si ces recommandations ne sont pas respectées, ils peuvent aussi porter le problème devant le Président de la République aux fins d'arbitrage. Ils peuvent également publier leurs avis et leurs recommandations dans leurs rapports et leurs communiqués de presse, renseigner l'opinion publique et les ONG, mettant ainsi le gouvernement au défi d'expliquer les raisons de ses manquements au respect des droits et libertés.

Il faut noter qu'autant face à cette pluralité de juridiction, les possibilités de tensions, de contrariétés de jurisprudence entre les hautes juridictions constitutionnelle, judiciaires, administratives et financières issues de l'éclatement des Cours suprêmes restent palpables autant les relations entre les nouvelles commissions électorales nationales, qu'elles soient autonomes ou indépendantes, les autorités administratives et les juridictions restent difficile à harmoniser.¹⁶⁴

Par ailleurs, au delà de la concurrence de son rôle et de la contrariété possible des ses positions avec celles des autres juges et organes, le juge constitutionnel se voit dans un défi constant de recherche d'une consolidation de l'Etat de droit.

P2: Une place à reconquérir pour une consolidation de l'État de droit.

Monsieur Francis Delperée s'interrogeait en des propos on ne peut plus provocateurs et à la limite comiques : « Un spectacle réussi, a-t-on coutume de dire, repose sur un bon sujet et sur de bon acteurs. Et s'il en allait de même pour l'œuvre de la justice constitutionnelle ? »¹⁶⁵ On est tenté de répondre par l'affirmative en ce qui concerne, en tout cas, la participation de celle-ci à la consolidation de l'Etat de droit.

En conséquence, la recherche constante de la consolidation de l'Etat de droit doit se réaliser à trois niveaux : l'un est avant tout un problème d'ordre conceptuel et tient de l'idée

¹⁶⁴ Voir les travaux des ateliers préparatoires du Symposium de Bamako de 2003 de l'AHJUCAF publiés dans son deuxième Rapport sur « État des pratiques de la démocratie des droits et des libertés dans l'espace francophone ».

¹⁶⁵ Francis Delperée, 2003, « Le Conseil constitutionnel ; état des lieux », Revue Pouvoirs, n° 105, p. 5.

même que l'on se fait de l'Etat de droit, l'autre plutôt institutionnel concerne les attributions du juge en ce sens que le juge ne fait que dire le droit et il ne peut en aucun cas le créer, et le dernier paraît plus subjectif parce que d'ordre « intime » en ce qu'il relève de la déontologie même du juge.

En effet, d'abord, il est nécessaire de se demander si au-delà même des seules compétences d'attribution dont bénéficie le juge, une explication fondamentale de la frilosité du juge n'est pas à rechercher dans la Constitution sénégalaise elle-même ? En effet, le préambule de la dite Constitution décline « l'option pour le respect et la consolidation d'un Etat de droit dans lequel l'Etat et les citoyens sont soumis aux mêmes normes juridiques sous le contrôle d'une justice crédible et indépendante ». Cette tentative de chercher une définition à l'Etat de droit semble plus sacrifier plus à un l'approche formaliste de l'Etat de droit plutôt qu'à celle substantielle qui semble mieux à même de porter les germes d'une démocratie constitutionnelle qui va au delà des procédures.

Ensuite, en ce qui concerne la relecture des attributions du Conseil constitutionnel beaucoup d'exemples peuvent être tirés des pays francophones eux-mêmes notamment le Bénin. En effet, trois aspects fondamentaux particularisent le cas béninois : l'absence de quorum pour la saisine parlementaire, la possibilité de la cour de se prononcer directement sur la violation des droits de la personne et l'auto-saisine de la Cour constitutionnelle¹⁶⁶. Ainsi, la cour constitutionnelle béninoise semble, pour une meilleure efficacité de son contrôle, combiner quelques différents éléments des trois variantes du modèle kelsenien de justice constitutionnelle¹⁶⁷ rompant ainsi avec le mimétisme traditionnel en allant au delà des modèles classiques, ce qui peut s'analyser comme une posture assez audacieuse à l'aune du contexte balbutiant des démocraties africaines. Ainsi à M. Stéphane Bolle de relever : « Le nouveau régime constitutionnel du Bénin qui assure, par la séparation concurrentielle des institutions politiques et par le « gouvernement » de la Cour Constitutionnelle, le maximum

¹⁶⁶ R. Degni-Segui, 1998, « les droits de l'homme en Afrique noire francophone (Théories et réalités), Abidjan, p 77 cité par Diarra A., 2001, « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990. Les cas du Mali et du Bénin., Afrilex n°02.

¹⁶⁷ Les trois variantes sont déclinées par DUTHEILLET de LAMOTHE en ces termes: « soit la Cour Constitutionnelle est totalement indépendante des autres juridictions : c'est le cas du Conseil constitutionnel français, qui a servi de modèle à la Cour Constitutionnelle du Chili ; soit le système prévoit la possibilité pour le juge ordinaire de renvoyer, par une question préjudicielle, devant la Cour Constitutionnelle l'examen de la constitutionnalité d'une loi dont il doit faire application : ce système qui instaure un dialogue entre la Cour Constitutionnelle et les juridictions ordinaires existe en Italie, en Espagne ou en R.F.A. ; soit le système ouvre la possibilité aux citoyens eux-mêmes, après épuisement des voies de recours ordinaires, de se prévaloir devant la Cour Constitutionnelle de la violation par l'administration, ou même par une juridiction, de leurs droits et libertés fondamentales : c'est le système qui existe en République Fédérale d'Allemagne (Verfassungsbeschwerde), également en Espagne (sous le nom d'amparo), qui tend à rapprocher la Cour Constitutionnelle d'une Cour Suprême ».

de stabilité institutionnelle et le règne le plus étendu de la Constitution, que l'on puisse attendre d'une jeune démocratie africaine, est une exception dans la région»¹⁶⁸.

Cela permet au juge constitutionnel de positionner, du moins en théorie, comme un vrai juge des droits fondamentaux. Ceci découle des énoncés constitutionnels non moins audacieux. En effet, l'article 122 de la Constitution béninoise pose expressément la saisine par voie d'action ou sous la forme d'exception préjudicielle de constitutionnalité en ces termes : « Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit surseoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours ».

Aussi le système béninois s'y est-il attelé rigoureusement, notamment à travers le règlement intérieur de ladite Cour, à la facilitation de la procédure de saisine qui est écrite, gratuite et secrète. Et dans la pratique, cette saisine est de loin préférable à la saisine par voie d'exception en ce sens que les citoyens la trouvent plus rapide et ont plus confiance à l'indépendance et à l'autorité du juge constitutionnel plutôt qu'à la justice ordinaire trop souvent entachée d'incurie¹⁶⁹.

Et mieux encore, l'article 121 al. 2 de la Constitution béninoise permet à la Cour Constitutionnelle de se prononcer « d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censé porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques ». De même, le juge béninois s'adonne à la pratique dite des réserves d'interprétation largement pratiquées que le juge français assortit par ailleurs à ses décisions dans le cadre des lois qui sont un peu vagues dans la détermination de leurs principes. Selon le professeur Dominique Rousseau, pour le juge français, il s'agit afin de compenser l'absence de contrôle à posteriori de guider, en quelque sorte, les autorités d'application de la loi, l'administration, les juges dans ce que doit être une application constitutionnelle de loi¹⁷⁰. Pour le cas béninois, quelque soit la pratique effective de ces attributions, ces dispositions, combinées à d'autres¹⁷¹, offrent au juge constitutionnel, l'opportunité de faire « sauter les verrous

¹⁶⁸ S. Bolle, 1997, Le nouveau régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la construction d'une démocratie africaine par la Constitution, thèse de droit public, pp. 735-736.

¹⁶⁹ A. Bourgi, 2002, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique », RFDC n° 52, p. 739.

¹⁷⁰ RDP, 1998, Op. Cit., p 1763.

¹⁷¹ Le président de la Cour assure l'intérim du Président de la République, ce dernier tout comme les députés ne peuvent par eux-mêmes ni par intermédiaire acheter ni prendre en bail un bien qui au domaine de l'Etat sans autorisation de la Cour, celle-ci peut intervenir directement, selon l'article 57 de la constitution dahoméenne, dans la procédure législative en déclarant exécutoire une loi votée lorsqu'elle est conforme à la constitution.

juridiques qui permettaient à des gouvernements autoritaires d'exercer légalement leur pouvoir »¹⁷².

L'explication à profusion de modèle béninois avait pour but d'aboutir à l'idée selon laquelle la justice constitutionnelle sénégalaise pourrait revoir les attributions du juge notamment en matière de protection des droits de l'homme et donner aussi au citoyen la possibilité de susciter à lui seul ou en groupe le contrôle de constitutionnalité de manière directe et offensive en vue d'une meilleure consolidation de l'Etat de droit. Mais aussi, de relever que bien qu'on puisse reprocher au juge béninois le caractère lapidaire de la motivation de ses décisions qui laisse présager plus d'une existence de mobiles politiques que des réels motifs juridiques, qu'à bien des égards ses positions relèvent d'un grand courage dans un contexte africain.

Mais toujours est-il qu'il faut prendre les réserves qui s'imposent du fait même de la divergence de contexte des deux juridictions entre les modèles béninois et sénégalais. Il ne faut pas perdre de vue que les institutions sont filles de l'histoire politiques de chaque pays. Alors que le modèle béninois né des cendres d'un régime autoritaire après un rassemblement des forces vives de la nation à travers des conférences nationales, devait faire sortir le pays du totalitarisme, le modèle sénégalais est un système qui s'est construit par touches successives depuis la veille des indépendances. A partir de ce moment, l'un et l'autre évoluent naturellement dans des contextes différents et s'ils n'ont pas de buts différents, ils peuvent, du moins, avoir des priorités divergentes. Là où l'un s'estimer nécessaire d'enrichir son système institutionnel d'une Cour constitutionnelle, l'autre se limita en lieu et place à une mise en place d'un Conseil constitutionnel.

En outre, il n'est pas rare de voir les détracteurs de la Cour constitutionnelle béninoise estimer que le juge en faisait¹⁷³ plus que l'exige ses attributions. Il est victime de la munificence de l'opinion publique pour le « juge séditieux » or le « gouvernement des juges » -fusse t-il celui des juge constitutionnels- s'adonnant à des interprétations parfaitement subjectives des textes flous et lacunaires -quelque séduisant puisse t-il être - reste aussi incompatible avec l'Etat de droit. Vouloir situer toutes les juridictions constitutionnelles sur la même stèle dans une ambiance de l'« Afrique des fiers guerriers » où le rôle du juge s'analyse uniquement à l'aune de ses bravades des pouvoirs publics, ferait tomber la juridiction dans

¹⁷² J. Du Bois de Gaudusson, 1999, « Les procédures de garantie et leurs limites dans les constitutions francophones africaines », Revue, Trimestrielle des droits de l'homme, N°2, p257. Cité par Diarra A., Op.cit. p. 22.

¹⁷³ F. J. Aïvo 2006, « Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois », Paris, L'Harmattan.

cette « fumisterie institutionnelle » où l'on a eu jadis à classer le comité constitutionnel français¹⁷⁴.

Par ailleurs, sur le plan du contrôle de conventionnalité¹⁷⁵, par exemple où on voudrait bien voir évoluer la position du juge constitutionnel sénégalais, ce dernier reste intangible suivant en cela son homologue français depuis la décision IVG (n°74-54DC du 15 janvier 1975) qui déclare l'incompétence du juge à connaître de la conformité d'une loi à un traité ou un accord international¹⁷⁶ en affirmant que ce contrôle incombe aux juges administratifs et judiciaires. Le juge sénégalais confirme cette position dans sa décision du 12 février 2005 sur l'affaire Isidore Ezzan¹⁷⁷. Un seul bémol à cette position inchangée du juge sénégalais dans le contrôle de la loi EZZAN sur «l'amnistie politique»¹⁷⁸, c'est que la jurisprudence de son homologue français, qui, par ailleurs, semble l'inspirer en la matière semble un peu évoluée car que depuis la sa décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 sur la loi DADVSI, le Conseil constitutionnel a apporté d'importantes précisions sur le contrôle de conventionnalité désormais possible sur pour les lois de transposition d'une directive communautaire¹⁷⁹ bien

¹⁷⁴ Y. Poirmeur, 1999, « Le conseil Constitutionnel protège-t-il véritablement les droits de l'homme ? » in Drago G., François B., Molfessis N., (dir.), La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, Economica, p. 312.

¹⁷⁵ Il s'agit du contrôle exercé par une juridiction sur un texte législatif en vue de s'assurer qu'il ne méconnaît pas une convention internationale ou un texte international de force juridique équivalente, comme un texte de droit communautaire.

¹⁷⁶ En France, cette décision suivie par la cours de cassation dans son arrêt Société des cafés Jacques Vabre et par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Nicolo de 1989 a connu des fléchissements notamment à travers la décision du Conseil constitutionnel sur la loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004 où le juge constitutionnel a accepté de contrôler la conformité d'une loi de transposition d'une directive communautaire par rapport aux dispositions de cette dernière loi.

¹⁷⁷ Le juge estime dans cette affaire que « l'article 74 de la en 2004 constitution donne compétence au C.C pour se prononcer seulement sur la conformité à la constitution des lois déferés à son examen. Considérant, qu'aux termes de l'article 98 de la constitution si les traités ou accords ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ; que ces dispositions ne prescrivent ni n'impliquent le contrôle de la conventionnalité des lois à la constitution. Considérant par suite qu'il n'appartient pas au C.C d'apprécier la conformité de la loi aux stipulations d'un traité international ».

¹⁷⁸ Cette loi dite Ezzan du nom de son initiateur adoptée par l'Assemblée nationale en sa séance 7 janvier 2005, portait amnistie d'infractions criminelles ou correctionnelles commises, tant au Sénégal qu'à l'étranger, en relation avec les élections générales ou locales, ayant eu une motivation politique, situées entre le 1^{er} Janvier 1983 et le 31 décembre 2004 que leurs auteurs aient été jugés ou non.

¹⁷⁹ Dans cette décision, le juge a estimé, en premier lieu, « que la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti ». En second lieu, il a précisé « que, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne ; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel ».

que la décision IVG reste donc applicable aux traités internationaux, communautaires ou non et aux autres normes de droit communautaire dérivé.

Il est clair, au regard des objectifs de consolidation démocratique, de protection des libertés souvent consignés dans les accords internationaux, la compétence du juge constitutionnel en matière du contrôle de conventionnalité des lois aurait pu être d'un apport certain dans la construction de l'Etat de droit par l'offre d'un contrôle supplémentaire des droits fondamentaux surtout dans nos Etats encore fragiles. Cependant, cette supposée carence ne doit pas être systématiquement considérée comme un travers angoissant si on sait que même un tribunal régional peut engager la responsabilité de l'Etat sur la base de ses conventions internationales. De ce point de vue, un recours constitutionnel systématique n'est pas forcément d'une nécessité particulière.

Aussi, au plan purement pratique, revoir les compétences de la juridiction constitutionnelle dans le sens d'un recours direct des citoyens nécessitera-t-il, au préalable, une meilleure articulation des compétences entre le juge constitutionnel et les autres juges qui ont aussi des compétences étendues, une redéfinition de l'autorité de la chose jugée et harmonisation des jurisprudences.

Concernant la question de l'attitude du juge lui-même, nous dirons avec M. Paul Martens que «le juge ce n'est pas seulement un professionnel capable de manier intellectuellement les règles de procédures et les concepts juridiques, c'est aussi celui qui fait en sorte que personne ne puisse se trouver démuné face à l'arbitraire du pouvoir»¹⁸⁰.

La position du juge de la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *Matthews c/ Royaume Uni* du 28 février 1999 est exemplaire en ce sens. Dans cette Affaire, au lieu de décliner sa compétence au nom du principe de non immixtion dans les affaires de l'Union européen qui ressort de sa jurisprudence constante et de «s'abriter dans l'étanchéité des ordres juridiques», le juge s'est prononcé en estimant que un droit fondamental était en cause sans s'embarrasser «des questions sophistiquées de recevabilité et de compétences».

Par cet exemple anecdotique, le juge donne la leçon selon laquelle parfois le contrôle doit être poussé dans des domaines qui paraissent lui échapper parce qu'aucune violation d'un droit fondamental ne peut et ne doit rester sans juge. Il s'agit, selon M. Martens, de ne pas tolérer l'existence dans les Etats de zones de régression démocratique¹⁸¹.

Dans cette perspective, l'idée n'est pas de mettre en mal le droit en entrant dans des considérations hautement subjectives mais seulement un effort de la part du juge d'être plus

¹⁸⁰ P. Martens, 2003, « Sur le juge constitutionnel », RFDC n°53, pp. 3-16.

¹⁸¹ P. Martens, 2003, Op. cit.

stratège. Pour le cas Français déjà, M. Jacques Robert évoquait l'idée d'une « nécessaire stratégie »¹⁸², non pas une stratégie de pouvoir mais une « stratégie politique ». Pour cet ancien juge constitutionnel, bien que le conseil ne soit pas une juridiction politique, la stratégie politique doit consister à une recherche de plus de crédibilité à côté de l'opinion publique. Pour le juge français, cela consiste à ne pas aller dans le sens des censures fréquentes et systématiques des lois sauf en cas de violation caractérisée de la Constitution. Il pense qu'« il faut que l'opinion se dise : ils ont arrêté cette loi parce que, effectivement, il y avait une *violation caractérisée de la Constitution* et ne le faire que dans des cas exemplaires et pas trop souvent ». Ce qui pourrait intéresser, le juge constitutionnel, ici ce qui importe c'est moins le refus de censurer mais l'idée qu'il y a une nécessité de stratégie politique et de quête de crédibilité populaire. Ainsi, si l'opinion publique sénégalaise estime que le juge constitutionnel doit être plus hardi, il devrait être à même de renforcer sa vigilance en vue d'obtenir une meilleure légitimité en tant que institution non élue. Cette façon de voir découle de cette observation selon laquelle « tout n'est jamais radicalement inconstitutionnel, tout n'est jamais même radicalement constitutionnel ou rarement ». C'est avec cette conviction que le juge, lui-même, rompant avec le fétichisme des textes qui veut trouver à toute interprétation un substratum écrit- pourrait aller jusqu'à créer « *ex-nihilo* de nouveaux principes constitutionnels s'ils apparaissent imposés par l'évolution des mœurs ou des technologies du monde moderne »¹⁸³. Il est clair que même en France, dont nous avons hérité le modèle, le juge constitutionnel, pour faire valoir « l'objectif constitutionnel », « invente une jurisprudence et s'attribue des compétences qui ne sont certainement pas ce que prévoit la Constitution »¹⁸⁴.

Néanmoins et à l'évidence, cette stratégie politique doit être pratiquée avec modération car si le juge constitutionnel en Afrique est un pédagogue avant d'être un censeur, en tant qu'un arbitre qui doit apprendre les règles du jeu aux joueurs : comme l'arbitre sportif qui surveille le jeu sans y participer, il doit discipliner les gouvernants sans se substituer à eux ».

Mais, insidieusement, aborder la position subjective du juge en Afrique, revient inévitable à questionner sa position objective par rapport aux autres pouvoirs notamment au pouvoir exécutif.

¹⁸² RDP, 1998, « Neuf années de conseil constitutionnel. », Débats entre Jacques Robert et Dominique Rousseau in Les 40 ans de la V^e République, N° 5/6. p1756.

¹⁸³ RDP, 1998, Op. Cit., p 1760.

¹⁸⁴ S. Arné, 1999, « De l'exception d'inconstitutionnalité à l'exception de supra ou intra-constitutionnalité » in Droit et politiques à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant, L.G.D.J, pp. 232.

Au delà, l'objectif, qui vise à faire participer le juge constitutionnel au jeu démocratique et à la consolidation de l'Etat de droit, ne peut s'inscrire que dans un mouvement d'ensemble n'occultant aucun aspect du problème. Sous ce rapport, se pose souvent la question de mettre le juge dans une situation objective lui permettant d'être efficace.

D'abord, en ce qui concerne son statut, s'il faut reconnaître un certain mérite dans la position statutaire du juge constitutionnel sénégalais contrairement à d'autres pays africains comme le Burkina Faso où le Président de la République peut démettre ce dernier à partir d'un décret, la question de son indépendance n'est pas pour autant totalement assurée. Ensuite, la maîtrise des règles de procédure par les requérants est nécessaire face à un juge moins enclin à l'empirisme qu'au formalisme. Une vulgarisation du droit en ce sens ne serait point inopportune. En outre, quand la fameuse loi de 2006 décida de regrouper les élections présidentielles et celles législatives, autant l'opposition, les juristes que l'opinion s'employaient à décrier la prolongation des mandats des députés mais beaucoup d'entre eux oublièrent que cette situation conduisait le juge constitutionnel à prononcer l'ensemble des résultats des deux élections dans un délai de 5 de jours en lieu et place de 5 jours pour chacune des élections. On se soucia peu de savoir s'il s'agit la d'une situation objective permettant au juge d'être à même de mener à bien sa tâche.

Par ailleurs, le conseil constitutionnel sénégalais avec douze agents tous issus de la fonction publique et dont aucun n'est contractuel, estime qu'il y a une inadéquation des moyens aux besoins financiers, matériels (en fourniture et en informatique) et humains par rapport aux missions qui lui sont confiées. Ces questions particulières, à la limite banales, méritent aussi attention si tant est que la consolidation de l'Etat de droit est une finalité commune à tous les Sénégalais.

CONCLUSION

Le juge constitutionnel sénégalais aura-t-il permis la consolidation d'un « Etat de droit achevé » ? Même si l'affirmative ne saurait s'imposer comme réponse, il est clair qu'il a fortement participé à la construction d'un dit-Etat. En effet, l'apport des travaux du juge constitutionnel sénégalais a été plus que considérable, d'une part, pour la construction de l'Etat de droit mais aussi, d'autre part, pour sa consolidation. D'ailleurs comme nous l'avons remarqué il est beaucoup plus aisé de poser les bases de l'Etat de droit que de les perpétuer et de les maintenir en bon état dans la mesure où l'Etat de droit est « moins un état qu'un mouvement de rationalisation et de mise en ordre voué par essence même à l'incomplétude et à l'inachèvement »¹⁸⁵.

Pourtant, le juge constitutionnel malgré ses moyens limités est parvenu par le biais de ses attributions à apporter sa contribution à l'édification de l'Etat de droit démocratique.

En effet, par le contrôle de constitutionnalité, il a su faire respecter les droits et libertés fondamentaux au nombre desquels on compte aujourd'hui le droit de propriété, les droits à la défense, à la présomption d'innocence, à l'égalité, à l'équité, à la dignité, etc. Il a aussi mis au devant de la scène des valeurs tels que la non-rétroactivité des lois, la séparation des pouvoirs, l'indépendance du pouvoir judiciaire, la sauvegarde l'intérêt général, de l'ordre public etc.

Le juge constitutionnel saura aussi se distinguer par le contentieux électoral dont l'importance était devenue manifeste pour la consolidation de l'Etat de droit et qui lui a permis de participer à la stabilité politique notamment à travers une régulation équilibrée des procédures de dévolution du pouvoir.

Mais, il lui reste encore du chemin à faire dans ce processus aux exigences mouvantes. En effet, le juge sénégalais n'est pas exempt de reproches et parmi les critiques à lui adressées on compte son excès de fondamentalisme. La rigueur de son appréciation des règles de formes a fait que le juge sénégalais est dessaisi de nombre de cause qui, si examinées au fond, recèlent bien de germes d'inconstitutionnalité. Ces champs d'inconstitutionnalité qu'il laisse au nom du respect du formalisme juridique, aussi méritoire fussent-ils, constituent des zones de régressions démocratiques dangereuses pour la consolidation de l'Etat de droit.

Par ailleurs, la présence sur la scène d'autres acteurs en charge de participer à l'édification de ce dit-Etat fait qu'il paraît fortement concurrencé dans l'exercice de son rôle.

¹⁸⁵ J. Chevallier 1988, "L'Etat de droit", RDP, p 139.

Néanmoins, en tout état de cause, que le schéma de justice constitutionnelle sénégalaise peut être amélioré. Il s'agit pour se faire de donner au juge constitutionnel les moyens juridiques, matériels et humains à la hauteur de ses ambitions. Des moyens certes, mais il faut une ferme volonté du juge lui-même de s'armer de courage pour faire prévaloir l'objectif de construction de l'Etat de droit sur tout argument qui irait à l'encontre de celui-ci. Il faut au juge une dose de rigueur et de sagesse certes, cette rigueur même formaliste est nécessaire à la construction de l'Etat de droit mais aussi une pincée de courage et d'audace en ce sens que seul une attitude audacieuse peut permettre au juge faire face aux pouvoirs publics qui souvent ont des tendances fortement hégémoniques.

Ce faisant, il est clair qu'on pourrait espérer de ce processus de construction et de consolidation de l'Etat de droit qui, bien que condamné à l'inachèvement en ce qu'en perpétuelle évolution des lendemains démocratiques qui chantent.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES



Références textuelles et jurisprudentielles



Textes législatifs

- Loi 2001-03 du 22 janvier 2001 portant Constitution ;
- Constitution de 1963 modifiée par la loi constitutionnelle n° 99-02 du 29 janvier 1999 ;
- Loi organique n° 92-23 du 30 mai 1992 sur le conseil constitutionnel ;
- Constitution française du 4 Octobre 1958 ;
- Loi constitutionnelle n° 81-16 du 6 mai 1981 ;
- Loi 92-14 du 15 janvier 1992 portant révision de la constitution;
- La constitution du 11 décembre 1990 du Bénin ;
- Loi organique (Burkina Faso) n°011-2000/AN du 27 avril 2000 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil constitutionnel et procédure applicable devant lui ;
- Loi 92-22 du 30 mai 1992 instituant le conseil constitutionnel ;
- Loi n° 6 3-22 du 07 mars 1963 portant révision de la constitution;
- Loi 92-54 du 03 septembre complétant le Code électoral ;
- Loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant Constitution ;
- Loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant Constitution ;
- Loi 98-11 du 2 mars 1998 portant révision de la Constitution et relative à la création du Sénat;
- Loi n°76.67 du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux autres opérations foncières d'utilité publique ;
- Loi constitutionnelle n° 2007-06 du 12 février 2007 créant le Sénat ;
- Loi n° 78-60 du 28 décembre 1978 portant révision constitutionnelle ;
- Loi n°2006-11 du 20 janvier 2006 prorogeant le mandat des députés;
- Loi n° 2007-21 du 19 février 2007 modifiant la loi n°2006-11 du 20 janvier 2006 ;
- Décrets présidentiels no93/186/PR et no93/187/PR du 2 mars 1993 ;
- Décret n°93.173 du 27 février 1998 ;



Jurisprudences



Jurisprudence constitutionnelle

- CS, Arrêt Abdoulaye Wade C/ Etat du Sénégal, 13 mars 1978 ;

CS, Arrêt n° 2/C/80 du 08 Octobre 1980 ;
CC, Décision n°16/95 du 13 février 1995 ;
CC, Décision n° 2/C/ 94 du 27 juillet 1994 ;
CC, Décision n°1/C/95 du 13 février 1995 ;
CC, Décision n°2/C/95 du 13 février 1995 ;
CC, Décision du N°7/C/98 du 10 Mars 1998 ;
CC, Décision n° 7/E/98 du 16 avril 1998 ;
CC, Décision n° 10/E/98 du 22 Avril 1998 ;
CC, Décision n° 2/C/94 du 27 juillet 1994 ;
CC, Décision n° 3 /C/98 du 9 Mars 1998 ;
CC, Décisions n° 4/C/2000 du 2 février 2001 ;
CC, Décision CC n° 5/C /95 du 2 mars 1993;
CC, Décision n° 5 /95 du 2 mars1993 ;
CC, Décision n° 10/93 du 24 mai 1993 ;
CC, Décision n° 11/93 du 23 juin 1993 ;
CC, Décision n°3/C/93 du 16 décembre 1993 ;
CC, Décision n° 3/C/95 du 9 juillet 1995 ;
CC, Décision n°3/C/96 du 3 juin 1996 ;
CC, Décision n° 4/C/96 du 3 juin 1996 ;
CC, Décision n° 1/C/98 du 24 Février 1998 ;
CC, matière consultative, avis n°5/2000 ;
CC, matière consultative, avis n° 3/2000 du 9 novembre 2000 ;
CC, Décision 6/C/2000 du 2 janvier 2001 ;
CC, Décision n° 20/E/2001, n°30/E/2001, n°40/E/2001 du 26 mars 2001 ;
CC, Décision n° 3/C/2005 du 18 janvier 2006 ;
CC, Décision n° 3/C/2005 du 18 janvier 2006 ;
CC, Décision n° 6-93 du 13 Mars 1993 ;
CC, Décision sur les affaires numéros 12 à 29 /E/98 du 8 juin 1998 ;
CC, Décision n°1/C/2003 du 26 Mars 2003 ;
CC (Fr), Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006 ;
CC (Fr), Décision n° 85-197 DC du 23 Août 1985 ;
CC (Fr), Décision n° 93-324 DC du 3 Aout 1993 ;
CC (Fr), Décision n° 71-44 DC du 16 Juillet 1971 ;
CC (Fr), Décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975;

CC (Fr), Décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975 ;
CC (Fr), décision n°89-258 DC du 8 juillet 1989 ;
CC (Fr), décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988 ;
CC (Bénin), Décision DCC 02.144 du 23 décembre 2002 ;
CC (Bénin), Décision DCC O6-O74 du 08 juillet 2006 ;
CC (Bénin), Décision DCC O8-066 du 26 mai 2008 ;
CC (Burkina Faso), Décision N° 2007-04/CC du 29 Août 2007 (JO n° 41 du 11
Octobre 2007), [En ligne]. [Réf. du 15 Mars 2007]. Disponible sur :
<http://www.legiburkina.bf/>

○ **Autres jurisprudences**

Cour suprême, 2^{ème} section, soc. , Arrêt n° 34 du 11 avril 1990, rendu par la Compagnie
multinationale Air Afrique ;
Cour de Cassation, Arrêt n°1/C.C/C.R./93 du 19 février 1993 ;
Cour de justice européenne, Décision du 8 Avril 1976 ;
CE (Fr), Arrêt 26 juin 1956, Syndicat général des Ingénieurs-conseils (RDP, 1959,1004 concl.
Fournier ;
CE, Ass. (Fr), 3 juillet 1996, Moussa Koné, RFDA 1996. 870. Concl De la Rue, notes Favoreu,
Gaïa, Labayle et Dévolvé ;
Décision T.P.I.Y., Chambre d'appel arrêt du 20 février 2001, Delalic et autres ;
Cour de Cassation (Fr), Décision du 28 mai 1959;
TGI (Fr), Seine, 22 janvier 1947, V. c/ Dame B. ;
Cour de Cassation (Fr), Cass. Soc., 28 juin 1951 ;
CE (Fr), 28 février 1951, Pengalou, rec. Lebon, p 294 ;
CE (Fr), 26 Juillet 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils ;
CE (Fr), 13 mars 1972, Schneider, Rec. Leb. p. 348 ;
CE (Fr), sect, 6 Novembre 1936, Arrighi, Rec. Leb., p. 966 ;
CE, (Fr) Ass., 8 mai 1964, Société La verrerie-cristallerie d'Arques, Rec. Leb. ;
CE (Fr), 2 octobre 1996, Commune de Bourg-Charente, Rec. Leb., p. 36 ;



Références doctrinales

○ Ouvrages généraux et thèses

- Ackerman B, 1998, Au nom du peuple. Les fondements de la démocratie américaine, Nouveaux-horizons- Calmann Lévy, Première publication Harvard UP 1991 ;
- Aïvo F. J., 2006, Le juge constitutionnel et l'Etat de droit en Afrique. L'exemple du modèle béninois », Paris, L'Harmattan ;
- Akindes F., 1996, Mirages de la démocratie en Afrique subsaharienne francophone, Dakar, CODESRIA ;
- Badinter R., 2003, Les entretiens de Provence. Le rôle du juge dans la société contemporaine. Edit. Fayard ;
- Baguenard J., 1999, La démocratie. Une utopie courtisée. Paris, Ellipses ;
- Barilari A., 2000, L'Etat de droit : réflexion sur les limites du juridisme, Paris, L.G.D.J ;
- Bolle S., 1997, Le nouveau régime constitutionnel du Bénin. Essai sur la construction d'une démocratie africaine par la Constitution, Thèse de droit public, Université de Montpellier ;
- Boutet D., 1991, Vers l'Etat de droit. La théorie de l'Etat et du droit. Paris, harmattan ;
- Carbonnier J., 1996, Droit et Passion du Droit sous la Ve République, Paris, Flammarion ;
- Chevallier J., 1999, L'Etat de droit, 3^{ème} édition, Paris, Montchrestien ;
- Cohen - Tanugi L., 1993, La métamorphose de la démocratie française: de l'Etat jacobin à l'Etat de droit, Colt Folio, Ed Gallimard ;
- Conac G (dir.), 1980, Dynamiques et finalités des Droits africains. Actes du Colloque de la Sorbonne « La vie du Droit en Afrique », Paris, Economica ;
- Conseil Constitutionnel Français (éd), 1993, Rapports des délégations participants à la XX^{ème} Conférence des Cours Constitutionnelles Européennes, Paris, 10-13 Mai ;
- Cornu G., (sous la direction), 1998, Vocabulaire juridique, 7^e éd., Paris, PUF ;
- Cornu G., (sous la direction), 2007, Vocabulaire juridique, 8^e éd., Paris: PUF ;
- Fall I. M., 2007, Evolution constitutionnelle du Sénégal, Dakar, CREDILA CREPOS ;
- Fall I., 2007, Textes constitutionnels du Sénégal du 24 janvier 1959 au 15 Mai 2007, Dakar, CREDILA ;
- Fall N., 2002, Le droit électoral sénégalais, Dakar, Editions Les Petits Affiches ;
- Favoreu L. et Phillip L., 2003, Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 12^e édition, Dalloz ;

Gonac G. (dir.), 1989, Les cours suprêmes en Afrique. La jurisprudence : droit constitutionnel, droit social, droit international, droit financier. Paris, Economica ;

Gounelle Max, 1989, Introduction au droit public, 2^o édition, Paris, Montchrestien ;

Hauriou M., 1916, Principes de droit public, 2e édition, Paris, Sirey ;

Hegel, 1965, La raison dans l'Histoire, introduction à la philosophie de l'Histoire, Paris, Plon ;

Jurgen H, 1992, Droit et démocratie. Entre faits et normes, trad., Paris, Gallimard, coll. "Nrf essais" ;

Kelsen H, 1997, Théorie générale du droit et de l'État (1945), trad., Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, coll. "La Pensée juridique" ;

Lavroff D.G, 1976, Les systèmes constitutionnels en Afrique noire francophone, Paris, Pedone, p. 210 ;

Mathieu B. et Verpeaux M., 2002, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, Paris, LGDJ ;

Mélin-Soucramanien F. (Dir.), L'interprétation constitutionnelle, Actes de la Table ronde de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel des 15 et 16 Octobre 2004, Paris Dalloz ;

Mélin-Soucramanien F., 2007, Constitution de la République Française, Paris, Dalloz ;

Mélin-Soucramanien F., 2007, Les grandes démocraties, Constitutions des Etats-Unis, de l'Allemagne, de l'Espagne et de l'Italie, Paris, Dalloz, Collection A savoir. P IX ;

Ndoye D., 2001, La constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés. Perspectives politiques juridiques et sociales, Dakar, Revue internationale de droit africain EDJA ;

Ngom B., 1989, L'arbitrage d'une démocratie en Afrique : la Cour suprême du Sénégal, Dakar Présence Africaine ;

NZouankeu J.M., Recueil de la Jurisprudence Administrative Sénégalaise -Contentieux de légalité- ;

Olaka-Onyango J. (Dir.), 2001, Constitutionalism in Africa: creating opportunities, facing challenges, Kampala, Fountain Publishers;

Parijs J. P., 1991, Qu'est ce qu'une société juste ? Introduction à la pratique de la philosophie politique, Editions du Seuil ;

Rosanvallon P, 1998, Le peuple introuvable. Histoire de la représentation démocratique en France, Paris, Gallimard ;

Seck A., 2005, Sénégal. Emergence d'une démocratie moderne (1945-2005). Un itinéraire politique, Paris, Khartala ;

Sy M. M., 2005, La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Toulouse ;

Turpin D., 2000, Le Conseil Constitutionnel. Son rôle, sa jurisprudence, 2^o éd., Paris, Hachette.

o **Articles**

Arné S., 1993, « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », RDP, p459-512 ;

Arné S., 1999, « De l'exception d'inconstitutionnalité à l'exception de supra ou intra-constitutionnalité » in Droit et politiques à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant, L.G.D.J, pp 229-233 ;

Arsac R., 2006, « La fonction consultative du Conseil constitutionnel », RFDC, pp781-819 ;

Arsac R., 2006, « La fonction consultative du Conseil constitutionnel », Revue Française de Droit Constitutionnel n° 68, oct, p 781 ;

Badinter R., 1993, « Quelques réflexions sur l'Etat de droit en Afrique », in Conac G. (Dir), L'Afrique en transition vers le pluralisme politique, pp 9-11;

Bolle S., « 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 315-342 ;

Bolle S., 2008, « L'exception d'inconstitutionnalité au Burkina Faso : un droit illusoire ? », disponible sur Constitution en Afrique, [En ligne]. [Réf. du 15 Mars 2007]. Disponible sur : <http://www.la-constitution-en-afrique.org/article-16538693.html>.

Boumakani B., 2003, L'Etat de droit en Afrique, RJPIC, pp 445-472 ;

Bourgui A., 2002, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », RFDC, n° 52, -Oct.-Déc-, pp 721-748 ;

Canivet G., 2005, « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales », Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, octobre-décembre ;

Chevallier J., 1998, « Les doctrines de l'Etat de droit » in Le droit dans la société, Cahiers français, N° 288, La documentation française, pp 3-8 ;

Chevallier J., 1999, « La mondialisation de l'Etat de droit », in Droit et politiques à la croisée des cultures, Mélanges Philippe Ardant, L.G.D.J, pp 325-337 ;

Conac G (dir.), *Dynamiques et finalités des Droits africains*. Actes du Colloque de la Sorbonne « La vie du Droit en Afrique », Paris, Economica, pp 414-425 ;

Conac G, 1980, « Les constitutions des Etats d'Afrique et leur effectivité » in Conac G (dir.), *Dynamiques et finalités des Droits africains*. Actes du Colloque de la Sorbonne « La vie du Droit en Afrique », Paris, Economica, pp 385-413 ;

Conac G., « Portrait du chef d'Etat », *Pouvoirs*, 1983, n° 25, p. 121 ;

Conac G., 1996, « le juge et la construction de l'Etat de droit en Afrique francophone » in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, RFDA, p 105 ;

Coulibaly A.A., 1999, « La rénovation de la justice en Afrique : le rôle du juge dans la construction de l'Etat de droit », *RJPIC*, N°1 janvier-Avril, pp.50-66 ;

Coulon C., « Démocratie sénégalaise bilan d'une expérience » in *politique africaine* n° 45, «Sénégal, la démocratie à l'épreuve », Paris, Karthala.pp3-8 ;

De Béchillon D., 1998, « De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire », *RFDA*, 14(2) Mars-Avril, pp. 225-242 ;

De Gaudusson J., 1990, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique Contemporaine* n° spécial oct-déc, p. 25 ;

Delcamp A., 2004, « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », *Revue Française de Droit Constitutionnel* n° 57, p 38 ;

Delperée F., 2003, « Le Conseil constitutionnel ; état des lieux », *Revue Pouvoirs*, n° 105, pp. 5-16 ;

Diallo I. 2004, « A la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle » in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX, Paris, Economica, PUAM, pp. 93-120 ;

Diarra A., 2001, « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990. Les cas du Mali et du Bénin. », *Afrilex* n°02 ;

Diarra E., 1984, «La procédure législative au Sénégal », *RIPAS* n°11, Octobre-décembre, pp 702-763 ;

Druesne G., 1974, « La jurisprudence constitutionnelle des tribunaux judiciaires », *RDP*, p169-240 ;

Dupuy E, 2005, « La démocratie en Afrique subsaharienne au bout des baïonnettes », *RJP*, p415-445 ;

Dutheillet De Lamothe O., 2004, « L'autorité de l'interprétation constitutionnelle » in Mélin-Soucramanien F. (Dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Actes de la Table ronde de

l'Association Internationale de Droit Constitutionnel des 15 et 16 Octobre, Paris Dalloz, pp 193-204 ;

EDJA, 1995, « Droit constitutionnel. Exception d'inconstitutionnalité », n° 25, pp. 67-81 ;

Fall A. B., « la démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance » in Afrilex n°5, p3-63. [En ligne]. [Réf. du 15 Mars 2007]. Disponible sur : <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/pdf05dossfall.pdf>.

Fall A. B., 2000 « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », in Morin J.-Y. (dir.), Les défis des droits fondamentaux, Bruxelles, Bruylant ;

FALL. I.M., 2001 « la transhumance politique: modalités et impact sur le processus électoral. Essai d'explication théorique », Dakar, CODESRIA ;

Favoreu L., « Le droit constitutionnel Jurisprudentiel en 1981-1982 », RDP, Chroniques constitutionnelles françaises, pp. 333-400 ;

Garapon A., 1995, « La question du juge », Revue Pouvoir n°74, pp.13-26 ;

Garapon A., 2000, « la justice, point aveugle de la théorie politique française », in Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à Pierre Drai, pp.53-63 ;

Gicquel J., 1977, Le présidentielisme négro-africain, in Mélanges G. Burdeau, Paris, LGDJ ;

Giraud T., 2003, « Appliquer la constitution, c'est déjà l'interpréter » in Geneviève Koubi et Isabelle Muller Ouay, Sur les fondamentaux du droit public. De l'anthropologie au droit, Bruxelles, Bruylant, pp. 113-133 ;

Godinec F, 1998, L'Etat de droit en Afrique, le sens des mots, RJP, pp. 3-32 ;

Guédon M.J., 1978, «La classification des moyens d'annulation des actes administratifs : réflexion sur un état des travaux », AJDA, pp. 82-88 ;

Kaba S., 1999, Discours d'ouverture du forum international sur « Les crises, la démocratie et l'Etat de droit en Afrique », Dakar 4-8 Novembre ;

Kah A., 2006, « La loi Ezzan devant la Conseil constitutionnel du Sénégal : une amnistie au menu du juge », Annales de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, Tome XLVIII, p 71 ;

Kanté B., 1989, « Le Sénégal, un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle » in Revue Juridique, Politique et Economique du Maroc, Numéro spécial, n°22, p 157 ;

Kanté B., 2005, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone » in Mélin-Soucramanien F. (sous dir.), L'interprétation constitutionnelle, Paris Dalloz, p155-165 ;

Kanté B., 2008, « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique » in Mélanges Jean Jicquel, à paraître ;

Knaub G., 1983, « Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'Etat », RDP, pp 1149-1168 ;

Kokoroko D., 2004, « Le droit à des élections libres et démocratiques dans l'ordre régional africain », Revue Juridique et Politique des Etats Africains n° 2, p 152 ;

Lavroff D.G., 1980, « Les tendances actuelles du nouveau constitutionnalisme africain » » in De Gaudusson J.D.B. et Conac G., (Dir.) Justice en Afrique, Afrique contemporaine N° 156 (Spécial), Paris documentation française ;

Le Roy E., 1990, « Le justiciable africain et la redécouverte d'une voie négociée de règlement des conflits » in De Gaudusson J.D.B. et Conac G., (Dir.) Justice en Afrique, Afrique contemporaine N° 156 (Spécial), Paris documentation française ;

Le Roy E., 1993, « Trente ans de pratiques juridiques à l'ombre de l'Etat : la domestication du Léviathan » in D. C. Bach et A. A. Kirk-Greene (dir.), Etat et société en Afrique francophone, Paris, Economica ;

Loschak D., 1972, Le rôle politique du juge administratif français, Paris, L.G.D.J ;

Luchaire F., 1994, « Le droit d'asile et la révision de la constitution », RDP, pp. 5-43 ;

Mafeje A, 1995, «Théorie de la démocratie et discours africain: cassons les croûtes mes compagnons de voyage!» in Processus de démocratisation en Afrique. Problèmes et perspectives. Dakar, CODESRIA, pp. 1-25 ;

Martens P., 2003, « Sur le juge constitutionnel », RFDC n°53, pp. 3-16 ;

Mbodj E. H., 1994, «La mise à mort du rabat d'arrêt ? Observations s/c Conseil constitutionnel : 23 juin 1993 », EDJA, n° 23, pp. 76-86 ;

Milhat C., 2004, « L'Etat constitutionnel en Afrique francophone : Entre Etat de droit et « état de droit », Communication au Colloque « Développement durable : Leçons et perspectives », AUF, 1 au 4 juin, Ouagadougou ;

Nguini M. O., 2008, « Controverse autour d'une révision constitutionnelle: Mathias Eric Owona NGUINI répond à Stéphane BOLLE », [En ligne]. [Réf. du 15 juin 2008]. Disponible sur: <http://ddata.over-blog.com/xxxyyy/1/35/48/78/596-controverse-autour-dune-revision-constitutionnelle-mathias-eric-owona-nguini-repond-a-stephane-bolle-1-pdf>.

Ondo T., 2003, « Réflexion sur le contrôle parlementaire au Gabon », RJP, n°3, p 323 ;

Panter-Brick S.K., 1980, « Quatre constitutions africaines : deux modèles » Conac G (dir.), Dynamiques et finalités des Droits africains. Actes du Colloque de la Sorbonne « La vie du Droit en Afrique », Paris, Economica, pp. 435-441 ;

Pfersmann O., 2005, « Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution » in Mélin-Soucramanien F. (sous dir.), L'interprétation constitutionnelle, Paris Dalloz, pp. 33-60 ;

Poirmeur Y., 1999, « Le conseil Constitutionnel protège t-il véritablement les droits de l'homme ? » in Drago G., François B., Molfessis N., (dir.), La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, Economica, pp. 294-343 ;

RDP, 1998, Neuf années de conseil constitutionnel. Débats entre Jacques Robert et Dominique Rousseau in Les 40 ans de la V^o République, N° 5/6. p1756 ;

Redor M.-J., 1999, « La démocratie dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et dans ses représentations » in Drago G., François B., Molfessis N., (dir.), La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, Economica, pp. 345-361 ;

Rivero J., « La jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », Pages doctrines, T 1, p 69 ;

Rivero J., 1996, « Etat de droit, Etat du droit » in Mélanges Guy Braibant, Paris, Dalloz ;

Rousseau D. 1999, « la jurisprudence constitutionnelle : quelle nécessité démocratique » in Drago G., François B., Molfessis N., (dir.), La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, Economica, p 363-376 ;

Rousseau D., « Une résurrection : la notion de constitution », Paris, RDP, numéro 1, 1990, pp.328-329 ;

Sy D., 2004, « La renaissance du droit constitutionnel en Afrique : question de méthode », Revue Droit sénégalais, numéro 3, p52 ;

Tchivounda P, 2004, « Le rôle de la société civile dans l'établissement de l'Etat de droit », RJP, pp. 142-151 ;

Thiam A., 2007, « Une Constitution, ça se révisé ! ». Relativisme constitutionnel et État de droit au Sénégal », Politique africaine n° 108 – décembre ;

Top A., 1999, « Les fondements anthropologiques de l'Etat de droit », Walfadjri N°2242, Septembre, p10 ;

Vedel G., 1974, « Discontinuité du droit constitutionnel et continuité du droit administratif : le rôle du juge » in Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public, Tome II, Paris, LGDJ, pp. 777-793 ;

Zaki M., 2003, « droit d'amendement et principe de la libre administration des collectivités locales : observations sous décision 4/c/2001 du conseil constitutionnel sénégalais en date du 11 décembre 2001, Afrilex n°3 ;



WEBOGRAPHIE

<http://www.ahjucaf.org>

<http://www.accpuf.org>

<http://www.la-constitution-en-afrique.org>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr>

<http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr>

TABLES DES MATIERES

<i>LISTE DES ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES</i>	5
<i>SOMMAIRE</i>	6
<i>INTRODUCTION</i> :	7
<i>LE JUGE CONSTITUTIONNEL: UN FACTEUR DE LA CONSTRUCTION DE L'ÉTAT DE DROIT AU SENEGAL</i>	15
CHAP 1 : UNE AUTORITE INCONTTOURNABLE DANS L'ÉTAT DE DROIT	15
Sect 1 : Une autorité spéciale dans l'organisation constitutionnelle de l'État	15
P 1 : Une institution suprême dans l'organisation des pouvoirs publics.....	15
P 2 : Une institution investie d'une certaine spécificité dans l'organisation judiciaire	19
Sect 2 : Une autorité confirmée dans la construction l'Etat de droit.....	22
P 1 : Une importance de la « justiciabilité» par le juge constitutionnel dans l'État de droit .	23
P 2 : L'appropriation de la mission de construction de l'État de droit par le juge constitutionnel	25
CHAP 2 : UNE LEGITIMITE RENFORCEE DANS L'ÉTAT DE DROIT	29
Sect 1 : Une légitimité renouvelée par l'émergence du constitutionnalisme	30
P 1 : La problématique contemporaine du constitutionnalisme	30
P2: La relation « juge constitutionnel et Etat de droit » dans le constitutionalisme	32
Sect 2: Une légitimité conquise à travers l'évolution de ses attributions.....	36
P 1 : Du juge constitutionnel, censeur du parlement	36
P2: Au juge constitutionnel, protecteur des droits fondamentaux.	38
<i>DEUXIEME PARTIE</i>	43
<i>LA JUGE CONSTITUTIONNEL : UN ACTEUR DE LA CONSTRUCTION DE L'ÉTAT DE DROIT AU SENEGAL</i>	43
Chap 1 : LE JUGE CONSTITUTIONNEL SENEGALAIS: UN ACTEUR.....	43
INCONTESTABLE	43
Sect 1 : Un acteur incontestable au regard de son rôle de contrôle des pouvoirs publics.....	43

P 1 : Le contrôle de constitutionnalité comme critérium de l'État de droit	43
P 2: Le contrôle du jeu relationnel des pouvoirs publics comme élément d'équilibre constitutionnel dans l'État de droit.....	48
Sect 2 : Un acteur incontestable au regard de son rôle de contrôle de régularité des élections	50
P 1 : La régularité des élections : un critère important dans l'État de droit démocratique	50
P2: La régularité des élections : un critère plébiscité dans la pratique jurisprudentielle du juge constitutionnel	52
CHAP 2 : LE JUGE CONSTITUTIONNEL SENEGALAIS : UN ACTEUR CONTRAIRE	55
Sect 1 : Les vicissitudes du juge constitutionnel sénégalais dans la construction de l'État de droit	56
P 1 : Une incompétence du juge constitutionnel sénégalais face aux normes constitutionnelles	56
P2: Un fondamentalisme des interprétations du juge constitutionnel sénégalais.....	61
Sect 2 : Les incertitudes de la place du juge constitutionnel sénégalais dans la construction de l'État de droit.....	66
P 1 : Une place concurrencée dans la construction de l'État de droit	66
P2: Une place à reconquérir pour une consolidation de l'État de droit.....	72
<i>CONCLUSION</i>	80
<i>REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES</i>	82
<i>ANNEXES</i>	94

ANNEXES

DOCUMENT 1/ DECISIONS RENDUES PAR LE JUGE CONSTITUTIONNEL DE 1993 A 2000

Décisions rendues par le juge constitutionnel de 1993 à 2000			
1993	<p>3 Décisions</p> <ul style="list-style-type: none"> – sur demande de conformité de la Loi organique modifiant LO 109 du Code électoral. – Exception d'inconstitutionnalité soulevée devant la Cour de Cassation. – Sur demande de conformité d'un engagement international : traité de l'OHADA 	1997	<p>2 Décisions</p> <ul style="list-style-type: none"> – 1 sur demande de conformité par le PR de la Loi organique modifiant le Code électoral. – 1 sur demande de conformité de l'article 43 de la Loi organique relative au statut des magistrats.
1994	<p>3 Décisions</p> <ul style="list-style-type: none"> – Sur demande de conformité de la Loi organique sur le Conseil économique et social. – sur demande de conformité de la Loi organique modifiant celle sur le Statut des magistrats. – sur demande de conformité de la Loi organique complétant celle relative à la Cour de Cassation. 	1998	<p>18 Décisions</p> <ul style="list-style-type: none"> – 7 demandes en inconstitutionnalité par 19 députés de l'opposition. – 11 demandes de conformité de lois organiques par le PR.
1995	<p>4 Décisions</p> <ul style="list-style-type: none"> – 3 exceptions d'inconstitutionnalité devant la Cour de Cassation et le Conseil d'État. – 1 sur requête en inconstitutionnalité soulevée par 17 députés du PDS sur la prorogation du mandat des conseillers municipaux et ruraux. 	1999	<p>7 Décisions</p> <ul style="list-style-type: none"> – sur des demandes de conformité par le PR de différentes lois organiques.

1996	<p>5 Décisions</p> <p>– 3 sur les demandes de conformité par le PR de lois organiques sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> -la limitation du cumul de mandats et de certaines fonctions ; -la modification des articles 43 et 44 de la Loi organique portant Statut des magistrats ; -la Loi organique sur le Conseil d'État. <p>– 2 exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant le Conseil d'État et relatives à la loi d'expropriation forcée.</p>	2000	<p>2 Décisions</p> <p>– 1 sur la demande en conformité par le PR février de la Loi organique modifiant le Code électoral.</p> <p>– 1 sur la demande en conformité par le PR de la Loi organique modifiant celle sur le Statut des</p>

DOCUMENT2/ RECAPITULATIF SUR LE FONCTIONNEMENT, LES TECHNIQUES ET LES METHODES DE TRAVAIL DU JUGE CONSTITUTIONNEL SÉNÉGALAIS

TYPES DE CONTRÔLE ET POSSIBILITÉ DE SAISINE PAR LES CITOYENS				
A priori	A posteriori		Citoyens	
	Voie d'action	Voie d'exception	Contrôle abstrait	Contrôle concret
Oui	Non	Non	Non	Non
		Sauf lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité des dispositions d'une loi déjà promulguée		Sauf si le citoyen soulève une exception d'inconstitutionnalité

		ou des stipulations d'un accord international ratifié est soulevé dans un litige porté devant le Conseil d'État ou la Cour de Cassation		
DELAIS POUR STATUER				
Voie d'action	Voie d'exception	Urgence	Conséquences	
1 mois	3 mois	8 jours	Suspension de délai de promulgation Sursis à statuer au fond	
LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE				
Contrôle à posteriori				
Voie d'action	Voie d'exception			
	Débats non contradictoires, mais les parties et les personnes concernées peuvent déposer un mémoire en réponse à la requête. Le Conseil examine tous les documents qui lui sont adressés avant de rendre sa décision			
LA PORTÉE DES DÉCISIONS DU JUGE CONSTITUTIONNEL				
Les dispositions constitutionnelles mentionnent la portée des décisions du juge constitutionnelle	Les dispositions constitutionnelles mentionnent la portée des avis et interprétation du juge constitutionnel	Les décisions du juge constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours	Les décisions du juge constitutionnel s'imposent aux juridictions suprêmes	

oui	non	oui	oui
Recours possible contre une décision des juridictions suprêmes devant le juge constitutionnel		Recours possible contre une décision du juge constitutionnel devant les juridictions suprêmes	
Non		Non	
CONTRÔLE DE LA RÉGULARITÉ DES ELECTIONS			
Compétences	Proclamation des résultats	Publication des décisions	Recommandations de la cour après le scrutin
Contrôle de régularité des opérations électorales et proclamation des résultats définitifs	Audience publique	Journal Officiel et Presse,	Non

Ces tableaux ont été réalisés à partir des informations fournies par le conseil constitutionnel dans ses rapports adressés à l'Association des Cours Constitutionnelles ayant en Partage l'Usage du Français (ACCPUF).