

# **Cour africaine des droits de l'homme et des peuples**

## **Affaire**

### **Harouna Dicko et autres**

#### **c.**

### **Burkina Faso**

### **Requête No. 037/2020**

#### **Déclaration jointe à l'arrêt du 13 novembre 2024**

1. Je suis en désaccord avec la majorité sur le dispositif de l'arrêt objet de la présente déclaration quant à l'irrecevabilité de la Requête pour non épuisement des recours internes.
2. Ma position se justifie par ce que la motivation sur laquelle la Cour assoit cette décision est peu convaincante.
3. Il ressort des faits tels que relatés par les Requérants que, le 10 août 2020, un projet de loi portant modification du code électoral a été déposé devant l'Assemblée nationale et adopté, le 25 août 2020, en dépit des protestations élevées par les Requérants et d'autres parties prenantes au processus électoral.
4. En réaction à cette adoption, les Requérants ont déposé devant le Conseil constitutionnel un recours en inconstitutionnalité de la loi ainsi adoptée. Ledit recours fut rejeté.
5. Il est à noter que bien que la Requête lui ait été signifiée, l'Etat défendeur n'a pas conclu et n'a donc pas participé à la procédure.
6. Par décision du 16 octobre 2020, le Conseil constitutionnel a rejeté le recours en inconstitutionnalité introduit par les Requérants au motif que l'article 157 alinéa 2 de la constitution ne confère pas au citoyen la prérogative d'une saisine directe concernant une loi déjà promulguée. Selon le Conseil constitutionnel, un citoyen ne peut introduire le recours en inconstitutionnalité 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 ladite juridiction.
7. La Cour, au paragraphe 46 de son arrêt, a formé sa conviction quant à l'irrecevabilité de la Requête pour non-épuisement des recours internes sur cette même motivation du Conseil constitutionnel. A cet égard, la Cour a estimé qu'« il découle de ces considérations que les Requérants auraient dû

soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant les juridictions ordinaires, et non devant le Conseil constitutionnel, par voie d'action contre une loi promulguée ».

8. C'est sur la base de cette motivation que la Cour a considéré qu'ayant suivi une procédure autre que celle indiquée ci-dessus, les Requérants n'avaient pas épuisé les recours internes.
9. Pourtant, il ressort clairement des dispositions de l'article 152 alinéas 1 et 2 de la constitution de l'Etat défendeur en vigueur au moment de l'introduction de la Requête, que le Conseil constitutionnel est « chargé de statuer sur la constitutionnalité des lois, ordonnances, ... ». En d'autres termes, le contrôle par le Conseil constitutionnel de la constitutionnalité des lois s'entend d'un contrôle de « lois » et non de « projets de lois ».
10. En outre, la question soulevée par les Requérants dans leur recours tant devant le Conseil constitutionnel que devant la Cour africaine ressortit de la compétence du Conseil constitutionnel puisqu'il s'agit d'une loi électorale dont la constitutionnalité était en cause.
11. Enfin, tel qu'il ressort des dispositions de l'article 157 de la constitution, « ... tout citoyen peut saisir le Conseil constitutionnel sur la constitutionnalité des lois *soit directement*<sup>1</sup> *soit* par la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité ».
12. Il appert d'une analyse croisée des différentes dispositions sus-citées qu'en adoptant au pied de la lettre la motivation du Conseil constitutionnel, la Cour a failli à ses prérogatives de contrôle de l'application par le juge national des dispositions du droit interne, y compris de la constitution.
13. En effet, il n'y a pas de doute quant à la lettre de l'article 157 de la constitution de l'Etat défendeur que pour faire contrôler la constitutionnalité des lois, les individus ont deux options : *soit*, ils saisissent le Conseil constitutionnel *directement* par voie d'action *soit* ils le saisissent par voie d'exception d'inconstitutionnalité.<sup>2</sup>
14. Concernant la seconde option, il est clair que la saisine par voie d'exception d'inconstitutionnalité s'exerce dans le cadre d'une procédure engagée devant une juridiction ordinaire et est applicable dans le cadre de l'application d'une loi adoptée, promulguée et entrée en vigueur.
15. Dans le cadre cette procédure de saisine par voie d'exception d'inconstitutionnalité, le contrôle est ouvert aussi bien aux parties qu'à la

---

<sup>1</sup> Mon soulignement.

<sup>2</sup> Mon soulignement.

juridiction de l'ordre judiciaire ou administratif qui, le cas échéant, doit surseoir à statuer en attendant la décision du Conseil constitutionnel.

16. S'agissant en revanche de l'autre option qui s'offre à l'individu d'exercer un recours par saisine directe du Conseil constitutionnel, il est à noter que l'individu requérant doit avoir eu, au préalable, connaissance de la loi contestée. C'est bien évidemment par la promulgation ou la publication que les individus ont connaissance des lois et peuvent ainsi décider d'en faire contrôler la constitutionnalité. Cette option est par conséquent un recours *a posteriori* qui n'est possible qu'après promulgation des lois.
17. Il importe de noter que le contrôle *a priori* n'est pas exclu du système de contentieux constitutionnel de l'Etat défendeur puisque l'alinéa premier de l'article 157 de sa constitution dispose que la saisine du Conseil constitutionnel se fait par le président de la République, le premier ministre, le président de l'Assemblée nationale et un dixième au moins des membres de l'Assemblée nationale.
18. Toutes ces autorités sont susceptibles d'intervenir dans le processus de l'examen, de l'adoption et aux étapes subséquentes de finalisation d'une loi – ce qui fut le cas du code électoral dont les dispositions sont querellées. Lesdites autorités peuvent donc soumettre la loi concernée au contrôle de constitutionnalité puisqu'elles participent, d'une manière ou d'une autre à son élaboration.
19. Au surplus, il est notable que l'alinéa premier de l'article 157 de la constitution de l'Etat défendeur ne mentionne pas l'étape à laquelle l'individu peut exercer son recours.
20. En tout état de cause, si le constituant burkinabé avait entendu conférer aux individus la prérogative d'un contrôle *a priori*, c'est-à-dire avant promulgation des lois, il en aurait expressément disposé et prévu la procédure applicable à cet égard. L'absence d'une telle disposition exclut dès lors la possibilité d'un épuisement de ce recours par le Requêteur dans la procédure devant la Cour africaine.
21. Il découle de ces considérations que les dispositions de la constitution ne laissent aucun doute sur ce que les individus ne peuvent saisir le Conseil constitutionnel qu'après promulgation de la loi. Il en est ainsi puisqu'avant cette étape, les individus, citoyens ordinaires, ne sont pas censés avoir connaissance des nouvelles lois ou dispositions nouvelles ou modifiées des lois en vigueur. De règle générale, c'est en effet la publicité, procédure subséquente à la promulgation, qui consacre l'opposabilité aux citoyens et autres entités, des nouvelles lois ou dispositions de lois.

22. Il est donc à tout le moins surprenant que la Cour se borne, tel qu'elle le fait aux paragraphes 45 et suivants de l'arrêt objet de la présente déclaration, à reprendre les motivations du Conseil constitutionnel sans se rapporter, comme le lui exige sa compétence de juge international, aux dispositions du droit national, notamment constitutionnel, ayant fondé la décision du juge interne. Une telle approche participe d'une observance inappropriée de la marge d'appréciation du juge national, qu'il soit constitutionnel ou autre, tendant à corroborer une application manifestement erronée du droit national qui entrave et limite la mise en œuvre d'une règle importante de droit procédural international : l'épuisement des recours internes tel que prévu à l'article 56, alinéa 5, de la Charte.
23. Cette approche pêche au surplus, tant la Cour ne fait référence en aucun point de son arrêt à l'article 157 de la constitution dont l'interprétation et l'application par le Conseil constitutionnel ont tout de même fondé la décision de la Cour de déclarer la Requête irrecevable. Le moins que l'on puisse dire, c'est que la Cour se prononce sur l'épuisement d'un recours interne en ignorant la source de droit interne sur laquelle le juge national a assis la procédure dudit recours.
24. En procédant comme elle l'a fait, la Cour a évidemment consacré une remise en question de sa propre constance jurisprudentielle en la matière, elle qui n'a jamais été liée – et ne saurait l'être – par l'interprétation que fait le juge national d'un texte de loi, y compris la constitution. La Cour a, sur cette question, constamment rappelé que même si elle n'est pas une juridiction d'appel des décisions du juge national, elle a compétence, aux termes de son Protocole, pour examiner la conformité de ces mêmes décisions au droit international applicable à l'Etat défendeur. Il ne fait aucun doute que, se faisant, la Cour s'est, dans sa jurisprudence, rapportée directement à la source de droit national appliquée par le juge national. Elle est en outre évidemment fondée pour relever la contrariété manifeste entre la lettre de cette source de droit et l'interprétation qu'en fait le juge national.
25. Au demeurant, en se refusant en l'espèce d'exercer les prérogatives ainsi déclinées, la Cour africaine s'est liée par une interprétation erronée et illogique du droit interne – le cas échéant, la constitution – par le juge national alors même que ladite interprétation est contestée par le Requérant.
26. La position de la Cour est enfin curieuse eu égard aux règles générales de droit constitutionnel procédural. Il est en effet notable que la saisine directe n'est prévue dans aucun des systèmes de droit constitutionnel continental – adopté largement dans les pays francophones ou de droit civil dont le Burkina Faso – comme l'une des voies de saisine dans le cadre de la procédure d'exception d'inconstitutionnalité. Il n'est pas contestable que le contrôle de constitutionnalité des lois, tel que connu dans ces traditions constitutionnelles, s'entreprind soit par la saisine directe – réservée à certaines entités prédéterminées aux termes de la constitution – soit par

l'exception d'inconstitutionnalité applicable aux procédures pendantes devant les juridictions ordinaires. L'action directe et l'action par exception sont donc deux procédures sont totalement différentes !

27. Au risque d'insister sur la pédagogie procédurale constitutionnelle, l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée par un individu dans une procédure en cours devant une juridiction ordinaire, pénale ou autre. Le cas échéant, c'est le juge ordinaire qui saisit le juge constitutionnel et non l'individu lui-même. Quoiqu'il en soit, la lettre de l'article 157 de la constitution de l'Etat défendeur suggère d'ailleurs sans équivoque cette approche.
28. En revanche, la saisine directe est opérée par l'individu lui-même tel qu'énoncé sans équivoque dans la lettre de la constitution de l'Etat défendeur, le citoyen ayant la prérogative des deux options.

Juge Chafika Bensaoula

Fait à Arusha, ce treizième jour de novembre deux mille vingt-quatre, le texte français faisant foi.

