

# RCC

REVUE

# CONSTITUTION ET CONSOLIDATION

DE L'ÉTAT DE DROIT DE LA DÉMOCRATIE ET  
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN  
AFRIQUE

## ÉDITORIAL

### DOCTRINE (Page 5)

#### « La hiérarchie entre les normes de constitutionnalité au Bénin »

Prudent SOGLOHOUN, Maître-assistant en droit public Université  
d'Abomey-Calavi (BENIN) (Page 7)

#### « L'exception d'inconstitutionnalité en question dans la protection des droits et libertés en Guinée et au Sénégal »

Ansoumane SACKO Docteur en droit public / Université GLC de Sonfonia-Conakry (Page 61)

#### « La compétence pénale des juridictions constitutionnelles dans les Etats d'Afrique noire francophone »

Jean Mermoz BIKORO, Docteur en droit public, Assistant à la Faculté des sciences juridiques  
et politiques, Université de Yaoundé II (Cameroun) (Page 115)

#### « Le contentieux des contrats de partenariat public-privé en droit gabonais »

Félicien- Hance MBA NGUEMA, Doctorant en droit public Chercheur associé au CEDIC /  
Université de Yaoundé 2 (Page 167)

#### « Le pouvoir normateur du Chef de l'État dans le régime parlementaire camerounais »

AMYE ELOUMA Lazare II Ph. D en droit public de l'Université de Yaoundé II  
Chargé de cours à la FSJP de l'Université de Douala  
Chercheur au CERCAF / Université de Yaoundé II (Page 209)

## TRIBUNE LIBRE

#### « La Constitution invisible de la République du Bénin »

Errol TONI Docteur en droit public CERAF / Université d'Abomey-Calavi  
Équipe de droit public / Université Jean Moulin – Lyon 3 (Page 257)

#### « Le contrôle de la légalité du représentant de l'Etat sur les collectivités territoriales décentralisées au Cameroun »

AWONO ABODOGO Frank Patrick Docteur en droit  
public à l'Université de Douala (Page 279)

## JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION EP 21-017 DU 22 FEVRIER 2021 (Page 307)

DECISION EP 21-014 DU 17 FEVRIER 2021 (Page 317)

DECISION EP 21-012 DU 17 FEVRIER 2021 (Page 323)

DECISION DCC 21-142 DU 20 MAI 2021 (Page 331)

## ACTUALITÉ DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES (Page 337)



RÉPUBLIQUE DU BÉNIN  
**COUR CONSTITUTIONNELLE**

REVUE  
**RCC** **CONSTITUTION** ET  
**CONSOLIDATION**  
DE L'ÉTAT DE DROIT, DE LA DÉMOCRATIE ET  
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES EN AFRIQUE



Doctrines ;  
Tribune libre ;  
Jurisprudence ;  
Actualité des juridictions constitutionnelles

*2021 N° 5 / Semestriel*

---

**Copyright :** Cour Constitutionnelle du Bénin

**Mise en page et impression**

*La Montagne D'Hebron*

00229 96 09 68 38 / 00229 95 35 40 73

*rafioulawani1@gmail.com*

*ABOMEY - Bénin*

**ISSN :** 1840-9687

**Dépot légal :** n° 11573 du 30 décembre 2020

3<sup>ème</sup> trimestre Bibliothèque Nationale

**Distribution :** 00229 21 31 14 59

Droits de reproduction, de traduction, d'adaptation réservés pour tout pays.  
(Loi n° 2005-30 relative à la protection du droit d'auteur et des droits voisins  
en République du Bénin)

**« L'exception d'inconstitutionnalité en question  
dans la protection des droits et libertés  
en Guinée et au Sénégal »**

**Ansoumane SACKO**

*Docteur en Droit Public*

*Université GLC de Sonfonia-Conakry*

**I- L'exception d'inconstitutionnalité en droits guinéen et sénégalais : un mécanisme de protection des droits et libertés**

**A- L'originalité des systèmes guinéen et sénégalais**

- 1- Les réformes normatives à l'origine de la consécration du système de contrôle *a posteriori* en Guinée et au Sénégal
- 2- Les principales caractéristiques de l'exception d'inconstitutionnalité en Guinée et au Sénégal

**B- Une procédure encadrée dans sa mise en œuvre**

- 1- Le champ d'application
- 2- Le cadre procédural *in concreto*

## **II-L'exception d'inconstitutionnalité entre protection des droits et libertés et limites du contrôle en Guinée et au Sénégal**

### **A- Deux systèmes différents d'appréciation de la pertinence des recours par les juges de fond**

- 1- Un système de transmission de l'exception d'inconstitutionnalité dénué de tout filtrage dissuasif en droit guinéen
- 2- Les exigences préalables : sources de rapport conflictuel dans l'appréciation des recours en exception d'inconstitutionnalité au Sénégal

### **B- La jurisprudence de l'exception d'inconstitutionnalité en manque d'épanouissement en Guinée et au Sénégal**

- 1- La faible saisine au plan quantitatif
- 2- Les limites des juges constitutionnels guinéen et sénégalais dans l'appréciation de l'exception d'inconstitutionnalité

La justice constitutionnelle postule l'idée de la suprématie de la Constitution garantie par un mécanisme de contrôle sanctionnant les violations de la norme fondamentale<sup>1</sup>. La soumission de la loi à la primauté de la Constitution et le développement du contrôle de la constitutionnalité des lois sont devenus les marqueurs du constitutionnalisme contemporain<sup>2</sup>. L'idée que le législateur puisse adopter des lois liberticides est désormais acquise et le contrôle de l'acte législatif est devenu une nécessité vitale pour la survie des démocraties contemporaines. Dès lors, la garantie juridique de la Constitution et la protection des droits fondamentaux conditionnent le fonctionnement des systèmes politiques modernes<sup>3</sup>. La loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution selon l'heureuse formule du Conseil constitutionnel français<sup>4</sup>. En Guinée et au Sénégal, l'expérimentation de la justice constitutionnelle pouvait être qualifiée d'embryonnaire<sup>5</sup>. Le juge constitutionnelle, incorporé dans une section ou chambre de la Cour suprême n'avait que peu d'impact dans le jeu politique et institutionnel,<sup>6</sup> ainsi que dans le contrôle et la garantie des droits fondamentaux. Les nouvelles constitutions africaines de la transition démocratique<sup>7</sup> font du juge constitutionnel

1 El. Omar Diop, « Justice constitutionnelle et démocratie en Afrique », *Annales africaines*, Vol. 1, Avril 2017, N° 6, p. 2

2 E. Piwnica, « Le changement de culture opéré par l'arrivée de la question prioritaire de constitutionnalité », pp. 19-41.

3 *Ibid.* p. 1

4 CC 85-197 DC, 23 août 1995, Nouvelle Calédonie, recueil, p. 10.

5 *Ibid.*

6 G. Conac (dir.), *les Cours suprêmes en Afrique*, T 1 et T. 2, Paris, Economica, 1989.

7 La doctrine consacrée à cette question est illustrative : B. Kanté, « La justice constitutionnelle face à l'épreuve de la transition démocratique », in O. Narey (sous la direction de ), *La justice constitutionnelle*, Acte du Colloque international de l'ANDC, Paris, l'Harmattan, 2016, p. 33 ; A. Bourgi, « Le constitutionnalisme en Afrique, du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, 2001, pp. 1-25 ; J. du Bois de Gaudusson, « Défense et illustration du constitutionnalisme en Afrique », in *renouveau du droit constitutionnel*, MéL. Louis Favoreux ; I. E. Manzan, *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*, thèse de doctorat en droit public, Université La Rochelle et Université d'Abidjan, 2011-2012, 615 p ; F. J. Aivo, « La crise de la normativité

la clé de voûte de l'architecture démocratique, et mieux encore, l'instrument privilégié de l'édification de l'Etat de droit<sup>8</sup>. Sur le chantier de l'Etat démocratique et dans la logique du renouveau constitutionnel marqué par un processus atypique ayant débouché sur l'adoption d'une constitution *ad hoc*, la Cour constitutionnelle de Guinée a été créée par l'ancienne constitution du 07 mai 2010, sans être rattachée, ni organiquement, ni fonctionnellement au pouvoir judiciaire<sup>9</sup>. Cette consécration a entraîné une émancipation institutionnelle vis-à-vis de la Cour suprême qui intégrait les attributions constitutionnelles dans sa chambre constitutionnelle et

---

constitutionnelle en Afrique », *BDP*, 2012 ; L. Sindjoun, « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique », *in* de l'esprit du droit africain, *Mél.* en l'honneur de Paul Gérard Pougoué, Wolters Kluwer, pp. 676-678 ; F. Hounanké, Les juridictions constitutionnelles dans les démocraties émergentes de l'Afrique noire francophone. Les cas du Bénin, Gabon, Niger, Sénégal, Togo, Université de Lomé, Togo, avril 2012 ; O. Dia, le contrôle de constitutionnalité des lois au Sénégal : analyse jurisprudentielle du processus de vérification des lois à la Constitution, Thèse, Université Gaston Berger de Saint-Louis, 2011, 507 p. ; C.P.T. Soglohoum, *le rôle du juge constitutionnel dans le processus de démocratisation en Afrique. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo*, Thèse de doctorat en droit public, Université d'Abomey-Calavi 2011 ; Augustin Loada, Abdoulaye Soma et autres, Avis et décisions commentés de la justice constitutionnelle burkinabé de 1960 à nos jours, Ouagadougou, CGD, 2009 ; E.H.O. Diop, La justice constitutionnelle au Sénégal. Essai sur l'évolution, les enjeux et les réformes d'un contre-pouvoirs juridictionnel, Dakar, CREDILA, 2003, 298 p. ; pour une étude récente voir, A. Hassane, justice constitutionnelle et démocratie dans les Etats d'Afrique noire francophone : cas du Bénin, du Mali et du Niger, Thèse de doctorat en droit public, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2014, pp. 364-365.

8 T. Holo, « Emergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, p. 102. Voir aussi : El Hadji Omar Diop, « Justice constitutionnelle et démocratie en Afrique », *Annales africaines*, n° 6, vol 1, Avril 2017, P. 13 ; Y. S. Lath, « Utopie et vraisemblance du service public de la justice constitutionnelle en Afrique francophone », *in* Fabrice Hourquebie (dir.), *quel service public de la justice en Afrique francophone*, Bruxelles, Brulant, 2013, pp. 27-52 ; R. Manangou, « Congrès de l'Association française de droit constitutionnel, Lyon, 26, 27 et 28 juin 2014, Atelier D : constitution, pouvoirs et Contre-pouvoirs, animés par Bruno Daugeron et Anne Marie Le Pourhiet, *in* [www.droitconstitutionnel.org](http://www.droitconstitutionnel.org). (consulté le 11 septembre 2020).

9 Ses membres ont été nommés le 30 mars 2015. Voir le Décret D/2015/046/PRG/SGG du 30 mars 2015 portant confirmation de l'élection et de désignation des membres de la Cour Constitutionnelle. Ils ont prêté serment le 07 avril suivant et ont été officiellement installés le 23 juillet 2015. Voir aussi, M. L. Bangoura, « L'exercice de l'exception d'inconstitutionnalité en Guinée », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C/JCA*, Alger, du 24 au 27 novembre 2017, p. 115.

administrative. Par contre, l'institutionnalisation d'une juridiction constitutionnelle est relativement plus ancienne au Sénégal avec la création du Conseil constitutionnel en 1992<sup>10</sup>. Ce dernier, forme avec la Cour suprême, la Cour des Comptes et les Cours et tribunaux, le pouvoir judiciaire<sup>11</sup>.

En effet, la création des juridictions constitutionnelles en Guinée ou au Sénégal, fait écho, certes décalé, à un phénomène de mode qui s'est manifesté en Afrique par la vague des cours constitutionnelles des années 1990. Le besoin de démocratisation et la nécessité d'assurer la sanction des violations de la norme constitutionnelle se traduisant en termes de renouveau constitutionnel, ont conduit au prescrit de l'article 93 al. 2 de la constitution suivant lequel « *Elle (la Cour constitutionnelle) garantit l'exercice des droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques* » dont le répondant est l'article 91 de la Constitution sénégalaise. La novation d'un contrôle par voie d'exception qui s'opère *a posteriori* devient donc une novation qui ne fait pas disparaître le contrôle *a priori*. Elle influence cependant les conditions dans lesquelles il s'exerce. La juridiction constitutionnelle peut être amenée à tenir compte d'une décision rendue à la suite d'une exception d'inconstitutionnalité dans une décision rendue dans le cadre du contrôle *a priori*. Dans ces deux Etats, l'exception d'inconstitutionnalité tend à devenir la seule procédure de contrôle de la constitutionnalité de la loi par le juge de l'application de la loi (juridiction de droit commun).

---

10 M. Diop, « Evaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C.JCA*, Alger, du 24 au 27 novembre 2017, p. 125.

11 Article 88 de la loi Constitution : loi constitutionnelle n°2008-34 du 7 août 2008 portant révision de la Constitution, article remplaçant les mots « conseil d'Etat, Cour de Cassation » par « Cour suprême ».



L'expression plus adaptée à la situation guinéenne et sénégalaise devrait être celle dite de la question préjudicielle, même si l'expression « exception d'inconstitutionnalité » est utilisée de façon générique. Il est depuis longtemps établi qu'« une question préjudicielle est une question dont (un juge) est saisi (et) que le juge ne peut lui-même résoudre »<sup>12</sup>. A ce titre, il s'agit tout simplement de question préjudicielle<sup>13</sup>, mais connue sous le nom générique exception d'inconstitutionnalité. On le sait, l'exception d'inconstitutionnalité est un incident de procédure dans le cadre d'un procès, à l'occasion duquel un justiciable met en cause la conformité d'une loi<sup>14</sup>. Après en avoir examiné le caractère sérieux, le juge, saisi au fond, est appelé soit à statuer lui-même, soit à en renvoyer l'examen à la cour constitutionnelle, au titre d'une question préjudicielle<sup>15</sup>. Dans ses grandes lignes, la procédure est la suivante : à l'occasion d'un litige devant n'importe quelle juridiction, un justiciable peut invoquer la violation, par une disposition législative qui lui est appliquée, des droits et libertés que lui reconnaît la Constitution<sup>16</sup>. Mises à part la polysémie et la versatilité terminologique de la notion, les droits fondamentaux sont les droits proclamés par la constitution

---

12 C. Cambier, *Droit Judiciaire Civil*, Bruxelles, Larcier, 1974, P. 210. ; voir aussi, M-Fr. Rigaux et B. Renaud, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 174.

13 C'est l'expression qui a été préférée par exemple dans l'Annuaire international de justice constitutionnelle, 2007 ; M. Fatin-Rouge Stefanini (études rassemblées par), « La question préjudicielle de constitutionnalité en droit comparé », in *A.I.J.C.*, 2007, pp. 12 et s

14 Elle peut concerner également une convention internationale à la constitution comme on le voit dans le cas sénégalais

15 D. Rousseau, « La question prioritaire de constitutionnalité : un big bang juridictionnel ? », *RDP*, n° 3, 2009, p. 634 ; Bertrand Mathieux, *Question prioritaire de constitutionnalité, jurisprudence mars 2010-novembre 2012*, LexisNexis, Paris, 2013, p. 47.

16 En France, cette question, qui prime sur une éventuelle question de conventionalité, d'où l'intitulé retenu de « question prioritaire de constitutionnalité », arrête alors le déroulement du procès.

et ou un texte international et dont la violation est sanctionnée, en particulier, par le juge constitutionnel et ou le juge international<sup>17</sup>.

Le critère de fondamentalité est l'existence du droit dans le catalogue constitutionnel et sa justiciabilité<sup>18</sup>. Il est évident que l'avènement de la juridiction constitutionnelle dans les deux pays pris en exemples constitue une révélation assez pertinente du rôle qu'elle joue dans la protection des droits fondamentaux et la consolidation de l'Etat de droit<sup>19</sup>. Son rôle ne se limite pas seulement à un simple contrôle de constitutionnalité des normes, dans la mesure où, d'abord elle a en charge les principaux contentieux à savoir le contentieux des élections et des consultations populaires, le contentieux de la division horizontale des pouvoirs, le contentieux de la division verticale des pouvoirs et le contentieux des droits et libertés fondamentales<sup>20</sup>.

---

17 J. Andraintsimbazovina, H. Gaudin, (sous dir. de), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, PUF, Paris, 2008, pp. 332 et s.

18 V. M. Habchi, « Cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité, en Algérie », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA op. cit.* p. 64 B. Mathieu, *Question prioritaire de constitutionnalité*, LexisNexis, Paris, 2013, pp. 47 et s.

19 En Guinée, la justice constitutionnelle est rendue par le la Cour constitutionnelle, juridiction spécialisée, exclusivement compétente pour apprécier la conformité des lois et des engagements internationaux à la Constitution. C'est la Constitution adoptée par le Conseil National de la Transition en 2010 qui a institué la Cour constitutionnelle. La création d'une juridiction constitutionnelle n'est pas une nouveauté en Guinée, la Constitution du 14 mai 1982 prévoyait déjà la mise en place d'un Conseil constitutionnel. Mais en réalité cette juridiction n'a jamais existé. Quant à la loi fondamentale du 23 décembre 1990, elle a institué la Cour Suprême (Chambre constitutionnelle et administrative) compétente en matière constitutionnelle. Cette dernière a existé jusqu'en 2015. C'est la Constitution du 07 mai 2010 qui a créé l'actuelle Cour Constitutionnelle. Celle-ci a effectivement démarré ses activités en 2015. Elle demeure dans l'armature institutionnelle, la gardienne de la Constitution. (art. 1<sup>er</sup> loi org. L/2011/006/CNT du 10 mars 2011). Au Sénégal et à la différence du cas guinéen, le Conseil constitutionnel relève organiquement du pouvoir judiciaire (V article 88 de la Constitution. Il s'agit d'une réforme institutionnelle intervenue suite à la loi constitutionnelle n°2008-34 du 7 août 2008 portant révision de la Constitution.

20 L. Favoreu, *Droit Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p. 237.

A ceux-ci s'ajoutent, la régulation du fonctionnement et des activités des pouvoirs publics et des autres organes de l'Etat. Justement avec l'internalisation du droit et de la justice, en tant que processus ou dynamique qui marque une ouverture des systèmes et atténue les frontières entre le dedans et le dehors, la vertu même du contrôle de constitutionnalité des lois s'amenuise à proportion de la perte d'importance de la loi<sup>21</sup>. En revanche, le problème spécifique de la protection des droits fondamentaux est devenu plus important<sup>22</sup>.

La démarche n'est pas de savoir s'il s'agit d'un recours constitutionnel contre un acte normatif seulement ou d'un mécanisme complet de recours constitutionnel<sup>23</sup>, y compris contre des actes individuels, comme c'est le cas en Afrique du sud ou au Bénin<sup>24</sup>. Partant de cette exigence, les compétences de la Cour constitutionnelle sont dorénavant axées essentiellement autour des domaines du contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois, des règlements intérieurs des assemblées parlementaires et certaines institutions constitutionnelles ainsi qu'autour du contrôle *a posteriori* de la

---

21 Ibid.

22 B. Kanté, « La justice constitutionnelle face à l'épreuve de la transition démocratique », in O. Narey (sous la direction de), *La justice constitutionnelle*, Acte du Colloque international de l'ANDC, *op. cit.* pp. 10-33 ; I. Y. Ndiaye, « Le juge constitutionnel, un juge spécial », communication au 6<sup>ème</sup> Conférence des chefs d'institutions de l'Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), le statut du juge constitutionnel, Niamey, 3 et 4 novembre 2011, p. 20, [www.accupuf.org](http://www.accupuf.org). Consulté, le 11 septembre 2020 ; A. B. Fall, « le juge constitutionnel, artisan de la démocratie en Afrique ? », Ve Congrès français de droit constitutionnel, atelier 7, « Le constitutionnalisme : un produit d'exportation ? », AFDC, Montpellier, 9, 10, et 11 juin 2005 ; K. D. Kokoroko, « L'apport de la jurisprudence constitutionnelle africaine à la consolidation des acquis démocratiques. Les cas du Bénin, du Mali, du Sénégal et du Togo », *Revue Béninoise de Sciences Juridiques et Administratives*, n°17, 2007, p. 111.

23 N. El Moumni, « le cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité au Maroc », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C/JCA*, p. 154.

24 Ibid.

constitutionnalité des lois par voie d'exception<sup>25</sup>. D'ores et déjà, la jurisprudence clairsemée sur l'exception d'inconstitutionnalité des deux juridictions constitutionnelles : guinéenne et sénégalaise, la faible fréquence de saisine des particuliers soulevant l'exception d'inconstitutionnalité devant les juridictions de droit commun, les incertitudes de la saisine par l'Institution Nationale Indépendante des Droits Humains (INIDH)<sup>26</sup>, l'omniprésence d'une procédure non contradictoire et l'absence d'un règlement de procédure en matière d'exception d'inconstitutionnalité conduisent au constat heuristique d'une efficacité obérée de la garantie des droits fondamentaux par les deux juridictions constitutionnelles malgré leur ambition affichée par l'effet de contagion venue de la Cour constitutionnelle du Bénin, doyenne des Cours constitutionnelles africaines.

Les conditions et les modalités de l'accès individuel à la justice constitutionnelle déterminent si une juridiction constitutionnelle est à même d'assurer la protection des droits de l'homme. Encore faut-il que le juge de cette instance accorde l'importance qu'il doit à la protection des droits de l'homme et défend l'individu contre des ingérences inconstitutionnelles de toute origine. C'est donc à juste titre qu'il convient de s'interroger sur la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité en Guinée et au Sénégal. Permet-elle des mécanismes de sauvegarde fiables et efficaces de nature à garantir et protéger les droits fondamentaux des particuliers à la lumière de quelques années de jurisprudence dans le cadre de l'Etat de droit en construction en Guinée et au Sénégal ?

---

25 Si la Constitution en vigueur, celle du 14 avril 2020 renvoi pour les détails des modalités de contrôle notamment celui *a priori* à la loi organique relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour constitutionnelle, la Constitution du 07 mai 2010 cette question réglait elle-même ces détails.

26 Pour le cas particulier de la Guinée

Il reste entendu que l'existence d'une justice constitutionnelle, quel qu'en soit le modèle, permet non seulement de faire respirer régulièrement la norme fondamentale mais aussi de faire respecter les prescriptions de la constitution, en particulier celles relatives aux droits fondamentaux<sup>27</sup>. Cette affirmation qui traduit l'établissement d'un lien axiologique entre l'élaboration de la constitution, la proclamation des droits fondamentaux et l'existence d'une justice constitutionnelle<sup>28</sup> offre l'occasion à partir des exemples de la Guinée et de du Sénégal d'évaluer en quelque sorte l'étendue et la réalité de l'exercice de l'exception d'inconstitutionnalité à la consolidation et à l'effectivité des droits proclamés par la constitution. Dans les développements qui suivent dans le cadre deux pays visés par l'objet d'étude, il revient d'abord à considérer l'exception d'inconstitutionnalité en droits guinéen et sénégalais, comme un mécanisme de protection des droits et libertés (I) avant de relever qu'elle se retrouve entre protection des droits et libertés et limites du contrôle dans ces pays respectifs (II).

## **I- L'exception d'inconstitutionnalité en droits guinéen et sénégalais : un mécanisme de protection des droits et libertés**

La consécration du contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception constitue l'une des innovations majeures introduites dans la Constitution du 07 mai 2010 maintenue dans la loi organique relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour Constitutionnelle relative à la Constitution en vigueur, du 22 mars 2020<sup>29</sup>. Alors qu'elle a déjà existée au Sénégal depuis 1992.

---

27 B. Sarr, « la garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *Afrilex*, janvier 2016, p.13.

28 *Ibid.*

29 En effet, les constitutions révolutionnaires de 1958 et de 1982 n'avaient pas consacré l'exception

L'histoire de ce mécanisme qui a existé depuis plus de deux siècles<sup>30</sup> est relativement récente dans ces deux pays et dans une moindre mesure pour le Sénégal contrairement à la Guinée. Son évolution progressive a donc suivi le rythme des grands moments de l'histoire de l'humanité et des droits de l'homme<sup>31</sup>. D'où l'intérêt qui s'attache à l'analyse de l'originalité des systèmes guinéen et sénégalais (A) qui s'inscrivent dans une procédure encadrée dans leur mise en œuvre (B).

### A- L'originalité des systèmes guinéen et sénégalais

Le contrôle constitutionnel, ne se limite plus au contrôle *a priori*, il s'exerce dorénavant sur la loi dans le cadre du contrôle appelé *a posteriori* qui suit l'adoption du texte. La compétence de la juridiction constitutionnelle en Guinée et au Sénégal pour

---

d'inconstitutionnalité. Ce qui ne n'est point étonnant dans la mesure où cette consécration est récente dans la plupart des systèmes juridiques. L'avènement de la deuxième République avec la Loi fondamentale de 1990, bien qu'étant une constitution libérale et démocratique n'avait rien consacré relativement à l'exception d'inconstitutionnalité. Il a fallu attendre la Constitution transitoire du 07 mai 2010 pour voir une telle innovation. Elle est maintenue dans le système juridique notamment le projet de loi organique relative à la Cour constitutionnelle créée par la Constitution du 14 avril 2020.

30 P. Ardant et B. Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 31<sup>ème</sup> édit., Paris, 2019 – 2020, pp. 103-134 ; M. HABACHI, « Cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité, en Algérie », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA*, Alger, du 24 au 27 novembre 2017, p. 58 ; I. Garlicki, « la légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/développements récents », RFDC, 2009/2 n° 78, p. 231 ; P. Pactet, « Brèves remarques sur le pouvoir de dernier mot en droit constitutionnel », méf. J-F Aubert, P. 81 ; L'Etat de droit, méf. en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, Paris 1996, 817 p.

31 P. Ardant et B. Mathieu, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, 31<sup>ème</sup> édit., Paris, 2019 – 2020, pp. 103-134 ; M. HABACHI, « Cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité, en Algérie », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA*, Alger, du 24 au 27 novembre 2017, p. 58 ; I. Garlicki, « la légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/développements récents », RFDC, 2009/2 n° 78, p. 231 ; P. Pactet, « Brèves remarques sur le pouvoir de dernier mot en droit constitutionnel », méf. J-F Aubert, P. 81 ; L'Etat de droit, méf. en l'honneur de Guy Braibant, Dalloz, Paris 1996, 817 p.

l'exercice du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois et ou des conventions internationales, sur saisine d'une juridiction de droit commun<sup>32</sup> à l'initiative d'une partie au litige, constitue un pas qualitatif dans le système juridique et judiciaire guinéen et sénégalais. On peut à ce titre s'interroger sur les réformes normatives de la consécration de ce système de contrôle *a posteriori* (1) et ses principales caractéristiques (2).

### **1- Les réformes normatives à l'origine de la consécration du système de contrôle *a posteriori* en Guinée et au Sénégal**

Aujourd'hui, nul ne peut contester le caractère universel de la justice constitutionnelle et rares sont les pays qui n'ont pas gravé dans le marbre de leurs constitution le contrôle de constitutionnalité<sup>33</sup>. La Guinée et le Sénégal s'arrimeront effectivement au mouvement universel de justice constitutionnelle, à la faveur de l'élaboration en Guinée de la Constitution transitoire du 07 mai 2010<sup>34</sup>. La période transitoire de 2008 à 2010 en Guinée a marqué un tournant majeur dans la vie politique et constitutionnelle nationale par notamment l'institution d'un contrôle de constitutionnalité centralisé, qui s'exerce aussi bien *a priori* qu'*a posteriori*. Le contrôle *a posteriori* prend ainsi une importance particulière. L'histoire de l'exception d'inconstitutionnalité est donc récente en Guinée. Par ailleurs, c'est seulement en 2010 que le constituant guinéen a choisi la

---

32 La Guinée ne contrairement à certains systèmes juridictionnels comme la France, ne connaît qu'un seul ordre de juridiction et de dualité du contentieux.

33 M. Habchi, « Cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité, en Algérie », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C/JCA*, op. cit., p. 55

34 La Constitution du 7 mai est le fruit d'une transition militaire en vue de régir la période transitoire. A noter que l'un des griefs qu'on reprochait à cette constitution et qui a suscité son abrogation est sa non approbation par le peuple au référendum.

consécration de la justice constitutionnelle comme mécanisme pour l'édification de l'Etat de droit démocratique. Suite au coup d'Etat militaire de 2008 ayant porté la junte militaire au pouvoir, une transition s'ouvre à cet effet avec la mise en place du Conseil National de Transition (CNT)<sup>35</sup>. Le CNT dans sa volonté de promouvoir des réformes visant à moderniser le régime politique, à renforcer la bonne gouvernance ainsi qu'à consolider l'Etat de droit et la démocratie a consacré en matière de protection des droits humains le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité. Cette consécration volontariste est rénovatrice du droit positif guinéen. Les articles 94 et 96 de l'ancienne Constitution du 07 mai 2010<sup>36</sup> ont constitué à l'époque, le fondement de cette nouvelle voie de droit. Il s'agit d'un changement de rapport du citoyen et de ses représentants à la Constitution<sup>37</sup>.

En 1960 la Constitution adoptée après l'éclatement de la fédération du Mali avait institué au Sénégal, une Cour suprême organisée par l'ordonnance n°60-17 du 3 septembre 1960. C'est ce système qui sera maintenu jusqu'en 1992 avant d'être supprimé avec la grande réforme judiciaire intervenue le 30 mai 1992 instituant trois juridictions au sommet de la hiérarchie : le Conseil constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat<sup>38</sup>. Le Conseil constitutionnel reprendra les attributions jadis dévolues à la Cour suprême en

---

35 Le Conseil National de la Transition a joué le rôle du pouvoir constituant originaire.

36 Constitution remplacée par celle du 14 avril 2020.

37 La nouvelle constitution, celle du 22 mars 2020 renvoie implicitement l'exception d'inconstitutionnalité à la loi organique relative à l'organisation et au fonctionnement de la Cour Constitutionnelle.

38 M. Diop, « Evaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C/JCA, op. cit*, pp. 125-126.



matière de contrôle de la constitutionnalité des lois qui s'exerce par voie d'action ou par voie d'exception à la même année<sup>39</sup>.

Il apparaît donc que l'une des innovations majeures dans les droits guinéens et sénégalais est, sans conteste, la consécration de l'exception d'inconstitutionnalité qui permet désormais à toute partie à un procès de pouvoir contester devant une juridiction, toute disposition législative et ou conventionnelle dont dépend l'issue du litige qui serait de nature à porter atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Le contrôle par voie d'exception présente un avantage certain du point de vue pratique dans la mesure où, il permet de mesurer le degré de protection des droits et libertés des citoyens. En effet, ce contrôle est un des moyens efficaces d'assurer cette protection puisqu'il fait bénéficier au citoyen de l'inapplication d'une loi ou d'un engagement international jugée inconstitutionnel. C'est dans ce cadre qu'il convient de relever que l'évolution socio-politique de la Guinée a connu des pans importants en matière de violation des droits humains<sup>40</sup>. Sans ignorer le contexte universel de l'évolution du constitutionnalisme, l'évolution de la conscience citoyenne, la soif du respect des droits de l'homme et le réveil de conscience populaire sont aussi des causes endogènes qu'il faut sans doute tenir compte.

Plus de six décennies de vie constitutionnelle ont permis à la Guinée et au Sénégal de mettre à jour ses mécanismes institutionnels essentiels à la pratique républicaine. En effet, durant plus de

---

39 Le contrôle par voie d'exception a été introduit dans le droit positif sénégalais à l'issue de la grande réforme de 1992

40 Contrairement au Sénégal qui a connu une stabilité politique, les régimes successifs de la Guinée ont connu de nombreux cas de violation des droits humains notamment pendant les régimes d'exceptions que le pays a traversé de 1984 à 1990 et de 2008 à 2010.

soixante (60) années, les différents ressorts du jeu politique interne, quoique souvent teintés, naturellement, de tensions, mais sans débordements tragiques, ont pu témoigner de la solidité à toute épreuve de notre ordonnancement institutionnel. Pendant ces moments, coïncidant avec une « re-sacralisation »<sup>41</sup> sans précédent des droits et libertés humains, la vivacité des dynamiques citoyennes guinéennes et sénégalaises, sans cesse entretenue par les régimes successifs et parfois militaires pour la Guinée en particulier, a administré la preuve que l'Etat de droit doit être désormais une réalité<sup>42</sup>. Dans cette perspective, la sauvegarde et la protection effectives à un niveau élevé s'avère nécessaire avec l'intervention de la juridiction constitutionnelle, voire des juridictions de droit commun intervenant dans le processus à travers l'exception d'inconstitutionnalité pour pallier à l'inaccessibilité directe des particuliers à la justice constitutionnelle.

En conférant au justiciable, personne physique ou morale, le droit de contester une disposition législative en vigueur qu'il juge attentatoire aux droits et libertés garantis par la Constitution, le constituant donne au citoyen les moyens de sanctionner, la norme produite par ses représentants et de protéger ainsi, par le droit, son espace constitutionnel. La pratique de l'exception d'inconstitutionnalité,

---

41 B. Sarr, « la garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *op.cit.* p.14 ; M. Fatin-Rouge Stefanini, « Les décisions du conseil constitutionnel en matière de QPC », in *Evolutions et limites du contrôle de constitutionnalité, regards croisés entre les expériences française et Est-européen*, *op. cit.* p. 70.

42 Sous l'impulsion des forces vives de la nation, la Constitution du 7 mai 2010 a vu le jour. Elle intégrait dans son titre 2 intitulé : Des libertés, devoirs et droits fondamentaux soit le plus long des titres les droits et libertés universellement reconnus. La nouvelle constitution du 14 avril 2020 est restée dans la même dynamique avec une réaffirmation plus forte des droits économiques sociaux et culturels ainsi que des droits collectifs ou de la solidarité. A titre d'exemple, la pratique des manifestations politiques et l'exercice de la liberté d'expression et d'opinion sont aujourd'hui des réalités qu'on ne peut nier dans l'évolution démocratique de la Guinée.

ne manquera pas, à terme, de faire évoluer les mentalités et les comportements des citoyens qui ne se sentiront plus étrangers au texte constitutionnel dans lequel ils se sont identifiés avant de l'adopter par voie référendaire et dont ils prennent rapidement conscience, une fois entrée en vigueur, qu'ils en ont été dépossédés. C'est justement ce que l'exception d'inconstitutionnalité ambitionne de rétablir en renouant le lien direct entre le justiciable, le citoyen et la constitution, et permettra ainsi à celui-ci de se la réapproprier à terme<sup>43</sup>. L'accès du citoyen à la Constitution confère à celui-ci la possibilité de faire annuler par la juridiction constitutionnelle une disposition législative votée par les représentants. Ce mécanisme renforce non seulement les croyances individuelle et collective aux vertus de l'Etat de droit et de la démocratie, mais contraint également les représentants de la nation à intégrer dans leur raisonnement et leur comportement la ressource constitutionnelle<sup>44</sup>. Cependant, les systèmes guinéen et sénégalais de l'exception d'inconstitutionnalité peuvent être caractérisés autour d'un certain nombre d'éléments dont les principaux peuvent être relevés.

## **2- Les principales caractéristiques de l'exception d'inconstitutionnalité en Guinée et au Sénégal**

Les systèmes guinéen et sénégalais de l'exception d'inconstitutionnalité se présente ainsi comme des modèles importés mais pas reconstruits<sup>45</sup>. Il ressort ainsi que les

43 B. Sarr, « la garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *op. cit.*, p.11.

44 J. Gicquel et J-E. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 259 ; B. Sarr, « la garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *op.cit.* p.14 ;

45 L'exception d'inconstitutionnalité consacrée dans la constitution du 7 mai 2010 a fait des emprunts avec certaines constitutions en matière d'exception d'inconstitutionnalité, notamment la constitution béninoise, à la différence qu'au Bénin elle reste plus libérale. Au Bénin, c'est l'article 122 de la Constitution du 11 décembre 1990 qui règle la matière : « Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de

caractéristiques qui distinguent aujourd'hui le système guinéen de justice constitutionnelle reposent sur l'adoption d'un contrôle constitutionnel concentré confié à une Cour spécialisée se situant en dehors des juridictions de l'organisation judiciaire, et sur des domaines de compétences regroupant, à la fois, le contrôle *a priori* et le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois. Ces compétences, en tant que fonctions principales de la justice constitutionnelle, ont évolué selon le modèle (européen et américain) dont le mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité et son schéma procédural forme une partie<sup>46</sup>. Le Conseil constitutionnel sénégalais connaît ces mêmes attributions ou fonctions à la différence que ce dernier tout en étant spécialisé, fait partie du pouvoir judiciaire<sup>47</sup>. Les constituants ont à cet effet fixé aux juridictions respectives guinéenne et sénégalaise une mission qui dépasse la simple protection du système constitutionnel objectif, en intégrant, pour la première fois, des mécanismes garantissant la protection des droits fondamentaux des individus par la juridiction constitutionnelle à travers la possibilité donnée aux parties, en cas de litige judiciaire, de soulever une exception d'inconstitutionnalité si la loi appliquée au litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. L'on peut ainsi définir trois objectifs à atteindre par l'exception d'inconstitutionnalité : conférer un nouveau droit au justiciable pour lui permettre de faire valoir ses droits garantis par la Constitution, nettoyer le corpus législatif des dispositions

---

l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction. Celle-ci doit sursoir jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle qui doit intervenir dans un délai de trente jours. »

46 M. Troper et D. Chagnollaud, (sous la dir. de), *Traité international de droit constitutionnel*, op.cit., p. 69 ;

47 Article unique de la loi constitutionnelle n°2008-34 du 7 août 2008 portant révision de la constitution (JORS du 8 août 2008, p. 755).

inconstitutionnelles et assurer la suprématie de la Constitution dans l'ordre normatif interne<sup>48</sup>.

Dans cette perspective, ont défini les principales caractéristiques du modèle guinéen et sénégalais de l'exception d'inconstitutionnalité, de la manière suivante : un mécanisme d'accès indirect à la justice constitutionnelle ; un moyen pouvant être soulevé à l'occasion d'un litige judiciaire déterminé ; les parties sont seulement habilitées à soulever une exception d'inconstitutionnalité, le juge n'étant pas habilité à le faire d'office joue un rôle de transmission, le particulier en conséquence ne peut le faire directement ; l'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée à toute les étapes de l'instance ; l'absence de procédure de filtrage<sup>49</sup>. Ce mécanisme est proche, de l'exception d'inconstitutionnalité à la française<sup>50</sup>. Il diffère cependant du modèle retenu par le Bénin et l'Afrique du Sud<sup>51</sup>. Il s'agit d'une compétence nouvelle qui a récemment intégré la Guinée parmi le groupe de pays qui ont institué un contrôle général sur la constitutionnalité des lois comme le Sénégal, le Bénin ou la Côte d'Ivoire. En outre, ce contrôle permet, le cas échéant, de nettoyer le corpus juridique en vigueur des inconstitutionnalités existantes. En Guinée, le contrôle par voie d'exception ne signifie,

---

48 B. Sarr, « la garantie de la protection des droits humains par le juge constitutionnel », *op. cit.*, p.11.

49 Il s'agit en réalité de l'exception d'inconstitutionnalité en droit guinéen où on peut noter l'absence d'un mécanisme de filtrage

50 A l'exception de l'absence de la procédure de filtrage. Voir : S-J. Liéber, d. Botteghi et V. Daumas, « *La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat* », in *La question prioritaire de constitutionnalité, les nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel*, N. Sarkozy, J-L. Debré et autres (sous dir.de), Dalloz, n°29-2010, p. 79 ; L. Fabius, « cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception de l'inconstitutionnalité en France », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C/JCA*, Alger, du 24 au 27 novembre 2017, p. 51 ; M. Diop, « Evaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *op. cit.p.* 127.

51 Constitution béninoise de 1990, Constitution sud-africaine de 1996.

cependant, pas que ces juridictions de droit commun peuvent renvoyer l'exception d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle suivant des conditions rigoureuses prescrites dans la loi au motif qu'à ce jour aucun texte d'application déterminant la procédure suivie devant la Cour Constitutionnelle, ni même le décret portant modalités d'application de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle<sup>52</sup>, qui dans la logique des choses, est en principe le texte légalement prévu en la matière<sup>53</sup>. Pourtant un texte édité en la matière constituerait une sorte de charte procédurale interne pour le juge constitutionnel, les requérants, plaideurs ou avocats voire la juridiction saisie. La loi organique relative à l'organisation et au fonctionnement du Conseil constitutionnel sénégalais échappe à une telle difficulté de vide législatif ou réglementaire à laquelle se trouve confronté la Cour constitutionnelle de Guinée.

Une autre caractéristique du procès en exception d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle de Guinée et le Conseil constitutionnel du Sénégal est relative à l'absence d'audiences publiques. Force est pourtant de reconnaître que la présence des parties à l'audience de la Cour Constitutionnelle ou du moins des avocats contribue à la rendre plus vivante et plus instructive ne serait ce que la partie orale du procès constitutionnel<sup>54</sup>.

---

52 Le décret D/2018/293/PRG/SGG fixant les modalités d'application de la loi organique L/2011/006/CNT du 10 mars 2010. Dans certaines juridictions constitutionnelles, les modalités d'application sont prévues les règlements intérieurs. Au Bénin, le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle fixe le circuit décisionnel de l'exception d'inconstitutionnalité.

53 Article 88 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle. Il dispose que : « Les modalités d'application de la présente Loi organique pourront être déterminées par Décret pris en conseil des Ministres, sur proposition de la Cour Constitutionnelle. »

54 M. Guillaume, « QPC : textes applicables et premières décisions », in La question prioritaire de constitutionnalité, les nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel, N. Sarkozy, J-L. Debré et autres (sous dir.de), Dalloz, n°29-2010, pp. 22 et s. S-J. Liéber, d. Botteghi et V. Dumas, « La question prioritaire de constitutionnalité vue du Conseil d'Etat », *op. cit.*, pp. 79 et s ;

Les avocats peuvent davantage éclairer sur des points particuliers, qui peuvent avoir une influence sur le sens de la décision finale.

Comme on le voit, cette carence justifie que l'appropriation de l'exception d'inconstitutionnalité en Guinée et au Sénégal n'est pas rapide et générale par les juridictions, les avocats, les justiciables et les professionnels du droit dans leur ensemble. Même s'il convient de noter que ce mécanisme reste encadré dans sa mise en œuvre.

## **B- Une procédure encadrée dans sa mise en œuvre**

Les Constituants sénégalais et guinéens ont fixé aux juridictions constitutionnelles respectives, une mission qui dépasse la simple protection du système constitutionnel en intégrant pour la première fois, des mécanismes garantissant la protection des droits fondamentaux des individus à travers la possibilité pour les parties, en cas de litige judiciaire, de saisir la juridiction constitutionnelle en soulevant une exception d'inconstitutionnalité si la loi appliquée au litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. La loi fixe à cet effet les conditions devant être observées dans l'exception d'inconstitutionnalité. Il convient à ce titre de fixer le champ d'application (1) et le cadre procédural *in concreto* (2).

### **1- Le champ d'application**

La loi organique sur la Cour constitutionnelle de Guinée comporte des définitions portant essentiellement sur la loi, objet de l'exception d'inconstitutionnalité et sur les parties au procès. Ainsi, ladite loi organique a retenu une définition matérielle de la loi que l'une des parties au procès soutient qu'elle porte atteinte à

ses droits et libertés garantis par la Constitution<sup>55</sup>. Cependant la loi organique relative au Conseil constitutionnel sénégalais entend aller au-delà de la loi en tant qu'acte législatif pour s'étendre à l'examen de l'appréciation de la conformité des stipulations d'un accord international à la Constitution<sup>56</sup>. Alors que cet examen est restrictif devant la Cour constitutionnelle guinéenne, qui ne peut connaître que l'exception d'inconstitutionnalité portée devant elle relativement à une loi. De ce point de vue le champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité est plus étendu en droit sénégalais que guinéen. Il apparaît ainsi une affirmation explicite de la subordination des normes internationales à la Constitution sénégalaise.

Dans le même cadre, ces deux lois organiques n'ont pas retenu une définition restrictive des plaideurs ou parties au procès<sup>57</sup>. A l'analyse, celles-ci englobent tout demandeur ou défendeur dans une affaire devant une juridiction ainsi que tout accusé ou partie civile ou responsable civil dans l'action publique, sous réserve des règles prévues dans le Code civil et le code de procédure pénale ; ainsi que toute autre règle de procédure prévue dans des textes particuliers, selon le cas. En principe, le juge n'est pas une « partie » à l'instance et sa fonction, au regard du principe de neutralité qu'il doit impérativement observer, lui interdit de s'immiscer dans le procès. Par conséquent, il ne peut soulever « d'office » une

---

55 Cette définition englobe toute disposition à caractère législatif applicable à l'instance devant la Cour constitutionnelle et dont une partie au procès soutient que son application conduirait à la violation, à l'atteinte ou à la privation d'un de ses droits ou d'une de ses libertés garantis par la Constitution.

56 Voir article 22 de la Loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel du Sénégal

57 Articles 18 et 41 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle de 2011 de Guinée et article 22 de la Loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel du Sénégal



exception d'inconstitutionnalité. Ailleurs cette possibilité n'est pas également admise. En France notamment, seul un justiciable peut présenter une question prioritaire de constitutionnalité, puisque le moyen ne peut être soulevé d'office par le juge<sup>58</sup>. Une partie de la doctrine constitutionnaliste estime cependant que le juge devrait le faire<sup>59</sup>. Cette doctrine n'admet pas en effet que dans un Etat de droit, un juge ne puisse pas réagir à l'égard d'une disposition manifestement inconstitutionnelle et qu'il pourrait être amené à l'appliquer consciemment et parfois contre son gré. Même si le choix de l'interdiction de la saisine « *ex officio* » par les juges devrait prévaloir dans la loi organique, une réflexion et un débat sur cette question ne seraient pas de trop. Au sujet de la juridiction devant laquelle l'exception d'inconstitutionnalité peut être invoquée, le législateur organique en Guinée a laissé cette possibilité ouverte à toute juridiction. L'on pourrait déduire que le justiciable peut invoquer l'exception devant n'importe quelle juridiction notamment les cours et tribunaux de l'ordre juridictionnel unique guinéen. En revanche, au Sénégal la loi organique ne donne cette possibilité qu'à la Cour d'Appel et la Cour suprême retenues comme juridictions de renvoi.<sup>60</sup>

L'exception d'inconstitutionnalité obéit à un certain nombre de conditions que la jurisprudence inspirée du droit comparé de la Cour suprême de Guinée a fourni dans son arrêt n°11 du 03 octobre

---

58 E. Piwnica, « Le changement de culture opéré par l'arrivée de la question prioritaire de constitutionnalité », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, G. Drago, P-Y Gahdoun et e. Piwnica (sous dir. de), Lextenso, n° 58, janvier 2018, pp. 8-17. p. 25.

59 Voir en particulier : G. Tusseau, « Le pouvoir des juges constitutionnels », in *Traité international de droit constitutionnel, suprématie de la constitution, op. cit.* ; p. 154 ; M. Troper et D. Chagnollaud, (sous la dir. de), *op. cit.* pp. 169-206. Voir dans le même ouvrage : P. Wachsmann, « techniques de protection », pp. 300 et s.

60 Article 22 précité de la loi organique du Sénégal.

2019<sup>61</sup>. Il ressort dudit arrêt que l'exception d'inconstitutionnalité n'est recevable que s'il est établi que la disposition contestée porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. *A contrario*, les droits et libertés non garantis par la Constitution ne sont pas recevables dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité. Les juges de renvoi doivent s'assurer dès lors de l'existence d'un lien entre le droit ou la liberté constitutionnelle et la disposition législative contestée<sup>62</sup>. Mais, la notion de « droit et libertés garantis par la Constitution » n'est pas définie avec précision dans la Constitution. Il appartient donc à la loi organique, aux juges de fond saisis et au juge constitutionnel d'en préciser le sens<sup>63</sup>. On peut en déduire aisément pour le Sénégal, qu'il ne s'agit pas seulement de loi qui violerait la Constitution mais aussi d'une norme internationale se trouvant dans la même situation. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel sénégalais ne peut intervenir que quand la solution d'un litige porté devant la Cour d'Appel ou la Cour suprême est subordonnée à l'appréciation de la conformité des dispositions d'une loi ou des stipulations d'un accord international à la Constitution qui violent les droits et les libertés prévus par la Constitution.

---

61 A cette occasion, la Cour suprême a indiqué que l'exception d'inconstitutionnalité suppose la réunion des conditions suivantes :

1. La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ;
2. La disposition contestée n'a pas déjà été préalablement déclarée conforme à la constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision de la Cour constitutionnelle ;
3. La question a un caractère sérieux.

62 G. Braibant, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat », in *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, PUF, 1989 ;

63 Par droit et libertés garantis par la constitution, nous pensons qu'il y a lieu d'entendre non seulement les droits et libertés énumérés au titre II de la Constitution mais aussi ceux figurant dans le préambule qui fait désormais partie intégrante de la Constitution, et ceux figurant au titre du pouvoir judiciaire.

Mais une incertitude plane sur l'exhaustivité de la liste des droits et libertés garantis par la Constitution<sup>64</sup>. En effet, la juridiction constitutionnelle peut, en exerçant le pouvoir d'interprétation qui est le sien par la volonté du constituant, découvrir de nouveaux principes voire de nouveaux droits ayant pour substrat la constitution. C'est le cas du principe d'égalité souvent qualifié de principe gigogne en ce qu'il se décompose en une multitude jamais finie de principes<sup>65</sup>. Ainsi, il revient à la jurisprudence de préciser le contenu de la notion de droits et libertés garantis par la Constitution ainsi que les paramètres de son identification. Pour le droit guinéen, en précisant la nature législative de la disposition susceptible d'être contestée par un justiciable au cours de son procès, le législateur exclut les autres normes ne revêtant pas cette qualité. Ainsi, à l'opposé du droit sénégalais, les traités et les engagements internationaux en droit guinéen ne devraient pas faire l'objet d'une exception d'inconstitutionnalité du fait qu'ils ne revêtent pas un caractère législatif. Toutefois, en Guinée on ne peut conclure que les engagements internationaux échappent complètement à l'exception d'inconstitutionnalité en ce sens que la loi autorisant leur ratification rentre dans le champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité. L'inconstitutionnalité par voie d'exception d'une loi d'autorisation de ratification peut atteindre indirectement l'engagement international dont elle autorise la ratification.

Par ailleurs, en ce qui concerne les lois organiques et tout ou partie d'une loi ordinaire ayant déjà fait l'objet d'un examen de

---

64 Il s'agit des droits, libertés et devoirs consacrés à travers 29 articles du titre II de la Constitution du 14 avril 2020

65 F. Mélin-Soucramanien, « le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité, in *Les Nouveaux cahiers du conseil Constitutionnel*, Dalloz, n° 29-2010, pp. 89-100.

constitutionnalité dans le cadre du contrôle obligatoire *a priori*, ou facultatif qui ne peuvent être contestées devant un juge dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité<sup>66</sup>. L'exclusion de ces textes vise à préserver l'autorité de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. En effet, ces textes ayant fait l'objet d'une décision de conformité à la Constitution, sont en vertu de ce principe constitutionnel, définitifs et s'imposent *erga omnes*. Une autre catégorie de textes exclus du champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité concerne les ordonnances<sup>67</sup> avant leur adoption par le parlement<sup>67</sup>. Ces textes pris par l'exécutif dans des matières relevant du domaine d'intervention du parlement n'acquièrent valeur législative qu'après leur ratification par ce dernier. Et ce n'est qu'une fois cette condition remplie que l'exception d'inconstitutionnalité pourra être invoquée par le justiciable. En outre, d'autres textes juridiques exclus du champ d'application de l'exception d'inconstitutionnalité se rapportent aux règlements. Dans ce dernier cas sont concernés, les décrets, les arrêtés et décisions individuelles qui ne sont pas de nature législative. Il faut rappeler que ces textes réglementaires peuvent être contestés devant les juridictions de droit commun au Sénégal et en Guinée. A tous ces textes, il y a lieu d'ajouter les lois référendaires et les lois constitutionnelles, expression de la volonté directe du peuple ou exprimée par ses représentants et à ce titre ils doivent être exclus du contrôle dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité<sup>68</sup>.

---

66 G. Drago, « Les différents types de contentieux ou 5.000 décisions en 60 ans », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, déjà cité, p. 25.

67 *ibid.*

68 N. El Moumni, « le cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité au Maroc », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C/JCA op. cit.* pp. 151-155.

Par ailleurs, le modèle de l'exception d'inconstitutionnalité présenté dans les lois organiques guinéenne et sénégalaise ne comporte aucune barrière temporelle concernant les dispositions à caractère législatif relatives aux droits et libertés garantis par la Constitution et susceptibles de faire l'objet d'une exception d'inconstitutionnalité. Sur le plan du principe, et après adoption de mécanismes judiciaires appropriés, le système juridique sera épuré des dispositions inconstitutionnelles à travers un cadre procédural.

## 2- Le cadre procédural *in concreto*

L'exception d'inconstitutionnalité, si elle est invoquée à l'occasion d'un litige, dépasse l'instance à l'occasion de laquelle l'exception est soulevée (*inter partes*) et s'étend au système juridique, dans son ensemble (*erga omnes*)<sup>69</sup>. Dans ce cadre, l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi ne peut être renvoyée devant la juridiction constitutionnelle s'il y a renonciation à l'instance à l'occasion de laquelle ladite exception est invoquée<sup>70</sup>. En revanche, il ne peut y avoir une renonciation à l'instance si une juridiction de renvoi a rendu une décision de recevabilité de l'exception et a décidé de son renvoi à la juridiction constitutionnelle. Contrairement à ce qu'on observe au Sénégal et ailleurs<sup>71</sup>, la Guinée a opté pour une saisine directe de la Cour constitutionnelle par tout juge de fond après examen de la recevabilité du recours individuel en inconstitutionnalité qui a été transmis.

---

69 G. Drago, « Les différents types de contentieux ou 5.000 décisions en 60 ans », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, déjà cité, p. 20.

70 *Ibid.*

71 Le Sénégal comme la France ou le Maroc ont réservé la saisine de celle-ci à certaines juridictions limitativement. Au Sénégal c'est Cour d'Appel et la Cour suprême.

Au regard du principe de sursoir à statuer par la juridiction saisie de l'exception, sur l'instance, elle suspend les délais liés à cette instance, à compter de la date de présentation du sursis à statuer<sup>72</sup>. Toute fois faut-il noter que dans des cas précis lorsqu'il s'agit de procédures d'enquête dans les matières civiles et pénales, de mesures temporaires ou conservatoires nécessaires, de mesures légales adéquates à prendre dans le cas d'une mesure privative de liberté, ou d'un délai prévu par la loi pour statuer sur l'instance ou statuer en référé, ou bien lorsque la mesure induit un préjudice irrémédiable aux droits d'une partie<sup>73</sup>. L'appréciation du caractère sérieux de l'exception d'inconstitutionnalité dépend du juge saisi au niveau des juridictions<sup>74</sup>.

S'agissant de la procédure relative à l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi devant la Cour constitutionnelle de Guinée, il existe à l'état actuel de son fonctionnement des lacunes. Le décret portant modalité d'application de la loi organique, portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle<sup>75</sup> n'ajoute pas d'éléments spécifiques allant au-delà de ceux prévus par la loi organique pour sa mise en œuvre. Dans l'analyse fondée sur la loi, l'exception est soulevée devant les juges de droit commun à l'occasion d'un litige. Un sursis à statuer sur ledit litige est décidé jusqu'à ce que la juridiction constitutionnelle se prononce sur

---

72 M. C. Gbeha Afouda, « Exception d'inconstitutionnalité au Bénin : organisation et procédures internes », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJA*, op. cit., pp. 86 et s.

73 *Ibid.*

74 M. Fatin-Rouge stefannini, « La singularité du contrôle exercé a posteriori par le conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, N° 38, 2013, p. 216.

75 Le décret D/2018/293/PRG/SGG fixant les modalités d'application de la loi organique L/2011/006/CNT du 10 mars 2010

l'exception dont elle est saisie. Dans le même sens, il appartient à la juridiction devant laquelle l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi est soulevée, de mettre à la disposition de la juridiction constitutionnelle, le dossier de l'instance<sup>76</sup>.

Pour que l'exception d'inconstitutionnalité puisse être recevable, il est nécessaire que soit établi un lien entre la disposition législative ou conventionnelle et le litige<sup>77</sup>. Autrement dit, la disposition contestée doit être applicable au litige et à la procédure ou constitue le fondement des poursuites. Cette condition tend dans sa finalité à créer un lien entre le procès ordinaire et le procès constitutionnel<sup>78</sup>. En outre, dès lors que les législateurs guinéen et sénégalais ne posent aucune condition particulière, ni restrictions temporelles ou formelles à l'invocation de l'exception d'inconstitutionnalité, l'on pourrait comprendre de son silence, que le justiciable peut la soulever à tout moment et à toute étape de la procédure devant la juridiction de renvoi. Particulièrement en Guinée, elle peut être soulevée pour la première fois en première instance, en appel ou directement devant la Cour suprême. Alors que dans le cadre du Sénégal, elle ne peut être soulevée que devant deux juridictions : la Cour d'Appel et la Cour suprême<sup>79</sup>. En termes de délai imparti, les deux juridictions constitutionnelles statuent sur l'exception d'inconstitutionnalité dans un délai de 30 jours à compter de la date de leur saisine de l'exception.

---

76 Article 41 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle.

77 M. Diop, « Evaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *op. cit.* p. 126

78 M. Fatin-Rouge stefannini, « La singularité du contrôle exercé a posteriori par le conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », *op.cit.*, p. 210.

79 Article 22 de la loi organique précitée

Dans la mesure où les décisions de ces juridictions constitutionnelles s'imposent à tous et ne sont susceptibles d'aucun recours<sup>80</sup>, elles ont un effet obligatoire et exécutoire à l'égard de toutes les personnes morales et physiques et de tous les organes de l'Etat. Elles produisent leurs effets dès leur publication. Ces décisions, il faut le préciser s'appliquent aux normes juridiques et non aux actes judiciaires, ni aux actes administratifs<sup>81</sup>. Etant définitives, les décisions rendues dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité ne peuvent faire l'objet d'aucun recours hormis les rectifications d'erreurs matérielles non imputables au requérant. Ainsi, lorsque la juridiction constitutionnelle prononce l'inconstitutionnalité d'une disposition législative, celle-ci est abrogée. Elle disparaît de l'ordre juridique. Mais son abrogation ne fait pas pour autant disparaître les effets qu'elle aura produits lorsqu'elle était en vigueur. Se pose alors la question de la gestion des effets dans le temps de la décision de la juridiction constitutionnelle ? Le principe est qu'il revient à la même juridiction constitutionnelle de fixer, dans sa décision le moment à partir duquel la disposition législative jugée inconstitutionnelle cesse de produire ses effets juridiques. Elle dispose à cet effet de deux possibilités qui lui permettent d'agir sur la temporalité de la disposition jugée inconstitutionnelle. Elle peut en effet, selon le cas, soit prononcer l'abrogation de la disposition législative jugée inconstitutionnelle avec effet immédiat, soit différer son abrogation à une date qu'elle aura fixée dans sa décision. Cette abrogation différée vise à laisser, au législateur, le temps nécessaire pour qu'il puisse tirer les conséquences de l'inconstitutionnalité et décider de

---

80 Article 62 al. 2 de la loi organique relative à la Cour constitutionnelle. Voir le cas du Conseil constitutionnel sénégalais.

81 *Ibid.*



la solution qu'il convient de prendre pour revenir à une situation conforme à la constitution, dans le délai qu'elle lui aura accordé<sup>82</sup>. Ces deux possibilités connues dans la jurisprudence constitutionnelle comparée, n'excluent pas des évolutions futures et l'émergence d'autres solutions possibles<sup>83</sup>. Ainsi, l'abrogation d'une disposition, donc sa disparition de l'ordre juridique, peut entraîner une remise en cause de droits acquis. Elle provoquerait des perturbations du fait des effets produits parfois de façon massive et entraînerait des conséquences négatives sur la sécurité juridique<sup>84</sup>.

Tenant compte de cette situation, la juridiction constitutionnelle doit rester maître de la gestion des effets dans le temps de ses décisions. Son appréciation du délai à accorder au législateur, selon les différents cas, à l'effet de corriger l'inconstitutionnalité ou de procéder à un nouvel amendement du texte pour le mettre en conformité avec la Constitution, doit tenir compte des contraintes éventuelles susceptibles d'empêcher ou de ralentir l'action du législateur<sup>85</sup>. Sur ce point précis et partant de l'analyse des jurisprudences constitutionnelles de la Guinée et du Sénégal, aucune exception d'inconstitutionnalité n'a fait jusque-là, l'objet d'examen au fond et entraînant l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un accord international. Dans le même sens on peut s'interroger

---

82 L. Fabius, « cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception de l'inconstitutionnalité en France », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains-CJCA op. cit.* p. 52

83 Voir en particulier : L. Fabius, « cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception de l'inconstitutionnalité en France », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA op. cit.* p. 50 ; N. El Moumni, « le cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité au Maroc », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- CJCA op. cit.* pp. 151-155

84 *Ibid.*

85 N. El Moumni, « le cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité au Maroc », *op. cit.* p. 151.

sur l'exception d'inconstitutionnalité qui se trouve être à la croisée des chemins en Guinée et au Sénégal.

## **II- L'exception d'inconstitutionnalité entre protection des droits et libertés et limite du contrôle en Guinée et au Sénégal**

L'une des questions de droit soulevées dans la présente analyse est comment concilier entre les exigences de faciliter l'accès à la justice constitutionnelle de dossiers soumis à sa propre appréciation et la protection des droits et libertés ? Cela est aussi lié à la question de l'efficience juridique. En l'occurrence, le filtrage n'est pas prévu par la procédure guinéenne et sénégalaise. Dans ce cas, l'appréciation de l'exception dépend de la juridiction saisie. Si elle juge que la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux, inspiré du droit comparé, elle saisit la juridiction constitutionnelle. Cette condition au contenu imprécis nous paraît difficile à vérifier par les juges compétents. Pour que l'exception d'inconstitutionnalité puisse être recevable, il est aussi nécessaire que soit établi un lien entre la disposition législative et le litige. Autrement dit, la disposition législative contestée doit être applicable au litige et à la procédure ou constituer le fondement des poursuites. Elle ne doit non plus avoir été déclarée conforme à la Constitution. Cette condition tend dans sa finalité à créer un lien entre le procès ordinaire et le procès constitutionnel. C'est donc à juste titre qu'on relève ici, deux systèmes différents d'appréciation de la pertinence des recours par les juges de fond (A) et une jurisprudence de l'exception d'inconstitutionnalité en manque d'épanouissement en Guinée et au Sénégal (B).

## **A- Deux systèmes différents d'appréciation de la pertinence des recours par les juges de fond**

L'article 92 al. 1 de la Constitution sénégalaise dispose : « *le Conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois et des engagements internationaux, des conflits de compétence entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour d'Appel ou la Cour suprême* ». Dans les termes sensiblement différents, la loi organique guinéenne indique que : « *La Cour statue sur... l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant les juridictions ;* ». Dans le même sens, le projet de loi organique voté par le parlement en application de l'article 108 de la nouvelle Constitution guinéenne a repris la formule de l'ancienne Constitution comme suit : « *Tout plaideur peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi devant toute juridiction* »<sup>86</sup>. L'analyse de la mise en œuvre de ce mécanisme juridique met en évidence, un système de transmission de l'exception d'inconstitutionnalité dénué de tout filtrage dissuasif en droit guinéen (1) et les exigences préalables : sources de rapport conflictuel dans l'appréciation des recours en exception d'inconstitutionnalité au Sénégal (2).

### **1- Un système de transmission de l'exception d'inconstitutionnalité dénué de tout filtrage dissuasif en droit guinéen**

Les systèmes actuels sénégalais et guinéen de l'exception d'inconstitutionnalité n'empêchent pas qu'une exception d'inconstitutionnalité soit soulevée la première fois devant la Cour

---

86 Cette disposition est renvoyée conformément à 108 de la Constitution du 14 avril 2020 au projet de loi organique voté par le parlement.

suprême<sup>87</sup> ou lorsque le dossier est déjà mis en délibéré. Dans pareil cas, le juge ordinaire est obligé de rabattre son délibéré de ce motif. On constate, malheureusement pendant ces deux dernières années, que les conditions très libérales de l'exception d'inconstitutionnalité à la guinéenne ont fait qu'elle est devenue, pour certains, un instrument privilégié de ralentissement des procédures, du dilatoire et par conséquent du non-respect du délai raisonnable<sup>88</sup>. Le renvoi préjudiciel d'appréciation de constitutionnalité est parfois utilisé par les avocats guinéens comme un moyen dilatoire dans un système dénué de tout filtrage dissuasif<sup>89</sup>. Il ne fait donc pas l'objet d'évaluation par le juge de fond, il ne fait donc pas un effort pour évaluer la possibilité d'un renvoi. Dans une conclusion<sup>90</sup> adressée à la Cour constitutionnelle, les avocats de sieurs Abdourahmane Sano et Cie ont invoqué que le droit de « manifester et de cortège » consacrés par les articles 7 et 10 de la Constitution implique, par sa nature même, un rassemblement de personnes, un « attroupement ». Ils soutiennent entre autres l'inconstitutionnalité de la disposition suivante : « *Toute provocation directe à un attroupement non armé, soit par des cris ou discours publics, soit par des écrits affichés ou distribués, soit par tout autre moyen de transmission de l'écrit, de la parole ou de l'image est punie d'un emprisonnement de 1 mois à 1 an, si elle a été suivie et, dans le cas contraire, d'un emprisonnement de 2 à 6 mois et*

---

87 Voir CS N°11 du 03 octobre 2019

88 C'est une technique que les avocats emploient pour jouer sur le temps et retarder le procès. Pour une étude approfondie sur la question du délai raisonnable, voir : Thierry S. Renoux, M. de Villiers et X. Magnon (sous dir. de), Code constitutionnel, LexisNexis, 2017 ; D. Simon et A. Rigaux, « La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : harmonie(s) et dissonance (s) des monologues juridictionnels croisés », *op. cit.* p. 63.

89 Affaire I. K. Dioubaté du 16 septembre 2019 ; affaire Ministère public et Abdoulaye Bah contre Cheik Ahmed Fofana alias Cheik Affane, affaire A. Sano et autres.

90 Conclusion de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par les avocats dans l'affaire Abdourahmane Sanoh et Cie devant la cour d'appel

*d'une amende de 500.000 de francs guinéens ou de l'une de ces deux peines seulement.* ». Ils assimilent ainsi dans leur requête, le droit de manifester et les attroupements. Malheureusement, ce raisonnement qui assimile les manifestations et attroupements ne peut être qu'un moyen dilatoire, sachant bien entendu que les attroupements sont par nature une infraction au sens du code pénal et reste interdit à juste titre par la Constitution. Par ailleurs, elle demeure en droit administratif une responsabilité fondée sur le risque engageant la responsabilité sans faute de l'Etat<sup>91</sup>. Une telle conclusion dont le caractère dilatoire est évident pouvait en principe être rejetée par le juge de fond par son manque de sérieux.

Dans leur velléité récidiviste, ces mêmes avocats ont introduit au niveau de la troisième Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Conakry une exception d'inconstitutionnalité<sup>92</sup> des articles 632 al.1<sup>er</sup> et 561 de la loi<sup>93</sup> en ce qu'ils portent atteinte à la liberté d'opinion, d'expression, au droit de manifestation et la sécurité juridique respectivement garantis par les articles 7 et 10, 24 et 72 al.2 de la Constitution<sup>94</sup>. Encore une fois, ils allèguent les mêmes arguments que le droit de « manifestation et de cortège » consacrés par les articles 7 et 10 de la Constitution implique, par sa nature même, un rassemblement de personnes, un « attroupement ». Ils soutiennent de même qu'il est impossible d'exercer le droit de manifestation et de cortège, si le législateur prohibe, au stade même du projet, toute possibilité d'inviter des citoyens à se réunir en vue de former un « attroupement » pour exercer, « collectivement »,

---

91 J. Morand-Deville, *Droit administratif*, Montchrestien, 2011, pp. 702 et s.

92 Affaire Abdourahmane Sanoh et Cie contre le Ministère Public.

93 Loi N°2016/059AN portant code pénal de la Guinée.

94 La Constitution du 07 mai 2010.

les droits consacrés par l'article 10 de la Constitution du 07 mai 2010<sup>95</sup>. Ces mêmes arguments ont été développés de manière itérative devant la même Chambre dans l'affaire Badara Aliou Cheikna Koné, Abdoulaye Bangoura, Aboubacar Sylla contre le ministère public, au motif que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 632 du Code pénal fait obstacle à toute forme de manifestation et de cortège, puisqu'il prohibe toute provocation directe à un attroupement non armé. De ce chef, que l'expression « toute provocation directe à un attroupement » utilisée par le législateur est si élastique, qu'elle intègre les manifestations sociales et culturelles les plus banales. On constate à cet effet que l'usage que ces avocats font ainsi de l'exception d'inconstitutionnalité, est abusif et malheureusement une appréciation de la pertinence de celle-ci n'est pas opérée par le juge saisi au fond même au plus haut niveau notamment la Cour suprême<sup>96</sup>.

Face à cette attitude dilatoire, le juge saisi ne semble pas être armé d'argument juridique pour contourner tout ralentissement de procédure par les avocats. Le juge de fond renvoi systématiquement à la Cour constitutionnelle, toutes les exceptions d'inconstitutionnalité qui sont soulevées devant lui. Il n'est pas rigoureux dans l'appréciation des conditions que lui-même a déterminées, notamment le caractère sérieux de l'exception. Une décision de la Cour suprême sur le renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle ne peut en l'occurrence résister à l'analyse<sup>97</sup>. Dans ses motivations, la Cour suprême qui n'ignore pas que l'ensemble de la loi objet du recours avait bénéficié du brevet de constitutionnalité reconnaît de manière

---

95 La Constitution du 07 mai 2010 déjà abrogée.

96 Arrêt N° 11 du 03 octobre 2019.

97 *Ibid.*

explicite en des termes suivants : « *Considérant que l'ensemble du texte de la loi organique L/2017/003/AN du 23 février 2017, a été déclaré conforme à la Constitution par Arrêt de la Cour constitutionnelle N°AC 09 du 19 juillet 2017* », mais « *que par contre aucune décision de la Cour constitutionnelle ne s'est préalablement prononcée sur l'exception d'inconstitutionnalité de l'article 134 de la loi organique L/2017/003/AN du 23 février 2017, en particulier* ». Partant de ces motivations, la Cour suprême a tiré la conclusion qu'il convient, en application de l'article 55 de la loi organique L/2011/006/CNT du 10 mars 2011, en renvoyant l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 134<sup>98</sup> en cause devant la Cour Constitutionnelle, compétente pour les examiner. Pourtant, déjà dans la même décision de renvoi, le juge saisi a bien déterminé les conditions afférentes au renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité<sup>99</sup>.

En reconnaissant que l'une des conditions cumulatives à celles que la Cour suprême elle-même a dégagé en ces termes <sup>100</sup> : « *la disposition contestée n'a pas déjà été préalablement déclarée conforme à la constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision de la Cour constitutionnelle* », et après avoir constaté que l'ensemble du texte de la loi organique L/2017/003/AN du 23 février 2017 dont relèvent les dispositions visées, a été déclaré conforme à la Constitution par Arrêt de la Cour constitutionnelle<sup>101</sup>, il ne saurait y avoir de renvoi en l'espèce au regard du contrôle préalable que l'ensemble de la loi y

98 Du code pénal guinéen, déjà cité.

99 L'arrêt N° 11 du 03 octobre 2019 indique que le renvoi de l'exception d'inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle suppose la réunion des conditions suivantes : 1. la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ; 2. La disposition contestée n'a pas déjà été préalablement déclarée conforme à la constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision de la Cour constitutionnelle ; 3. La question a un caractère sérieux.

100 *Ibid.*

101 Arrêt N°AC 09 du 19 juillet 2017.

compris les dispositions en cause a fait l'objet, sauf changement des circonstances de droit ou de fait<sup>102</sup>. Il aurait fallu à la Cour suprême de prononcer un non-lieu à statuer relativement à une disposition dont la rédaction et l'objet sont identiques à une disposition que la Cour constitutionnelle a déjà jugée conforme à la Constitution. Il convient de considérer qu'en principe, les dispositions d'un article d'une loi déclarée conforme à la Constitution sont indivisibles, quels que soient les moyens soulevés<sup>103</sup>. La Cour suprême était donc en droit d'estimer qu'il n'y avait pas lieu à surseoir à statuer et à transmettre une quelconque question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle tout en relevant le caractère dilatoire de l'action. La condition restrictive du sérieux de l'exception viserait à permettre au juge de fond d'écarter les exceptions qui sembleraient formellement fantaisistes, à but dilatoires ou celles qui, d'apparence, n'ont aucun effet sur l'instance ou dont la loi, objet de l'exception, n'a pas de lien avec le litige dans l'instance au fond<sup>104</sup>. Ainsi, la signification du sérieux requis pour se prononcer sur la suspension de la poursuite de l'instance et son renvoi à la Cour constitutionnelle revêt deux aspects. Le premier est que, pour statuer sur l'exception, celle-ci doit avoir un lien avec l'objet du litige et produire un effet sur son issue.

---

102 Le changement de circonstances est de façon générale une cause explicative sinon justificative de réexamen au besoin d'office de dispositions législatives ordinaires, organiques ou celles d'un règlement d'une assemblée. Pour une étude plus détaillée de l'expression « changement de circonstance », voir : M. Disant, « L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel à propos du changement de circonstances », *Les Nouveaux Cahier du Conseil Constitutionnel*, N° 54, Janvier 2017, pp. 20-29.

103 La validation des modifications apportées à une disposition, elle-même non examinée par le biais du contrôle de constitutionnalité, vaut validation de cette disposition alors qu'elles ont le même objet.

104 M. Fatin-Rouge stefannini, « La singularité du contrôle exercé a posteriori par le conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 211.



Le second est l'existence d'une éventualité que la loi attaquée pour inconstitutionnalité, s'écarte des dispositions de la Constitution<sup>105</sup>. Cela témoigne ainsi toute la difficulté d'appréciation de la pertinence des recours à travers les exigences préalables qui peuvent se révéler comme des sources de conflit entre les juridictions de renvoi et la juridiction constitutionnelle.

## **2- Les exigences préalables : sources de rapport conflictuel dans l'appréciation des recours en exception d'inconstitutionnalité au Sénégal**

A la différence du système guinéen, au Sénégal, la question des exigences préalables posées par le Conseil Constitutionnel limite le dilatoire mais n'en demeure pas moins une source de rapport conflictuel surtout entre le Conseil constitutionnel et la Cour suprême. Dans sa Décision n°1/C/95 du 13 février 1995, le Conseil Constitutionnel avait déjà posé un principe qui détermine toute saisine en matière d'exception d'inconstitutionnalité en ces termes : « *que la Cour de cassation doit se prononcer avant toute saisine du Conseil constitutionnel, sur sa compétence et sur la recevabilité du pourvoi ou la déchéance, tout examen de la « solution du litige » leur étant subordonné ; qu'un pourvoi, non purgé de toutes fins de non-recevoir ou simplement fantaisiste, ne saurait servir de prétexte pour saisir le Conseil constitutionnel d'une exception d'inconstitutionnalité qui, si elle devrait être reçue et examinée par le Conseil, constituerait un véritable*

---

105 La doctrine considère que l'appréciation de l'exception signifie que le juge de fond doit s'assurer de la conformité ou non de la loi incriminée à la Constitution. S'il s'assure de sa constitutionnalité, il est alors de son pouvoir de rejeter la demande d'exception. C'est ce que nous rejetons car ce pouvoir appartient exclusivement au juge constitutionnel. Il suffirait au juge de fond, à travers un examen formel du texte, de saisir l'existence de motifs raisonnables qui pencheraient vers l'inconstitutionnalité. Voir G. Drago, « Les différents types de contentieux ou 5.000 décisions en 60 ans », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, G. Drago, P-Y Gahdoun et E. Piwnica (sous dir. de), déjà cité, pp. 8-17.

*détournement de procédure*, »<sup>106</sup>. Sur la base de ce considérant, le Conseil Constitutionnel a renvoyé à la Cour de cassation le dossier de la procédure<sup>107</sup>. Il apparaît à ce titre que le Conseil Constitutionnel ne peut être saisi que des recours recevables devant la Cour d'Appel ou la Cour suprême<sup>108</sup>. Celles-ci doivent se prononcer avant toute saisine du Conseil constitutionnel, sur leur compétence et sur la recevabilité du pourvoi ou la déchéance.

Pour la clarté de ces décisions, le Conseil constitutionnel est resté constant dans cette position et dans tous les cas de saisine en la matière<sup>109</sup>. La mention suivante résume et limite la question de filtrage : « *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* »<sup>110</sup>. Contrairement au renvoi systématique vers le juge constitutionnel guinéen mis en œuvre par le juge de fond guinéen, le juge constitutionnel sénégalais a l'avantage de bénéficier de la rigueur du juge de fond dans l'appréciation des conditions de renvoi. Ainsi, en 2017 les juges de la chambre d'accusation ont estimé qu'il n'y avait pas lieu à surseoir à statuer et à transmettre une quelconque question préjudicielle au Conseil Constitutionnel, puisque la solution du litige dont elle était saisie ne dépendait pas de l'appréciation de la conformité ou non d'une disposition légale par rapport à la Constitution<sup>111</sup>.

---

106 Décision n°1/C/95 du 13 février 1995.

107 Voir Arrêt n°2 du 17 janvier 1995.

108 Suite à la réforme intervenue en 2016, seuls la Cour d'Appel et la Cour suprême sont compétentes pour renvoyer au Conseil Constitutionnel, l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant elles.

109 Décision n°2/C/95 du 13 février 1995 ; Décision n° 2/C/95 du 12 février 1995.

110 Décision n° 2/C/95 du 12 février 1995.

111 Voir CA, 2017 *Ministère public et Agent judiciaire de l'Etat C/ Khalifa Ababacar Sall et autres*.

Toutefois, cette décision de la Chambre d'accusation reste un cas isolé.

Par ailleurs, le juge de la Cour suprême a souvent manifesté son désaccord avec le Conseil constitutionnel sur les exigences que ce dernier a fixées comme préalable à sa saisine. En effet, en 1995 dans l'affaire *Demba Mbaye*, la Cour de Cassation avait saisi le Conseil Constitutionnel d'une exception d'inconstitutionnalité. Le juge constitutionnel a considéré que le juge du fond ne s'était prononcé ni sur sa compétence, ni sur la recevabilité du recours porté devant lui. Le Conseil Constitutionnel dans sa constance a martelé encore une fois de plus que sa saisine d'une exception d'inconstitutionnalité ne pouvait intervenir que lorsque le juge aura préalablement statué sur les questions préalables et en conséquence, qu'une telle procédure, non purgée des fins de non-recevoir, ne pouvait être soumise à son examen<sup>112</sup>. En revanche, la Cour de cassation avait considéré que ces exigences manquaient de base légale en ce sens qu'aucun texte ne l'obligeait à statuer sur ces préalables à la saisine du juge constitutionnel<sup>113</sup>. Ainsi, par son arrêt n°12 du 18 avril 1995, la première Chambre de la Cour de cassation statuant à nouveau, tout en reprenant le même dispositif que celui de l'arrêt du 17 janvier 1995, a estimé d'abord, que le Conseil constitutionnel par sa décision du 13 février 1995, lui a fait une injonction qui ne résulte pas des termes de l'article 67 précité. Elle a ensuite indiqué que par son arrêt du 17 janvier 1995, qu'elle a pris soin de préciser que le pourvoi formé par Demba Mbaye est régulier. La Cour de cassation insiste dès lors en notant qu'« elle n'a pu affirmer la régularité dudit

---

112 *Décision n°16/C/1995 du 13 février 1995 du Conseil Constitutionnel sénégalais.*

113 *Ibid.*

*pourvoi qu'après avoir vérifié sa compétence et constater que le pourvoi a satisfait à toutes les conditions exigées par la loi pour être déclaré recevable ».*

Ces deux positions avaient été réitérées aussi bien par la Cour de Cassation que par la Cour suprême dans les affaires *Moussa Ouattara*<sup>114</sup> et autres et *Ndiaga Soumaré*<sup>115</sup>. Dans la dernière affaire, la Cour suprême avait estimé devoir se limiter à la seule obligation de saisir le Conseil constitutionnel de l'exception d'inconstitutionnalité et de sursoir à statuer jusqu'à ce que le Conseil Constitutionnel se prononce sur l'exception. La Cour suprême a estimé également qu'en lui retournant les procédures sur la base des exigences préalables, le Conseil Constitutionnel lui fait des « injonctions » alors qu'aucun texte ne lui reconnaît ce pouvoir<sup>116</sup>. En réponse à la Cour suprême, le Conseil Constitutionnel a exclu le caractère injonctif de ses exigences et a estimé s'inscrire dans une dynamique constructive : « *par sa décision le Conseil constitutionnel voulait signifier tout simplement, que la recevabilité du pourvoi ne résultant pas du dispositif, le doute pouvait exister sur l'examen de toutes les fins de non-recevoir susceptibles d'entacher le recours avant saisine du Conseil constitutionnel ; que cette préoccupation est très éloigner d'une « injonction » que le Conseil constitutionnel n'a aucun pouvoir de donner sauf dans certaines hypothèses résultant de l'application de l'article premier de la loi organique sur le Conseil constitutionnel*<sup>117</sup> ; ».

---

114 *Décision n°17/C/1995 du 13 février 1995.*

115 *Décision n°2/C/2012.*

116 *Arrêt du 17 janvier 1995.*

117 *Voir le considérant 5 de la décision n°3/C/95 du 19 juin 1995.*

Néanmoins, dans une autre affaire *Djegdiame Diop contre Etat du Sénégal*<sup>118</sup>, le juge de la Cour suprême s'était clairement prononcé sur sa compétence et sur la recevabilité de la requête avant toute saisine du Conseil constitutionnel. De même, les remarques du Conseil constitutionnel ont été prises en compte également dans l'affaire *Hissen Habré* dans laquelle les conseils de ce dernier avaient soulevé l'inconstitutionnalité de l'accord du 22 août 2012 entre la République du Sénégal et l'Union Africaine sur la création des Chambres Africaines Extraordinaires<sup>119</sup>. A part quelques cas isolés, la Cour suprême maintient sa position en considérant les exigences du Conseil constitutionnel comme une injonction au motif qu'il y a l'absence d'un lien de subordination entre les deux juridictions. Il y a lieu de reconnaître et de se rendre à l'évidence que le bras de fer subsiste, car la Cour suprême considère toujours n'avoir failli à aucune règle. Dans ce contexte marqué par un rapport conflictuel, il faut noter l'inexistence d'une instance juridictionnelle chargée de trancher ces conflits qui perdurent. Une réforme des textes pourrait permettre de surmonter cette difficulté et d'améliorer en général l'exercice du contrôle par voie d'exception au Sénégal. Le juge constitutionnel guinéen est à l'écart d'un tel rapport conflictuel au motif que les juridictions de renvoi ont toujours au préalable statué sur la recevabilité de l'exception soulevée avant de la renvoyer à la Cour constitutionnelle, même s'il faut relever leur manque de rigueur relativement à la compétence et à la recevabilité. Force est de constater que plus de 4 ans après la réforme de 2016 au Sénégal, aucune exception soulevée devant une Cour d'Appel n'a été traitée par le Conseil constitutionnel. C'est à ce niveau, qu'on peut

---

118 Voir décision n°2/C/2013 du Conseil Constitutionnel.

119 Décision n°1/C/2015 du 2 mars 2015 du Conseil constitutionnel.

s'interroger sur l'évolution des jurisprudences constitutionnelles guinéenne et sénégalaise.

## **B- La jurisprudence de l'exception d'inconstitutionnalité en manque d'épanouissement en Guinée et au Sénégal**

Près de cinq ans de mise en œuvre après l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité dans la Constitution en Guinée et la mise en place effective de la Cour Constitutionnelle en 2015, et près de deux décennies pour le Sénégal, force est de constater d'une part, la faiblesse de la saisine des juridictions constitutionnelles au plan quantitatif (1) et d'autre part, les limites du juge constitutionnel dans l'appréciation de l'exception d'inconstitutionnalité (2).

### **1- La faible saisine au plan quantitatif**

Une analyse des décisions de des juridictions constitutionnelles guinéenne et sénégalaise sur l'exception d'inconstitutionnalité aboutit généralement à un seul constat : le faible taux de saisine<sup>120</sup>. Peut-on considérer que les lois sont sans reproche dans ces deux Etats, raison qui expliquerait que les citoyens ne les attaquent pas à l'occasion des instances ? Il serait illusoire de le penser. La faiblesse du taux de saisine s'explique-t-elle par une ignorance de l'existence de cette procédure ou par un manque de confiance en la justice constitutionnelle ? Pas entièrement puisque l'exception ne peut être soulevée que devant les juridictions de droit commun. Or, à ce niveau de la procédure, les avocats sont souvent présents et non seulement ils n'ignorent pas l'existence de cette procédure mais la suspicion envers la justice ne les retient pas. L'absence de

---

120 Le faible taux de saisine des deux juridictions constitutionnelles soumises à l'étude est tributaire entre autres de nombreux facteurs notés dans la mise en œuvre du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

filtrage n'a cependant pas produit des effets escomptés permettant de multiplier la fréquence de la saisine à défaut pour les juges constitutionnels guinéen et sénégalais d'être engorgés à l'image du Bénin<sup>121</sup>. L'exploitation des données statistiques révèle que les citoyens guinéens ne se prévalent pas de l'exception d'inconstitutionnalité. Entre 2015 et 2020 la Cour constitutionnelle de Guinée a rendu huit (8) décisions sur l'exception d'inconstitutionnalité<sup>122</sup>. De 2015 à 2016, aucune exception n'a été soulevée. Deux seulement ont été soulevées en 2017 et 2018<sup>123</sup> soit une saisine par an. L'année 2019 fut relativement la plus moissonneuse avec cinq (5) saisines<sup>124</sup>. Par contre depuis l'année 2020 et l'année 2021 en cours, la haute juridiction constitutionnelle de Guinée n'a encore été saisie d'aucun recours par voie d'exception. Devant un tel phénomène, on peut être amené à estimer que parfois l'ignorance des procédures de saisine de la juridiction constitutionnelle ou la longueur des délais de jugement constituent les véritables explications. Le droit guinéen connaît pourtant une décentralisation de la saisine, ce qui exclut la consécration de tout monopole de saisine par une ou des juridictions supérieures comme au Sénégal ou au Maroc<sup>125</sup>. Il est indiscutable que c'est devant les juridictions du premier degré et du second degré que les citoyens ont plus tendance à défendre leurs droits et que les procès sont plus nombreux. Le système guinéen se rapproche des cas du Bénin, Togo,

---

121 M. C. Gbeha Afouda, « Exception d'inconstitutionnalité au Bénin : organisation et procédures internes », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C/JCA*, op. cit., p. 86.

122 Voir les avis et décisions de la Cour constitutionnelle, 2020.

123 Arrêt N°AC 013 du 15 mai 2017 et Arrêt N° AC 042 du 26 novembre 2018.

124 - Arrêt N°AC 007 du 11 avril 2019 ; Arrêt N°AC 008 du 25 avril 2019 ; Arrêt N° AC 37 du 06 novembre 2019 ; Arrêt N° AC 040 du 02 décembre 2019 ; Arrêt N° AC 042 DU 26 décembre 2019.

125 N. El Moumni, « le cadre constitutionnel, législatif et réglementaire lié à l'exception d'inconstitutionnalité au Maroc », *2ème Séminaire International op.cit.* pp. 151-155.

Niger, Tchad entre autres où il est possible de soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant n'importe quelle juridiction<sup>126</sup>.

Si l'élargissement de la saisine pour une meilleure protection des droits et libertés des citoyens n'a pas obtenu des effets logiques et escomptés sur le plan quantitatif en Guinée, il est cependant loin d'être un cas isolé. Il apparaît que le système sénégalais<sup>127</sup> semble être confronté à la même problématique liée à la faiblesse de la saisine du juge constitutionnel due à un manque d'élargissement de l'exception d'inconstitutionnalité. A la différence que cette fois-ci, le système ne permet pas aux citoyens de la soulever devant les Tribunaux d'Instance et de Grande Instance<sup>128</sup>. Contrairement aux craintes émises à l'origine, on n'a pas assisté au flot des exceptions d'inconstitutionnalité à cause du manque de filtre et en conséquence, le Conseil constitutionnel n'a pas été jusqu'ici noyé<sup>129</sup>.

A ce jour au Sénégal, l'exception d'inconstitutionnalité ne peut être soulevée ni devant les tribunaux d'instance d'appel ou le pourvoi en cassation<sup>130</sup>. L'exploitation des données statistiques révèle que les citoyens sénégalais ne se prévalent pas de l'exception d'inconstitutionnalité. Entre 1992 et 1994, aucune exception n'a été soulevée devant l'ancienne Cour de cassation. De 1995 à 2001, soit six ans, le Conseil n'a examiné que 4 exceptions à lui

---

126 *Ibid.*

127 M. Malick Diop, vice-président du conseil constitutionnel du Sénégal, « évaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C/JCA op. cit.* p. 133.

128 *Ibid.*

129 *Ibid.*

130 *Ibid.*



transmises<sup>131</sup>. Durant la période comprise entre 2002 et 2011, soit 9 ans, aucune exception n'a été soulevée. Durant la période de 2012 à 2015, nous avons régulièrement une exception soulevée par année soit au total 4 cas examinés par le Conseil constitutionnel sénégalais<sup>132</sup>. Depuis 2016, le Conseil Constitutionnel n'a pas été saisi par voie d'exception<sup>133</sup>. On peut aisément constater que durant 20 ans c'est-à-dire de 1992 date de l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité à 2002, quatre décisions seulement ont été rendues par le Conseil constitutionnel. De 2002 à 2017 soit 15 ans seules 4 décisions ont été rendues. C'est dans ce cadre qu'on a parlé de « sécheresse jurisprudentielle »<sup>134</sup>. Le droit sénégalais qui avait jusqu'ici consacré le monopole de la saisine par la Cour suprême connaît une décentralisation de la saisine vers les Cours d'appel avec la réforme constitutionnelle issue des consultations référendaires de 2016. En effet, désormais le Conseil Constitutionnel peut être saisi soit par la Cour suprême soit par une Cour d'Appel. Cette réforme avait suscité beaucoup d'espoir et certains avaient même pensé que le Conseil Constitutionnel serait submergé de recours<sup>135</sup>.

---

131 Par l'ancienne Cour de Cassation et par la Cour suprême. Voir, Conseil constitutionnel du Sénégal, recueil des décisions, janvier 1993-mars 2019, édit. février 2020

132 Conseil constitutionnel du Sénégal, recueil des décisions, janvier 1993-mars 2019, édit. février 2020

133 Il y a cependant à remarquer qu'une exception d'inconstitutionnalité a été soulevée devant la Chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Dakar au mois de mai 2017 dans l'affaire *Ministère public et agent judiciaire de l'Etat C/ Khalifa Ababacar Sall et autres*. Elle a été rejetée par la Chambre d'accusation.

134 Expression employée par l'ancien Vice-président du conseil constitutionnel sénégalais, Isaac Yankhoba NDIAYE. Voir, M. Malick Diop, vice-président du conseil constitutionnel du Sénégal, « évaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C/JCA*, op. cit. p. 128.

135 M. Malick Diop, vice-président du conseil constitutionnel du Sénégal, « évaluation de la mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité au Sénégal, et les recommandations qui en découlent », *2ème Séminaire International : Conférence des Juridictions Constitutionnelles Africains- C/JCA* op. cit. p. 125.

Dans cette perspective comparatiste, il est malaisé de constater que la décentralisation de l'exception d'inconstitutionnalité dans le système guinéen traîne au même rythme que dans le système sénégalais où le rétrécissement des juridictions habilitées à être saisi de l'exception d'inconstitutionnalité est appliqué. Face à ce constat, la jurisprudence en la matière se trouve à la croisée des chemins.

## **2- Les limites des juges constitutionnels guinéen et sénégalais dans l'appréciation de l'exception d'inconstitutionnalité**

En matière contentieuse, le contrôle de conformité des accords ou conventions se trouve désormais rivalisé par les droits fondamentaux (exception d'inconstitutionnalité) dans l'arène jurisprudentiel à travers les arrêts sur les questions de droit aussi variées en droit pénal, droit civil, libertés d'expression ou d'opinion etc<sup>136</sup>. Les décisions rendent compte de la dynamique de la construction jurisprudentielle en matière d'exception d'inconstitutionnalité qui ne peut occulter les difficultés liées aux défis de la protection des droits et libertés et à la recherche d'une identité propre à travers une analyse d'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle.

Un examen de la jurisprudence constitutionnelle guinéenne permet de se rendre compte des difficultés d'appréciation par le juge constitutionnel guinéen sans ignorer ses efforts dans la gestation d'une jurisprudence dans l'affirmation ou la protection des droits et libertés par le biais de l'exception d'inconstitutionnalité. Il s'agit en premier lieu de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée contre l'article 31 de la loi L/2016/037/AN du 26 juillet 2016 relative à la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel<sup>137</sup>.

---

136 Les domaines sont de plus en plus variés : liberté d'expression, droit à la défense, droits successoraux entre veuves, droit de manifester...

137 Arrêt N°AC 007 du 11 avril 2019.

La Cour tout en réitérant sa jurisprudence relative à l'Arrêt N° AC 042 du 26 novembre 2018 sur l'exception d'inconstitutionnalité des articles 108, 109 et 110 de la loi organique portant liberté de presse<sup>138</sup>, a considéré que les limitations prescrites par le législateur dans l'exercice des droits et libertés ne sont pas prohibées par la Constitution. En outre, en matière de droits économiques et sociaux, l'exception d'inconstitutionnalité soulevée de l'article 484 du code civil<sup>139</sup> est illustrative dans la construction de la marque jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle n'a pas manqué de réaffirmer les droits légaux reconnus à la femme veuve sans enfant, dans la succession de son défunt mari<sup>140</sup>. En reconnaissant le droit à la femme veuve sans enfant de succéder à son mari. La Cour a déclaré mal fondée, l'exception d'inconstitutionnalité soulevée. Elle a aussi précisé que le législateur en édictant l'article 484 du Code civil a voulu tenir compte de la situation particulière de la veuve sans enfant en lui accordant une part de la succession du défunt mari. Elle fait également mention en outre que ledit article en fixant les droits légaux reconnus à la femme veuve sans enfant dans la succession de son mari défunt se justifie par son objet de faire bénéficier à cette conjointe survivante, une protection qui fait d'elle l'un des principaux héritiers et vise à cet effet à lutter contre la discrimination dans la succession à l'égard de cette catégorie de femmes veuves ayant vécu dans un lien de mariage empreint de dignité et de dévouement.

---

138 Loi L/2010/02/CNT du 22 juin 2010.

139 Arrêt N° AC 008 du 25 avril 2019.

140 L'inconstitutionnalité a été soulevée devant le Tribunal de Première Instance de Conakry 2, au motif que l'article 484 du Code civil guinéen viole le préambule et les articles 1<sup>er</sup> et 8 de la constitution (Constitution du 7 mai 2010).

De même, la Cour constitutionnelle guinéenne dans son raisonnement relativement à l'exception d'inconstitutionnalité<sup>141</sup> soulevée contre l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 485 de la loi<sup>142</sup> portant code de procédure pénale a indiqué que la consécration constitutionnelle des droits ne fait pas obstacle aux aménagements procéduraux justifiés en matière civile et pénale par le législateur conformément à l'article 72 al. 2 de la Constitution. A ce titre, la Cour constitutionnelle tout en reconnaissant que le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les circonstances, a posé ainsi le principe que ces différences qui ne procèdent pas de différenciation injustifiée doit assurer aux justiciables des garanties légales relativement au principe du contradictoire et au respect du principe du droit de la défense. A l'origine, cette question a été soulevée en procédure de citation directe à comparaître devant le tribunal de première instance de Dixinn statuant en matière correctionnelle. Selon le motif essentiellement soulevé, le plaideur tente de justifier que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 485 de la loi n°2016/060/AN portant Code de Procédure Pénale s'applique bien au litige puisque les prévenus, ne pouvant pas comparaître à l'audience du Tribunal de Première Instance de Dixinn, se verront nécessairement opposer cette disposition et, par la même, seront privés du droit d'être représentés par leur avocat à l'audience<sup>143</sup>.

---

141 Arrêt N° AC 040 du 02 décembre 2019.

142 Loi n°2016/060/AN.

143 Pour le plaideur, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 485 de la loi pénale disposant que « *Le prévenu qui comparait a la faculté de se faire assister par un défenseur* », il tente démontrer auprès du juge de l'exception d'inconstitutionnalité qu'en accordant la faculté de se faire assister par un défenseur au seul prévenu comparant à l'audience, le législateur dénie *a contrario* ce droit au prévenu non comparant.

Si ces différentes dispositions visent en réalité, des lois ordinaires notamment civiles et pénales, l'arrêt en date du 23 février 2017<sup>144</sup> est relatif à une loi organique portant attribution, organisation et fonctionnement de la Cour suprême<sup>145</sup>. En la matière et aux termes de l'article 104 al. 1 de la Constitution<sup>146</sup>, « *Les lois organiques sont obligatoirement soumises par le Président de la République à la Cour Constitutionnelle avant leur promulgation.* »<sup>147</sup>. Dans cette logique, le contrôle que la Cour constitutionnelle exerce sur les lois organiques, doit être regardé comme s'étant prononcé sur la conformité à la Constitution de chacune des dispositions de la loi organique qui lui est soumise, les lois organiques promulguées doivent être considérées, dans leur intégralité sauf changement de circonstances<sup>148</sup>, comme conformes à la constitution. Dans la mesure où l'une des conditions de l'exception d'inconstitutionnalité est que la loi ne devrait pas être préalablement déclarée conforme à la constitution et qu'en l'espèce cette loi, objet du recours avait bénéficié du brevet de constitutionnalité de la même Cour constitutionnelle, il n'y avait donc pas lieu de déclarer recevable ladite exception d'inconstitutionnalité. Par principe toute exception d'inconstitutionnalité soulevée était à rejeter en la

---

144 Arrêt N° AC 37 du 06 novembre 2019.

145 L'article 134 de la loi organique L/2017/003/AN.

146 Constitution du 14 avril 2020.

147 Conformément à cette disposition constitutionnelle, la Loi Organique L/2011/006/CNT en son article 22 al. 5 dispose de manière très précise que : « *Pour ce qui est des Lois organiques (...) la Cour exerce un contrôle de conformité à la Constitution obligatoire et préalable à leur promulgation pour l'Assemblée Nationale et à leur mise en application pour les autres institutions constitutionnelles* ». Les alinéas 1 et 2 apportent les précisions suivantes : « *Les lois organiques adoptées par l'Assemblée Nationale sont transmises à la Cour Constitutionnelle avant leur promulgation. Les lois organiques adoptées par l'Assemblée Nationale sont transmises à la Cour constitutionnelle par le Président de la République pour contrôle de constitutionnalité. (...)* ».

148 Le changement de circonstance permet de contester une disposition jugée conforme à la Constitution par la juridiction constitutionnelle. Ce changement de circonstance peut tenir à des conditions de droit ou à des conditions de fait.

forme pour cause d'irrecevabilité. Mais la décision de la Cour constitutionnelle rendue au fond dans cette affaire relève en l'espèce d'une démarche incohérente et inconséquente dans la mesure où il suffisait simplement de tirer les conséquences qui s'imposent. La Cour constitutionnelle a aussi manqué de sanctionner une attitude dilatoire des requérants.

A *contrario* au Sénégal, l'examen de la jurisprudence du Conseil constitutionnel fait ressortir le rejet systématique en la forme des exceptions d'inconstitutionnalité dont il est saisi. Dans sa décision n°3/C/95 du 19 juin 1995 le Conseil constitutionnel a examiné une série d'exceptions d'inconstitutionnalité soulevées contre l'article 140 du code de procédure pénale. Dans son raisonnement, il a déclaré conforme à la Constitution l'article susvisé en considérant qu'il ne viole ni les droits de la défense, ni la présomption d'innocence et qu'en tout état de cause, bien qu'il s'agisse de liberté fondamentale garantie par la Constitution, le législateur peut apporter des restrictions à leur exercice en invoquant d'autres principes de valeur constitutionnelle tels que : la préservation de l'ordre public ou la sauvegarde de l'intérêt général, objectif que poursuit précisément l'article soumis à son examen<sup>149</sup>. De même le Conseil Constitutionnel n'a trouvé aucun moyen juridique lui permettant de soulever une quelconque violation. Il ajoute en effet, qu'il « *ne relève dans l'article 140 CPP aucune violation de la Constitution susceptible d'être soulevée d'office, conformément aux dispositions de l'article 15, alinéa 3 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel ;* »<sup>150</sup>. Le Conseil constitutionnel ouvre à cet effet, une brèche relative à son pouvoir de soulever d'office toute violation de la constitution.

---

149 Voir le considérant 5 de la décision n°3/C/95 du 19 juin 1995 le Conseil Constitutionnel.

150 *Ibid.* Considérant 6.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil Constitutionnel, saisi sur l'inconstitutionnalité d'un accord international entre le Sénégal et l'Union Africaine a, après avoir déclaré la recevabilité de la saisine conclu au rejet en estimant entre autres que le Ministre de la justice, agissant ès-qualité, est en droit de conclure un accord relatif à la mise en place d'une juridiction à caractère international destinée à faire juger des infractions de même nature ; que l'UA, partie contractante ne l'a pas considéré autrement. De même, le Conseil constitutionnel a indiqué que le texte n'impose nullement une saisine préalable obligatoire du Conseil constitutionnel pour la ratification ou l'approbation d'un engagement international. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a estimé que l'existence matérielle d'une loi autorisant la ratification n'est pas réellement contestée dans la mesure où le requérant excipe plutôt d'une erreur de date qui, même établie ne saurait remettre en cause l'essence de la loi, ni constituer une violation de la Constitution<sup>151</sup>.

L'analyse de la jurisprudence constitutionnelle de ces deux Etats rend à l'évidence qu'en Guinée tous les recours en exception d'inconstitutionnalité ont été déclarés recevables en la forme<sup>152</sup> alors qu'au Sénégal ce sont 5 affaires<sup>153</sup> qui ont pu échapper à la procédure préalable de recevabilité sur laquelle le Conseil Constitutionnel reste intransigeant. Par contre l'examen au fond fait apparaître un trait commun entre les jurisprudences constitutionnelles guinéenne et sénégalaise. Il ressort en Guinée tout comme au Sénégal que les

---

151 Décision n°1/C/2015 du 2 mars 2015.

152 Le juge du fond en Guinée a toujours observé cette procédure en statuant sur la recevabilité de l'exception d'inconstitutionnalité même si la rigueur a manqué dans l'examen des conditions de recevabilité.

153 - C. Cass, 18 avril 1995 Demba Mbaye ; - C. Cass., 28 juillet 2000 ; - C. S., 14 février 2013 ; - C. S., 6 février 2014 ; - C. S., 23 janvier 2015.

décisions rendues en matière d'exception d'inconstitutionnalité ont toutes été déclarées non fondées au fond. Ce qui suppose naturellement que les prétentions invoquées par les parties estimant que leurs droits et ou libertés individuels protégés dans la Constitution ont été violés sont vouées à l'échec. Cela suppose également que ces juges constitutionnels sont restés constants et fermes sur la constitutionnalité du droit existant découlant de son contrôle *a priori*. Ce dernier contrôle n'a pu être controversé à l'issu d'un contrôle *a posteriori* ou d'un changement de circonstance de fait.

L'exception d'inconstitutionnalité est au principe d'une révolution juridique et les systèmes juridiques guinéen et sénégalais est appelé à changer profondément. Le professeur Dominique Rousseau, estime, à juste titre, qu'« *avec ce nouveau moyen de droit, la Constitution, devient la chose commune. Tout justiciable peut se servir de la Constitution, tous les juges sont associés à sa protection et tous les droits public et privé, y trouvent leurs principes fondateurs* »<sup>154</sup>. Cette révolution est porteuse de renouveau constitutionnel, de changements essentiels du rapport du citoyen avec la Constitution, les juridictions constitutionnelles et les juridictions de droit commun. En conférant au justiciable, personne physique ou morale, le droit de contester une disposition législative voire la stipulation d'un engagement international en vigueur qu'il juge attentatoire aux droits et libertés garantis par la Constitution, le législateur organique guinéen et le constituant sénégalais donnent au citoyen les moyens de sanctionner, la norme produite par ses représentants et de protéger ainsi, par le droit, son espace constitutionnel. La pratique de l'exception d'inconstitutionnalité, ne manquera pas, à terme, de

---

154 D. ROUSSEAU, « Droit du contentieux constitutionnel », *LGDJ*, 2013, p. 25.



faire évoluer les mentalités et les comportements des citoyens qui ne se sentiront plus étrangers aux différents textes constitutionnels<sup>155</sup>. C'est justement ce que l'exception d'inconstitutionnalité ambitionne de rétablir en renouant le lien direct entre le justiciable, le citoyen, et la constitution et permettre ainsi à celui-ci de se la réapproprier à terme. L'accès du citoyen à la Constitution confère donc à celui-ci la possibilité de faire annuler par voie de justice constitutionnelle une disposition législative votée par les représentants, renforcent non seulement la croyance individuelle et collective aux vertus de l'Etat de droit et de la démocratie mais contraint également les représentants de la nation à intégrer dans leur raisonnement et leur comportement la ressource constitutionnelle. On découvre ainsi à travers les différentes décisions que la gestation d'une jurisprudence en matière d'exception d'inconstitutionnalité en Guinée et au Sénégal est possible et promet malgré les difficultés liées à la nature des questions et la nouveauté du système.

---

155 *Ibid.*

## DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : **Joseph DJOGBENOU** / Secrétaire : **Gilles BADET** (Assisté par **Josué CHABI KPANDE**  
& **Constant SOHODE**)

### COMITÉ SCIENTIFIQUE

<b>Président d'honneur</b>	<b>Maurice AHANHANZO GLELE</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien membre de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
<b>Président</b>	<b>Théodore HOLO</b> Ancien bâtonnier de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin, Ancien Président de la Haute Cour de justice du Bénin (BENIN)
<b>Vice-Président</b>	<b>Koffi AHADZI-NONOU</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques Membre de la Cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
<b>Membres</b>	<b>Robert DOSSOU</b> Ancien bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques économiques et politiques de l'Université nationale du Bénin, Ancien ministre, Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN) <b>Martin BLEOU</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Ancien ministre (COTE D'IVOIRE) <b>Babacar KANTE</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Doyen honoraire de la Faculté de Droit de l'Université Gaston Berger de Saint Louis, Ancien Vice-Président du Conseil constitutionnel (SÉNÉGAL) <b>Babacar GUEYE</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Université Cheikh Anta Diop de Dakar (SÉNÉGAL) <b>Dorothé C. SOSSA</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Doyen honoraire de la Faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, Secrétaire permanent honoraire de l'OHADA (BENIN) <b>Noël A. GBAGUIDI</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit privé, Ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de la personne et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Fabrice HOURQUEBIE</b> Professeur de Droit public, Université Montesquieu Bordeaux IV, Directeur de l'IDESUF, Directeur adjoint du CERCLE (FRANCE) <b>Dodzi KOKOROKO</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) <b>Adama KPODAR</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public et de Sciences politiques ancien Vice-Président de l'Université de KARA (TOGO), Directeur général de l'Ecole National d'Administration de l'Univerté de LOME (TOGO) <b>Ibrahim SALAMI</b> Agrégé des facultés de Droit, Professeur de Droit public, Ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de Sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Dandi GNAMOU</b> Agrégée des facultés de Droit, Professeure de Droit public, Université d'Abomey-Calavi, Conseillère à la Cour suprême du Bénin (BENIN) <b>Mahaman TIDJANI ALOU</b> Agrégé en Sciences politiques, Professeur à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGÉR) <b>Brusil Miranda METOU</b> Agrégée des facultés de Droit, ancienne Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSCHANG (CAMEROUN) <b>Victor P. TOPANOU</b> Maître de Conférences en Sciences politiques, Ancien Directeur de l'École doctorale "Sciences juridiques, politiques et administratives", Université d'Abomey-Calavi (BENIN) <b>Hygin KAKAI</b> Agrégé en Sciences politiques. Vice Doyen de la Faculté de droit et de sciences politiques Université d'Abomey-Calavi (BENIN)

### COMITÉ DE LECTURE

**Président** : M. Razaki AMOUDA-ISSIFOU, Vice-Président de la Cour constitutionnelle  
**Membres** : Pr. Joël ADELOUI, Pr. Igor GUEDEGBE, Pr. Hygin KAKAI, Dr. Gilles BADET,  
Dr. Dario DEGBOE, Dr. Aboudou Latif SIDI