

Le citoyen et le procès constitutionnel dans quelques États francophones de l'Afrique de l'ouest

Djobo Babakane COULIBALEY
Juge à la Cour constitutionnelle du Togo

Il y a encore quelques années, la juxtaposition des mots « citoyen » et procès constitutionnel n'était guère envisageable sur le mode de l'évidence. Car la doctrine discutait encore du point de savoir si les Conseils et Cours constitutionnels avaient un caractère juridictionnel¹³². Résumant l'état des controverses, un auteur pouvait écrire que « associer les mots *procès et constitutionnel* est au mieux, vouloir provoquer, au pis, manquer de savoir juridique »¹³³. Ces réserves se sont depuis lors estompées à partir du moment où les textes de procédure constitutionnelle ont structuré l'instance en en faisant le théâtre d'un affrontement fondé sur un échange d'arguments juridiques canalisé par la procédure.

Dans un environnement sociopolitique reconfiguré qui est celui des États africains francophones depuis les années 1990, le contentieux constitutionnel se donne à voir comme un soutien logistique de la défense des droits fondamentaux, d'autant plus que le constitutionnalisme¹³⁴ qui y a émergé a entendu relever le citoyen de son état de « mineur » ou « d'incapable » constitutionnel pour le faire entrer dans le cercle des acteurs du procès constitutionnel.

Ce constitutionnalisme prudentiel ou de précaution, construit en réaction aux excès d'une verticalisation hégémonique de l'exercice du pouvoir, a non seulement consacré au profit du citoyen un imposant catalogue de droits fondamentaux prolongés par des références aux instruments internationaux des droits de l'homme¹³⁵, mais il lui a encore ouvert

132. P. Jan, *Le procès constitutionnel*, Paris, LGDJ, pp. 13 et ss.

133. D. Rousseau, « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, n° 137, 2011, pp. 47 et ss.

134. Nom donné à un courant politique issu de la révolution française de 1789, et qui voit dans la constitution écrite le meilleur garant des libertés individuelles, voir C. Debbasch et alii, *Lexique de politique*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2001, p.109.

135. Toutes les constitutions des États francophones de l'Afrique de l'Ouest consacrent chacune un titre aux droits, libertés et devoirs des citoyens ; voir en guise d'exemples, le

directement ou indirectement l'accès du prétoire du juge constitutionnel.

En effet, dans les États francophones ouest-africains, c'est le modèle de justice constitutionnelle concentré¹³⁶ qui a été adopté avec un aménagement de voies d'accès aux particuliers. En ce cas, deux types de recours existent. L'accès peut être direct ; il s'agit du recours individuel. L'accès peut également être indirect ; il s'agit de la possibilité accordée aux justiciables de provoquer le renvoi des questions préjudicielles au juge constitutionnel par les juridictions ordinaires.

De toute évidence, la finalité du recours direct ou du recours incident est de permettre à tout justiciable de disposer de la plus haute protection subjective qu'un État de droit puisse offrir. Toutefois, avant d'aller plus avant dans le propos, une attention mérite d'être portée à la terminologie retenue pour désigner les plaideurs. Elle est variable. Certaines constitutions, à l'instar de celle du Bénin¹³⁷ et du Burkina Faso¹³⁸, recourent au terme de « citoyen » alors que celle du Togo préfère le terme « *toute personne morale ou physique* »¹³⁹.

Il ne fait pas de doute que, d'un point de vue juridique, ces différentes notions ne sont pas interchangeable. Le justiciable « *désigne le titulaire du droit d'agir devant un juge tandis que le citoyen désigne le titulaire du droit de prendre part directement ou indirectement aux décisions relatives à la communauté politique à laquelle il appartient* »¹⁴⁰. Dans la mesure où les constitutions nationales garantissent la jouissance du droit de recours aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers établis sur le territoire, il en ressort que la qualité de citoyen n'est ni nécessaire ni suffisante pour l'usage des recours aménagés au profit des justiciables. On s'autorisera dès lors, par facilité de langage, un amalgame

Titre II de la Constitution du Sénégal du 22 Janvier 2001, le Titre II de la Constitution togolaise du 14 Octobre 1992, le Titre I de la Constitution du Burkina Faso du 11 Juin 1991, le Titre II de la Constitution du Bénin du 11 Décembre 1990, sans oublier les références aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme visés dans les préambules, lesquels sont considérés comme partie intégrante de la Constitution.

136. Dans un système concentré, c'est à un tribunal distinct, généralement placé hors du système judiciaire ordinaire que revient le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des actes normatifs. Le contrôle de constitutionnalité est dans un tel système effectué par une Cour constitutionnelle ou une Cour suprême unique ; voir, L. Favoreu et alii, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 19^e éd., 2017, p. 262.

137. Art. 122 de la Constitution du 11 décembre 1990.

138. Art. 157 al. 2 de la Constitution du 11 juin 1991.

139. Art. 104 al. 8 de la Constitution du 14 octobre 1992.

140. A. Gelbat, « La QPC comme question citoyenne », *La revue des droits de l'homme*, 20, 2021, pp. 1 et ss.

entre les termes « plaideur », « personne », « justiciable », « particulier » et « citoyen ».

Désormais promu acteur du procès constitutionnel dans le contexte d'un constitutionnalisme antiautoritaire, le justiciable a toutes les raisons de compter sur une justice constitutionnelle dont l'une des missions essentielles demeure la protection des droits fondamentaux. Ceux-ci fondent des droits subjectifs, dont la sanction de leur violation peut être poursuivie devant le juge constitutionnel.

Comme toute demande en justice, l'action susceptible d'être intentée sera clairement destinée à faire valoir un droit, ici un droit de valeur constitutionnelle, un droit fondamental, dans le but d'obtenir un avantage ou de mettre fin à un préjudice. La question qu'il importe dès lors d'éprouver est celle de l'évaluation des conditions dans lesquelles, le justiciable est conduit à débattre de ses droits dans le procès constitutionnel.

L'interrogation ainsi soulevée appelle aussitôt une mise au point. Les propos qui suivent n'ont pas pour objet de revenir sur les remarquables contributions soumises au 6^e congrès de notre Association tenu à Marrakech en juillet 2012 et dont le thème général portait justement sur le citoyen et la justice constitutionnelle. Beaucoup plus modestement, il s'agit ici d'explorer quelques pistes de réflexions en vue de nourrir nos échanges.

La perspective choisie sera orientée vers les droits procéduraux du procès constitutionnel. Leur interprétation, selon qu'elle revêt une portée extensive ou restrictive influera nécessairement sur les droits substantiels, soit en vidant ceux-ci de leur substance, soit en renforçant la jouissance.

Le traitement de la recevabilité des saisines (I) et la garantie des intérêts des saisissants (II) serviront de repères dans l'examen des rapports entre le citoyen et l'office du juge constitutionnel.

I - Le traitement de la recevabilité des saisines

L'optimisme des justiciables croyant pouvoir puiser sans contraintes particulières dans le terreau des droits fondamentaux constitutionnels et des droits fondamentaux conventionnels des prérogatives fondant leurs saisines s'est, dans bien des cas, heurté à une fermeté procédurale du juge constitutionnel. Celui-ci a généralement opté pour un repli sur la lettre du texte constitutionnel (A) qui s'explique en grande partie par la logique du système juridictionnel (B).

A. Un repli sur la lettre du texte constitutionnel

Les saisines émanant des requérants institutionnels ne soulèvent pas de problèmes particuliers. Désignés directement par la Constitution ou la loi, ces derniers bénéficient d'un droit d'agir de par leur fonction qui dispense le juge d'entreprendre d'autre contrôle que celui de la qualité de demandeur. S'agissant en revanche des particuliers, leur accès au prétoire du juge constitutionnel est conditionné par des règles procédurales déterminées sommairement par la Constitution, complétées ensuite par des législations spéciales qui organisent la saisine. Peuvent alors être instituées la saisine par la voie directe et par la voie indirecte sans oublier que, parfois, les deux formes de saisine voisinent comme c'est le cas au Bénin, en Côte d'Ivoire, et au moins formellement au Burkina Faso, le Mali ayant pour sa part choisi d'écarter le recours incident.

On pourrait à ce stade de l'exposé s'interroger sur la marge d'appréciation dont dispose le juge au regard des conditions de recevabilité des recours des particuliers. À l'analyse, le pouvoir d'interprétation du juge s'est exercé dans les strictes limites légales. Les possibilités de réduction des causes d'irrecevabilité qui auraient pu conduire à un accès moins restrictif du prétoire du juge n'ont pas, dans bien des cas, été explorées. On évoquera toutefois la singularité béninoise. À partir des larges compétences explicites dont l'a dotée le constituant, la Cour constitutionnelle de ce pays a développé une politique jurisprudentielle favorable au contrôle des actes non normatifs explicites ou implicites portant atteinte aux droits fondamentaux¹⁴¹.

La tendance générale incline plutôt vers une application stricte, voire mécanique, des règles de recevabilité des recours comme ont pu l'illustrer certaines décisions des juridictions constitutionnelles de l'espace francophone ouest-africain.

En effet, dans certains cas, les justiciables ont pu croire que la mission assignée

141. Au-delà des normes explicites soumises au contrôle, la Cour constitutionnelle béninoise exerce son contrôle sur des normes non écrites qu'un auteur répartit entre propos normateurs et propos non normateurs. Les propos normateurs sont des manifestations orales de volonté qui produisent des effets de droit (déclarations ou propos affectant l'ordre constitutionnel) et les propos non normateurs qui ne produisent pas forcément des effets de droit, mais sont par leur gravité et l'impression créée dans l'opinion publique, de nature à causer une potentielle atteinte à l'ordre ou aux valeurs constitutionnelles, notamment la paix et la démocratie ; voir E. M. Ngango Youmbi, « Les normes non écrites dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin », RDP, 2018, pp. 1705. Adde, T. Holo, « Le citoyen : pierre angulaire de la justice constitutionnelle au Bénin », in *Actes du 6^e congrès de l'ACCF*, Marrakech 2012, pp. 61 et ss.

au juge constitutionnel de « *garantir les droits fondamentaux de la personne humaine et les libertés publiques* »¹⁴² suffisait à ouvrir à leur profit une voie de recours directe à son prétoire. Par une jurisprudence constante, il a été indiqué à ces plaideurs que la seule voie d'accès prévue par la Constitution en vue d'assurer la protection de leurs droits fondamentaux était celle de l'exception d'inconstitutionnalité à soulever lors d'un procès¹⁴³. Commentant cette orientation jurisprudentielle, une partie de la doctrine a pu estimer que le juge constitutionnel saisi dans ces circonstances pouvait recourir à une interprétation constructive des règles de recevabilité en compensant le silence du texte constitutionnel sur la saisine directe par les stipulations des instruments juridiques internationaux de protection des droits de l'homme, intégrés dans la Constitution, notamment la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dont l'article 7 consacre le droit de « *toute personne à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend a) le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, les règlements et coutumes en vigueur* »¹⁴⁴. Loin d'être restrictive, c'est parfois une interprétation explicitement neutralisante qui a été retenue alors que le texte constitutionnel fait voisiner le recours individuel direct avec l'exception d'inconstitutionnalité¹⁴⁵.

142. Voir par exemple les articles 85 de la Constitution du Mali du 25 février 1992 ; 99 de la Constitution togolaise du 14 octobre 1992 ; 114 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

143. Dans une série de décisions, la Cour constitutionnelle togolaise a retenu « *qu'aucune disposition constitutionnelle ou législative ne reconnaît qualité à un citoyen de la saisir directement* » ; voir Décision n°C-001/09 du 14 janvier 2009, *Observatoire national pour l'Unité (ONUTA)* ; Décision n°C-002/16 du 1^{er} juin 2018 ; Décision n°C-007/98 du 15 juillet 1998.

144. K. Hounake, « Les infortunes du recours individuel devant la Cour constitutionnelle du Togo », in *Mélanges en l'honneur du Professeur AHADZI-NONOU Koffi, L'Etat inachevé*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2021, pp. 256 et ss

145. Aux termes de l'article 157 al. 2 de la Constitution du Burkina Faso du 11 juin 1991, « (...) *tout citoyen peut saisir le Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité invoquée dans une affaire qui le concerne devant une juridiction (...)* ». On relèvera que cette disposition est l'exacte reproduction de l'article 122 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 sur le fondement duquel la Cour constitutionnelle de ce pays accueille généreusement les recours individuels directs. Contrairement à son homologue béninois, le Conseil constitutionnel du Burkina Faso, de jurisprudence constante ferme la voie de l'accès direct à travers une interprétation neutralisante de dispositions pourtant identiques que l'on retrouve dans les constitutions de ces deux pays. Le motif souvent rappelé est ainsi formulé : « *Considérant qu'un citoyen, (...) ne peut saisir le Conseil constitutionnel de la constitutionnalité d'une loi déjà promulguée que par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant une juridiction dans une affaire le concernant, soit directement par lui-même, soit par les diligences de cette juridiction* » ; Voir les décisions, CC

Ces orientations jurisprudentielles qui pourraient être perçues comme rendant plus difficile l'accès des justiciables au prétoire du juge constitutionnel contrastent avec les remarquables audaces dont ont fait preuve ces mêmes juges dans l'approfondissement et le renforcement des droits substantiels¹⁴⁶. Le repli du juge sur la lettre des textes et leur interprétation restrictive s'explique en partie par la matière constitutionnelle dans laquelle il intervient. N'étant pas dans la posture du juge administratif qui, à raison des singularités de sa matière, a dû élaborer de façon prétorienne les grands principes du droit administratif, et par suite développer une véritable politique de recevabilité des recours l'amenant à remédier à des irrecevabilités¹⁴⁷, le juge constitutionnel se considère, quant à lui, comme tenu d'appliquer des dispositions dont le rang constitutionnel ou organique l'empêche de développer libéralement une politique de recevabilité.

Burkina Faso n° 2017-014/CC du 09 juin 2017, *Exception d'inconstitutionnalité de la loi organique n° 20/95/ADP*; Décision n° 2019-017/CC du 8 août 2019 *sur le recours en inconstitutionnalité de la loi 044-2019/AN*; Décision n° 2020-024/CC du 16 octobre 2020, *Dicko Harouna et autres*. Toutes ces décisions sont consultables sur le site du Conseil constitutionnel du Burkina Faso.

146. On évoquera le principe de non régression en matière de droits fondamentaux, consacré par la Cour constitutionnelle du Togo dans sa décision n° C-003/09 du 9 juillet 2009, *Saisine des députés de l'Union des Forces du Changement (UFC)*, à celui de représentation proportionnelle majorité/minorité dégagé par la Cour constitutionnelle du Bénin, voir DCC du Bénin 03-168 du 26 novembre 2003, *Issa Salifou*; ou encore à celui du consensus national de sa décision DCC 06-074 du 8 Juillet 2006. Les juridictions constitutionnelles maliennes, nigériennes, burkinabè ont pu, sur le fondement de principes non écrits, rendre des décisions accueillies par la doctrine comme participant à la consolidation de l'État de droit et de la démocratie; sur ces derniers points, voir, S. Bolle, « La Constitution Glélé en Afrique : modèle ou contre modèle », communication présentée au colloque international de Cotonou sur *la Constitution béninoise du 11 décembre 1990, Un modèle pour l'Afrique*, 8, 9, 10 août 2012; *adde*, B. D. Coulibaley, « Apologie du contrôle prétorien des lois de révision constitutionnelle en Afrique francophone », in *Mélanges en l'honneur du Professeur AHADZÏ-NOUOU Koffi*, *op. cit.*, pp. 513 et ss., E. M. Ngango Youmbi, « Les normes non écrites dans la jurisprudence des juridictions constitutionnelles négroafricaines », *Revue Africaine et Malgache de recherche scientifique*, numéro spécial, avril 2019, pp. 1410 et ss.

147. Comme il l'a fait dans le volet du droit substantiel, le juge administratif (Conseil d'État français) a aussi forgé dans le volet procédural du droit administratif des règles générales de procédure qui lui ont permis de suppléer les lacunes des textes écrits et de soumettre les juridictions administratives à des règles fondamentales pour l'exercice d'une activité juridictionnelle saine. Une véritable politique jurisprudentielle de recevabilité a ainsi été développée au profit des justiciables; voir C. Debbasch et *alii*, *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 1994, pp. 19 et ss.; S'agissant de l'Afrique francophone, voir B. D. Coulibaley, « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique noire francophone ? », *Revue Afrilex*, janvier 2013.

Il est aussi loisible de penser, hormis la situation béninoise, que l'interprétation stricte des règles de recevabilité est aussi commandée par la logique du système juridictionnel.

B. Une logique du système juridictionnel

L'ouverture très parcimonieuse de son prétoire aux recours émanant des personnes non expressément qualifiées s'explique aussi par la configuration du système juridictionnel dont le constituant a entendu maintenir une certaine cohérence. D'abord, dans l'ordre des principes, le juge constitutionnel a conscience de tenir sa légitimité de sa soumission au pouvoir constituant et qu'il ne pourrait, dès lors, se servir de son pouvoir d'interprétation dans le sens qui le conduirait à bouleverser l'équilibre des pouvoirs.

Ensuite, du strict point de vue de l'organisation juridictionnelle des États francophones de l'Afrique de l'ouest, le système juridictionnel fait intervenir dans ceux de ces États qui n'ont pas institué le recours individuel direct, les juridictions ordinaires dans la protection des droits fondamentaux.

Lorsqu'ils n'ont pas adopté le système de la dualité des ordres de juridictions administrative ou judiciaire comme c'est le cas en France, ces États ont toujours pris soin de confier le contentieux administratif à des chambres ou formations spéciales. Cette structure juridictionnelle entraîne une répartition du contentieux des droits fondamentaux. Dans la mesure où le pouvoir exécutif peut mettre en cause les droits constitutionnellement garantis, les chambres ou formations juridictionnelles administratives se saisiront de ce contentieux constitutionnel des actes administratifs cependant que les juridictions judiciaires, toutes aussi liées par le principe de constitutionnalité, lui feront produire ses conséquences dans les relations horizontales entre les particuliers. Elles peuvent, sur ce fondement, casser des testaments renfermant des discriminations fondées sur la race¹⁴⁸ ou faire descendre un droit fondamental, notamment le droit de grève ou la liberté syndicale, dans les litiges de travail opposant employeurs et employés.

Cette complémentarité des juridictions constitutionnelle et ordinaire

148. On se référera au jugement du Tribunal civil de la Seine du 22 janvier 1947 dans lequel le juge judiciaire se fondant directement sur l'alinéa premier du préambule de la Constitution française de 1946, qui prohibe notamment les discriminations en raison de la race, a décidé que « (...) est nulle comme illicite et doit être réputée non écrite la clause d'un testament portant révocation d'un legs au cas où le légataire épouserait un juif » ; voir, L. Favoreu et alii, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2016, p. 167

dans la protection des droits fondamentaux s'observe également dans le traitement des questions préjudicielles, là où l'accès direct des particuliers au juge constitutionnel n'est pas autorisé. Dès que la question de constitutionnalité est soulevée devant le juge du fond, celui-ci, sans que les textes lui accordent d'autres pouvoirs, sursoit à statuer et saisit directement la juridiction constitutionnelle du dossier renfermant la décision avant-dire droit. Il n'entreprend pas vraiment un vrai filtrage qui l'aurait amené à s'interroger sur la pertinence (applicabilité de la norme) de la question à la solution du litige, démarche qui s'apparenterait nécessairement à un pré-contrôle. La question n'est pas davantage soumise au filtre de la juridiction suprême du juge de renvoi en vue d'un éventuel examen de son caractère sérieux.

Les juridictions ordinaires n'ont ainsi pas, du moins au regard des textes applicables, les moyens de capter une partie du contentieux constitutionnel à travers un nouveau système de filtrage constitutif d'obstacle à la transmission de la question à son juge naturel.

Il reste que les choix procéduraux ne présentent pas que des avantages dans l'absolu. Lorsque la configuration du système juridictionnel fait participer les juridictions constitutionnelle et ordinaire à la protection des droits fondamentaux, l'efficacité du système gagnerait dans l'aménagement des voies procédurales accessoires à l'instar du référé liberté fondamentale en vigueur en France depuis une loi du 30 juin 2000. De ce point de vue, un système qui accorderait le monopole de la protection des droits fondamentaux à la juridiction constitutionnelle à l'exemple du Bénin offre l'avantage d'un traitement centralisé de ce contentieux, mais, en même temps, l'existence des juridictions ordinaires ne manquera pas de soulever des divergences d'interprétation sur ce qui relève à titre exclusif de la compétence de la juridiction constitutionnelle et les matières que les juridictions ordinaires ont vocation à saisir.

Du point de vue des droits procéduraux, la question du traitement des saisines invite à aborder son corollaire, celle de la garantie des intérêts des saisissants.

II - La garantie des intérêts des saisissants

Ce sont les règles du procès équitable et celles du tribunal neutre et impartial qui renseignent sur la qualité du procès lorsqu'elles président à

l'élaboration des décisions du juge. Au sein des règles du procès équitable, certains points tels que le principe du contradictoire, considéré comme étant au fondement des autres qualités du procès, et la règle de publicité des débats méritent d'être isolés.

A. Le principe du contradictoire

Le principe de la contradiction, également appelé principe du contradictoire, signifie que les parties au procès doivent être mises en mesure de s'opposer mutuellement et d'opposer au juge les moyens et les preuves dont elles disposent à l'appui de leurs prétentions. Son importance est telle que Motulsky a pu écrire qu'il relevait du droit naturel¹⁴⁹. La professeure Marie-Anne FRISON-ROCHE voit dans ce principe le « *noyau logique du raisonnement judiciaire et du procès, en ce qu'il permet la découverte de la solution juste, et de son préalable, la vérité des faits* »¹⁵⁰. Ainsi entendu, le contradictoire a une double dimension, objective et subjective qui correspondent à la double nature du procès¹⁵¹.

Le contradictoire sert la dimension objective du procès « *dans la mesure où il remplit la fonction d'assurer une meilleure formation de la décision au nom de l'intérêt général à la réalisation de la justice* »¹⁵². Non seulement il vise à contrarier les préjugés du juge, mais encore en permettant au juge de prendre connaissance des informations et des points de vue pertinents, le contradictoire donne au juge la matière dont il a besoin pour résoudre le conflit porté à sa connaissance¹⁵³.

Dans sa dimension subjective, le contradictoire est un droit de la défense. C'est le droit de savoir et de discuter, le droit d'être informé et de s'exprimer pour les parties à la procédure. Il est donc inhérent au procès¹⁵⁴.

Principe directeur du procès, fondé sur les canons du procès équitable et les droits de la défense, le principe du contradictoire retrouve une place et des modalités de mise en œuvre variables en fonction de l'objet de la saisine devant les juridictions constitutionnelles francophones ouest-

149. T. Le Bars, K. Salhi, J. Heron, *Droit judiciaire privé*, Paris, LGDJ, 2019, n°294.

150. M.-A. Frison-Roche, *Généralités sur le principe du contradictoire, Etude de droit processuel*, coll. Anthologie du Droit, LGDJ-Lextenso éditions, 2014, 221 pages.

151. A. David, *L'impartialité du Conseil constitutionnel*, Thèse de doctorat, Université de Caen Normandie, 2021, pp.341 et ss.

152. *Ibid.*

153. *Ibid.*

154. *Ibid.*

africaines. Il est largement assuré dans le contentieux électoral¹⁵⁵. Quand il n'est pas formellement écarté dans les autres contentieux¹⁵⁶, sa mise en œuvre ne paraît pas avoir atteint un seuil de maturité suffisant. Dans le contentieux *a priori*, le contradictoire peut se limiter à l'information des autres acteurs institutionnels sans qu'obligation leur soit faite de formuler des observations¹⁵⁷. Le principe du contradictoire gagne en amplitude lorsque les acteurs institutionnels se voient reconnaître la faculté de se faire représenter à l'audience et de pouvoir se faire assister par des experts et des conseils¹⁵⁸.

Dans ces circonstances, la structure tripartite du débat processuel qui exige en principe un demandeur, un défendeur et un juge, tiers impartial devant trancher le litige, se trouve quelque peu brouillée. L'image d'un défendeur répondant point par point aux arguments de la saisine est difficilement identifiable.

Sans doute, il a pu être soutenu un moment que le principe du contradictoire n'a de sens que lorsque deux ou plusieurs parties font valoir des prétentions opposées devant un juge parce qu'il s'agirait d'un contrôle *a priori* où il n'y a ni parties, ni droits subjectifs en cause¹⁵⁹. Le caractère objectif du contrôle empêcherait toute reconnaissance du statut de partie aux acteurs du procès constitutionnel *a priori*.

La pratique observée dans certains systèmes constitutionnels dément cette vision idéalisée. Elle montre que la motivation et l'attitude des requérants institutionnels sont similaires à celles des particuliers. Si l'on prend l'exemple des requérants parlementaires, la censure recherchée vise à imposer leur interprétation de la Constitution contre celle de la majorité parlementaire. Quant au contrôle incident de constitutionnalité devant les juridictions constitutionnelles des États francophones de l'Afrique de l'Ouest, le principe du contradictoire aspire davantage dans sa mise en œuvre, à

155. Voir les lois organiques portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de ces juridictions (Burkina Faso, Niger, Mali, Bénin, Togo).

156. L'art. 14 de la loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel du Sénégal dispose « *La procédure devant le Conseil constitutionnel n'est pas contradictoire* ».

157. Voir art. 25 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle du Bénin modifiée par la loi organique du 31 mai 2001.

158. Art. 12 de la loi organique n°2001-303 du 5 juin 2001 déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire.

159. G. Abadie, « Principe du contradictoire et procès constitutionnel », *Communication au 2^e congrès de l'ACCPUF*, Libreville, Gabon, 13-16 septembre 2000.

quelques avancées¹⁶⁰. Sa reconnaissance formelle par les règles de procédure devant certaines juridictions¹⁶¹ renferme des virtualités susceptibles d'être étendues et concrétisées par la pratique. Mais de façon générale, que ce soit dans le cadre du contrôle *a priori* ou dans le contrôle incident *a posteriori*, ce sont les pouvoirs d'instruction généralement étendus du juge rapporteur qui contribueront à réduire les déséquilibres qui menacent le procès constitutionnel¹⁶². Si comme le dit le professeur Mathieu Disant, la légitimité du juge constitutionnel procède aujourd'hui prioritairement d'une légitimité procédurale¹⁶³, c'est à la condition de nouer son office autour de l'existence d'un débat contradictoire ayant vocation à inscrire solidement le contrôle de constitutionnalité dans une logique contentieuse et processuelle.

Un autre critère structurant du standard du procès équitable s'identifie dans la publicité des débats. Celle-ci participe aussi de la qualité du procès constitutionnel et figure comme telle au nombre des garanties procédurales.

160. Aux termes de l'art. 14 al. 2 de la loi organique n°2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel du Sénégal « (...) le Conseil constitutionnel en cas d'exception d'inconstitutionnalité transmet pour information les recours au Président de la République, au Premier ministre, au Président de l'Assemblée. Ces derniers peuvent produire, par un mémoire écrit, leurs observations devant le Conseil constitutionnel ».

161. Voir les règles de procédure devant les Cours constitutionnelles béninoise (art. 28 Règlement intérieur du 11 juin 2018) et togolaise (art. 106 Constitution du 14 octobre 1992 et 32 de la loi organique du 26 décembre 2019). Le caractère contradictoire de la procédure est formellement consacré.

162. En France, formalisant empiriquement le principe du contradictoire de façon à aligner le Conseil constitutionnel sur les standards européens du procès équitable, la haute juridiction a accueilli favorablement des observations des parlementaires et auxquels a répondu le gouvernement dans le cadre des saisines obligatoires relatives aux lois organiques. Les déséquilibres ont été progressivement corrigés au point que le professeur Dominique ROUSSEAU peut encore écrire que « la représentation qui s'impose désormais est celle de n'importe quel procès : d'un côté, les requérants qui exposent leurs griefs contre la loi soulèvent les moyens d'inconstitutionnalité et concluent à la censure ; de l'autre, le gouvernement qui répond, point par point, aux arguments de la saisine et demande au Conseil de rejeter le recours. Entre les deux, le Conseil, instance tiers, qui statue au vu de cet échange d'arguments. L'ensemble étant public, chacun peut apprécier le caractère contradictoire de la procédure et commenter la qualité juridique des argumentations et de la décision juridictionnelle », D. Rousseau et alii, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 332. Le nouveau règlement de procédure applicable au contrôle a priori adopté par décision n° 2022-152 ORGA du 11 mars 2022 achève de rapprocher celle-ci des règles de procédure relatives à la QPC ; voir aussi, M. Verpeaux, « Tout arrive ... pour qui sait attendre », AJDA 2022, pp. 955 et ss.

163. M. Disant, Synthèse générale des travaux, 8^e Conférence des Chefs d'Institution de l'ACCPUF, *Bulletin n°12, ACCPUF*, p. 106.

B. Le principe de publicité des débats

La publicité des débats est une exigence amplifiante du principe du contradictoire. Deux composantes structurent le principe de publicité des débats. On distingue la publicité de l'audience et la publicité du prononcé du jugement¹⁶⁴. La finalité recherchée étant non seulement la protection du justiciable contre une justice secrète échappant au contrôle du public mais encore, plus largement, la garantie du principe d'une bonne justice.

L'audience publique intègre nécessairement au procès une dimension de l'oralité qui se trouve être elle-même une exigence incontournable du contradictoire. Au-delà de l'intérêt qu'il y a à rendre l'audience publique, « *l'apport fondamental de l'audience publique est que, non seulement les parties principales, mais aussi les parties intervenantes qui d'une certaine manière représentent aussi le public, ont accès à l'ensemble du dossier, peuvent exposer oralement leurs arguments et répondre aux questions des juges* »¹⁶⁵.

L'audience publique ouverte à l'oralité des débats trouve peu de place devant les juridictions constitutionnelles des États francophones de l'Afrique de l'Ouest, à l'exception de la Cour constitutionnelle du Bénin, qui a institué par son règlement intérieur du 11 Juin 2018 des chambres de mise en état, chargées de conduire la procédure à travers des audiences ouvertes aux parties et au public¹⁶⁶. Devant les autres juridictions, avant l'audience plénière de délibération, s'il arrive qu'une audience soit organisée au cours de la procédure d'instruction, elle reste dans le meilleur des cas limitée aux parties et fermée au public¹⁶⁷.

Certaines particularités du procès constitutionnel peuvent faire douter de

164. Aux termes de l'art. 15 de la loi organique n°2001-303 du 5 juin 2001 déterminant l'organisation et le fonctionnement du Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire, « *Le Conseil constitutionnel siège à huis clos. Seuls les parties, leurs représentants, les experts et conseils participent aux débats. Les décisions du Conseil constitutionnel sont rendues en audience publique* ».

165. M. Disant, Synthèse générale des travaux, 8^e Conférence des Chefs d'Institution de l'ACCPUF, Bulletin n° 12, ACCPUF, p. 106.

166. Le règlement intérieur du 11 Juin 2018 a créé deux chambres de mise en état. Elles ont pour rôle de convoquer les parties aux audiences de mise en état dont la programmation est affichée et envoyée aux présidents d'institution. Chaque partie aura l'occasion de présenter lors des audiences publiques de l'une ou l'autre des chambres ses prétentions et pourra à son tour discuter celles de la partie adverse. Chacune des parties disposera des pièces, documents et mémoires déposés par l'autre. À l'issue de cette phase, le rapporteur aura tous les éléments nécessaires pour mettre le dossier en état d'être présenté à l'audience plénière de la Cour qui reste secrète selon le principe du secret des délibérations.

167. Voir *supra*, note 33.

l'utilité d'une audience publique. Qu'il s'agisse d'une saisine *a priori* ou *a posteriori*, le caractère objectif du contentieux constitutionnel lui imprime *in fine* une double finalité : il n'est pas seulement destiné à trancher le litige qui oppose les parties. Il vise également à assurer la défense objective de la Constitution¹⁶⁸. Le caractère inquisitorial de la procédure renforce la position du juge instructeur auquel les textes reconnaissent les plus larges pouvoirs d'investigation. Le procès constitutionnel devient ainsi et avant tout le lieu où s'élabore le contrôle objectif de la constitutionnalité de la loi, c'est-à-dire la mission tutélaire d'une juridiction dont les décisions déploient leurs effets bien au-delà du cercle étroit des plaideurs.

L'intérêt général l'emporte sur l'intérêt individuel des parties, dont la présence et les prétentions ne doivent pas distraire le juge constitutionnel de sa mission première qui est celle de l'apurement de l'ordonnement constitutionnel¹⁶⁹. C'est, a-t-on pu souligner, « *un contentieux d'ordre public par nature qui redonne au juge toute latitude pour redéfinir l'objet et la cause de la demande, et aussi le pouvoir de ne pas se considérer comme lié par les termes de la requête, qu'elle émane d'un simple particulier, d'un organe institutionnel ou d'un juge de renvoi* »¹⁷⁰.

Ces raisons propres à justifier une procédure essentiellement écrite et secrète méritent d'être relativisées dans le contexte actuel où les juridictions constitutionnelles ne sont plus seulement des instances de régulation du fonctionnement des pouvoirs publics mais se sont vu investies de la mission de protection des droits fondamentaux, laquelle paraît davantage les définir¹⁷¹.

L'ouverture de la saisine aux parlementaires, les saisines individuelles directes ou incidentes offrent l'occasion d'introduire dans le procès constitutionnel une bonne dose de discussion publique. L'ensemble de ce contentieux intégrerait alors toutes les composantes du procès équitable comme le recommandent les instruments internationaux de protection des droits de l'homme intégrés dans les constitutions nationales¹⁷².

168. Voir T. Santolini, « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *CCC*, n° 25, Juillet 2008.

169. *Ibid.*

170. *Ibid.*

171. G. Vedel, « Le Conseil constitutionnel gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n° 45, pp. 149 et ss. ; D. Rousseau, « De quoi le Conseil constitutionnel est-il le nom », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, pp. 1 et ss.

172. Aux termes des articles 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques « (...) *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et*

Ainsi, dans la ligne de pensée de Habermas qui voit dans le principe de discussion le fondement de la légitimité des décisions de justice¹⁷³, le procès constitutionnel en tant que dialogue organisé dans la forme processuelle deviendrait un véritable lieu de démocratie. Le rôle pédagogique des décisions des cours constitutionnelles gagnerait en relief en ce qu'elles inspireraient non seulement les autres juges mais aussi l'action des pouvoirs publics désormais instruits de la censure publique qui ne manquerait pas d'être exercée sur les écarts qu'ils seraient tentés de prendre au regard de la norme constitutionnelle.

En définitive, le regard porté sur le citoyen et le procès constitutionnel montre que si la fonction contentieuse des juridictions constitutionnelles des États francophones ouest-africains a fait faire de réelles avancées à la concrétisation des droits substantiels, en revanche, au regard des droits procéduraux le procès constitutionnel reste en construction parce que certaines garanties procédurales n'ont pas encore atteint un seuil suffisant de maturité. Sans doute la matière procédurale ne se prête pas aisément à l'invention ou à la créativité du juge. Toutefois, un intérêt porté aux textes d'origine externe intégrés aux normes constitutionnelles aurait ouvert la voie à un mécanisme de « fertilisation croisée », favorable à un jeu de l'interprétation qui renforcerait les garanties procédurales accordées aux saisissants. Le contrôle juridictionnel de constitutionnalité ne se conçoit pas sans le respect des principes propres à la fonction de juger. Les garanties procédurales concourent au perfectionnement du procès constitutionnel, et ont pour fonction d'aménager autant la réflexion des juges que limiter les risques d'arbitraire.

Sera-t-il encore utile de rappeler que le droit procédural conditionne l'exercice des libertés¹⁷⁴; que Montesquieu faisait le lien entre la procédure et la liberté; qu'enfin, pour Benjamin Constant, « *ce qui préserve de l'arbitraire, c'est l'observation des formes; elles sont les divinités tutélaires des associations humaines; elles sont les seules protectrices de l'innocence; elles sont les seules relations des hommes entre eux* »¹⁷⁵.

impartial (...) ».

173. J. Habermas, *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997, p. 251.

174. P. Martens, « Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes », *CCC*, n° 14, 2003.

175. B. Constant, *Principes de politique applicables à tous les gouvernements représentatifs et particulièrement à la constitution actuelle de la France*, Paris, A. Eymery, 1815, p. 292.