

RCC

REVUE

CONSTITUTION ET CONSOLIDATION

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

ÉDITORIAL

DOCTRINE

La désignation des juges constitutionnels en Afrique noire Francophone, Gaétan Thierry FOUMENA, Agrégé des Facultés de Droit - Université de Ngaoundéré - (Cameroun) **(Page 7)**

La répression administrative. Étude à partir de quelques exemples au Bénin et en Côte d'Ivoire, Prudent SOGLOHOUN, Maître-assistant de Droit public Université d'Abomey-Calavi (BENIN) **(Page 67)**

La libre administration des collectivités territoriales décentralisées dans le nouveau droit camerounais de la décentralisation, Luc Patrick BALLA MANGA, Docteur en Droit Public à l'Université de Douala (Cameroun) **(Page 145)**

Le contrôle du système du parrainage des candidatures à l'élection présidentielle par les juridictions constitutionnelles africaines, El Hadji Omar DIOP, Docteur en droit de l'Université Montesquieu de Bordeaux et Enseignant-chercheur à la faculté des sciences juridiques et politiques à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar **(Page 179)**

Le juge administratif dans les contrats de partenariat public-privé en Afrique francophone, Luciano Sèwènan HOUNKPONOU, Docteur en Droit Public Enseignant-chercheur à l'Université d'Abomey-Calavi (Bénin) **(Page 255)**

TRIBUNE LIBRE

Commentaire de l'article 14 al. 2 de la loi constitutionnelle N°96/06 - du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972, Émile MENGUE MBOUE, Ph.D en Droit Public Chargé de Cours à la Faculté des Sciences Juridiques et politiques, Université de Ngaoundéré - (Cameroun) **(Page 301)**

L'action collective des associations de consommateurs à l'aune des principes des droits du Burkina Faso et du Bénin, pays du système romano-germanique, Seydou BARRO, Magistrat, (Burkina Faso), Doctorant en droit privé, Université de Parakou. **(Page 309)**

JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

DECISION DCC 22-139 DU 21 AVRIL 2022 (Page 391)

DECISION EL 22 - 001 DU 06 OCTOBRE 2022 (Page 395)

DECISION EL 22 - 002 DU 06 OCTOBRE 2022 (Page 401)

DECISION EL 22-003 DU 16 NOVEMBRE 2022 (Page 407)

DECISION EL 22-004 DU 17 NOVEMBRE 2022 (Page 415)

ACTUALITÉS DES JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES



RÉPUBLIQUE DU BÉNIN
COUR CONSTITUTIONNELLE

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



Doctrine ;
Tribune libre ;
Jurisprudence ;
Actualité des juridictions constitutionnelles.

2022 N° 8 / Semestriel

Copyright : Cour constitutionnelle du Bénin
Contact pour soumettre un article :
activitesscientifiques@courconstitutionnelle.bj

Mise en pages & Impression :

Imprimerie COPEF
+229 61 61 65 38 / 229 95 84 34 34
imprimerie_copcf2006@yahoo.fr
Cotonou - Bénin

ISSN : 1840-9687

Dépôt légal : n° 11573 du 30 Décembre 2020
3^{eme} trimestre Bibliothèque Nationale du Bénin

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 Benin)

LA DESIGNATION DES JUGES CONSTITUTIONNELS EN AFRIQUE NOIRE FRANCOPHONE

Par

Gaétan Thierry FOUMENA

Agrégé des Facultés de Droit

Université de Ngaoundéré – Cameroun

La question de la désignation des juges devant siéger au sein de l'organe spécifiquement en charge du contentieux constitutionnel, soulevée dès l'apparition du modèle européen de justice constitutionnelle¹ demeure d'actualité. Elle est étroitement liée à la composition² de cette haute juridiction dans les Etats l'ayant retenue, y compris ceux d'Afrique noire Francophone. En effet, l'institution du modèle kelsénien de juridiction spécialisée, indépendante et non rattachée au pouvoir judiciaire, depuis les années 1990³, dans la douleur de l'enfantement démocratique⁴, a

1 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, éd. 1928, PP. 175-177, réédition, Paris, Economica, 1986.

2 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, Presses Universitaires de Toulouse, 2016, PP. 239-248, Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *Revue de droit d'Assas*, n°5, février 2012, PP.89-95 ; Bourdon (Julien), « Trois faiblesses de la composition du Conseil Constitutionnel », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *ibid*, PP.110-114 ; de Béchillon (Denys), « Appel au calme (sur la composition du Conseil Constitutionnel) », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *ibid*, PP. 115-118 ; Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *Jus Politicum*, n° 5 – 2010, PP.1-34.

3 Ahadzi-Nonou (Koffi), « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique », in, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé*, Paris, L'harmattan, 2014, P. 67.

4 Kpodar (Adama), « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », in, *Actualités du droit public et de la Science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté*, L'harmattan – Sénégal, 2017, P. 285.

contribué à la transformation du paysage politique et institutionnel. Cette donne marque une rupture avec le passé⁵, où il existait un embryon de justice constitutionnelle étouffé par le présidentielisme négro-africain⁶. Le nouveau constitutionnalisme africain prend corps au travers de l'irruption du constitutionnalisme dans le débat politique, et la consécration de la justice constitutionnelle⁷. Celle-ci, conçue comme instrument destiné à assurer par en haut la cohérence interne du système étatique⁸, doit garantir la légitimité des autorités politiques tant au moment d'accéder au pouvoir, que pendant son exercice. En un mot, elle doit contribuer à la stabilisation et la pacification de l'espace social, conditions nécessaires à l'épanouissement d'une vraie démocratie⁹.

L'espoir né de l'impératif de « juridicisation » du débat politique va conduire à un foisonnement de juridictions constitutionnelles¹⁰. Ces dernières, face à la faiblesse des contrôles politiques, sont érigées

-
- 5 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil Constitutionnel Camerounais », in, *Annuaire international de justice internationale*, XIX, Paris, Economica, 2003, PP. 47- 48.
- 6 Holo (Théodore), « Emergence de la justice constitutionnelle », in, *La démocratie en Afrique, Pouvoirs*, n° 129, 2009, P. 102. V. également : Moderne (Franck), « Les juridictions constitutionnelles en Afrique », in, Conac (Gérard), (dir), *Les Cours Suprêmes en Afrique, tome 3 : La jurisprudence*, Paris, Economica, 1989, PP. 4-5. ;
- 7 Bourgi (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : Du formalisme à l'effectivité », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 52, 2004/4, P. 723. V. également, Nguélé Abada (Marcelin), « La naissance d'un contre-pouvoir : Réflexions sur la loi portant organisation et fonctionnement du Conseil Constitutionnel camerounais », *R.R.J.*, 2005-4 (II), PP. 2466-2467.
- 8 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche, op.cit.*, P. 23.
- 9 Kanté (Babacar), « La justice constitutionnelle à l'épreuve de la transition démocratique en Afrique », in, Narey (Oumarou), (dir), *La justice constitutionnelle*, Paris l'Harmattan, 2016, PP. 23-31.
- 10 Kanté (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », in, *Constitutions et Pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Paris, Montchretien, 2008, P. 265.

en véritable contre-pouvoir structurel aux pouvoirs concurrents¹¹. Si la nature juridictionnelle¹² de ces organes est admise et rend inutile tout débat non seulement y afférent, mais également relatif à leur bien fondé¹³, la satisfaction des attentes des acteurs politiques et de l'ensemble du corps social demeure une préoccupation fondamentale. En effet, la justice constitutionnelle, phénomène de portée quasi universelle¹⁴, désigne une activité ou une fonction exercée en la forme juridictionnelle par un organe indépendant ayant le caractère de juridiction¹⁵. Aucune Constitution ne serait réellement démocratique et ne resterait qu'un simple programme politique¹⁶, si la justice constitutionnelle qu'elle consacre n'assure pas le règne de l'Etat de droit et la démocratie constitutionnelle¹⁷. En cela elle ne susciterait pas une large adhésion au sein de la société. Le Doyen Favoreu précise d'ailleurs qu'« il n'y a pas de droit constitutionnel au sens moderne de l'expression sans juge constitutionnel. Et il faut entendre par juge constitutionnel (...) tout juge dont non seulement l'existence mais aussi la composition et les attributions sont prévues et garanties par la Constitution,

11 Hourquebie (Fabrice), « La Constitution du Bénin et la théorie des contre-pouvoirs », in, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé*, op.cit. P. 376.

12 Luchaire (François), « Le Conseil Constitutionnel est-il une juridiction ? », *RDP*, jan-fév., 1979, PP. 27-52. ; Roussillon (Henri), *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit 2008, PP. 7-8.

13 Favoreu (Louis), « Brèves réflexions sur la justice constitutionnelle en Afrique », in, Conac (Gérard), (dir), *Les Cours Suprêmes en Afrique, tome 3 : La jurisprudence*, op.cit., P. 40.

14 Cappeletti (Mauro), « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », *R.I.D.C.*, n°2, avril-juin 1981, P. 628.

15 Fromont (Michel), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996, P. 2.

16 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, op.cit., P. 22.

17 Favoreu (Louis), « La modernité des vues de Charles Eisenmann sur la justice constitutionnelle », in, Amselek (Paul), *La pensée de Charles Eisenmann*, Paris, Economica, 1986, P. 92.

et dont les décisions ne peuvent être remises en causes que par le pouvoir constituant »¹⁸

La justice constitutionnelle n'est véritablement acceptée que si sa composition donne le sentiment aux principales forces politiques et, parfois, aux composantes de la population que l'on peut lui faire confiance. En clair, les contrôlés doivent avoir confiance dans leurs contrôleurs¹⁹. D'autant plus que l'on tend à évaluer la juridiction constitutionnelle à la lumière du recrutement et de la compétence des juges qui la forment²⁰. La désignation des autorités sensées arbitrer le jeu politique devient ainsi fondamentale ; il faut à travers elle, éviter que les personnalités choisies soient en perte de repères²¹, au point de devenir l'objet du jeu politique. Si la composition d'une juridiction constitutionnelle est perçue comme un « facteur crucial de la légitimité et de la crédibilité de l'institution »²², la désignation est déterminante dans le passage d'« une justice constitutionnelle de façade à une justice constitutionnelle de plein exercice »²³, afin que la politique soit désormais saisie par le droit²⁴. La consécration constitutionnelle des liens démocratie-justice impliquant, la constitutionnalisation de la composition de

18 Favoreu (Louis), « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et Constitution du droit », *in*, Favoreu (Louis), *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, P. 22.

19 Favoreu (Louis), Gaïa (Patrick), Ghevonthian (Richard), Mestre (Jean-Louis), Pfersmann (Otto), Roux (André), Scoffoni (Guy), *Droit Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2003, P. 225.

20 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 243.

21 Kanté (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *op.cit.*, P. 269.

22 Gerhold (Maximilian), « L'impartialité du juge constitutionnel », *AJDA*, 2022, P. 392.

23 Maidoka (Aboubacar), « Justice constitutionnelle et démocratisation au Niger », *in*, Narey (Oumarou), (dir), *La justice constitutionnelle*, *op.cit.* PP. 77-78.

24 Ahadzi-Nonou (Koffi), « Constitution, démocratie et pouvoir en Afrique », *op.cit.*, P. 67. V. également, Favoreu (Louis), *La politique saisie par le droit. Alternances, cohabitation et Conseil Constitutionnel*, Paris, Economica, 1988, 153p.

la juridiction constitutionnelle en raison de sa nature spécifique²⁵, permet de mettre la désignation des juges constitutionnels en relief. Ces derniers, bien qu'étant l'expression du pouvoir juridictionnel²⁶, ont un rôle politique²⁷ qui leur permet d'assurer la stabilité des régimes politiques africains par une garantie du fonctionnement normal des institutions²⁸. Cela fait dire à certains, et à juste titre, que la question de la désignation des juges constitutionnels est « un sujet mi politique mi juridique »²⁹

Le concept de désignation, généralement mis en relation avec celui de composition en termes de tautologie ou de distinction, pourrait mener à des conceptions et interprétations divergentes³⁰. Les deux termes sont davantage envisagés dans une perspective synonymique aussi bien dans le langage courant³¹, qu'en droit³². L'on note également une assimilation de la désignation à la nomination à travers l'usage indifférencié par certains, des deux concepts³³.

La désignation dans la présente étude revêt une double signification.

-
- 25 Hourquebie (Fabrice), « Justice et démocratie, question de légitimité et de constitution », in, Bioy (Xavier) et Hourquebie (Fabrice), (dir), *Constitutions, Justice et démocratie*, Paris, l'Harmattan, 2010, P. 9 et P. 23.
- 26 Renoux (Thierry), « La « doctrine Gicquel » : le Conseil Constitutionnel, expression du pouvoir juridictionnel », in, *Constitutions et Pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, op.cit., P. 439.
- 27 Kanté (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », op.cit., P. 273. ; Denquin (Jean-Marie), « Justice constitutionnelle et justice politique », in Grewe (Constance), Jouanjan (Olivier), Maulin (Eric), Wachsmann (Patrick), *La notion de « justice constitutionnelle »*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2005, P. 84
- 28 Kanté (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », op.cit., P. 266.
- 29 Gerhold (Maximilian), « L'impartialité du juge constitutionnel », op.cit., P. 392.
- 30 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil Constitutionnel Camerounais », op.cit., PP. 51-52.
- 31 *Le Nouveau Petit Robert*, 2002, P. 715.
- 32 Cornu (Gérard), (dir), *Vocabulaire Juridique*, Paris, P.U.F, 2009, P. 613.
- 33 Drago (Guillaume), *Contentieux constitutionnel français*, Paris, P.U.F, 1998, PP. 164 et s.

D'une part, elle se rapporte à la nomination ; dans ce cas, elle se limite, se résume à elle et traduit une autonomie de décision de la part de l'organe investi de ce pouvoir³⁴. D'autre part, la désignation est un processus, ou une opération par laquelle un juge constitutionnel est recruté. Elle englobe la nomination, perçue comme un acte juridique qui la parachève. Cela s'observe aux États-Unis d'Amérique où, dans le processus de désignation d'un juge à la Cour Suprême, le Président de la République, après avoir opéré un choix confirmé par le Sénat procède à la nomination dudit juge³⁵.

Le juge constitutionnel quant à lui désigne l'individu membre d'une juridiction constitutionnelle³⁶ ; c'est le juge officiant exclusivement à la juridiction constitutionnelle³⁷, à la faveur d'une désignation³⁸. Il n'est pas envisagé au sens de la juridiction constitutionnelle³⁹, mais renvoie plutôt à la personnalité qui siège au sein de l'institution en charge du « service public de la justice constitutionnelle »⁴⁰, en Afrique francophone subsaharienne. Cet espace est retenu pour la présente étude dans la mesure où, les États d'Afrique francophone sont unis par de comparables traditions et civilisations juridiques

34 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil Constitutionnel Camerounais », *op.cit.*, P. 52.

35 Briard (François-Henri), « La nomination des membres de la Cour suprême des États – Unis », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 58- 2018, P. 59.

36 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », in, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé*, *op.cit.* P. 451.

37 Castera (Pierre), *Les professeurs de droit membres du Conseil Constitutionnel*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Bordeaux, 2015, P. 43.

38 Favoreu (Louis), « Les juges constitutionnels », *AJJC IV-1988*, PP- 141-155. Reproduit in, Favoreu (Louis), *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, P. 166.

39 Favoreu (Louis), « Juridiction constitutionnelle », in, Duhamel (Olivier) et Meny (Yves), (dir), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Puf, 1992, P. 547.

40 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 452.

modernes d'inspiration française⁴¹. Le nouveau constitutionnalisme qui émerge depuis les années 1990, rend nécessaire l'étude du nouvel édifice institutionnel garant de l'équilibre des pouvoirs et de l'Etat de droit⁴², largement inspiré de l'« ingénierie constitutionnelle française ou européenne »⁴³.

Le juge constitutionnel, en raison du contexte de son intervention, et au regard de la dimension politique inhérente à sa fonction, est appelé à trancher des questions d'intérêt partisan⁴⁴. Bien qu'il se comporte aujourd'hui structurellement comme un contre-pouvoir⁴⁵, il demeure l'objet de suspicions en raison de son mode de désignation qui, pour certains, est sujet à connotation politique et de coloration partisane⁴⁶. D'autant plus qu'avant les transitions démocratiques, le Président de la République avait la maîtrise de la désignation des juges constitutionnels⁴⁷. Sa légitimité est par conséquent remise en question. De plus, le contexte actuel, tel que le décrit le Doyen Favoreu, est celui où, « les individus ne font plus confiance aux majorités même si celles-ci sont issues d'un processus pleinement démocratique : ils souhaitent que les décisions de celles-ci soient contrôlées afin de vérifier qu'il n'a pas été porté atteinte aux droits fondamentaux »⁴⁸

41 *Ibid.*, P. 453.

42 Bourgi (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : Du formalisme à l'effectivité », *op.cit.*, P. 721.

43 Favoreu (Louis), « Brèves réflexions sur la justice constitutionnelle en Afrique », *in*, Conac (Gérard), (dir), *Les Cours Suprêmes en Afrique, tome 3 : La jurisprudence*, *op.cit.*, P. 40.

44 Sy (Demba), « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *in*, Narey (Oumarou), (dir), *La justice constitutionnelle*, *op.cit.* PP. 55-60.

45 Hourquebie (Fabrice), « La constitution du Bénin et la théorie des contre-pouvoirs », *op.cit.*, P. 371.

46 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 466.

47 Kontchou-Kouomegni (Augustin), « Vers un nouveau modèle de contrôle de la constitutionnalité des lois au Cameroun », *in*, Conac (Gérard), (dir), *Les Cours Suprêmes en Afrique, tome 3 : La jurisprudence*, *op.cit.*, P. 50.

48 Favoreu (Louis), « Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et Constitution du droit », *op.cit.*, P. 18.

Le juge constitutionnel, dont les décisions mettent en cause les actes des autorités les plus élevés de l'Etat, notamment les lois du parlement qui sont considérées comme exprimant la volonté générale⁴⁹ a été contesté. L'on considérait que des autorités désignées le plus souvent sur des critères politiques mettent en échec la volonté du parlement, le suffrage universel étant le seul principe de légitimité des règles⁵⁰. Cette question s'est posée en Afrique, en rapport avec le contrôle de constitutionnalité des lois⁵¹ où, l'on s'est demandé si le juge nommé est mieux placé pour apprécier l'intérêt général que les élus de la nation⁵². Il est désormais acquis que la légitimité de la justice découle de la théorie de la représentation qui permet de transférer la légitimité du souverain peuple constituant, à la justice, pouvoir constitué⁵³. En cela, celle du juge constitutionnel tient aux fonctions qu'il assume⁵⁴. La légitimité dans ce cas a une résonance juridique et implique la conformité à une norme⁵⁵ ; elle a une dimension non seulement démocratique, mais également fonctionnelle et est établie en Afrique.

La légitimité renvoie par ailleurs à l'acceptation par l'ensemble des gouvernés d'un pouvoir dont ils reconnaissent l'autorité⁵⁶.

49 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *R.I.D.C.*, vol. 46, n°2, avril-juin 1994, P. 571

50 Rousseau (Dominique), « Pour ou contre la légitimation du pouvoir du juge constitutionnel ? », *Revue administrative*, n°301, 1998, P. 198 et P. 201.

51 Zaki (Moussa), « Le juge, la loi et l'architecture des pouvoirs », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié, op.cit.*, P. 551.

52 Gnamou (Dandi), « La Cour constitutionnelle de Bénin en fait-elle un peu trop ? », in, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé, op.cit.* P. 451.

53 Hourquebie (Fabrice), « Justice et démocratie, question de légitimité et de constitution », *op.cit.*, P. 15.

54 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit.*, P. 567.

55 Rivero (Jean), « Consensus et légitimité », *Pouvoirs*, n° 5, 1978, PP. 58-61.

56 Mélédje Djedjro (Francisco), *Droit constitutionnel*, éd. ABC, Abidjan, 2014, P. 79.

Elle désigne relativement à la justice constitutionnelle, la confiance élevée des acteurs politiques sur les juges constitutionnels gardiens de la démocratie⁵⁷. Elle a dans ce cas, une dimension sociale. Dans cette perspective, la légitimité des juges constitutionnels est conditionnée par la composition de la juridiction constitutionnelle ; elle est fonction du mode de désignation des juges constitutionnels⁵⁸.

La thèse de la légitimité incertaine, en termes de crédibilité du juge constitutionnel en Afrique francophone est soutenue⁵⁹. En effet, des dénonciations et critiques continuent d'être formulées à l'endroit des juges constitutionnels, à l'ère où l'on souhaite : « une justice constitutionnelle indépendante suffisamment active, dynamique et créatrice rendant des décisions de qualité pour assurer la préservation de l'équilibre du système politique et contribuer grandement à la démocratie »⁶⁰. En clair, les juges constitutionnels devraient participer à « la transformation de la démocratie qui passe d'une démocratie parlementaire à une démocratie constitutionnelle »⁶¹.

57 Issa Abdourhamane (Boubacar), *Les Cours Constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique : analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'ivoire, et du Niger*, Thèse de Doctorat en droit, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2002, P. 335.

58 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit.*, PP. 570-571.

59 Diallo (Ibrahima), « La légitimité du juge constitutionnel africain », *Revue Cames/ S.J.P n° 1/ 2015*, P. 156.

60 Sy (Demba), « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *in*, Narey (Oumarou), (dir), *La justice constitutionnelle*, *op.cit.* PP. 57. ; Mede (Nicaise), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique », *AJJC*, 2007, P. 61.

61 Sy (Demba), « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *in*, Narey (Oumarou), (dir), *La justice constitutionnelle*, *op.cit.* PP. 57.

La désignation⁶² indépendamment des modes et techniques utilisés est donc l'une des données fondamentales à l'aune de laquelle le juge peut, soit, être présenté sous le cliché du maître du jeu politique⁶³ ; soit être assimilé à un outil de validation, de réalisation ou de légitimation d'une certaine méthode de gestion du pouvoir d'Etat par les autorités politiques. En un mot, un juge autant politisé, qu'instrumentalisé⁶⁴. Cela remet au goût du jour, la complexité de la désignation des juges constitutionnels dont Charles Eisenmann se préoccupait déjà lorsqu'il affirmait : « le recrutement d'une juridiction investie d'une si haute mission et de pouvoirs si considérables pose évidemment un délicat problème. Appelée à jouer dans une certaine mesure le rôle d'arbitre entre les partis et assurer le règne du droit jusque dans le domaine politique, (...) ses membres ont à se prononcer sur des questions plus brûlantes »⁶⁵. Cette préoccupation demeure dans la mesure où le professeur Patrick Wachsmann indique que « la rigueur devant présider au choix des juges constitutionnels est souvent oubliée »⁶⁶.

62 Les premières désignations de juges constitutionnels en France ont été vivement critiquées. Charles Eisenmann, dans un article paru dans les colonnes du *Monde* du 5 mars 1959 intitulé « Palindromes ou stupeur ? », avait relevé dans ces désignations « l'esprit de faveur, d'amitié, de complaisance, plus difficile à tuer que les malformations constitutionnelles à redresser ». (V. Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *RDP*, n° 6, 1999, P. 1573.). Dans la même optique, François Mitterrand affirme dans *Le coup d'Etat permanent* que « le Conseil Constitutionnel a réussi la gageure d'ajouter au discrédit des institutions dont leurs promoteurs assuraient qu'il serait le fleuron » (V. Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 5). Louis Favoreu quelques années après, a soutenu que les juges constitutionnels français ne méritaient pas cet excès d'indignité et qu'il fallait largement relativiser les appréciations formulées au début de la Ve République. V. « Le Conseil Constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967, P. 5-120.

63 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 457.

64 *Ibid.*, P. 465.

65 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, *op.cit.*, P. 175.

66 Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », *jp blog, jus politicum.com, consulté le 06 mars 2022*.

L'on est conduit à s'intéresser au recrutement des juges constitutionnels, comme objet d'étude et se poser la question suivante : qu'est-ce qui caractérise la désignation des juges constitutionnels en Afrique francophone subsaharienne ?

La désignation se caractérise par son aménagement qui a une incidence sur les juges constitutionnels, aussi bien au plan organique que fonctionnel. Cet aménagement se traduit par une absence d'unicité des modes de désignation, laquelle pourrait faire penser à une attitude des juges constitutionnels, en fonction du processus de désignation dont ils sont issus. Mais, ceux-ci, sur le plan statutaire bénéficient des mêmes prérogatives et garanties. Dans l'exercice de leur mission, ils sont portés vers leur affirmation en tant que « véritables pivots de la régulation du pouvoir majoritaire et présidentiel »⁶⁷. L'on est parvenu à cette hypothèse au moyen d'une démarche intégrant les dimensions théorique et pratique⁶⁸. Celles-ci sont considérées comme « les deux piliers indispensables pour toute analyse perspicace du droit constitutionnel africain, ainsi que pour le développement du constitutionnalisme dans toute l'Afrique »⁶⁹. Cette approche se justifie par l'écart souvent considérable entre la réalité politique et la lettre de la Constitution. C'est pourquoi il convient d'apprécier le renouveau constitutionnel en Afrique à

67 Hourquebie (Fabrice), « La constitution du Bénin et la théorie des contre-pouvoirs », *op.cit.*, P. 376.

68 Mme le professeur Marie-Anne Cohendet relève l'importance de la pratique lorsqu'elle écrit : « n'amputons pas notre activité de tout ce qui fait son intérêt pratique au motif que nous risquerions de perdre la prétendue pureté de notre prétendue science en observant et en critiquant la réalité. », V. « La classification des régimes, un outil pertinent dans une conception instrumentale du droit constitutionnel », in, *L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, P. 300.

69 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 480.

l'aune de la théorie et la pratique⁷⁰. L'étude la désignation des juges constitutionnels se fera non seulement à l'aune des normes textuelles et jurisprudentielles qui l'encadrent, mais également, à la lumière de la pratique subséquente. Rendre compte de cette désignation conduit d'une part, à présenter son ambivalence (I) et d'autre part, à mettre en relief son incidence sur les juges constitutionnels (II).

I- L'AMBIVALENCE DE LA DESIGNATION DES Juges CONSTITUTIONNELS

La juridiction constitutionnelle en Afrique noire francophone, indépendamment de sa dénomination (Conseil Constitutionnel ou Cour constitutionnelle)⁷¹, devrait être régie par un mode de désignation des juges reflétant les équilibres fixés par la Constitution⁷². Si la composition du Conseil Constitutionnel français a inspiré certains pays africains de l'espace francophone⁷³, les modes de désignation des juges constitutionnels ne sont pas identiques dans cet espace. Ils sont diversement aménagés tant sur le plan des critères que des modalités qui les déterminent. En clair, la désignation des juges constitutionnels est ambivalente. Cela tient au fait que l'Afrique noire francophone, bien que caractérisée par

70 Momo (Claude), « Qui est le gardien de la Constitution en Afrique ? », *Solon Revue africaine de parlementarisme et de démocratie*, vol. III, n° 14, septembre 2016, PP. 11-12.

71 Le professeur Babacar Kanté, soutient l'idée d'une différence entre les Conseils Constitutionnels et les Cours Constitutionnelles. Selon lui, les Cours sont généralement dotées de prérogatives plus étendues alors que les Conseils ont, ou mettent généralement en œuvre des pouvoirs moins substantiels. (V. « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *op.cit.*, P. 266.). La dénomination ne saurait être caractéristique de l'aptitude d'une juridiction à remplir efficacement la mission qui lui incombe ou de répondre aux attentes des justiciables. La juridiction constitutionnelle dans la présente étude renvoie à la fois au Conseil Constitutionnel et à la Cour Constitutionnelle établis en Afrique francophone subsaharienne.

72 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 90.

73 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 239.

une propension à l'unité d'approche d'institutions et de normes, est plutôt marquée par le sceau de la diversité. Cette dernière s'explique par la recherche par des ordres constitutionnels du meilleur équilibre et leur adaptation la plus étroite aux réalités nationales⁷⁴. L'identité des situations politiques et sociales n'appelle pas toujours l'adoption de modèles institutionnels uniformes⁷⁵. De plus, relativement à la composition de la juridiction constitutionnelle Hans Kelsen affirme qu' « on ne peut pas proposer une solution pour toutes les Constitutions possibles »⁷⁶. S'il est acquis que les règles de recrutement des juges constitutionnels sont d'une importance certaine⁷⁷, l'on note le caractère rigide (A) et flexible (B) de la désignation des juges constitutionnels qui présente une réelle hétérogénéité⁷⁸. Elle intègre les exigences de « pluralisme, représentativité, complémentarité »⁷⁹

A- UN PROCESSUS DE DESIGNATION RIGIDE

L'objectif de concrétisation des idées relatives à « la démocratie impliquée par la justice »⁸⁰ et à la « démocratie appliquée à la justice »⁸¹, pourrait servir à justifier l'aménagement d'un processus de désignation rigide de certains juges constitutionnels africains.

74 Cabanis (André), « Les Cours et les Conseils Constitutionnels, régulateurs de la nouvelle gouvernance en Afrique », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodé, op.cit.*, P. 99.

75 de Gaudusson (Jean du Bois), « Les tabous du constitutionnalisme en Afrique, Introduction thématique », in, *Afrique contemporaine*, n°242, 2012/2, P. 57 et 58.

76 Kelsen (Hans), « La garantie juridictionnelle de la constitution », *RDP*, 1928, P. 226.

77 Grewe (Constance) et Ruiz-Fabri (Hélène), *Droits constitutionnels européens*, Paris, P.U.F, 1995, P. 75.

78 Certains Etats optent soit, pour une désignation rigide, soit, pour une désignation flexible. D'autres combinent rigidité et flexibilité.

79 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit.*, P. 575.

80 Hourquebie (Fabrice), « Justice et démocratie, question de légitimité et de constitution », *op.cit.*, P. 12.

81 *Ibid.*

Dans certains pays sortant de période de dictature ou de régime totalitaire, la légitimité de la juridiction constitutionnelle peut être remise en cause si la composition de celle-ci⁸² n'est pas corsetée. Sous cet aspect, le mode de désignation des juges constitutionnels participe à la légitimité démocratique dont jouit la juridiction constitutionnelle⁸³. Car le mieux que l'on puisse atteindre est, un système qui exige un consensus des acteurs politiques, et l'adhésion de plusieurs tendances⁸⁴. Cela s'observe dans les dispositions constitutionnelles et textes subséquents qui encadrent la juridiction constitutionnelle. La désignation des juges constitutionnels est donc rigide, en raison du caractère spécial de son aménagement juridique. D'une part, des critères de sélection sont spécifiés (1) ; d'autre part, la procédure définissant les étapes de la désignation est déterminée (2).

1- La spécification des critères de sélection

La Constitution précise les critères sur la base des quels les juges constitutionnels doivent être choisis. Ces critères se rapportent à : l'âge, le genre, le diplôme, la qualification professionnelle, l'expérience professionnelle et l'intégrité morale. Ils visent ainsi à encadrer le pouvoir des autorités de nomination⁸⁵.

Le diplôme requis apparaît comme étant un élément important dans la sélection et le recrutement des juges constitutionnels.

82 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit.*, P. 575.

83 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La Cour Constitutionnelle béninoise : un modèle de justice constitutionnelle pour l'Afrique ? », in, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?*, Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé, *op.cit.* P. 650.

84 Denquin (Jean-Marie), « Justice constitutionnelle et justice politique », *op.cit.*, P. 80.

85 Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *op.cit.*, P. 1575.

Le constituant et le législateur, prennent soin de préciser quel diplôme un candidat à ladite fonction doit avoir. Cette exigence est rattachée à la qualification professionnelle d'enseignant d'université, précisément de droit. A cet égard, en plus d'être enseignant – chercheur, il faut être titulaire d'un Doctorat en droit public⁸⁶ ou être professeur de droit⁸⁷. Le diplôme de troisième cycle en droit public, est également exigé au représentant des associations de défense des droits humains et de promotion de la démocratie⁸⁸. L'on admet que les personnalités à prendre en compte à côté des juristes composant cette institution, soient issues des groupes représentant le peuple saisi dans sa diversité⁸⁹. Mais, l'objectif affiché d'ériger les

86 Article 2 loi N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger ; article 99 Constitution de la République centrafricaine du 30 mars 2016. L'on présume que l'enseignant visé dans ce cas peut ne pas avoir le grade de professeur.

87 Article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise ; article 4 Loi organique n° 2016 – 23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel sénégalais ; article 1^{er} Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002. S'agissant du Mali qui traverse une période de transition, la Constitution et les normes subséquentes ont été maintenues en vigueur étant entendu que le Titre I de la charte de transition du 12 septembre 2020 dispose qu'elle complète la Constitution du 25 février 1992. Cela fut réaffirmé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n°2021-02/CC/VACANCE du 28 mai 2021. Le cas du Burkina Faso doit également être relevé. En effet, la Charte de la Transition du 1^{er} mars 2022, faisant suite au coup d'Etat des 23 et 24 janvier 2022, a maintenu le Conseil constitutionnel en vigueur, sa composition également ; dans la mesure où, l'article 11 de ladite charte dispose que l'empêchement absolu du Président de la transition est constaté par le Président du Conseil constitutionnel. Cette haute juridiction a d'ailleurs rendu la décision n° 2022-004/CC sur la dévolution des fonctions de Président du Faso. A travers cette décision, elle constate la démission de l'ancien Président de la République par lettre du 24 janvier 2002 et affirme que monsieur Paul Henri Sandaogo DAMIBA Lieutenant-Colonel des Forces Armées Nationales est Président du Faso à compter de la date de démission de monsieur Roch Christian Marc KABORE.

88 Article 2 loi N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger.

89 MEDE (Nicaise), « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *op.cit.*, P. 61. Selon cet auteur, la tendance perceptible à la régulation politique induit une reconsidération de la composition des juridictions constitutionnelles, intégrant les membres de la société civile dans le but de conférer à celles-ci un surcroit de légitimité.

juridictions constitutionnelles en « instances représentatives de la société civile »⁹⁰, est en corrélation avec la nécessité de retenir un représentant ayant des aptitudes et prédispositions pour la fonction convoitée.

Les personnalités relevant des professions d'avocat et de magistrat⁹¹, sensées avoir obtenu une formation en droit, sont également éligibles à la fonction de juge constitutionnel. Au Burkina Faso, seuls trois juges parmi les neuf qui siègent au sein de la juridiction constitutionnelle font l'objet d'une précision de la profession par eux exercée lors de leur désignation par le Président de la République, sur proposition du ministre de la justice ; notamment celle de magistrat. Cela ressort de l'article 10 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel du 06 mai 2008. Au Sénégal, le magistrat appelé à devenir juge constitutionnel doit surtout avoir exercé d'importantes fonctions, ou avoir été placé à un niveau de responsabilité élevé au sein de la juridiction d'appel ou de cassation de l'ordre judiciaire⁹². C'est la condition *sine qua non* que doit remplir tout magistrat susceptible d'être désigné comme membre de la juridiction constitutionnelle.

90 Cabanis (André), « Les Cours et les Conseils Constitutionnels, régulateurs de la nouvelle gouvernance en Afrique », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié, op.cit.*, P. 100.

91 Article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise ; article 1^{er} Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002 ; article 5 Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle de la République Démocratique du Congo ; article 1^{er} Ordonnance n°2001-003 du 18 novembre 2001 portant Loi organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle de Madagascar.

92 Notamment celles de : de : premier président de la Cour Suprême, procureur général près la Cour Suprême, président de chambre à la Cour Suprême, premier avocat général à la Cour Suprême, président de Cour d'appel et de procureur général près une Cour d'appel. V. article 4 Loi organique n° 2016 – 23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel.

Le constituant béninois quant à lui a, à travers l'expression « juriste de haut niveau », élaboré une catégorie de juge constitutionnel, qui est contenue dans l'article 115 de la loi fondamentale. En effet, cette disposition constitutionnelle opère ladite consécration en ces termes : « La Cour Constitutionnelle comprend : [...] deux juristes de haut niveau, professeurs ou praticiens du droit »⁹³. Ceux qui appartiennent à cette catégorie ont en commun une formation de juriste quoique ces juristes de haut niveau soient distingués en deux sous-catégories : celle de théoricien d'une part et celle de praticien d'autre part. Mais cela n'a pas servi à préciser le sens d'une expression qui, à l'occasion de la désignation d'un juge constitutionnel devrait être clarifiée. Certains ont d'ailleurs soutenu l'idée du « silence de la Constitution au sujet de ladite notion »⁹⁴, en raison d'une absence d'un contenu convenu. Cette notion a dû être reprécisée plus d'une fois par la haute juridiction parfois avec des fortunes diverses.

Dans la décision 8- DC du 16 Juin 1992, la Cour Constitutionnelle, statuant sur une affaire dans laquelle la qualité de juriste de haut niveau avait été déniée à M. *Bruno AHLONSOU*, au prétexte qu'il n'est ni professeur, ni praticien du droit, la lui a reconnue. (...) »⁹⁵. Un « praticien du droit » à en croire certains, est toute personne dont l'expérience professionnelle a été acquise dans un ou plusieurs secteurs où le droit est appliqué de manière plus ou

93 Loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.

94 Adandedjan (Ambroise), « La notion de juriste de haut niveau », in, Akerekoro (Hilaire), (dir), *Les silences de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990*, Les éditions CeDEP, Université d'Abomey-Calavi, 2018, P. 9.

95 La Cour affirme : « le sieur *Bruno AHLONSOU* est un juriste de haut niveau qui jouit d'une expérience tant dans le domaine judiciaire que dans le secteur des assurances (...) en ce qu'il a été magistrat, puis Responsable du Département Technique des Règlements et contentieux dans diverses sociétés d'assurances. V. *Recueil des Décisions et Avis*, 1991,1992, 1993, p. 48.

moins intense dans le traitement des dossiers⁹⁶. Il n'existe pas de catégorie magistrat-praticien du droit. La haute juridiction à cet égard, a indiqué qu'un magistrat peut aussi être désigné en qualité de juriste de haut niveau (en tant que praticien du droit) pour siéger à la Cour Constitutionnelle. Mais il ne peut pas bénéficier de la qualité de magistrat au premier mandat et de celle de juriste de haut niveau (praticien du droit) lors du renouvellement du mandat. Elle affirme : « la nomination de Madame *POGNON* le 22 Mai 1998 constitue un renouvellement de mandat, qu'en tant que telle, cette nomination ne peut intervenir qu'en la qualité de magistrat qu'elle avait à sa première nomination le 10 Février 1992 », la Cour a conclu que « dès lors, la nomination par le Bureau de l'Assemblée Nationale le 22 Mai 1998 de Madame *POGNON* en qualité de juriste doit être déclarée contraire à la Constitution »⁹⁷.

La décision DCC 03-092 du 04 juin 2003⁹⁸ relative à la désignation de monsieur *Christophe Kouogniazonde* par le Président de la République, a été une occasion de plus pour le juge constitutionnel de se prononcer sur la notion de juriste de haut niveau. Il s'est fondé sur la Loi organique sur la Cour Constitutionnelle qui, en son article premier⁹⁹, exige la production par un juge pressenti de son *curriculum vitae*. Son entendement de ladite notion en découle au regard de ses propos ci-après : « l'analyse du *curriculum vitae* de monsieur *Christophe Kouogniazonde* révèle qu'il remplit les conditions

96 Badet (Segnon Gilles), *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité : contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois*, Thèse de Doctorat en droit, Université Catholique de Louvain, 2011-2012, P. 433.

97 *Ibid.*

98 Adandedjan (Ambroise), « La notion de juriste de haut niveau », *op.cit.*, P. 10.

99 Loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant Loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001.

requis pour être juriste de haut niveau ». Le souci manifesté par la Cour Constitutionnelle de préciser la notion, dont la « clarification jurisprudentielle inachevée »¹⁰⁰ était dénoncée, s'observe dans sa décision DCC du 18-044 du 20 février 2018. Elle affirme : « La qualité de juriste de haut niveau de madame *Dandi Gnamou* qui est professeur de droit de rang magistral, praticien du droit, et donc juriste de haut niveau, et dont l'expérience professionnelle en cette qualité remonte à 2001 [...] jusqu'au jour de sa nomination en qualité d'assistant, de maitre-assistant et de maitre de conférences, [...] que dès lors il échet pour la Cour de dire et juger que la nomination de madame *Dandi Gnamou* (...) n'est pas contraire à la Constitution ».

Il a été reproché à la Cour Constitutionnelle de reconnaître les titres de professeur et de praticien du droit à madame *Dandi Gnamou*, et partant, de pas faire de distinction entre le professeur de droit et le praticien du droit¹⁰¹. La confusion qui semble avoir été faite est sans conséquence sur la détermination de la qualité de professeur, permettant de conclure au juriste de haut niveau. L'argumentaire de la haute juridiction a été axé sur le parcours académique de la concernée, et l'expérience acquise en tant qu'enseignante¹⁰². De plus, l'intéressée n'a pas été retenue pour un premier mandat sur la

100 *Ibid.*

101 *Ibid.*, P. 11.

102 « L'expérience professionnelle en cette qualité remonte à 2001, année où elle a été recrutée sur la base de son diplôme d'études approfondies (Bac + 5) pour compter du 1^{er} octobre 2001 en qualité de moniteur d'enseignement de supérieur en droit public à l'Université Paris Sud XI pour assurer ses fonctions à la Faculté Jean Monnet. Qu'ensuite, sans discontinuité, elle a servi en qualité d'attachée temporaire d'enseignement et de recherche dans la même université jusqu'en 2007, puis à l'Université d'Abomey Calavi de 2007 jusqu'au jour de sa nomination successivement en qualité d'assistant, maitre-assistant et de maitre de conférences », V. décision DCC 18-044 du 20 février 2018.

base de l'un des deux titres et, ne sollicite pas un nouveau mandat en usant d'un titre différent de celui, à la faveur du quel, elle fut d'abord désignée. Elle n'est pas dans la situation au sujet de laquelle la Cour Constitutionnelle s'est antérieurement prononcée.

L'on en déduit que la détermination de la qualité de juriste de haut niveau se fait sur la base du *curriculum vitae*, produit par le candidat à la fonction de juge constitutionnel. L'étude dudit document permet d'analyser le parcours et l'expérience du candidat afin de dire s'il peut être considéré comme un juriste de haut niveau ou pas. En l'absence d'une clarification de cette notion incontournable dans le processus de désignation des juges constitutionnels au Bénin, l'effort de la haute juridiction de veiller au recrutement de juristes hautement qualifiés et expérimentés¹⁰³, est perceptible. Si une place adéquate doit être réservée aux juristes de profession¹⁰⁴, ils doivent être des juristes de haut niveau, qu'ils soient professeurs ou praticiens.

La présence d'un professeur de droit dans une juridiction constitutionnelle est indispensable. Elle confère à ladite juridiction une présomption de compétence¹⁰⁵. En effet, le professeur de droit veille à une bonne argumentation juridique, dépouillée de raisonnement tenant à l'opportunité politique, dans l'élaboration des décisions de la haute juridiction¹⁰⁶. Sa participation à l'œuvre jurisprudentielle de cette institution est substantielle¹⁰⁷. C'est pourquoi en France, les professeurs de droit sont considérés comme

103 Salami (Ibrahim David), Gandonou (Diane Melone), *Droit constitutionnel et institutions du Bénin*, Cotonou, éd. CeDAT, 2014, P. 347. ;

104 *Ibid.*

105 Schnapper (Dominique), *Une sociologie au Conseil Constitutionnel*, Paris, Gallimard, 2001, P. 279.

106 Castera (Pierre), *Les professeurs de droit membres du Conseil Constitutionnel*, *op.cit.*, P. 276.

107 *Ibid.*, PP. 377-381.

des « auxiliaires permanents du Conseil Constitutionnel »¹⁰⁸ ; surtout lorsqu'ils n'y siègent pas. Le travail des juges constitutionnels est facilité grâce à leur expertise. Les professeurs de droit sont, dans le cadre de la pratique de l'audition d'experts adoptée depuis 2007, lors de la préparation des décisions d'une certaine complexité technique, les plus sollicités¹⁰⁹. Le juriste praticien quant à lui, pourrait mettre à contribution l'expérience acquise dans un cabinet d'avocat, une société commerciale, un service public, une association humanitaire, une union syndicale ou une organisation internationale¹¹⁰.

Les personnalités susceptibles de devenir des juges constitutionnels doivent indépendamment de leur profession dans le domaine du droit, avoir une expérience professionnelle dont la durée varie selon les Etats. La sagesse qui est une vertu morale, est fille de l'expérience. Le choix des membres de la juridiction constitutionnelle doit se faire à l'intérieur d'un cercle de personnalités expérimentées ; le diplôme dans ce cas n'est pas l'expérience : il la précède¹¹¹. L'important est que les candidats aient exercé leur profession pendant une durée dont le minimum est fixé par le constituant : 10 ans¹¹², 15 ans¹¹³, 20

108 *Ibid.*, P. 28.

109 *Ibid.*, P. 35.

110 Verdussen (Marc), *Les douze juges : la légitimité de la Cour Constitutionnelle*, Bruxelles, Editions LABOR, 2004, p. 55.

111 Saint-Bonnet (François), « L'ironie du sort », *Revue de droit d'Assas*, n°5, op.cit., P. 101.

112 Article 2 loi organique N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger, article 99 Constitution de la République centrafricaine du 30 mars 2016.

113 Article 115 Loi N° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise, article 1^{er} Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002.

ans¹¹⁴. Ils doivent également remplir la condition tenant à l'intégrité morale. Celle-ci est relative aux considérations éthiques¹¹⁵ qui sous-tendent leur désignation. En effet, dans la quête d'un bon juge constitutionnel, les aptitudes morales doivent être plus recherchées que la maîtrise du contentieux constitutionnel, susceptible d'être rapidement acquise par un travail opiniâtre¹¹⁶. Le constituant conscient de l'importance de l'intégrité morale en fait un critère fondamental de recrutement¹¹⁷, au point d'exiger une liste de documents et pièces sur la base des quels la moralité des candidats à la fonction de juge constitutionnel serait déterminée par des services compétents¹¹⁸.

L'âge et le genre sont en outre, des données prises en compte dans la désignation des juges constitutionnels. S'agissant de l'âge, plus il est avancé et surtout combiné avec une riche expérience professionnelle, mieux cela vaut. Loin d'être un handicap, il est un atout pour l'exercice des fonctions de juge constitutionnel¹¹⁹. En

114 Article 4 Loi organique n° 2016 – 23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel sénégalais.

115 Cabanis (André), « Les Cours et les Conseils Constitutionnels, régulateurs de la nouvelle gouvernance en Afrique », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié, op.cit.*, P. 100.

116 Saint-Bonnet (François), « L'ironie du sort », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 101.

117 Article 1^{er} Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002.

118 « Les candidats à la Cour Constitutionnelle doivent jouir d'une bonne moralité attestée par les services compétents et produire avant leur élection et nomination :

Un curriculum vitae qui permet juger de leurs qualifications et expériences professionnelles accompagné de tous les documents probants

Un extrait du casier judiciaire

Un certificat médical

Un certificat de nationalité nigérienne », article 2 Loi n° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger.

119 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 91.

d'autres termes, la sérénité de l'âge des personnalités désignées prive la lecture partisane de toute pertinence¹²⁰. Le Doyen *Vedel*¹²¹ est de cet avis ; selon lui, le fait pour un juge constitutionnel d'avoir un âge respectable au terme de son mandat est un gage d'indépendance d'esprit dès lors qu'il n'a pas à se soucier de la suite de sa carrière. De plus, par ce qu'ils sont dénommés « les sages », un âge avancé renforce la crédibilité des juges constitutionnels¹²². Mais l'on ne peut s'empêcher de penser qu'il pourrait être une cause de remise en cause de la juridiction constitutionnelle. L'introduction du critère d'âge minimum dans le bloc de constitutionnalité en fait une condition¹²³ *sine qua non* de recrutement. C'est également une obligation à laquelle le ou les organes et autorités de désignation sont astreints. Cet âge qui varie d'un Etat à un autre, est bas, comme en Mauritanie où il est de 35 ans¹²⁴, 40 ans au Niger¹²⁵, 45 ans en Guinée¹²⁶ et relativement élevé tel qu'on le note au Gabon, car fixé à 50 ans¹²⁷.

120 Rousseau (Dominique), *Sur le Conseil Constitutionnel : la doctrine de Badinter et la démocratie*, Paris, éd. Descates et Cie, 1997, P. 42.

121 *Ibid.*, P. 92

122 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit.*, P. 574.

123 Ntah à Matsah (Henri Martin Martial), « La condition d'âge dans les Etats d'Afrique noire francophone : les cas béninois et camerounais », *Revue burkinè de droit*, n° 52, 1^{er} semestre 2017, P. 56.

124 Article 10 de la Loi constitutionnelle n° 2012- 015 du 20 mars 2012 portant révision de la Constitution de 2juillet 1991 de Mauritanie.

125 Article 121 Constitution du 25 novembre 2010.

126 Article 2 Loi L/2011/06/CNT du 10 mars 2011 portant création organisation et fonctionnement de Cour Constitutionnelle. Cette condition pourrait ne plus être respectée. En effet, selon l'article 79 de la charte de transition du 27 septembre 2021, les attributions de la Cour constitutionnelle sont transférées à la Cour suprême durant la période de transition. De plus, la loi organique devant déterminer l'organisation et le fonctionnement pourrait fixer un autre âge ou alors ne pas mentionner cette condition.

127 Article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise.

Pour ce qui est du genre, si sa prise en compte dans certains Etats n'est pas l'objet d'une consécration constitutionnelle¹²⁸ ; dans d'autres, il est formellement érigé par le constituant au rang de critère fondamental dans la désignation des juges constitutionnel. C'est ainsi qu'en République Centrafricaine¹²⁹, le genre est obligatoirement pris en compte dans le processus de sélection, au sein des corps de profession par les autorités et organes de désignation. Au-delà de la simple prise en compte du genre, l'on note une exigence de parité.

2- La détermination de la procédure de désignation

La procédure se rapporte aux actes successivement accomplis dans le processus de désignation des juges constitutionnels. Elle relève de la désignation mixte qui combine élection et nomination dans le recrutement des « sages » devant siéger au sein de la juridiction constitutionnelle. L'élection est envisagée d'une part comme acte de désignation en marge de la nomination, et d'autre part, comme une étape de la désignation.

En tant qu'acte de désignation, l'élection se traduit par le choix du juge constitutionnel au sein d'un organe institutionnel par ses pairs. Le Togo¹³⁰ offre une illustration topique. Parmi les neuf membres qui composent la juridiction constitutionnelle, en dehors des trois nommés ou désignés par le Président de la République, trois sont élus par l'Assemblée Nationale à la majorité des deux tiers de ses membres ; trois autres sont élus par le Sénat à la majorité des deux

128 Badet (Segnon Gilles), *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité : contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois, op.cit.*, P. 430.

129 Article 99 Constitution de la République centrafricaine du 30 mars 2016.

130 Constitution du 14 octobre 1992 révisée par la Loi n° 2002 – 029 du 31 décembre 2002.

tiers de ses membres. L'élection dans ce cas vaut désignation, car le résultat qui en est issu ne fait pas l'objet d'une validation ultérieure, afin que le juge constitutionnel élu ou désigné soit considéré comme tel. L'élection valant désignation s'observe également dans la désignation du président de la juridiction constitutionnelle dans certains Etats ; notamment le Bénin¹³¹, le Niger où l'élection s'étend au vice-président de la haute juridiction¹³² et le Mali¹³³. Ce mode de désignation a cours parallèlement à la nomination qui, dans le cas béninois est une compétence exercée par le bureau de l'Assemblée Nationale et le Président la République¹³⁴. Il en est de même du Mali où, en plus du Président de la République et le président de l'Assemblée Nationale, le Conseil Supérieur de la Magistrature est également compétent pour désigner des juges constitutionnels¹³⁵. Le Gabon¹³⁶ correspond à ce modèle, bien que les dispositions constitutionnelles y afférentes ne comportent pas le mot élection. Il est évident que la nomination dont l'Assemblée Nationale, le sénat et le Conseil Supérieur de la Magistrature sont compétents devrait se faire au moyen du procédé électif. D'autant plus que la Constitution n'a pas érigé les bureaux de ces institutions en instances de nomination.

En outre, l'élection est une étape de la désignation lorsqu'un acte de nomination parachève le processus de recrutement des juges constitutionnels. Cet acte a également pour objet d'entériner

-
- 131 Article 116 Loi N° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin
 132 Article 6 loi organique N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger.
 133 Article 92 de la Constitution du 25 février 1992.
 134 Quatre juges constitutionnels sont nommés par le bureau de l'Assemblée Nationale et trois par le Président de la République. V. Article 115 Loi N° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin.
 135 Article 91 de la Constitution du 25 février 1992.
 136 Article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise.

l'élection l'ayant précédé. C'est le cas de Madagascar où, les choix opérés par L'Assemblée Nationale, le Sénat et le Conseil Supérieur de la Magistrature à travers le procédé électif sont constatés par décret du Président de la République¹³⁷. Il en est de même en République Démocratique du Congo où, le président de la Cour Constitutionnelle, après avoir été élu par ses pairs est investi par ordonnance du Président de la République¹³⁸. En République Centrafricaine, l'élection de juges constitutionnels par leurs pairs est entérinée par décret du Président de la République¹³⁹ ; la Guinée s'inscrit dans une perspective analogue¹⁴⁰.

Ce mode de désignation conduit, au regard du silence de la Constitution, à s'interroger sur les éventuels conflits susceptibles d'avoir lieu. En effet, le Président de la République pourrait tarder à entériner l'élection d'un juge constitutionnel ou se refuser à nommer celui ayant été choisi par ses pairs. S'il est évident qu'il s'agit du non-respect d'une obligation constitutionnelle, aucune disposition de la loi fondamentale ou des textes y afférents ne précise les dispositions devant être prises le cas échéant. Si la saisine de la juridiction constitutionnelle est la solution idoine, l'on pourrait assister à un blocage institutionnel. Ce serait davantage le cas si la juridiction constitutionnelle n'est pas encore mise sur pied dans un contexte de sa création. Certainement devrait-on assister à des arrangements politiques permettant de résoudre un problème éminemment juridique relatif à l'exercice d'une compétence liée fixée par la Constitution. Il est souhaitable

137 Article 1 Ordonnance n° 2001-003 du 18 novembre 2001 portant Loi organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle.

138 Article 158 Constitution du 18 février 2006.

139 Article 99 Constitution du 30 mars 2016.

140 Articles 2 et 3 Loi L/2011/06/CNT du 10 mars 2011 portant création organisation et fonctionnement de Cour Constitutionnelle.

que ce vide soit comblé afin d'éviter de tels dysfonctionnements. La rigidité de la désignation des juges constitutionnels se traduisant par la détermination de critères et d'une procédure précise, ne rend pas compte de ce processus dans son entièreté. Celui-ci se matérialise également par une désignation flexible.

B- UN PROCESSUS DE DESIGNATION FLEXIBLE

Les juges constitutionnels sont désignés sur la base de mécanismes souples. Cette souplesse, traduite par des modalités substantielles et formelles non rigoureusement réglementées, permet de rendre compte de la flexibilité aménagée par le constituant. L'idée d'une marge de manœuvre étendue en raison de l'absence de critères de choix s'imposant aux organes de désignation (1) est jumelée à une désignation d'office, consacrée par le constituant (2).

1- L'absence de contraintes objectives

Les règles de désignation des juges constitutionnels dans un contexte de flexibilité ne soumettent les organes ou autorités compétentes, à aucune contrainte liée au choix, ni assortir lesdits choix à une discussion publique¹⁴¹. Le constituant, leur laisse une marge de manœuvre étendue après avoir indiqué celui ou ceux devant procéder à ladite désignation. Celle-ci se rapporte au système simple, qui ne fait pas appel au procédé électif. La désignation peut se résumer à l'acte de nomination généralement pris par une seule autorité, en dehors de choix préalablement opérés avec le concours d'autres organes. Le Sénégal est illustratif à cet égard. En effet, l'article 89 bis de la Constitution¹⁴² dispose que les

141 Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 8.

142 Loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution.

membres du Conseil Constitutionnel sont nommés par décret du Président de la République. Cela traduit l'idée d'une désignation par une seule autorité politique qui ne requiert aucun avis¹⁴³, et est considérée comme étant déterminante dans l'existence du juge constitutionnel¹⁴⁴, en raison de son caractère discrétionnaire¹⁴⁵.

Au Burkina Faso, la désignation est une compétence exercée par le Président de la République et le Président de l'Assemblée Nationale. L'article 7 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel du 06 mai 2008, dispose que le Président de la République nomme le Président de la haute juridiction. Cette nomination est discrétionnairement opérée. L'article 10 quant à lui, précise qu'en dehors de son président¹⁴⁶, le Conseil constitutionnel comprend 03 personnalités nommées par le Président de la République et 03 personnalités nommées par le Président de l'Assemblée nationale. Le profil, la compétence des personnalités susceptibles d'être nommées n'est pas ne sont pas précisés.

La désignation se rapporte également à un acte pris par une autorité à la suite d'une sélection, opérée avec le concours d'autres organes et dépouillée de quelconques contraintes de choix. Elle est appliquée

143 Yankhoba Ndiaye (Isaac), « Le Conseil Constitutionnel sénégalais », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2014-4 P. 78.

144 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 457.

145 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 241.

146 Le Président du Conseil constitutionnel est nommé par décret du Président de la République tel que prévu par l'article 7 du Règlement intérieur de ladite institution. Le problème de sa désignation se pose en ce moment, en raison, non seulement de la Transition qui a cours, mais également du décès survenu le 19 février 2022 de Kassoum Kambou Président du Conseil constitutionnel peu, avant l'avènement de la Transition. Si le Doyen d'âge expédie les affaires courantes jusqu'à l'entrée en fonction du nouveau Président, ainsi que dispose l'article 9 du Règlement intérieur, le Président du Conseil de Transition qui assure les fonctions de chef de l'Etat devrait procéder à la nomination du Président du Conseil constitutionnel.

au Cameroun où, le Président de la République nomme des juges constitutionnels désignés par lui-même, le président de l'Assemblée Nationale après avis du bureau, le président du Sénat après avis du bureau et le Conseil supérieur de la magistrature¹⁴⁷. Il en est de même en Côte d'Ivoire où, le Président de la République nomme les juges constitutionnels désignés par lui-même, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat¹⁴⁸.

La liberté complète de choix traduite par l'absence de critères objectifs requis, se déduit du caractère général des dispositions constitutionnelles. Elles se limitent à indiquer que les juges constitutionnels, soient choisis parmi les personnalités de réputation professionnelle établie, jouissant d'une grande intégrité morale et d'une compétence établie¹⁴⁹. Le constituant ivoirien fait un effort limité de précision, en prescrivant un recrutement de personnalités reconnues pour leur compétence et leur expertise avérées en matière juridique ou administrative¹⁵⁰. Non seulement il existe une panoplie de métiers dans le domaine du droit, mais également, la personnalité de réputation établie issue de l'administration peut avoir une formation autre que celle de juriste.

Dans la même optique, la Constitution gabonaise précise en son article 89 que les juges constitutionnels « sont choisis parmi [...] les personnalités ayant honoré le service de l'Etat »¹⁵¹. Cela

147 Article 51 alinéa 2 Loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972 et modifiée par la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

148 Articles 128 et 130 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire.

149 Article 51 alinéa 2 Loi camerounaise n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972 et modifiée par la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

150 Article 129 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire.

151 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise.

est justifié par le fait que ces personnalités, à condition qu'elles soient minoritaires¹⁵², pourraient être utiles à la juridiction constitutionnelle ; celle-ci pouvant être saisie, pour des problèmes touchant à n'importe quel domaine de la vie économique, politique ou sociale¹⁵³.

Toutefois, la juridiction constitutionnelle formée selon ce mode de désignation s'expose à un « procès en illégitimité »¹⁵⁴, dont elle pourrait être l'objet. Ce procès résulterait de la politisation de juges nommés discrétionnairement, et partant relevant de choix d'amis politiques¹⁵⁵. Monsieur le professeur Patrick Wachsmann, relativement à la France, relève que « les facteurs politiques sont déterminants, tandis que l'aptitude réelle à exercer les fonctions de juge de la constitutionnalité est tenue pour secondaire »¹⁵⁶. Les autorités de désignation n'étant soumises à aucune restriction de choix¹⁵⁷, seraient guidées par des « arrières pensées stratégiques [et] le compagnonnage politique »¹⁵⁸. Il leur serait reproché de désigner « qui [elles] veulent, et [ne jamais se priver] d'exercer ce pouvoir avec une désinvolture coupable »¹⁵⁹.

152 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 90.

153 Badet (Segnon Gilles), *Contrôle intra normatif et contrôle ultra normatif de constitutionnalité : contribution à l'identification des sous catégories du modèle kelsenien de justice constitutionnelle à partir des systèmes belge et béninois*, *op.cit.*, P. 430.

154 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 240.

155 *Ibid.*, V. également, Cassia (Paul), Clay (Thomas), « Le Conseil Constitutionnel se meurt, vive la Cour Constitutionnelle ! », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 109.

156 Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », *op.cit.*

157 Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *op.cit.*, P. 1574.

158 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 240.

159 Beaud (Olivier) et Wachsmann (Patrick), « La QPC et le procès Chirac ou les impasses de la composition du Conseil Constitutionnel », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 114. L'année 2022 selon le professeur Patrick Wachsmann ne sera pas une année de rupture, étant entendu que la

D'autant plus que, non seulement comme c'est le cas en France, les actes de désignation des juges constitutionnels sont des actes de gouvernement¹⁶⁰, mais également, la juridiction constitutionnelle n'est pas compétente pour statuer sur la désignation des juges constitutionnels. Il paraît peu probable que dans le silence des textes, elle puisse s'arroger un tel pouvoir¹⁶¹ ; bien que le juge constitutionnel béninois se soit prononcé sur la désignation des juges constitutionnels en rapport sa dimension rigide. La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, consacrant en France l'obligation de recueillir l'avis des commissions parlementaires dans le cadre des nominations présidentielles, pourrait inspirer l'Afrique noire francophone. Elle vise à légèrement conditionner la liberté de choix et canaliser la « politique de désignation des juges constitutionnels »¹⁶², bien que certains continuent de soutenir l'idée d'une « quasi inexistence du contrôle parlementaire en la matière »¹⁶³.

L'élargissement de la marge de manœuvre des autorités en charge de la désignation des juges constitutionnels¹⁶⁴ par le constituant, ne

rigueur devant présider au choix des personnes devant siéger au Conseil constitutionnel français n'a pas été prise en compte par les trois autorités chargées des nominations. En clair, l'éminent auteur précise que « Jacqueline Gourault, ministre actuellement en exercice, n'a pas la moindre compétence juridique. Véronique Malbec, magistrate de l'ordre judiciaire, a naguère exercé un pouvoir hiérarchique sur le procureur ayant classé sans suite une plainte visant la personne même qui se propose de la nommer » à savoir Richard Ferrand. V. Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », *op.cit.*

160 C.E. *Mme Ba* 09 avril 1999, V. Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *op.cit.*, P. 1576.

161 *Ibid.*, P. 1580.

162 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *WWW.umk.ro*, P. 1, consulté le 7 décembre 2018.

163 Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », *op.cit.*

164 Cabanis (André) et Martin (Michel-Louis), *Le Constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Louvain-La-Neuve, Bruylant-Academia, coll. Publications de l'Institut Universitaire André Rycmans, n° 4, 2012, P. 141.

doit pas faire oublier que les fonctions de membre d'une juridiction constitutionnelle sont juridictionnelles, et nécessitent des aptitudes particulières¹⁶⁵. Pour certains, « l'absence de clause de compétence avec niveau juridique requis permet de jouer la carte de la diversification des parcours et des expériences tellement nécessaires dans un contexte de constitutionnalisation tentaculaire des diverses branches du droit »¹⁶⁶. Si *Hans Kelsen* admettait qu'il pût avoir au sein de la juridiction constitutionnelle des non spécialistes aux côtés de spécialistes, il insistait davantage qu'il soit fait une place adéquate à des juristes de formation¹⁶⁷. Un équilibre satisfaisant entre les diverses expériences doit être trouvé pour assurer à la juridiction constitutionnelle le maximum de crédibilité¹⁶⁸. Etant entendu que « toute institution devrait simplement et physiquement être un miroir sociologique et biologique de la société »¹⁶⁹. En clair, l'alchimie parfaite pour la composition d'une juridiction constitutionnelle dans un contexte de désignation flexible, doit, comme le rappelait *François Luchaire* s'établir autour de trois critères : une majorité de juristes, des personnalités incontestables et un certain mélange de générations¹⁷⁰. En cela, la juridiction constitutionnelle refléterait tous les éléments de la diversité sociale¹⁷¹. La désignation effectuée

165 Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 18.

166 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 240.

167 Kelsen (Hans), « La garantie juridictionnelle de la constitution », *op.cit.*, P. 227.

168 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit.*, P. 578.

169 Le Pourhiet (Anne-Marie), « Pas de changement important à apporter, mais... », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 104.

170 V. Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 242.

171 Cabanis (André), « Les Cours et les Conseils Constitutionnels, régulateurs de la nouvelle gouvernance en Afrique », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, *op.cit.*, P. 100.

au Cameroun¹⁷² semble se rapprocher de cet idéal. C'est également le cas en France où, depuis 1959, des juges constitutionnels juristes et non juristes, hommes, femmes politiques et des personnalités non issues du paysage politique, ont siégé au Conseil Constitutionnel¹⁷³. Parmi eux se trouvent des juges atypiques avec qui ils doivent connaître du contentieux constitutionnel : les membres de droit. L'Afrique noire francophone s'inscrit dans la même perspective.

1- La consécration d'une désignation d'office

La Constitution, en octroyant aux anciens Présidents de la République la « qualité perpétuelle »¹⁷⁴ de juge constitutionnel procède à une désignation d'office. Celle-ci, instituée au Cameroun¹⁷⁵, au Gabon¹⁷⁶ et en Côte d'ivoire¹⁷⁷ se distingue du processus de désignation aménagé pour le recrutement des autres juges constitutionnel. La catégorie de membre de droit et à vie

172 V. Décret n° 2018/ 105/du 7 février 2018 portant nomination des membres du Conseil Constitutionnel :

- Magistrats : *Atangana clément, Arrey Florence Rita, Essombe Emile, Fouman Akam Jean*
- Professeurs de droit : *Bipoun Woum Joseph-Marie, Lekene Donfack Charles Etienne, Joseph Owona en remplacement de Fouman Akam Jean décédé.*
- Administrateurs civils et diplomate : *Bonde Emmanuel, Ahmadou Tidjani, Bah Oumarou sanda*
- Anthropologue : *Paul Nchoji Nkwi*
- Ancien parlementaire : *Jean-Baptiste Baskouda.*

173 Carcassone (Guy), « Les membres du Conseil Constitutionnel : 1959-2008 », *Cahiers du Conseil Constitutionnel, hors-série 2009 (25 ans de délibérations)* – 30 janvier 2009, WWW. Conseil Constitutionnel.fr, PP. 1-4. Consulté le 15 décembre 2017.

174 Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », in, *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, P. 515.

175 Article 51 alinéa 2 Loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972 et modifiée par la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

176 Article 89 Loi n°001/2018 du 12 janvier 2018 portant révision de la Constitution gabonaise.

177 Article 128 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'ivoire.

de la juridiction constitutionnelle qualifiée d'« exception »¹⁷⁸ ou de « singularité »¹⁷⁹ française, doit son existence à des raisons conjoncturelles tenant au sort réservé aux anciens Présidents de la Quatrième République : René Coty et Vincent Auriol. Il s'agissait non seulement de créer en leur faveur les conditions d'une belle retraite, mais également de les neutraliser, les empêcher de jouer un rôle politique actif¹⁸⁰, en s'assurant de manière élégante de leur silence politique¹⁸¹. L'on pourrait, relativement à la reprise par le constituant africain de cette règle, penser que ce mimétisme est fondé sur les mêmes motivations, bien qu'un ancien Président de la République n'ait pas encore pris fonction en qualité de juge constitutionnel. Toujours est-il que la consécration constitutionnelle de la catégorie de membre à vie de la juridiction constitutionnelle n'est pas sans implications.

En effet, dès la prestation de serment du président élu¹⁸², l'ancien Président de la République devenu automatiquement juge constitutionnel peut siéger aux côtés des autres juges, à moins qu'il ne renonce expressément à le faire¹⁸³. Il est soumis au même régime qu'eux, en raison du silence de la Constitution sur des éventuelles spécificités le concernant. La spécificité potentielle est le remplacement du juge constitutionnel nommé en cas de décès ou

178 Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 512.

179 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *op.cit.*, P. 1.

180 Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 26.

181 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *op.cit.*, P. 2.

182 Wodié (Francis), « Le Conseil Constitutionnel de Côte d'Ivoire », *Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2013/3, n° 40, P. 138.

183 Article 128 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire.

d'exercice d'une fonction incompatible avec sa qualité ; le membre de droit quant à lui pourrait être empêché¹⁸⁴ fut-ce temporairement de siéger à la juridiction constitutionnelle¹⁸⁵. Cela suppose qu'il doit observer les obligations par lesquelles les juges constitutionnels sont tenus. Notamment l'obligation de réserve qui lui interdit de s'exprimer sur les affaires soumises au Conseil Constitutionnel, et le respect des incompatibilités politiques qui lui impose de se placer hors du champ politique.

L'expérience de la Vème République en France démontre que l'obligation de réserve est tempérée par les anciens Présidents de la République. Le président *Vincent Auriol* en 1960 puis en 1962 et le président *René Coty* se sont publiquement opposés à la décision du général de Gaulle de recourir au référendum prévu par l'article 11 de la Constitution du 4 octobre 1958, pour modifier les conditions d'élection du Président de la République¹⁸⁶. Le président *Valéry Giscard d'Estaing* dans une perspective analogue, estimait que les anciens Présidents de la République ne sont pas tenus de la même obligation de réserve que les membres nommés¹⁸⁷. C'est pourquoi en 2007, lors de la campagne électorale pour les présidentielles, il a ouvertement soutenu la candidature de *Nicolas Sarkozy* ; les membres du Conseil Constitutionnel se sont déclarés « unanimement ému [s] de son attitude »¹⁸⁸. S'agissant de la question de l'activité politique

184 Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 516.

185 Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 27.

186 Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 517. Quelques semaines plus tard Vincent Auriol a annoncé sa décision de ne plus siéger au Conseil Constitutionnel, ne voulant rester « ni impuissant, ni muet »

187 *Ibid.*

188 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *op.cit.*, P. 5.

de l'ancien Président de la république, celui-ci ne peut échapper à l'engagement politique qui lui a permis d'accéder à ces fonctions et qui a constamment marqué leur exercice¹⁸⁹ ; d'où « l'ambivalence intrinsèque de la fonction de membre de droit »¹⁹⁰.

L'on est enclin à penser que les conséquences ci-dessus présentées pourraient se produire en Afrique noire francophone en raison de la place centrale du Président de la République dans le jeu politique. En tant que figure de proue de l'Exécutif et pivot de la majorité parlementaire, il est le maître du processus législatif et oriente la conduite de l'Etat. Il ne peut, à l'expiration de son mandat s'empêcher de prendre ouvertement position relativement aux choix de son successeur. En clair, l'acteur politique peut prendre le dessus sur le membre de droit ; car, il perdrait difficilement ses réflexes d'homme politique et conserverait une capacité d'intervention politique. Cela entraînerait une confusion des genres¹⁹¹.

Si la présence des anciens Présidents de la République au sein de la juridiction constitutionnelle « n'était pas à l'origine sérieusement contestable »¹⁹², sa pertinence est aujourd'hui remise en question par la majorité de la doctrine, malgré la position marginale des politiques qui lui est favorable. Selon *Guy Carcassonne*, « les anciens Présidents de la République n'ont rien à faire là. Loin d'enrichir substantiellement le Conseil, ils peuvent lui être à charge »¹⁹³. L'auteur relève « l'incongruité de leur existence »¹⁹⁴, qui ne peut

189 Wachsmann (Patrick), « Sur la composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 27.

190 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *op.cit.*, P. 4.

191 *Ibid.*, P. 5.

192 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 90.

193 Carcassonne (Guy), « Gare au faux bon sens », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 98.

194 Carcassonne (Guy), « Les membres du Conseil Constitutionnel : 1959-2008 », *op.cit.*, P. 4.

justifier leur présence dans une institution qui veut présenter le visage d'une authentique juridiction¹⁹⁵. Il est suivi par d'autres qui adoptent un ton acerbe ; pour eux, « il n'y a vraiment plus à tergiverser les anciens Présidents de la République n'ont rien à faire au Conseil Constitutionnel (...) l'expérience de ces dernières années a trop montré ce que l'on redoutait depuis longtemps : la seule et désinvolte recherche d'un confortable complément de retraite en forme de jeton d'absence »¹⁹⁶. La seule fonction à vie figurant dans les institutions de la République¹⁹⁷ est également considérée comme un retour à la République des grands notables plutôt qu'une avancée démocratique¹⁹⁸.

En revanche les politiques se posent en défenseurs de la qualité de juge constitutionnel reconnue aux anciens Présidents de la République par la Constitution. Le président *Nicolas Sarkozy*, reconnaît qu'il est de ceux « qui se sont battus pour que les anciens Présidents de la République continuent à siéger au Conseil Constitutionnel »¹⁹⁹. Pour lui, « c'est une richesse pour le Conseil de voir d'anciens présidents y siéger pour apporter leur vision de praticiens des institutions »²⁰⁰. Cette réticence explique l'échec non seulement des propositions du rapport Vedel de 1993, mais également de la proposition de loi constitutionnelle déposée en 2005 par le sénateur

195 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 239.

196 Le Pourhiet (Anne-Marie), « Pas de changement important à apporter, mais... », *op.cit.*, P. 104. ; V. également, de Béchillon (Dénis), « Appel au calme (sur la composition du Conseil Constitutionnel) », *Revue de droit d'Assas*, n°5, *op.cit.*, P. 115.

197 Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 514.

198 *Ibid.* P. 22.

199 V. Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 93.

200 *Ibid.*

Patrice Gélard en faveur de la suppression de la catégorie de membre de droit du Conseil Constitutionnel²⁰¹. Un projet de loi allant dans le même sens a été envisagé par l'actuel président français Monsieur Emmanuel Macron.

L'exemple français renseigne à bien des égards sur la complexité que pourrait présenter la mutation d'un ancien Président de la République en juge constitutionnel en Afrique francophone. Cette singularité qui, pour certains, présente une utilité politique et pour d'autres, est dénuée de pertinence, serait une source de conflits pouvant entraîner la remise en cause de la légitimité de la justice constitutionnelle, et partant, saper les fondements du nouveau constitutionnalisme africain. L'on formule le vœu d'une juridiction constitutionnelle mêlant harmonie du point de vue de sa composition et synergie dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. L'ambivalence de la désignation des juges constitutionnels se traduit par son caractère flexible et rigide. L'on pourrait y voir, la recherche d'un compromis entre la volonté d'obtenir une composition diversifiée et indépendante de la juridiction constitutionnelle, et le souci de garantir une certaine prééminence à l'Exécutif, par la forte promotion de membres directement choisis par le Chef de l'Etat²⁰². Cette considération aussi pertinente paraît-elle, doit être vérifiée à la l'aune de l'effet que pourrait produire la désignation sur les juges constitutionnels.

201 Vincent (Brigitte), « Les membres de droit au Conseil Constitutionnel, une singularité française », *op.cit.*, P. 7.

202 Cabanis (André) et Martin (Michel-Louis), *Le Constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, *op.cit.*, P. 144.

II- L'INCIDENCE DE LA DESIGNATION SUR LES JUGES CONSTITUTIONNELS

La désignation, au-delà de l'aspect formel, est un indicateur fondamental dans l'analyse de la justice constitutionnelle. Son utilité est mise en exergue dans la détermination de la légitimité démocratique de la juridiction constitutionnelle, en raison de la participation des autorités politiques à sa composition²⁰³. Or, la légitimité n'est pas qu'une question de mode de désignation, mais également une question de qualité d'ensemble de l'institution, d'efficacité²⁰⁴. S'il est admis qu'une institution ne vaut que par les Hommes qui la composent²⁰⁵, la juridiction constitutionnelle en Afrique francophone, ne vaut que par sa capacité à se préoccuper de l'objectif pour lequel elle a été créée, qui est de sanctionner l'arbitraire éventuel des hommes politiques, en usant des prérogatives qui lui sont attribuées²⁰⁶. Son activité, au-delà des personnalités de haut niveau et d'expérience qui la composent devrait être approuvée, aussi bien sur le plan de l'opportunité que de la technique juridique²⁰⁷. C'est dire que la désignation influe sur le juge constitutionnel tant au niveau de son statut (A) que de son office (B).

203 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La Cour Constitutionnelle béninoise : un modèle de justice constitutionnelle pour l'Afrique ? », in, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé, op.cit.* P. 650.

204 Hourquebie (Fabrice), « La composition du Conseil Constitutionnel, un exotisme bien français », *op.cit.*, P. 239.

205 Roussillon (Henri), *Le Conseil Constitutionnel*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2008, P. 13.

206 Fall (Alioune Badara), « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in, *La constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo – Glélé, op.cit.* P. 718.

207 Cabanis (André), « Les Cours et les Conseils Constitutionnels, régulateurs de la nouvelle gouvernance en Afrique », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodjé, op.cit.*, P. 109.

A- L'AUTONOMISATION STATUTAIRE DES Juges CONSTITUTIONNELS

« La justice constitutionnelle c'est d'abord des juges constitutionnels »²⁰⁸. Leur condition sur le plan juridique peut être appréhendée à l'aune de la désignation dont ils procèdent. En effet, la justice, thème à forte connotation idéologique et politique, est souvent abordée à partir de présupposés et d'*a priori* se référant à des modèles théoriques et idéaux²⁰⁹. Analyser l'incidence de la désignation sur les juges constitutionnels du point de vue de leur statut, commande que l'on se fonde sur le substrat idéologique du nouveau constitutionnalisme africain ; lequel assigne au juge la noble mission de cultiver l'amour de la liberté, et œuvrer pour l'intérêt de la République, le progrès de l'Etat de droit et la démocratie. Le cadre constitutionnel confère des garanties d'indépendance aux juges constitutionnels (1), rendant ainsi inopérante toute velléité de remise en cause de l'institution qu'ils incarnent, ou sa composition (2).

1- L'institution de l'indépendance des juges constitutionnels

Les règles relatives à la composition des juridictions constitutionnelles s'insèrent dans un cadre juridique d'ensemble destiné à assurer l'indépendance et l'impartialité des juges constitutionnels²¹⁰. Cela explique que la détermination de bonnes ou mauvaises modalités de désignation des juges constitutionnels, se fasse sous l'angle

208 Rousseau (Dominique), *La justice constitutionnelle en Europe*, Paris, Montchretien, coll. Clefs/politique, 2^e éd., 1996, P. 49.

209 de Gaudusson (Jean du Bois), « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », in, *Afrique contemporaine*, n°156, 4/1990, P. 6.

210 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 90.

de l'indépendance qui leur est accordée²¹¹. L'indépendance est entendue ici comme le fait qu'une institution ne soit pas liée à une ou d'autres par un rapport de dépendance qui peut être la condition même de son existence ou de sa possibilité d'agir²¹². Selon *Charles Eisenmann*, cette qualité juridique ne tient pas tant au mode de nomination qu'au statut des juges une fois nommés : ce qui importe même s'ils sont désignés par un organe politique, Parlement ou chef de l'Etat, c'est qu'ils échappent à toute influence de l'autorité qui les a choisis, qu'ils n'aient plus rien à craindre ni à attendre d'elle²¹³. Il s'agit donc d'une qualité nécessaire aux juges constitutionnels pour l'exercice de l'ensemble de leurs attributions²¹⁴.

En Afrique noire francophone, l'indépendance des juges constitutionnels est consacrée *expressis verbis* par les textes constitutionnels²¹⁵. Cette indépendance en plus d'être un attribut²¹⁶, est une obligation à laquelle le juge s'astreint dès sa prestation de serment²¹⁷, qui marque le rite d'investiture. Loin d'être une simple

211 Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *op.cit.*, P. 1575.

212 Thomas (Julien), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. Des thèses, 2010, P. 19.

213 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, *op.cit.*, PP. 176-177.

214 Thomas (Julien), *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, *op.cit.*, P. 26. V. également, Issa Abdourhamane (Boubacar), *Les Cours Constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique : analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'ivoire, et du Niger*, *op.cit.*, P. 316.

215 Article 51 alinéa 2 Loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 2 juin 1972 et modifiée par la Loi n° 2008/001 du 14 avril 2008 ; Article 126 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'ivoire

216 Zaki (Moussa), « Le juge, la loi et l'architecture des pouvoirs », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, *op.cit.*, P. 558.

217 Article 3 loi n° 2004/005 du 21 avril 2004 fixant le statut des membres du Conseil Constitutionnel au Cameroun ; article 12 Ordonnance n° 2001-003 portant Loi organique relative à la Haute Cour Constitutionnelle à Madagascar, article 3 Loi organique n° 2004-004 du 23 octobre 2015 sur la Cour constitutionnelle du Togo, article 2 Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002 ; article 7 Loi

formalité sans valeur tant du point de vue coercitif que préventif, le serment²¹⁸ représente la souscription par le juge d'un certain nombre de prescriptions, de devoirs et d'exigences liées à la mission qui lui incombe²¹⁹. En cela, il correspond à une conscience aigüe de la nécessité de consacrer la primauté du droit sur la politique²²⁰. Le rite d'investiture ou rite de passage pour celui qui entre à la juridiction constitutionnelle joue un rôle fondamental dans l'acquisition de l'indépendance : il rompt le cercle des intérêts antérieurement constitués, il fait prendre en charge l'histoire et les intérêts de la juridiction constitutionnelle par le nouvel élu, il assigne une nouvelle représentation de soi qui oblige à s'y conformer, il investit au sens militaire du terme la personne, la vide de sa substance et la remplit du rôle du juge²²¹.

Dès cet instant, le juge constitutionnel est investi d'un « devoir d'ingratitude »²²², qui ne doit pas se transformer en devoir de

organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel du Sénégal, article 4 Article 6 loi organique N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger ; article 130 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire ; etc. ...

Article 92 de la Constitution du 25 février 1992.

- 218 Les textes qui confèrent la qualité de juge constitutionnel aux anciens Présidents de la République sont silencieux relativement à leur obligation ou pas de prêter serment. L'on peut mentionner le cas de la France où ils sont dispensés de cette condition *sine qua non* pour entrer en fonction. V. Badinter (Robert), « Une exception française : les anciens présidents de la république au Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 516.
- 219 Boumakani (Benjamin), « Le serment constitutionnel du chef de l'Etat en Afrique francophone », in, *Démocratie en question ? Mélanges en l'honneur du professeur Théodore Holo*, Presses universitaires de Toulouse, 2017, P. 51. V. également, Narey (Oumarou), « Le serment en droit constitutionnel », *Revue Solon*, vol. II, n° 11, déc. 2015, pp. 7-46.
- 220 Fall (Alioune Badara), « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », *op.cit.*, P. 721.
- 221 Rousseau (Dominique), *Sur le Conseil Constitutionnel : la doctrine de Badinter et la démocratie*, *op.cit.*, P. 37.
- 222 Expression du président Robert Badinter relayée par le Doyen Vedel. V. Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 92.

reconnaissance²²³ ; autrement dit, « ne plus rien à craindre ni à attendre de l'autorité »²²⁴ de désignation et ne présenter aucune vulnérabilité aux pressions d'où qu'elles viennent²²⁵ ; surpasser des influences politiques ayant justifié sa désignation²²⁶. Les propos tenus par la Cour constitutionnelle béninoise matérialisent cet affranchissement du juge constitutionnel ; elle « affirme avec force (...) qu'elle continuera, en toute indépendance et dans la sérénité, à assumer pleinement, dans son domaine de compétence, la mission que le peuple souverain à travers la Constitution, lui a confiée »²²⁷. Il s'agit d'un élément de rupture avec la justice constitutionnelle antérieure ou celle qui prévalait²²⁸ avant l'avènement du nouveau constitutionnalisme.

L'indépendance des juges constitutionnels est protégée²²⁹ au moyen du régime des privilèges, irrévocabilité, inamovibilités, incompatibilités, inviolabilités et la durée du mandat. L'irrévocabilité se rapporte à l'absence de destitution d'un membre de la juridiction

-
- 223 Kpodar (Adama), « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », in, *Actualités du droit public et de la Science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté*, op.cit., P. 293.
- 224 Gicquel (Jean), « La mise en place du Conseil Constitutionnel camerounais », in, *Mélanges en l'honneur de Henri Jacquot*, Presses universitaires d'Orléans, 2006, PP. 253-263.
- 225 Cabanis (André) et Martin (Michel-Louis), *Le Constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, op.cit., P. 139.
- 226 Beaud (Olivier) et Wachsmann (Patrick), « La QPC et le procès Chirac ou les impasses de la composition de Conseil Constitutionnel », op.cit., P. 114.
- 227 Communiqué du 29 mars 1996, à l'occasion de l'élection présidentielle, dénonçant le comportement du président sortant Nicéphore Soglo. V. Sindjoun (Luc), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, Bruxelles, Bruylant, 2009, PP. 346-347.
- 228 Gonidec (Pierre-François), « La place des juridictions dans l'appareil d'Etat », in, *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Les nouvelles éditions africaines, tome 1, 1982, PP. 233-235.
- 229 Nguélé Abada (Marcelin), « L'indépendance des juridictions constitutionnelles dans le constitutionnalisme des Etats francophones post guerre froide : l'exemple du Conseil Constitutionnel camerounais », *Palabres actuelles, Revue de la fondation Reponda -Walker*, n° 4, 2010, PP. 47-90.

constitutionnelle par l'autorité de désignation²³⁰. Elle lui est opposable dans la mesure où, l'autorité de désignation pourrait attendre du juge constitutionnel qu'il délibère dans le sens de ses opinions politiques²³¹. L'inamovibilité désigne l'impossibilité de déplacer le juge constitutionnel pour une autre institution, y compris par le biais d'une nomination sans son accord²³². La durée du mandat du juge constitutionnel quant à elle est un élément déterminant de son indépendance. A cet égard, *Charles Eisenmann* estime que la meilleure garantie d'indépendance est la nomination à vie²³³. A défaut de reprendre cette mesure, le constituant opte en Afrique pour une durée et le caractère renouvelable ou pas qui varient d'un Etat à un autre²³⁴. Les Etats²³⁵ dans lesquels le mandat des juges constitutionnels est éventuellement renouvelable, ou ne fait l'objet d'aucune précision quant à son renouvellement, sont taxés de consacrer l'altération de l'indépendance de la juridiction constitutionnelle²³⁶. Cette altération traduirait la volonté d'assujettir la juridiction constitutionnelle aux autorités de désignation, à

230 Camby (Jean-Pierre), « La nomination des membres du conseil constitutionnel, ou la liberté de choisir », *op.cit.*, P. 1580.

231 Diallo (Ibrahima), « La légitimité du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 168.

232 Atangana Amougou (Jean-Louis), « La constitutionnalisation de droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil Constitutionnel Camerounais », *op.cit.*, P. 54.

233 Eisenmann (Charles), *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, *op.cit.*, P.177.

234 - Côte d'Ivoire et Niger : 6 ans non renouvelable

- Benin : Sans non renouvelable

- Guinée, Gabon, Centrafrique, République démocratique du Congo et Mauritanie : 9 ans non renouvelable

- Madagascar et Togo : 7 ans sans précision de renouvellement

- Cameroun : 6 ans éventuellement renouvelable

235 Cameroun, Togo, Madagascar.

236 Mouangue Kobila (James), « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *Revue africaine des sciences juridiques*, Vol. 6, n° 1, 2009, P. 289. V. également, Issa Abdourhamane (Boubacar), *Les Cours Constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique : analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire, et du Niger*, *op.cit.*, P. 320.

travers la dépendance de ses membres²³⁷. Le renouvellement a trait dans ce cas à un jugement de valeur du juge constitutionnel, qui sera enclin à plaider et le faire savoir à qui de droit²³⁸. La fragilisation des juges constitutionnels peut être inférée des dispositions textuelles consacrant l'incertitude autour du renouvellement de leur mandat. Cependant, il convient de relever que ceux-ci, au regard des garanties d'indépendance à eux conférées par les textes, et de leur indispensable contribution attendue dans la construction de l'Etat de droit et la démocratie, devraient fondamentalement « avoir la nuque raide en matière de droit et de justice »²³⁹.

En tout état de cause, le fait de mettre le juge à l'abri du besoin, de poursuites judiciaires et lui interdire toute activité incompatible avec l'exercice de ses fonctions²⁴⁰, traduit l'idée de l'édiction de règles de désignation et de composition de la juridiction constitutionnelle, destinées à assurer l'indépendance des juges²⁴¹. Ce cadre normatif crée des conditions d'une confiance suffisante du peuple en l'intelligence, l'aptitude, l'objectivité et l'intégrité de

237 *Ibid.*, P. 290.

238 Gicquel (Jean), « La mise en place du Conseil Constitutionnel camerounais », *op.cit.*, P. 260.

239 Propos tenus par le président Robert Badinter, V. Rousseau (Dominique), *Sur le Conseil Constitutionnel : la doctrine de Badinter et la démocratie*, *op.cit.*, P. 36.

240 Articles 8 à 13 loi n° 2004/005 du 21 avril 2004 fixant le statut des membres du Conseil Constitutionnel au Cameroun ; article 3 Loi organique n° 2004-004 du 23 octobre 2015 sur la Cour constitutionnelle du Togo, article 15 et s. ; article 8 Loi n° 97-010 du 11 février 1997 portant Loi organique déterminant les règles d'organisation et de fonctionnement de la Cour Constitutionnelle ainsi que la procédure suivie devant elle au Mali, modifiée par la Loi n° 02-011 du 05 mars 2002 ; article 6 Loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil Constitutionnel du Sénégal, article 4 Article 8 loi organique N° 2012-35 du 19 juin 2012 déterminant l'organisation, le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et la procédure suivie devant elle au Niger ; article 131 Loi n° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire ; etc....

241 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 90.

ceux qui vont avoir pour office de juger ses lois²⁴². La consécration textuelle de l'indépendance du juge constitutionnel, renforcée par ses prises de position fermes, traduit corrélativement la minoration des critiques et contestations. Celle-ci, entretenues à une dimension inférieure tendent à remettre en question la légitimité des juges constitutionnels²⁴³.

2- Des critiques et récusations des juges constitutionnels inopérantes ?

Les importantes responsabilités désormais dévolues aux juges constitutionnels par le constituant en Afrique²⁴⁴, en font des individus transformés dès leur entrée au sein de la haute juridiction après leur désignation. Ils évoluent dans un nouvel environnement qui leur impose de forger une nouvelle personnalité et une éthique²⁴⁵, gages du renforcement de leur légitimité. Les procès d'intention et les suspicions s'avèrent de ce fait, inopportuns. En effet, il est clair que le juge constitutionnel est appelé à « trancher des questions constitutionnelles d'une complexité croissante dans leur diversité »²⁴⁶. Cela suppose qu'il traite des questions où droit et politique se rejoignent²⁴⁷, en raison de la dimension politique

242 de Béchillon (Denis), « Appel au calme (sur la composition du Conseil Constitutionnel) », *op.cit.*, P. 117.

243 Diallo (Ibrahima), « La légitimité du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 168.

244 Bourgi (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : Du formalisme à l'effectivité », *op.cit.*, P. 737.

245 Kpodar (Adama), « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », in, *Actualités du droit public et de la Science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar Kanté*, *op.cit.*, P. 289.

246 Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », *op.cit.*

247 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit.*, P. 571.

inhérente à sa fonction²⁴⁸. On ne saurait de prime abord l'accuser de collusion avec le pouvoir politique même si sa désignation, lorsqu'elle est la résultante du pouvoir discrétionnaire de l'autorité de nomination peut prêter le flanc à d'éventuelles suspicions. Soutenir *a priori* l'idée de sa dépendance serait « instruire un faux procès »²⁴⁹. Les juges constitutionnels, en plus de leur « impartialité structurelles »²⁵⁰, sont guidés par l'« effet *Beckett* »²⁵¹, entendu comme le processus d'identification à l'institution qui conduit à rompre avec les allégeances antérieures. On ne saurait donc faire des conditions de désignation une valeur prédictive de l'attitude adoptée en tant que juge constitutionnel²⁵².

Toutefois, des critiques sont formulées à l'endroit du juge constitutionnel. Il est taxé « d'acteur politique qui rend des décisions politiques »²⁵³, au point d'être traité de « valet du pouvoir politique »²⁵⁴. Il arrive également, comme c'est le cas en Allemagne, que le juge constitutionnel lui-même soit à l'origine de critiques, lorsqu'il prend part à un dîner en compagnie des membres du Gouvernement fédéral²⁵⁵.

Si l'intervention du pouvoir politique dans sa désignation est un élément indispensable pour son entrée en fonction, la difficulté selon les tenants de la critique, est de veiller à ce que cette

248 Sy (Demba), « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *op.cit.*, P. 55.

249 de Gaudusson (Jean du Bois), « Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone », in, *Afrique contemporaine, op.cit.*, P. 6.

250 Gerhold (Maximilien), « L'impartialité du juge constitutionnel », *op.cit.*

251 Chevallier (Jacques), « Le juge constitutionnel et l'effet *Beckett* », in, *Renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu, op.cit.*, P. 86.

252 *Ibid.*

253 Gnamou, (Dandi) « La Cour Constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », *op.cit.*, P. 715.

254 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 468.

255 Gerhold (Maximilien), « L'impartialité du juge constitutionnel », *op.cit.*

désignation isole complètement le juge constitutionnel de toute influence ou manipulation du pouvoir politique en aval²⁵⁶. Ainsi, lorsqu'on doit sa nomination à un parti, à un camp, celui-ci ne se retire pas ; il demeure tout au long de l'exercice des fonctions, avec plus ou moins de prégnance²⁵⁷. C'est fort de cela que monsieur *Maurice Kamto*, candidat à l'élection présidentielle au Cameroun du 7 octobre 2018, a formulé une demande de récusation contre les membres du Conseil Constitutionnel ci-après : *M. Emmanuel Bonde, M. Ahmadou Tidjani, M. Atangana Clément, M. Jean Baptiste Baskouda, M. Jean Fouman Akam, M. Bipoun Woum Joseph Marie*. Il a sollicité le renvoi à une autre juridiction du Contentieux post-électoral, qu'il a déféré devant le Conseil Constitutionnel pour suspicion légitime à l'égard des juges sus-désignés. Il entendait agir à l'image de l'optique allemande de la possibilité d'une récusation pour « préoccupation de partialité »²⁵⁸.

Selon lui, les membres du Conseil Constitutionnel concernés avaient des affinités avec le parti politique *RDPC*²⁵⁹ au pouvoir, outre le fait que certains d'entre eux exerçaient des emplois incompatibles avec leur statut de membre du Conseil, en violation des obligations que ce statut leur impose. Ils devaient être considérés comme inaptes, parce que ni indépendants, ni impartiaux, à veiller à la régularité, à la sincérité et à la transparence de l'élection Présidentielle du 07 Octobre 2018.

256 Bockenforde (Markus), « La composition des juridictions compétentes en matière constitutionnelles », in, Bockenforde (Markus), Kante (Babacar), Ngege (Yuhniwo), Kwasi Prempeh (Henry), (dir), *Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l'ouest, analyse comparée*, Stockholm, Ressources d'IDEA international sur les processus d'élaboration constitutionnelle, Fondation Hanns Seidel, 2016, P. 81.

257 Carcassonne (Guy), « Gare au faux bon sens », *op.cit.*, P. 97.

258 Gerhold (Maximilien), « L'impartialité du juge constitutionnel », *op.cit.*

259 Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais.

Par conséquent sauf départ volontaire de ces juges récusés, l'autorité de désignation devait être saisie afin de procéder à leur remplacement conformément à l'article 51 alinéa 3 de la Constitution.

La haute juridiction²⁶⁰, ayant constaté que le sieur *Kamto* n'a cité aucune disposition textuelle l'autorisant à récuser un juge constitutionnel, pour le débouter, a réaffirmé sa compétence de juge de la régularité de la désignation ou de la cessation des fonctions de l'un de ses membres, d'office ou à la demande de l'autorité de nomination²⁶¹. Elle n'a pas abordé l'objet de sa récusation, bien qu'elle ait affirmé sa compétence en statuant sur le contentieux électoral dont le sieur *Kamto* aurait voulu qu'elle fut dessaisie. Cela lui aurait permis, dans le processus de renforcement de sa légitimité, de montrer qu'en accédant à cette dignité, elle s'est déprise de toute sensibilité partisane, pour ne prendre en considération que l'intérêt de la République et le progrès de l'Etat de droit.

Il a également été indiqué que la succession entre les professeurs *Paul Yao N'dré* et *Francis Wodié* à la présidence du Conseil Constitutionnel ivoirien, malgré la démission par la suite du président Wodié, n'était que le remplacement d'un proche du Président de la République sortant *Laurent Gbagbo*, par un proche du Président de la République entrant *Alassane Dramane Ouattara*²⁶². L'on a ainsi conclu aux « pouvoirs du juge constitutionnel mis à contribution par l'autorité politique afin de s'offrir l'onction nécessaire pour un agenda politique dont la légitimité démocratique

260 Décision n°024/CE/CC/2018 Du 16 Octobre 2018, Affaire : *KAMTO Maurice* contre Le Conseil Constitutionnel.

261 Article 18 de la loi N° 2004/005 du 21 Avril 2004 portant Statut des Membres du Conseil Constitutionnel modifiée par celle n° 2012/016 du 21 décembre 2012.

262 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 466.

est problématique »²⁶³. Les décisions du juge constitutionnel ivoirien proclamant deux candidats élus, notamment *Laurent Gbagbo* et *Alassane Dramane Ouattara*²⁶⁴, l'interprétation par le juge constitutionnel de la loi constitutionnelle du 11 avril 2000 en faveur d'un nouveau mandat présidentiel de *Blaise Compaoré* au Burkina faso, la validation de la candidature d'*Abdoulaye Wade* par le juge constitutionnel sénégalais en 2012²⁶⁵, servent à exemplifier cette prise de position.

Il convient de relever que si le cas ivoirien semble justifier la thèse de soumission du juge constitutionnel au pouvoir politique, celui-ci a davantage contribué à la stabilisation et la pacification de l'espace social et de la vie politique²⁶⁶. Le juge dans les cas burkinabé et sénégalais a joué son rôle d'interprète authentique de la Constitution. Il n'a d'ailleurs pas le pouvoir de dernier mot, étant donné qu'une révision constitutionnelle peut remettre en cause le produit de son interprétation²⁶⁷. En tout état de cause, le juge constitutionnel, dès sa désignation, possède des garanties statutaires de son indépendance. Sa mission ne peut être considérée comme pouvant être dévoyée du seul fait de sa supposée proximité antérieure avec l'autorité de désignation. Le cas de la dissolution de la Cour Constitutionnelle par le président *Mamadou Tandja* en 2009 au Niger²⁶⁸, permet d'illustrer la non soumission du juge constitutionnel à l'autorité de désignation, même si l'on peut déplorer l'atteinte à son inamovibilité

263 *Ibid.*, P. 467.

264 *Ibid.*

265 *Ibid.*

266 Favoreu (Louis), « La légitimité du juge constitutionnel », *op.cit.*, P. 567.

267 Rousseau (Dominique), « Pour ou contre la limitation du pouvoir du juge constitutionnel ? », *op.cit.*, P. 199.

268 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 462.

et son irrévocabilité. Cette juridiction a été dissoute par le Président de la République le 29 juin 2009 pour avoir émis un avis contre le projet présidentiel de révision de la Constitution et pour avoir déclaré l'adoption dudit projet contraire à la Constitution²⁶⁹. Cette dissolution, à bien des égards un cas isolé, renseigne sur l'office du juge constitutionnel qui n'est pas orientée par l'autorité de désignation.

B- LE LIBRE EXERCICE PAR LES JUGES CONSTITUTIONNELS DE LEUR OFFICE

Une institution dépend toujours de la personnalité des hommes qui l'incarnent et la font vivre. La juridiction constitutionnelle ne fait pas exception, surtout en raison de la désignation jugée politique de ses membres²⁷⁰, laquelle peut influencer ou pas sur l'exercice de son office. La notion d'office du juge désigne les fonctions, la ou les missions dont le juge est investi, les divers aspects du rôle qui est le sien dans l'ordonnement juridique²⁷¹. L'office du juge constitutionnel s'inscrit dans cette perspective. Il se rapporte à l'étendue et le mode d'exercice des pouvoirs dont le juge constitutionnel est investi en vue de la réalisation de ses missions²⁷². En plus de l'indépendance statutaire, les juges constitutionnels doivent jouir de la confiance des acteurs politiques²⁷³. En effet, même si l'Afrique est saisie par le constitutionnalisme, il subsiste des doutes sur son effectivité,

269 *Ibid.*, PP. 461-462.

270 Rousseau (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6^e éd., Paris, Montchretien, 2001, P. 37.

271 Normand (Jacques), « office du juge », in, Cadiet (Loïc), (dir), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, P. 925.

272 Sénac (Charles-Edouard), *L'office du juge constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, tome 145, 2015, P. 29.

273 Mouangue Kobila (James), « Peut-on parler d'un reflux du constitutionnalisme au Cameroun ? », *op.cit.*, P. 272.

son efficacité et sa solidité²⁷⁴. L'office du juge constitutionnel s'avère déterminant ; car, il doit œuvrer pour éviter la ruine du constitutionalisme²⁷⁵. Indépendamment du mode de désignation dont ils procèdent, les juges constitutionnels, non seulement s'attèlent à un devoir d'impartialité dans le cadre des causes qui leurs sont soumises (1), mais également, consolident leur autorité (2).

1- L'examen impartial des recours par les juges constitutionnels

Les juges constitutionnels sont mus par l'impératif d'examen des affaires qui leurs sont soumises avec impartialité. Celle-ci étant un élément consubstantiel à la justice et l'un des attributs du procès équitable²⁷⁶. Dans le cadre de la justice constitutionnelle, le juge, élevé au-dessus des passions humaines, voit plus juste et plus loin que les politiciens partiaux, préoccupés de leurs intérêts immédiats, obligés de tenir compte des passions de l'électeur et par conséquent condamnés à une démarche démagogique et opportuniste²⁷⁷. Il ne peut, du fait de sa désignation, se transformer en serviteur docile des autorités politiques au point de devenir une menace pour l'ordre constitutionnel²⁷⁸. Aucun doute ne doit subsister quant à l'objectivité

274 de Gaudusson (Jean du Bois), « Les tabous du constitutionnalisme en Afrique, Introduction thématique », *op.cit.*, P. 56.

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

276 Fricero (Nathalie), « Impartialité », in, Cadiet (Loïc), (dir), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, P. 607.

277 Denquin (Jean-Marie), « Justice constitutionnelle et justice politique », *op.cit.*, P. 83.

278 Narey (Oumarou), « L'ordre constitutionnel », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, *op.cit.*, P. 412.

des décisions qu'il rend²⁷⁹. Ainsi, dans un procès constitutionnel²⁸⁰, un désaveu pénible peut en toute impartialité, cingler un camp qui avait pourtant nommé pratiquement tous les juges constitutionnels ou la majorité d'entre eux²⁸¹. La Cour Constitutionnelle du Mali offre une illustration à cet égard. En donnant suite à une requête introduite par les partis d'opposition qui lui semblait fondée, elle a annulé le scrutin législatif d'avril 1997²⁸². Elle a également fait preuve d'impartialité lors du scrutin présidentiel de 2002 au premier et au second tour, qui a finalement porté au pouvoir *Amadou Toumani Touré*. Les juges constitutionnels de ce fait, prennent « l'habit du sage apolitique et neutre fondant ses sentences sur la seule objectivité du droit »²⁸³.

La présence à la juridiction constitutionnelle des anciens Présidents de la République, ayant la qualité de membre à vie, peut conduire à s'interroger sur l'impartialité attendue de cette juridiction. D'aucuns y voient un réel problème pour le strict respect des règles du procès équitable²⁸⁴, étant donné qu'il pourrait se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi en vertu de laquelle il est poursuivi, comme dans l'affaire *Chirac*²⁸⁵. Si la solution de la mise en congé, déjà mobilisée dans le cadre de l'affaire *Roland Dumas* a été retenue, elle ne pourrait rassurer l'opinion publique. Cela renforce l'idée de suppression de cette catégorie de juge constitutionnel.

279 Castera (Pierre), *Les professeurs de droit membres du Conseil Constitutionnel*, *op.cit.*, P. 500.

280 Jan (Pascal), *Le procès constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 2010, 233 P.

281 Carcassone (Guy), « Gare au faux bon sens », *op.cit.*, P. 97.

282 Bourgi (Albert), « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : Du formalisme à l'effectivité », *op.cit.*, P. 743.

283 Rousseau (Dominique), *Sur le Conseil Constitutionnel : la doctrine de Badinter et la démocratie*, *op.cit.*, P. 37.

284 Genevois (Bruno), « La composition du Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, P. 92.

285 Beaud (Olivier) et Wachsmann (Patrick), « La QPC et le procès Chirac ou les impasses de la composition de Conseil Constitutionnel », *op.cit.*, PP. 113-114.

2- L'affirmation par les juges constitutionnels de leur autorité

Les juges constitutionnels sont des garants de la souveraineté constituante du peuple souverain contre les abus possibles des représentants²⁸⁶. En cela, dès leur désignation, ils s'attèlent à faire respecter au moyen de leurs attributions statutaires, les dispositions constitutionnelles limitant les pouvoirs des différentes institutions de l'Etat²⁸⁷. Ils affirment ainsi leur autorité dans l'exercice des attributions contentieuses et non contentieuses²⁸⁸ ; pour certains, ils s'érigent nonobstant leur mode de désignation en « maitres souverains dans une république des juges »²⁸⁹. Cette prise de position doit être relativisée dans la mesure où, les juges constitutionnels sont mus par une volonté d'autolimitation qui est le produit de contraintes pesant sur eux. En raison de ces contraintes, ils adoptent [et pas de manière arbitraire] telle solution ou tel comportement en raison de la configuration du système juridique dans lequel ils opèrent²⁹⁰. C'est dire que les juges constitutionnels gardent à l'esprit les contraintes qui pèsent sur eux, lorsqu'ils font preuve de fermeté face au désir des acteurs politiques de contourner les prescriptions constitutionnelles²⁹¹. Ces contraintes ne sont pas liées aux circonstances et modalités de leur désignation, mais à leur

286 Chevallier (Jacques), « Le juge constitutionnel et l'effet Beckett », *op.cit.*, P. 83.

287 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P.477.

288 Jan (Pascal), *Le procès constitutionnel*, *op.cit.*, PP. 26 et 30.

289 Rousseau (Dominique), *Sur le Conseil Constitutionnel : la doctrine de Badinter et la démocratie*, *op.cit.*, P. 9.

290 Troper (Michel), Champeil-Desplats (Véronique), Grzegorzczak (Christophe), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant, LGDJ, 2005, PP. 11-12.

291 Narey (Oumarou), « L'ordre constitutionnel », in, *Mélanges dédiés au Doyen Francis V. Wodié*, *op.cit.*, P. 412.

rôle de « rouage fondamental au sein du système de pouvoirs et de contre-pouvoirs »²⁹².

Les juges constitutionnels en véritables promoteurs d'un nouvel ordre démocratique²⁹³ et au-delà de l'autorité absolue attachée à leurs décisions²⁹⁴, sont offensifs dans la rationalisation du pouvoir. C'est ainsi qu'à Madagascar en fin 1996, la Haute Cour constitutionnelle a procédé à la destitution du Président de la République en fonction M. *Albert Zafy*, et supervisé la tenue de nouvelles élections présidentielles ayant conduit à l'alternance à la tête de l'Etat²⁹⁵. De même, au Bénin en 1996, la Cour Constitutionnelle a obligé le président *Mathieu Kérékou* à prêter serment une seconde fois dans le strict respect du libellé de l'article 53 de la Constitution²⁹⁶. Elle a sanctionné le non-respect de la chose jugée dans deux espèces. D'une part, la Cour Constitutionnelle béninoise²⁹⁷ a décidé que le Gouvernement et l'Assemblée Nationale ont violé l'autorité de chose jugée attachée à sa décision DCC 05-121 du 04 octobre 2005. D'autre part, elle a décidé que l'Assemblée Nationale a violé la Constitution en rejetant la mise en conformité de la Loi n° 2005

292 Zaki (Moussa), « Le juge, la loi et l'architecture des pouvoirs », *op.cit.*, P. 559.

293 François (Bastien), « Justice constitutionnelle et démocratie constitutionnelle, critique du discours constitutionnaliste européen », in, *Droit et politique, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie*, Paris, PUF, 1993, PP. 60-61.

294 Delpérée (Francis), « Le Conseil Constitutionnel : état des lieux », *Pouvoirs*, n° 105, 2003, P. 12.

295 Diallo (Ibrahima), « La légitimité du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P. 163.

296 *Ibid.*, P. 162.

297 DCC/05-132 du 26 octobre 2005. Dans cette affaire, la Cour Constitutionnelle avait été saisie par deux requêtes identiques relatives à la lenteur non seulement de l'Assemblée Nationale pour organiser l'élection de M. *Athanase Dossa Lawogni – Akogou* au sein de la Commission Electorale Nationale en lieu et place de M. *Dagbo Denis Ogoubiyi*, mais également du Gouvernement à prendre un décret nommant M. *Athanase Dossa Lawogni – Akogou* au Secrétariat Administratif Permanent de la Commission Electorale Nationale en lieu et place de *Dagbo Denis Ogoubiyi* conformément à sa décision du 4 octobre 2005 ayant invalidé le mandat de celui-ci au profit de celui-là. V. Sindjoun (Luc), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, op.cit.*, PP. 351-352.

– 26 du 03 janvier 2005 portant règles particulières pour l'élection du Président de la République par rapport à sa décision du 27 juillet 2005. Cette décision avait déclaré non conformes à la Constitution, certaines dispositions de la loi du 03 janvier 2005²⁹⁸.

La Cour Constitutionnelle gabonaise quant à elle, a exercé son autorité dans le cadre de l'exercice de sa fonction consultative. A travers le communiqué du 13 mars 2019²⁹⁹, les juges constitutionnels ont dénoncé les critiques acerbes, virulentes et outrageantes à l'endroit de la juridiction au sein de laquelle ils siègent. Ils ont également dénoncé les critiques formulées à l'endroit de son président, accusé de refuser de constater la vacance de la Présidence de la République, d'avoir modifié la Constitution et d'exercer le pouvoir exécutif en violation du principe de la séparation des pouvoirs. Ils ont justifié l'interprétation qu'ils ont faite des articles 13 et 16 de la Constitution en tant que régulateurs du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics, pour combler la lacune tenant à l'empêchement temporaire du Président de la République afin de permettre la continuité de l'Etat³⁰⁰.

Toutefois, il arrive que l'autorité du juge constitutionnel s'exerce dans un sens contraire aux valeurs et idéaux du constitutionnalisme, au regard de ses prises de positions sujettes à caution lors du contentieux électoral, mais surtout en période de transition post coup d'Etat. En pareille circonstance, l'aptitude du juge constitutionnel à se poser en garant de l'Etat de droit et de la démocratie devient une vue de l'esprit.

298 V. Sindjoun (Luc), *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine*, op.cit., PP. 355.

299 *WWW. Gabonreview.com*, consulté le 15 mars 2019.

300 Décision n° 219/CC du 14 novembre 2018 relative à la requête du Premier Ministre tendant à l'interprétation des dispositions des articles 13 et 16 de la Constitution.

Les exemples du Mali et du Burkina Faso sont illustratifs à cet égard. S'agissant du Mali, la Cour Constitutionnelle dans son arrêt n°2021-02/CC/VACANCE du 28 mai 2021, a entendu éviter la paralysie et le dysfonctionnement des organes de la Transition, suite à la démission de Bah N'daw Président de la Transition et la dissolution du Gouvernement. Sans revenir sur les circonstances peu orthodoxes et de ladite démission, elle a affirmé que le colonel Assimi Goita, Vice-Président de la Transition exerce les fonctions, attributs et prérogatives de Président de la Transition pour conduire le processus de transition à son terme. La Cour constitutionnelle légitime ainsi l'exercice du pouvoir exécutif par un militaire en rupture avec les principes démocratiques.

Pour ce qui est du Burkina Faso, Le Conseil constitutionnel a rendu la décision n° 2022-004/CC du 08 février 2022 sur la dévolution des fonctions de Président de la République. Au moyen de cette décision, il a constaté la démission de l'ancien Président de la République par lettre du 24 janvier 2002 et affirmé que monsieur Paul Henri Sandaogo DAMIBA Lieutenant-Colonel des Forces Armées Nationales est Président du Faso à compter de la date de démission de monsieur Roch Christian Marc KABORE.

CONCLUSION

La juridiction constitutionnelle, semble avoir acquis une existence définitive dans l'organisation juridico-politique des Etats africains³⁰¹. Considérée comme l'articulation nécessaire entre les deux éléments constitutifs de la démocratie pluraliste que sont, la règle de la majorité et les droits fondamentaux³⁰², la détermination de sa composition est fondamentale. Celle-ci est concrétisée par la désignation ambivalente des juges constitutionnels, eu égard à son caractère rigide et flexible. Si la rigidité tient à l'encadrement rigoureux du processus de désignation, la flexibilité quant à elle, laisse une marge de manœuvre aux autorités et organes de désignation. Ceux-ci déterminent à leur discrétion les critères de choix et de sélection des juges constitutionnels, au point de susciter un appel à la révolution dans la désignation³⁰³.

Contrairement à l'idée selon laquelle, au procédé de sa désignation, est inhérente sa faible puissance statutaire à l'égard du pouvoir politique³⁰⁴, le juge constitutionnel bénéficie de garanties statutaires de son indépendance. Conformément à son devoir d'ingratitude, il mène son office en toute neutralité et exerce son pouvoir sur les autorités et acteurs politiques, qui, pour la plupart, procèdent à sa désignation. En cela, il participe à travers son œuvre jurisprudentielle au développement progressif du droit constitutionnel et du

301 Kanté (Babacar), « Les juridictions constitutionnelles et la régulation des systèmes politiques en Afrique », *op.cit.*, P. 275.

302 Rousseau (Dominique), « Pour ou contre la limitation du pouvoir du juge constitutionnel ? », *op.cit.*, P. 204.

303 Wachsmann (Patrick), « Le cru 2022 des nominations au Conseil constitutionnel : en dessous du médiocre », *op.cit.*

304 Soma (Abdoulaye), « Le statut du juge constitutionnel africain », *op.cit.*, P.460.

discours constitutionnel³⁰⁵, pour une consolidation du nouveau constitutionnalisme africain, même si son activité en période électorale et pendant la Transition peuvent amener à penser le contraire.

En outre, l'institution de la catégorie de juges constitutionnels de droit ou à vie, pourrait contribuer à remettre en cause la légitimité de la juridiction constitutionnelle. C'est pourquoi, il serait loisible de la supprimer avant toute expérimentation, car on ne sait qui pourrait prendre le relais de la juridiction constitutionnelle si elle perdait sa crédibilité. Au-delà des avancées accomplies et des innovations apportées, pour un prestige grandissant de la juridiction constitutionnelle, c'est la personne même du juge constitutionnel, sa science, sa conscience qui restent et demeurent les éléments décisifs pour des lendemains qui chantent pour la paix et la consolidation de l'Etat de droit en Afrique³⁰⁶. La construction et l'enracinement de la démocratie constitutionnelle en dépendent grandement.

305 Kpodar (Adama), « Quand les colloques nous font nous rencontrer !!! Certaines idées fortuites sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique », *op.cit.*, P. 291.

306 *Ibid.*, P. 295.

DIRECTION DE LA PUBLICATION

Directeur : **Razaki AMOUDA ISSIFOU** / Secrétaire : **Gilles BADET** (Assisté de **Josué CHABI KPANDE**)

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Président d'honneur	Maurice AHANHANZO GLELE Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien membres de la Cour constitutionnelle du Bénin, ancien Président de la Haute cour de justice du Bénin (BENIN)
Présidents	Théodore HOLO Agrégé des facultés 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) Joseph DJOGBENOU Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Directeur du centre de recherche et d'étude en droit et institutions judiciaires en Afrique/ Université d'Abomey-Calavi (Bénin) Avocat, ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin (BENIN)
Vice-Président	Koffi AHADZI-NONOU Agrégé des facultés de Droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien membre de la cour constitutionnelle du Togo (TOGO)
Membres	Robert DOSSOU Ancien Bâtonnier de l'ordre des avocats du Bénin, Doyen honoraires 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) Martin BLEOU Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, ancien ministre (CÔTE D'IVOIRE) Bahaar KANTE 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) Dorothé C. SOSSA Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé , Doyen honoraire de la faculté de droit et de sciences politiques, Université d'Abomey-Calavi, ancien Secrétaire permanent de l'OHADA. Noël A GBAGUIDI Agrégé des facultés de droit , Professeur de droit privé, ancien Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de l'homme et de la démocratie, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Fabrice HOURQUEBIE Professeur de droit public, Université Bordeaux, Directeur du CERCCLLE (FRANCE) Adama KPODAR 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 nationale d'administration (ENA) de Lomé (TOGO) Dodzi KOKOROKO Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public et de sciences politiques, Président de l'Université de Lomé (TOGO) Ibrahim David SALAMI Agrégé des facultés de Droit, Professeur de droit public, ancien Vice-doyen de la faculté de Droit et de sciences politiques de l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Dandi GNAMOU Agrégé des facultés de droit , Professeure de droit public, Université d'Abomey-Calavi, Président de chambre à la Cour des comptes du Bénin (BENIN) Mahaman TIDJANI ALOU Agrégé en Sciences politiques, Professeur de science politique à l'Université Abdou MOUMOUNI de Niamey (NIGER) Hygin KAKAI Agrégé de science politique, Professeur de science politique, Vice-doyen de la faculté de Droit et de science politique à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Brusil Miranda METOU Agrégée des facultés de droit, Professeure de droit public, ancienne Vice-Recteur chargé de la recherche, de la coopération et des relations avec le monde des entreprises Université de DSCHANG (CAMEROUN), Victor P. TOPANOU Maître de conférences en science politique, Professeur de science politique, ancien Directeur de l'école doctorale Sciences juridiques, politiques et administratives, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Arsène-Joël ADELOUI Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Directeur de l'école doctorale de sciences juridiques politiques et administratives, Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Paterne MAMBO Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public à l'Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan, Professeur associé au Centre d'Excellence Africain Mine et Environnement Minier de l'Institut National Polytechnique Houphouët-Boigny de Yamoussoukro, Doyen honoraire de la faculté de droit de l'Université Jean Lorougnon Guédé de Daloa (République de COTE D'IVOIRE) Robert MBALLA OWONA Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Doyen de la faculté de droit de Bertoua, Université de Yaoundé II Soa (CAMEROUN) Moktar ADAMOU Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Doyen de la Faculté de droit et science politique de l'Université de Parakou (BENIN) Igor GUEDEGBE Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit privé, Titulaire de la Chaire UNESCO des droits de l'homme et de la démocratie à l'Université d'Abomey-Calavi (BENIN) Djibrihina OUEDRAOGO Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Université Thoma Sankara (BURKINA FASO) Eric NGANGO YOUMBI, Agrégé des facultés de droit, Professeur de droit public, Vice-doyen chargé de la recherche et de la coopération de la Faculté de sciences juridiques et politiques de l'Université de Garoua (CAMEROUN)

COMITÉ DE LECTURE

Président : M. Sylvain M. NOUWATIN, Vice-président de la Cour constitutionnelle

Membres : Dr. Gilles BADET, Maître-assistant de droit public ; Dr. Prudent SOGLOHOUN, Maître-assistant de droit public ; Dr. Eric HOUNTONDJI, Maître-assistant de droit public ; Dr. Thomas D. YONLI, Maître-assistant de droit public ; Dr. Fidèle AYENA, Maître-assistant de science politique ; Dr. Aboudou Latif SIDI, Directeur de la recherche et de la documentation à la Cour constitutionnelle.