



INSURRECTION JURIDICTIONNELLE AU SENEGAL

Pr Abdoulaye SOMA

Agrégé des Facultés de droit, Professeur des universités. Président du Conseil scientifique de la Société Africaine pour le Droit international (SADI). Président du Conseil scientifique de la Société Burkinabè pour le Droit International (SBDI). Président du Conseil scientifique de la Société Burkinabè de Droit Constitutionnel (SBDC). Officier de l'Ordre International des palmes Académiques. Jurisconsulte-Conseil. Avocat. Université Thomas Sankara. Burkina Faso.

PLAN

INTRODUCTION

I- LA REVOLUTION JURISPRUDENTIELLE

A- LE DEDIT JURISPRUDENTIEL

B- L'INEDIT JURIDICTIONNEL

II- L'EVOLUTION CONSTITUTIONNELLE

A- LA FONCTION DE REGULATION

B- LA DECISION D'ANNULATION



INTRODUCTION

Le printemps sénégalais. C'est ainsi qu'on pourrait parler du changement du climat politique et jurisprudentiel résultant de l'effet de la décision rendue le 15 février 2024 par le Conseil constitutionnel du Sénégal¹. Tout comme ce qu'on a appelé le printemps arabe², cette décision couronne une série de contestations d'actes pris par les organes et autorités politiques du Pays. Tout comme l'insurrection burkinabè de 2014 notamment³, cette décision marque un coup d'arrêt à une intention de dépassement du mandat du Président de la République au-delà du terme qu'imposent les dispositions constitutionnelles. Le printemps est ainsi porté non pas par un soulèvement ou une révolution populaire, mais par une insurrection juridictionnelle au Sénégal.

Étymologiquement, le mot « insurrection » dérive du latin « *insurrectio* » qui signifie « se lever » contre⁴. L'insurrection consiste à s'ériger contre le pouvoir politique établi dans un État pour le renverser⁵. L'insurrection est une révolte contre le pouvoir en place. En l'occurrence, elle aboutit à imposer la fin d'un régime de gouvernement politique dans une République. Elle est en général portée par un soulèvement populaire⁶, mais rien n'empêche qu'elle résulte analogiquement d'orientations et de décisions juridictionnelles.

En République du Sénégal, conformément aux dispositifs et dispositions constitutionnels et électoraux, le mandat en cours du Président de la République en fonction se termine le 2 avril 2024. Dans cette perspective, les élections présidentielles ont été programmées pour se tenir le 25 février 2024, en vertu du décret présidentiel du 29 novembre 2023 portant convocation du corps électoral. Le 3 février 2024 est pris un décret présidentiel portant abrogation du décret de convocation du corps électoral. Le 5 février 2024, l'Assemblée nationale adopte une loi constitutionnelle portant dérogation à l'article 31 de la Constitution. La portée de cette loi constitutionnelle est de déroger à l'article 31 de la Constitution qui fixe la période d'organisation de l'élection présidentielle à « quarante-cinq jours francs au plus et trente jours francs au moins avant la date de l'expiration du mandat du Président de la République en fonction », permettant ainsi de fixer au 15 décembre 2024 la tenue de l'élection présidentielle en maintenant en fonction le Président de la République en exercice.

D'un point de vue juridique et logique, cette série d'actes pris par le Président de la République et l'Assemblée nationale entraîneraient le report de l'élection présidentielle et la continuation du mandat du Président de la République, en entendant déroger aux dispositions constitutionnelles et électorales pertinentes. Elle a emporté, au-delà de la contestation populaire,

¹ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision n°1/C/2024 du 15 février 2024.

² Smaïn Laacher, *Insurrections arabes : utopie révolutionnaire et impensé démocratique*, Paris, Buchet- Chastel, 2013, pp.73 et s. ; Mathieu Touzeil-Divina, « Printemps et révolutions arabes : un renouveau pour la séparation des pouvoirs ? », *Pouvoirs* 4/2012 (n° 143), pp. 29-45.

³ Abdoulaye Soma, « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *Revue CAMES/SJP*, n°1, 2015, pp. 1.14.

⁴ Charles Debbasch, Jacques Bourdon, Jean-Marie Pontier et Jean-Claude Ricci, *Lexique de politique*, Paris, Dalloz, 7^e édition, pp.215-216.

⁵ Henri Capitant (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1930, p. 290.

⁶ Abdoulaye Soma, « Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso », *op.cit.*



une contestation juridictionnelle, plus institutionnelle et officielle, devant le Conseil constitutionnel. Les requérants entendent faire invalider lesdits actes et aboutir à l'élection présidentielle à date échu. La décision du Conseil constitutionnel du 15 février 2024 s'y inscrit et y souscrit globalement.

Malgré des certitudes que porte la décision du 15 février 2024, elle comporte moult incertitudes sur le processus électoral. La question est de savoir ce qu'elle apporte à l'ordre constitutionnel et politique de la République du Sénégal. Ne sonne-t-elle pas comme une révolution jurisprudentielle ? N'annonce-t-elle pas une évolution constitutionnelle ?

L'intérêt de réfléchir sur cette décision est de cerner ses effets présents sur le processus constitutionnel et électoral en cours, mais aussi de comprendre les ouvertures futures qu'elle présage sur l'ordre constitutionnel.

Mon propos est d'agrandir l'objectif du périscope pour voir que cette décision est une sorte d'insurrection juridictionnelle, une révolution par la jurisprudence constitutionnelle, qui ne manque pas d'imprimer une certaine évolution du droit constitutionnel au Sénégal.

C'est ainsi que j'en parlerai d'abord en tant que révolution jurisprudentielle (I). Je montrerai ensuite, pour le Sénégal et la théorie du droit, les apports à l'évolution constitutionnelle (II).

I- LA REVOLUTION JURISPRUDENTIELLE

La révolution ou l'insurrection contre les structures du pouvoir politique dans un État, pour les contester et les arrêter, est en général populaire. Je qualifie la décision du Conseil constitutionnel du 15 février 2024 d'insurrection juridictionnelle au Sénégal, parce qu'elle aboutit quasiment subrepticement, comme une insurrection, à contester des actes d'organes du pouvoir politique d'État, sous impulsion populaire, ainsi qu'à la fin des fonctions d'autorités gouvernementales avant le terme envisagé par elles. Cette décision y procède non seulement par le dédit jurisprudentiel (A), mais également par l'inédit juridictionnel (B).

A- LE DEDIT JURISPRUDENTIEL

Le dédit jurisprudentiel se réfère à un simulacre de revirement de jurisprudence que consacre la décision rendue par le Conseil constitutionnel du Sénégal le 15 février 2024. Ce revirement apparent de jurisprudence concerne le premier point névralgique et la question centrale des requêtes adressées au Conseil constitutionnel tendant à faire « déclarer contraire à la Constitution » la loi constitutionnelle du 5 février 2024⁷. Ces requêtes posent le problème juridique du contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle⁸. La décision

⁷ V° Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 15 février 2024, Considérants 1 et 2.

⁸ Abdoulaye Soma, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *Pratique Juridique Actuelle (PJA)*, n°5, 2011, pp. 619 à 640 ; Abdoulaye Soma, « La souveraineté du pouvoir constituant et le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », *Annales de l'Université de Ouagadougou*, vol. 004, 2012, pp. 225 à 273 ; Jean-Eric Schoettl « Le Conseil constitutionnel peut-il contrôler une loi constitutionnelle ? », *LPA*, 8 avril 2003, n°70, p.17-22 ; Christophe Geslot, « La loi constitutionnelle



rendue cristallise une sorte de dédit jurisprudentiel, à savoir un changement ou un revirement apparent de jurisprudence sur le problème juridique du contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle de la part du Conseil constitutionnel du Sénégal.

D'une part, le problème de droit soulevé par les requérants devant le Conseil constitutionnel est bien celui du contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle. En effet, la loi votée le 5 février 2024 par l'Assemblée nationale porte dérogation à l'article 31 de la Constitution encadrant la période de tenue de l'élection présidentielle. Elle est donc incontestablement une loi constitutionnelle. Cette loi constitutionnelle tend à déroger à des dispositions constitutionnelles, notamment à neutraliser ou modifier l'effet de celles de l'article 31 de la Constitution, même sans en changer l'écriture. En théorie et techniques constitutionnelles, une loi constitutionnelle, adoptée suivant la procédure constitutionnelle requise pour la production de nouvelles normes de nature et de valeur constitutionnelles, tendant à modifier une disposition constitutionnelle, n'est autre qu'une loi de révision constitutionnelle. En tout état de cause, c'est ainsi qu'a été considérée normativement et contrôlée juridictionnellement la loi constitutionnelle de prorogation du mandat des députés au Burkina Faso⁹. La modification constitutionnelle consistait ici à la prorogation non seulement des échéances de l'élection présidentielle, mais aussi du terme constitutionnel du mandat du Président de la République en exercice¹⁰. En conséquence, les requêtes tendant à faire « déclarer contraire à la Constitution » cette loi, ne sont autres que des demandes itératives au Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle de la constitutionnalité de la loi constitutionnelle révisant la Constitution.

D'autre part, la décision rendue cristallise une sorte de dédit jurisprudentiel, un changement ou un revirement apparent de jurisprudence sur le problème juridique du contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle de la part du Conseil constitutionnel du Sénégal. En effet, au Sénégal, il était d'impression jurisprudentielle constante que le Conseil constitutionnel ne contrôle pas la constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle¹¹. Devant les lois de révision constitutionnelle, le Conseil constitutionnel du Sénégal a considéré « que le pouvoir constituant est souverain » ; qu'il « peut abroger, modifier ou compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée », que lui-même sa « compétence est strictement délimitée par la Constitution et la loi organique sur le Conseil constitutionnel » ; qu'il « ne saurait être appelé à statuer dans d'autres cas que ceux limitativement prévus par ces textes » et qu'il « ne tient ni... de la Constitution ni d'aucune

relative à l'organisation décentralisée de la République devant le Conseil Constitutionnel », *RDP*, n°3, 2003, p.793-807.

⁹ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision du 26 mars 2012.

¹⁰ V° les articles 1 et 2 de la loi constitutionnelle du 5 février 2024. « Article 1^{er} : par dérogation à l'alinéa premier de l'article 31 de la Constitution aux termes duquel « le scrutin pour l'élection du président de la République a lieu 45 jours francs au plus et 30 jours francs au moins avant la date de l'expiration du mandat du Président de la République en fonction », le scrutin pour l'élection présidentielle du 25 février 2024 est décalé au 15 décembre 2024. Article 2 - le Président de la République en exercice poursuit ses fonctions jusqu'à l'installation de son successeur ».

¹¹ Luc Sindjoun, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 338 et s. ; Ismaïla Madior Fall (sous dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, CREDILA, 2008, pp. 76 et s.



disposition de la loi organique le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle »¹². Ce dernier considérant que « le Conseil constitutionnel ne tient ni... de la Constitution ni d'aucune disposition de la loi organique le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle », repris dans deux décisions¹³, qui semblait très claire et très ferme, avait laissé penser que pour le Conseil constitutionnel du Sénégal les lois de révision constitutionnelle sont insusceptibles de contrôle juridictionnel de constitutionnalité devant lui. Dans cette perspective, on peut considérer que par la décision du 15 février 2024, le Conseil constitutionnel opère un changement de jurisprudence. Il apparaît maintenant clairement que non seulement il est compétent pour contrôler la constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle aussi bien dans la forme que dans le fond, mais aussi il peut subséquemment les censurer au fond, notamment en l'occurrence s'il y a contrariété avec les dispositions constitutionnelles classées intangibles. En tout état de cause, c'est la première fois que le Conseil constitutionnel y procède au Sénégal.

Sur le principe même, par la décision du 15 février 2024, le Conseil constitutionnel, en entrant en matière pour le contrôle de constitutionnalité de la loi de révision constitutionnelle du 5 février 2024, casse la ligne jurisprudentielle par lui tracée en ce domaine. Il dédit sa jurisprudence antérieure et fait sa part de révolte juridictionnelle contre les actes pris par les autorités politiques pour déroger aux dispositions constitutionnelles contraignantes dans l'organisation de l'élection présidentielle. Il y procède par l'inédit juridictionnel.

B- L'INEDIT JURIDICTIONNEL

Il y a, certes, dans la décision rendue le 15 février 2024 par le Conseil constitutionnel du Sénégal, plusieurs considérations juridictionnelles inédites. Je veux limiter ici l'inédit juridictionnel à la consécration par le Conseil constitutionnel, dans des *obiter dicta*, de deux principes sur lesquels aucun développement n'est fourni. Il y a le principe à valeur constitutionnel de sécurité juridique et de stabilité des institutions. Il y a le principe de la nécessaire continuité du fonctionnement des institutions.

Sur le principe de sécurité juridique et de stabilité des institutions, le Conseil constitutionnel le consacre sans en donner le plein sens dans l'ordre constitutionnel¹⁴. Il pose simplement « que la loi attaquée est contraire aux dispositions des articles 27 et 103 de la Constitution et au principe à valeur constitutionnelle de sécurité juridique et de stabilité des institutions »¹⁵. Au regard de la nomenclature syntaxique de ce considérant, on peut estimer que le principe à valeur constitutionnelle de sécurité juridique et de stabilité des institutions est

¹² Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 9 octobre 1998, considérant 12 ; Décision du 11 juin 2003, considérants 2 et 3 ; Décision du 18 janvier 2006, considérant 3 ; Décision du 18 juin 2009, considérant 1 ; Décision du 12 février 2016, considérants 4 et 5 ; Décision du 9 mai 2018, considérants 6 et 7.

¹³ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 11 juin 2003, considérant 3 ; Décision du 9 mai 2018, considérant 6.

¹⁴ Dans une décision précédente, le Conseil constitutionnel avait évoqué la sécurité juridique et la stabilité des institutions comme deux différents « objectifs à valeur constitutionnelle ». V° Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 12 février 2016, considérants 19-32, précisément 25, 26 et 32. C'est véritablement la première fois, dans cette décision du 15 février 2024, que le Conseil consacre la formule compacte de « principe à valeur constitutionnelle de sécurité juridique et de stabilité des institutions ».

¹⁵ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 15 février 2024, considérant 17.



indépendant de la violation des articles 27 et 103 de la Constitution en tant que motif d'inconstitutionnalité de la loi constitutionnelle du 5 février 2024. Oint par le Conseil constitutionnel d'une valeur constitutionnelle, ce principe de sécurité juridique et de stabilité des institutions est un grief autonome de l'inconstitutionnalité de la loi de révision constitutionnelle du 5 février 2024. Sans autres indications, ni précisions du Conseil constitutionnel sur les composantes qui constituent et structurent ce principe, on ne peut que se poser la question légitime de science constitutionnelle sur la teneur et la vigueur d'un tel principe en droit constitutionnel positif. On peut imaginer que le Conseil constitutionnel a voulu tirer de ce nouvellement consacré principe à valeur constitutionnelle de sécurité juridique et de stabilité des institutions un motif de s'ériger contre la double prorogation de la date de l'élection présidentielle et du mandat du Président de la République. Aussi, pu-t-il avoir pensé que de telles prorogations, si elles étaient acceptées et validées cette fois-ci, pourraient faire doctrine présidentielle, puis jurisprudence constitutionnelle et encourager de futurs Chefs d'État ou formations de la juridiction constitutionnelle à les systématiser et à les réitérer. Effectivement, cela pourrait créer une sorte d'incertitude permanente sur la sécurité des dispositions juridiques encadrant le mandat présidentiel et l'élection présidentielle. Cela pourrait provoquer, partant, des aléas sur la stabilité de l'alternance à la fonction de Président de la République. Rien n'est plus incertain, ni rien n'est moins certain. Le Conseil constitutionnel aurait pu faire œuvre scientifique et politique utile en faisant œuvre pédagogique sur ce nouveau principe à valeur constitutionnelle.

Sur le principe de la nécessaire continuité du fonctionnement des institutions, le Conseil constitutionnel le consacre sans en donner le plein sens dans l'ordre constitutionnel. Il pose simplement que le Conseil constitutionnel doit toujours être en mesure de « remplir ses missions au nom de ... la stabilité des institutions et du principe de la nécessaire continuité de leur fonctionnement »¹⁶. Le principe de la nécessaire continuité du fonctionnement des institutions qui reçoit ici consécration juridictionnelle inédite, ne reçoit aucune clarification technique. En droit administratif, on connaît mieux le principe de la continuité du service public¹⁷, qui signifie que celui-ci doit fonctionner régulièrement, sans interruption ni à-coups, afin d'assurer la satisfaction de l'intérêt général¹⁸. En droit constitutionnel, on connaît mieux également le principe de la continuité de l'État¹⁹, codifié dans plusieurs Constitutions d'État comme l'article 26 de la Constitution du Burkina Faso²⁰, ou l'article 5 de la Constitution de la France²¹, qui permet d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels dans l'ordre juridique interne de l'État, ainsi que la permanente expression de la personnalité juridique de l'État dans l'ordre international. Par ce vocable technique de principe de la nécessaire continuité du fonctionnement des institutions, on ne sait pas si le Conseil constitutionnel entend désigner

¹⁶ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 15 février 2024, Considérant 19.

¹⁷ Stéphane Pinon, « Le principe de continuité des services publics : du renforcement de la puissance étatique à la sauvegarde de l'expression démocratique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°2, vol.51, 2003, pp. 69-109.

¹⁸ Olivier Duhamel et Yves Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, pp. 222.

¹⁹ Jean-Marc Sauvé et autres, « Assurer la continuité et l'impartialité de l'État », *Revue française d'administration publique*, 2019, Vol.171, pp.727-743.

²⁰ Abdoulaye Soma, *La Constitution du Burkina Faso*, Ouagadougou, ERT, 2016, p.104.

²¹ Gérard Conac, « article 5 », in François Luchaire, Gérard Conac et Xavier Prélot, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2009, pp. 229-297.



ainsi un des deux principes connus sus évoqués, auquel cas il manquerait de rigueur terminologique. Par ce vocable technique de principe de la nécessaire continuité du fonctionnement des institutions, on ne sait pas non plus si le Conseil constitutionnel entend consacrer un nouveau principe en droit constitutionnel. Sans indications précises de la part du Conseil constitutionnel, on peut estimer, dans le contexte de l'espèce, que ce qu'est appelé principe de la nécessaire continuité du fonctionnement des institutions désigne la dimension interne du principe constitutionnel de la continuité de l'État, signifiant la garantie du fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels essentiels. On peut alors comprendre que l'objectif du Conseil constitutionnel dans la consécration de ce principe de la nécessaire continuité du fonctionnement des institutions est de délibérer dans le sens d'éviter une interruption dans l'occupation de la fonction de Président de la République si l'élection présidentielle ne se tenait pas en sorte à permettre l'entrée en fonction du nouveau Président de la République avant la fin du mandat du Président de la République en exercice. Le vide institutionnel aurait été contraire au principe de la continuité de l'État, en l'occurrence dans la garantie constitutionnelle du fonctionnement régulier des institutions constitutionnelles.

C'est pour éviter ces incertitudes que le juge constitutionnel, du haut de son office juridictionnel, doit faire office de pédagogue constitutionnel par la motivation suffisante de ses décisions²². Quoiqu'il en soit, deux nouveaux principes à valeur constitutionnelle s'affirment et s'affermissent en droit constitutionnel et contribueront à l'évolution constitutionnelle.

II- L'EVOLUTION CONSTITUTIONNELLE

La décision rendue par le Conseil constitutionnel du Sénégal le 15 février 2024, si on en tire tout le substrat et en retient tous les enseignements, ne peut manquer d'impulser une certaine évolution constitutionnelle, voire une évolution constitutionnelle certaine du droit, ne serait-ce que dans l'ordre constitutionnel du Pays. Deux paramètres centraux de cette décision permettent une telle allégation. Il y a d'abord la fonction de régulation (A). Il y a ensuite la décision d'annulation (B).

A- LA FONCTION DE REGULATION

La fonction de régulation est la fonction fleuve de l'office du juge constitutionnel. Dans la décision du 15 février 2024, non seulement le Conseil constitutionnel s'adjuge une fonction de régulation, mais aussi il exerce *in casu* cette fonction de régulation.

Dans la décision du 15 février 2024, le Conseil constitutionnel s'adjuge une fonction de régulation. Il expose qu'« au regard de l'esprit et de la lettre de la Constitution et de la loi organique relative au conseil constitutionnel, le conseil constitutionnel doit toujours être en mesure d'exercer son pouvoir régulateur et de remplir ses missions »²³. C'est hardi. En effet, la

²² Marc Guillaume, « motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2013, pp.49-51 ; Wanda Mastor et autre, « Motivation des décisions du Tribunal constitutionnel espagnol », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2013, pp.33-43.

²³ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 15 février 2024, Considérant 19.



fonction de régulation est un domaine à part de l'office du juge constitutionnel. Elle peut figurer parmi les pouvoirs conférés à la juridiction constitutionnelle pour remplir ses missions²⁴. C'est ainsi que dans certains Etats, la Constitution confère expressément à la juridiction constitutionnelle cette fonction de régulation, comme au Gabon, au Bénin, au Togo, au Congo ou au Tchad. Ces Constitutions comportent des dispositions similaires à celles de l'article 144 de la Constitution du Mali du 22 juillet 2023 stipulant que la juridiction constitutionnelle « est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics ». La fonction de régulation est ainsi formellement conférée à l'organe de justice constitutionnelle. Dans certains Etats cependant, comme anciennement au Burkina Faso avant la loi de révision constitutionnelle du 20 décembre 2023²⁵, la Constitution ne confère pas expressément cette fonction de régulation. C'est le cas du Sénégal. C'est donc en l'absence de dispositions constitutionnelles pertinentes, dans le silence de la Constitution et dans un vide constitutionnel, que le Conseil constitutionnel sénégalais considère *proprio motu* qu'il dispose d'un pouvoir régulateur. Comme il ne tient pas clairement un tel pouvoir régulateur de la « lettre de la Constitution », il laisse entendre et comprendre qu'il tire ce pouvoir régulateur de « l'esprit... de la Constitution »²⁶. Je pense qu'il ne délibère pas ainsi dans ce sens à tort. Le pouvoir de régulation permet à la juridiction constitutionnelle d'assumer en toutes hypothèses la fonction de garantie globale de la qualité de la vie et de la survie de l'ordre constitutionnel. Elle permet à la juridiction constitutionnelle d'assurer sa mission générale d'organe de justice constitutionnelle, surtout quand elle est la seule juridiction compétente en matière constitutionnelle ou la plus haute juridiction compétente en matière constitutionnelle. En ce sens, je pense que la fonction de régulation est une fonction d'office du juge constitutionnel ; le pouvoir de régulation est un pouvoir naturellement inhérent à l'office de la juridiction constitutionnelle. Que cette fonction de régulation ou ce pouvoir régulateur lui soit formellement ou non conféré par la Constitution, le juge constitutionnel le détient et peut l'exercer pour sauvegarder et préserver l'ordre juridique de virus constitutionnels, tout comme les globules blancs s'érigent automatiquement contre les invasions du corps humains par les virus biologiques.

In casu, dans la décision du 15 février 2024, le Conseil constitutionnel exerce cette fonction de régulation. En effet, « le Conseil constitutionnel, constatant l'impossibilité d'organiser l'élection présidentielle à la date initialement prévue, invite les autorités compétentes à la tenir dans les meilleurs délais ». Là est une véritable régulation de l'ordre constitutionnel en général et du problème précis soumis au Conseil constitutionnel. Dans les circonstances de l'espèce, compte tenu des aléas qui ont affecté le processus électoral, il paraissait manifeste à la date de la décision du 15 février 2024 que l'élection présidentielle ne pouvait plus se tenir le 25 février 2024 comme initialement prévu. La régulation a consisté ici non pas pour le conseil constitutionnel à fixer lui-même une nouvelle date de l'élection présidentielle, mais à renvoyer la reprogrammation de cette élection à l'autorité compétente. C'est la même chose que le Conseil constitutionnel du Burkina Faso avait fait lorsqu'il avait

²⁴ Nicaise Médé, « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *Annuaire internationale de justice constitutionnelle*, 2008, pp. 45-66.

²⁵ Soma Abdoulaye, « Les effectivités en droit constitutionnel », *RRC*, n°40, 2023, pp. 1 à 11.

²⁶ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 15 février 2024, Considérant 19.



constaté la vacance de la Présidence de la République après la démission du Président Blaise Compaoré et les difficultés contextuelles de mettre en œuvre les dispositions de l'intérim présidentiel, en s'autosaisissant et en invitant les forces vives de la Nation à désigner un Président du Faso intérimaire²⁷.

La fonction de régulation apparaît comme une compétence implicite du juge constitutionnel, quand elle n'est pas explicitement conférée. Elle est destinée à garantir qualitativement l'ordre constitutionnel de vides constitutionnels ou de blocages institutionnels gênants ou dirimants. Pour lors, son maniement par le juge constitutionnel doit être prudentiel pour éviter de verser dans l'arbitraire constitutionnel jurisprudentiel. En l'occurrence, elle a contribué à permettre au juge constitutionnel du Sénégal de prendre la décision d'invalidation.

B- LA DECISION D'INVALIDATION

Dans la décision du 15 février 2024, le Conseil constitutionnel du Sénégal prend la décision d'invalidation à deux égards. Il y a d'abord la censure de la loi constitutionnelle du 5 février 2024. Il y a ensuite l'annulation du décret présidentiel du 3 février 2024.

S'agissant de la censure de la loi constitutionnelle du 5 février 2024, les requérants ont littéralement demandé au Conseil constitutionnel de la « déclarer contraire à la Constitution ». Après avoir joint toutes les requêtes tendant à cette même fin, le Conseil constitutionnel établit sa compétence de contrôler la constitutionnalité de la loi de révision constitutionnelle, et accède à la demande des requérants pour trois raisons. La première raison concerne « l'intangibilité de la durée de 5 ans du mandat » du Président de la République. En vertu de l'article 103 de la Constitution, « la durée et le nombre de mandats consécutifs du Président de la République ne peuvent faire l'objet de révision ». En tout état de cause, la durée du mandat du Président de la République ne pouvant être ni « réduite ou allongée », ni « prorogée », l'élection présidentielle « ne peut être reportée au-delà de la durée du mandat »²⁸. Cela semble très clair. La deuxième raison concerne la contrariété avec le caractère général et abstrait d'une Constitution. En effet, le Conseil constitutionnel censure le fait que la loi constitutionnelle du 5 février 2024 attaquée devant lui introduit dans la Constitution « des dispositions dont le caractère temporaire et personnel est incompatible avec le caractère permanent et général d'une disposition constitutionnelle »²⁹. En fait, cette loi constitutionnelle vise une élection présidentielle précise, un mandat présidentiel précis et un Chef d'État précis. On se souvient que c'était pour le même motif que le Conseil constitutionnel du Burkina Faso avait contrôlé et invalidé une loi de révision constitutionnelle prorogeant le mandat des députés en 2012³⁰, avant qu'elle ne soit corrigée par le parlement pour être validée par lui³¹. La troisième raison réside dans la contrariété de la loi constitutionnelle attaquée avec le nouvellement consacré par le Conseil

²⁷ Conseil constitution du Burkina Faso, Décision n° 2014-001/CC/Transition du 16 novembre 2014 portant constatation de la vacance officielle de la Présidence du Faso ; Décision n° 2014-003/CC/Transition portant validation de la désignation du Président de la Transition, 17 novembre 2014

²⁸ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 15 février 2024, Considérant 14.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision du 26 mars 2012.

³¹ Conseil constitutionnel du Burkina Faso, Décision du 21 mai 2012.



constitutionnel « principe à valeur constitutionnelle de sécurité juridique et de stabilité des institutions »³², que j'ai déjà évoqué et discuté ci-dessus.

S'agissant de l'annulation du décret présidentiel du 3 février 2024 portant abrogation du décret de convocation du corps électoral, les requérants ont sollicité cette annulation devant le Conseil constitutionnel pour défaut de base légale³³. Pour agréer cette requête, le Conseil constitutionnel s'est fondé non seulement sur l'invalidité de la loi constitutionnelle du 5 février 2024, mais aussi sur l'impossibilité pour une proposition de loi notifiée au Président de la République de servir de base légale pour la prise d'un décret présidentiel³⁴. C'est peu de le dire. Toutefois, pour connaître de ce décret présidentiel, le Conseil Constitutionnel a estimé que lui, en tant que « juge de la régularité des élections nationales, dispose d'une plénitude de juridiction en matière électorale, sur le fondement de l'article 92 de la Constitution »³⁵. Ce raisonnement, pour politiquement efficace qu'il soit, est juridiquement contestable en droit constitutionnel pour deux raisons. D'une part, l'article 92 de la Constitution visé ne donne aucunement formellement compétence au Conseil constitutionnel de connaître de la validité, de la régularité, de la légalité ou de la constitutionnalité des actes administratifs, même en matière électorale. Techniquement, être « juge de la régularité des élections nationales et des consultations référendaires et en proclamer les résultats », c'est être juge du contentieux des actes définitifs du scrutin et des résultats provisoires des votations concernées, pour en vider le contentieux et pouvoir en certifier les résultats définitifs, avec l'autorité du jugement en dernier ressort sans recours possible. C'est ainsi que des dispositions similaires à l'article 92 de la Constitution du Sénégal sont interprétées, appliquées et pratiquées dans d'autres ordres constitutionnels, renvoyant alors le contentieux des actes administratifs préparatoires des élections nationales essentiellement à la compétence du juge administratif³⁶. Le moins que l'on puisse dire, c'est qu'avec cette décision, le Conseil constitutionnel introduit subrepticement son pouvoir de contrôle de constitutionnalité des actes administratifs, actes préparatoires des votations nationales dont il est juge de la régularité électorale. Il aspire et absorbe une part de la compétence de la Cour suprême à cet égard. C'est une extension de compétence, qui ne manquera de provoquer des conflits de compétences. Il y avait bien autre moyen de droit de statuer pour aboutir au même résultat avec moins de distorsion dans le droit. L'article 2 du protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance conclu à Dakar le 21 décembre 2001 stipule clairement qu'« aucune réforme substantielle de la loi électorale ne doit intervenir dans les six (6) mois précédant les élections, sans le consentement d'une large majorité des acteurs politiques ». Il aurait suffi de viser cette disposition valable et applicable au Sénégal, de constater qu'il y a modification des dispositions électorales moins de 6 mois avant l'élection présidentielle sans avoir recherché et trouvé le consensus dû. Ce seul motif aurait suffi à invalider à la fois la loi constitutionnelle du 5 février 2024 et le décret présidentiel

³² Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 15 février 2024, Considérant 17.

³³ *Ibidem*, Considérants 3 et 21.

³⁴ *Ibidem*, Considérants 22 et 23.

³⁵ *Ibidem*, Considérant 7.

³⁶ Léon Dié Kassabo, « Le contentieux de l'élection présidentielle en Afrique », *Afrilex*, 2014. https://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/03/Le_contentieux.pdf, consulté le 20 février 2024 ; Roger Thamba Thamba, « Contentieux de l'élection présidentielle devant la Cour constitutionnelle : Esquisse de questions d'ordre procédural », *Librairie Africaine d'Études Juridiques*, n°4, 2017, pp. 614-633.



du 3 février 2024, tous deux devant être conformes à ce Protocole de la CEDEAO. Dès lors que ce protocole est en vigueur pour le Sénégal, c'est à tort que le Conseil constitutionnel ait déjà considéré que ce protocole de la CEDEAO « ne fait pas partie des normes de référence » devant lui, surtout à l'occasion du contrôle *in casu* d'une loi sur laquelle l'article 98 de la Constitution donne expressément « autorité supérieure » aux traités ou accords internationaux³⁷. En tant que traité international, le protocole CEDEAO est un « engagement international », au sens des articles 52 et 97 de la Constitution, dont le respect et l'exécution doivent être assurés par les organes de l'État du Sénégal. Si le Conseil constitutionnel avait intégré les dispositions de ce protocole dans ses délibérations dans la décision du 15 février 2024, le droit constitutionnel sénégalais aurait été sauf de tout étirement critiquable.

Finalement, par la décision du 15 février 2024, le Conseil constitutionnel innove et rénove en matière constitutionnelle, juridictionnelle et jurisprudentielle. En s'en tenant au cadre constitutionnel existant il n'aurait jamais pu ni contrôler la constitutionnalité de la loi constitutionnelle du 5 février 2024, ni contrôler la légalité, ou du moins la constitutionnalité, en tout cas la régularité du décret présidentiel du 3 février 2024. On comprend que s'il s'y était ainsi cantonné, rien n'aurait retardé, ni empêché l'éclatement d'une crise constitutionnelle, institutionnelle et politique dans le Pays. En délibérant ainsi qu'il l'a fait, il censure l'Assemblée nationale, sanctionne le Président de la République, arrête le pouvoir politique en place dans le seul sens attendu par le peuple. C'est ce que j'avais constaté dans la justice constitutionnelle de la transition insurrectionnelle au Burkina Faso ; cette tendance des juridictions constitutionnelles à moduler la justice constitutionnelle au diapason du peuple³⁸. A défaut d'être à son propre pas technique, la justice constitutionnelle est au pas du peuple, au lieu d'être au pas du Prince.

³⁷ Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision du 22 juillet 2021, *conformité du nouveau code électoral à la Constitution*, Considérants 148-149.

³⁸ Abdoulaye Soma, « La justice constitutionnelle de la transition insurrectionnelle au Burkina Faso », in Oumarou Narey (sous dir.), *La justice constitutionnelle*, Paris, l'Harmattan, 2016, pp.99-113.